

**Економічне право та альтернативне вирішення спорів**

**543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR**  
**«Навчання альтернативному врегулюванню спорів**  
**як способу забезпечення прав людини»**

Галина АНІКІНА, Юрій БІЛОУСОВ,  
Надія БОНДАРЕНКО-ЗЕЛІНСЬКА,  
Ірина ВЕНЕДІКТОВА, Кирило ВОРОНОВ,  
Олена ДИМІНСЬКА, Роксолана ЛЕМИК,  
Юлія НАВРОЦЬКА, Володимир НАГНИБІДА,  
Світлана СЕНИК, Оксана ТРАЧ,  
Олена УСТИМЕНКО, Надія ЧУДИК-БІЛОУСОВА

# **ВСТУП ДО**

# **АЛЬТЕРНАТИВНОГО**

# **ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

*Навчальний посібник*

*Під редакцією У. Гелльманна,  
Н. Л. Бондаренко-Зелінської*

**Хмельницький**  
**Хмельницький університет управління та права**  
**2017**

**УДК 34.037+34.038.2**

**ББК 67.9(4Укр)7**

**В 85**

*Серію засновано в 2015 році*

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Хмельницького університету управління та права  
(протокол № 12 від 27 березня 2017 року)*

**Редактори :**

У. Хелльманн (керівник проекту), доктор права, професор  
(Університет Потсдама, Німеччина);

Н. Л. Бондаренко-Зелінська, кандидат юридичних наук, доцент  
(Хмельницький університет управління та права, Україна);

**Рецензенти :**

*Р. О. Стефанчук*, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент  
Національної академії правових наук України;

*Н. О. Кіреєва*, кандидат юридичних наук, доцент

Менеджер з якості проекту —

кандидат юридичних наук, доцент *В. І. Самарин*

**В 85 Вступ до альтернативного вирішення спорів** : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.] ; під ред. У. Хелльманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. — Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. — 234 с.

**ISBN 978-617-7169-29-0 (серія)**

**ISBN 978-617-7169-96-2**

У навчальному посібнику розглядаються історія виникнення та розвитку способів альтернативного вирішення спорів, сучасна вітчизняна та зарубіжна практика їх застосування. Характеризуються загальні ознаки, умови застосування та порядок проведення переговорів, посередництва, арбітражу та комбінованих способів альтернативного вирішення спорів. Висвітлюються також різновиди відповідних процедур.

Посібник призначено для магістрантів, які навчаються за спеціальністю «Право», а також наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів, працівників судових органів, третейських суддів, адвокатів, нотаріусів, інших фахівців.

**УДК 34.037+34.038.2**

**ББК 67.9(4Укр)7**

**ISBN 978-617-7169-29-0 (серія)**

**ISBN 978-617-7169-96-2**

© Анікіна Г. В., Білоусов Ю. В.,  
Бондаренко-Зелінська Н. Л. та ін., 2017  
© Хелльманн У., Бондаренко-Зелінська Н. Л., 2017  
© Хмельницький університет управління та права,  
2017

**543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR  
Economic Law and Alternative Dispute Resolution**

**Training on Alternative Dispute Resolution  
as an Approach for Ensuring of Human Rights (TRADIR)**

Halyna ANIKINA, Yurii BILOUSOV,  
Nadiia BONDARENKO-ZELINSKA,  
Iryna VENEDIKTOVA, Kyrylo VORONOV,  
Olena DYMINSKA, Roksolana LEMYK,  
Yuliia NAVROTSKA, Volodymyr NAHNYBIDA,  
Svitlana SENYK, Oksana TRACH,  
Olena USTYMENKO, Nadiia CHUDYK-BILOUSOVA

**ADMISSION TO  
ALTERNATIVE DISPUTE  
RESOLUTION**

Edited by  
Uwe Hellmann and Nadiia Bondarenko-Zelinska

**Khmelnyskyi  
2017**

**UDC 34.037+34.038.2**

**LBC 67.9(4Укр)7**

**B 85**

*The series established in 2015*

*Recommended for printing by the Academic Council of  
Khmelnyskyi University of Management and Law  
(Protocol № 12 as of 27 March 2017)*

**E d i t o r s :**

Uwe Hellmann, the project manager, Doctor of Law, Professor  
(University of Potsdam, the Federal Republic of Germany);  
Nadiia Bondarenko-Zelinska, PhD Law, Docent  
(Khmelnyskyi University of Management and Law, Ukraine);

**P u b l i s h e r ' s R e a d e r s :**

*R. O. Stefanchuk, Doctor of Law, Professor, Associate Member of NALS of Ukraine;  
N. O. Kireieva, Cand. Sc. Law, Docent.*

Project quality assurance manager —  
Cand. Sc. Law, associate professor *V. I. Samaryn*

**B 58 Introduction to Alternative Dispute Resolution** : Study guide / H. V. Anikina,  
Yu. V. Bilousov, N. L. Bondarenko-Zelinska [et al.] ; ed. by U. Hellmann,  
N. Bondarenko-Zelinska. — Khmelnyskyi : Khmelnyskyi University of  
Management and Law, 2017. — 234 p.

**ISBN 978-617-7169-29-0 (series)**

**ISBN 978-617-7169-96-2**

This study guide reveals the history of the origin and development of methods of alternative dispute resolution, modern domestic and foreign practice of their application. It characterizes common features, conditions and procedure of conducting negotiations, mediation, arbitration and combined methods of alternative dispute resolution. Variety of appropriate procedures are also highlighted.

The study guide is intended for Master degree students majoring in law, as well as academic, scientific and pedagogical workers of higher educational institutions and scientific establishments, students, postgraduate students and doctoral students, workers of the judiciary, arbitrators, lawyers, notaries and other professionals.

**UDC 34.037+34.038.2**

**LBC 67.9(4Укр)7**

**ISBN 978-617-7169-29-0 (series)**

**ISBN 978-617-7169-96-2**

© Anikina H., Bilousov Yu.,  
Bondarenko-Zelinska N. et al., 2017  
© Hellmann U., Bondarenko-Zelinska N., 2017  
© Khmelnyskyi University of Management and  
Law, 2017

Про проект  
**543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR**  
**«Навчання альтернативному врегулюванню спорів  
як способу забезпечення прав людини»**

*Програма* Темпус (Транс-європейська програма мобільності для навчання в університетах) — освітня програма Європейського Союзу, яка підтримує модернізацію системи вищої освіти та створює простір для співпраці в країнах-партнерах ЄС через університетські проекти. Також програма спрямована на добровільне наближення систем вищої освіти у країнах-партнерах до здобутків розвитку вищої освіти в державах-членах ЄС і додатково пропагує підхід міжлюдської співпраці (people to people approach).

Програма Темпус заснована в 1990 році для максимально збалансованого співробітництва та вдосконалення систем вищої освіти в державах-членах ЄС і країн-партнерів охоплює загалом 27 країн: на Західних Балканах, у Східній Європі, Центральній Азії, Північній Африці та на Близькому Сході.

З 2014-2020 р. відкрилась нова освітня програма ЄС Еразмус+, яка включила напрям Capacity Building in Higher Education (ex-Tempus). ERASMUS+ об'єднав десять програм: програми безперервного навчання (Erasmus, Leonardo da Vinci, Comenius і Grundtvig), програму «Молодь у дії», 5 програм міжнародного співробітництва (Erasmus Mundus, Tempus, Alfa, Edulink, програма для співпраці з промислово розвиненими країнами). Програма ERASMUS+ створює можливості студентам, які навчаються, співробітникам і добровольцям для мобільності в інші держави з метою поліпшення своїх навичок і можливості працевлаштування. Вона дозволяє організаціям працювати в транснаціональному партнерстві і ділитися інноваційними практиками в галузі освіти, професійної підготовки та молоді.

Метою проекту № 543990-TEMPUS-1-2013-1-DE-TEMPUS-JPCR «TRADIR» «Навчання альтернативного вирішення спорів як підхід до забезпечення прав людини» у межах програми TEMPUS є розробка практично орієнтованого навчального плану

та відповідного наукового, навчально-методичного забезпечення підготовки магістрів за спеціалізацією з економічного права й альтернативного вирішення спорів.

Партнерами проекту є Харківський національний університет ім. В. Н. Каразіна (координатор по Україні), Хмельницький університет управління та права, Львівський національний університет імені Івана Франка, Білоруський державний університет (регіональний координатор проекту), Білоруський республіканський союз юристів, Гродненський державний університет імені Янки Купали (м. Гродно, Білорусь), Університет Лінк Кампус (м. Рим, Італія), Університет Марії Кюрі-Склодовської (м. Люблін, Польща), Вільнюський університет (м. Вільнюс, Литва), Вища школа ім. Б. Марковського (м. Кельце, Польща).

Для реалізації спільної мети проекту реалізуються такі завдання:

- розробка навчальної програми курсу з альтернативного врегулювання суперечок з одночасною модернізацією навчальних дисциплін для першого ступеня вищої освіти;

- структурна і концептуальна розробка нової навчальної програми (орієнтованої на практику) для отримання ступеня магістра у сфері альтернативного врегулювання спорів, орієнтованої на європейський рівень наукових методів викладання магістрантам.

Відкрито нові магістерські програми в 2015–2016 р. на юридичних факультетах Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна, Хмельницького університету управління та права, Львівського національного університету імені Івана Франка, Білоруського державного університету, Гродненського державного університету імені Янки Купали.

*This project has been funded with support from the European Commission. This publication reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.*

Цей проект було профінансовано Комісією Європейського Союзу. Ця книга відображає погляди виключно авторів і Комісія не несе відповідальності за будь-яке використання інформації, що міститься в цій книзі.

***Координатори проекту***

# ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА</b> .....	4
<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ</b> .....	9
<b>ГЛАВА 1. АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (АВС) ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД, ІНТЕРЕСІВ</b> .....	14
1.1. Поняття та значення альтернативного вирішення спорів (АВС), місце в механізмі захисту прав та інтересів особи .....	15
1.2. Виникнення та розвиток способів АВС .....	24
1.3. Виникнення та розвиток української моделі АВС .....	41
1.4. Класифікація способів АВС та сфера їхнього застосування .....	58
<b>ГЛАВА 2. ПЕРЕГОВОРИ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ</b> .....	61
2.1. Поняття та характерні ознаки переговорів .....	62
2.2. Види та стилі переговорів .....	69
2.3. Переговорний процес та оформлення його результатів .....	80
2.4. Претензійний порядок врегулювання спорів як особливий вид переговорів .....	85
<b>ГЛАВА 3. ПОСЕРЕДНИЦТВО ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ</b> .....	90
3.1. Поняття, значення та види посередництва як способу АВС .....	91
3.2. Фасилітація як вид посередництва .....	99
3.3. Медіація як вид посередництва .....	111
3.3.1. Поняття та характерні ознаки медіації .....	111
3.3.2. Види медіації .....	119
3.3.3. Принципи медіації .....	123
3.3.4. Процедура медіації .....	129
3.3.5. Рішення за результатами медіації та його виконання .....	133
3.4. Консиліація як вид посередництва .....	136

<b>ГЛАВА 4. АРБІТРАЖ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ</b> .....	143
4.1. Арбітраж: поняття, правова природа та характерні ознаки .....	144
4.2. Види арбітражу .....	152
4.3. Загальні правила про арбітраж .....	156
4.3.1. Угода про передачу справи в арбітраж .....	156
4.3.1. Порядок вирішення спорів арбітражем .....	162
4.3.3. Рішення арбітражу та його виконання .....	168
4.4. Спеціальні правила про арбітраж .....	174
4.4.1. Третейський суд в Україні .....	174
4.4.2. Трудовий арбітраж в Україні .....	187
<b>ГЛАВА 5. КОМБІНОВАНІ СПОСОБИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ</b> .....	199
5.1. Мед-арб (med-arb, co-med-arb) .....	201
5.2. Міні-суд (mini-trial) .....	206
5.3. Спрощений суд присяжних (summary jury trial) .....	211
5.4. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding) .....	214
5.5. Інститут омбудсмена (ombudsman) .....	221
<b>РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА</b> .....	224
<b>ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ</b> .....	230

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

**ADR** – Alternative Dispute Resolution;

**АВС** – Альтернативне вирішення спорів;

**ГПК України** – Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р.;

**Директива 2008/52/ЄС** – Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи щодо деяких аспектів медіації в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р.;

**ЄАВТ** – Європейська асоціація вільної торгівлі;

**Європейська конвенція про права людини** – Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р.;

**Європейський кодекс поведінки медіатора** – Європейський кодекс поведінки медіатора, розроблений при підтримці Європейської Комісії і затверджений на конференції у Брюсселі 2 червня 2004 р.;

**ЄС** – Європейський Союз;

**КАС України** – Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 р.;

**КТС** – Комісія з трудових спорів;

**НАМУ** – Громадська організація «Національна асоціація медіаторів України»;

**НСПП** – Національна служба посередництва і примирення;

**ОБСЕ, НБСЕ** – Організація з безпеки і співробітництва в Європі (до 1995 року — Народа з безпеки і співробітництва в Європі);

**ООН** – Організація Об'єднаних Націй;

**Регламент ЮНСІТРАЛ** – Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ від 15 червня 1976 р.;

**Рекомендація МОП** – Рекомендація Міжнародної організації праці щодо добровільного примирення та арбітражу від 26 вересня 1951 р. № 92

**Типовий закон ЮНСІТРАЛ** – Типовий Закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21 червня 1985 р.;

**ЦПК України** – Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.

## ПЕРЕДМОВА

В Україні, як і в більшості країн СНД, система захисту цивільних прав та інтересів формується переважно за рахунок юрисдикційних органів. Зокрема в нашій державі основною була і залишається судова форма захисту. І це не випадково, адже судовий порядок вирішення правових спорів має свої переваги в порівнянні з іншими способами захисту (адміністративним, прокурорським, нотаріальним тощо), серед яких звертають на себе вагу незалежність органу, який вирішує спір, від іншої влади; чітко розроблена процедура встановлення й перевірки фактичних обставин і ухвалення рішення (в ЦПК України, ГПК України, КАС України); нормативна основа всієї діяльності суду; обов'язковість ухвалених судом рішень для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими юридичними та фізичними особами. Водночас вітчизняна традиція вирішення правових спорів за допомогою правосуддя вже не виправдовує себе. Перевантаженість судів, формалізм судової процедури, недоступність послуг висококваліфікованих юристів для більшості громадян, орієнтованість на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, а не на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами правовідносин, що обумовлює низький показник добровільного виконання судових актів, та багато інших чинників зменшують ефективність судового врегулювання конфліктів. Причому найбільшим недоліком судового захисту є те, що навіть тоді, коли суд постановляє цілком законне та обгрунтоване рішення у встановлені законом строки, конфлікт не вичерпується, адже, на жаль, законність не означає справедливості рішення, і справу в суді виграє не той, хто правий, а той, в кого більше доказів.

Невипадково процеси реформування національного механізму охорони і захисту прав особи і держави, що відбуваються в Україні, їх орієнтування на світовий (у т.ч. європейський) досвід забезпечення доступного та оперативного вирішення правових спорів на добровільних засадах обумовили актуальність та необхідність вивчення практики Альтернативного вирішення спорів (АВС) («Alternative Dispute Resolution (ADR)») — системи способів врегулювання і вирішення спорів, що базується на засадах примирення сторін конфлікту, поза так званою формальною процедурою.

Альтернативне вирішення спорів об'єднує у собі найбільш гнучкі та динамічні засоби подолання правових конфліктів. Перевагами способів АВС порівняно із юрисдикційним захистом є їх застосування дозволяє мінімізувати час між моментом виникнення конфлікту та часом застосування АВС, що надає змогу вирішити спір максимально оперативно; добровільність; участь у процедурі безпосередніх учасників спірних правовідносин, які володіють максимумом інформації про причини конфлікту та обставини, що мали місце; необмежена можливість залучення до участі представників сторін конфлікту; процедура вирішення спорів максимально спрощена та не потребує значних затрат фінансових, організаційних чи інших ресурсів порівняно із судовою; конфіденційність. Більше того, застосування способів АВС дозволяють не просто ліквідувати конфлікт, а й примирити конфронтуючі сторони. Ці властивості АВС не тільки вирізняють їх серед форм захисту, але й є особливо цінними для вирішення спорів, які за своєю природою виходять за межі права і в яких принципово важливим є збереження в майбутньому нормальних відносин між сторонами конфлікту (сімейні, спадкові, трудові тощо).

Способи АВС є невід'ємним елементом будь-якої правової системи і потребують поглибленого вивчення.

В Україні наразі накопичено певний досвід застосування таких способів АВС, як переговори та арбітраж (третейські суди), посередництво у трудових спорах, ведеться активна робота щодо впровадження в національних механізм захисту прав особи медіації. Водночас вказаними способами не вичерпується інструментарій АВС.

Навчальний посібник «Вступ до альтернативного вирішення спорів», орієнтований на сприяння професійній підготовці юристів, рівень знань яких у сфері захисту прав особи відповідав би існуючим кваліфікаційним вимогам та потребам сьогодення. Опанування поданого в посібнику матеріалу повинно надати студентам можливість вивчити основні способи АВС, історію їх розвитку та сферу застосування, сформуванати навички використання найбільш оптимальних способів захисту прав особи в конкретних спірних правовідносинах. Посібник також може бути корисним молодим науковцям, практикуючим юристам (суддям, адвокатам, нотаріусам, юрисконсультам), а також іншим фахівцям (медіаторам, психологам, керівникам трудових колективів тощо).

**ГЛАВА 1.**  
**АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (АВС)**  
**ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД, ІНТЕРЕСІВ**

- 1.1. Поняття та значення альтернативного  
вирішення спорів (АВС), місце в механізмі  
захисту прав та інтересів особи**
- 1.2. Виникнення та розвиток способів АВС**
- 1.3. Виникнення та розвиток  
української моделі АВС**
- 1.4. Класифікація способів АВС  
та сфера їхнього застосування**

## **1.1. Поняття та значення альтернативного вирішення спорів (АВС), місце в механізмі захисту прав та інтересів особи**

Розвиток будь-якого суспільства не може бути безконфліктним. Водночас невід’ємним елементом конструктивного суспільного розвитку є пошук шляхів впорядкування суспільних відносин на засадах взаєморозуміння та взаємної згоди в діяльності людей, їх об’єднань, держави й світової спільноти. Саме на такий результат у багатьох країнах зорієнтовано механізм правового регулювання. Цій меті слугує і сформований у більшості країн механізм захисту членів суспільства від неправомірного посягання на їх права і свободи, покликаний мирним шляхом вирішувати можливі правові спори між учасниками правовідносин, що складаються в суспільстві. 1

Будь-який із способів захисту порушених чи оспорюваних прав можна віднести до юрисдикційної чи неюрисдикційної форми захисту прав. Крім того, деякі способи захисту можуть бути реалізовані в рамках як юрисдикційної, так і неюрисдикційної форми. Наприклад, визнання права може бути досягнуто як у межах судового розгляду, так і в межах проведення переговорів сторонами спору. Однак деякі способи захисту прав застосовні, лише коли має місце порушення права. Застосування таких способів захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, компенсація моральної шкоди, присудження до виконання обов’язку в натурі, стягнення неустойки, — можливі лише в межах судового розгляду. 2

Принципова різниця між юрисдикційною і неюрисдикційною формами захисту виявляється через суб’єкта захисту. Якщо юрисдикційна форма передбачає захист прав державними чи іншими органами, що володіють правозастосовними

повноваженнями (в судовому або адміністративному порядку), то при неюрисдикційній формі уповноважена особа (фізична чи юридична особа, чії права порушені) здійснює захист самостійними діями, без звернення до державних та інших уповноважених державою органів.

- 3 Юрисдикційний захист є одним з найважливіших аспектів ефективного вирішення спорів у суспільстві. Невипадково забезпечення реалізації права на доступ до правосуддя визнається у ст. 6 Конвенції Ради Європи 1950 року про захист прав людини і основних свобод (Європейської конвенції про права людини), а також Суд ЄС визнав право на дійсні засоби правового захисту в якості загального принципу права ЄС, і це було підкріплено ст. 47 Хартії основних прав ЄС. Право на юрисдикційний захист у межах судової системи має будь-який учасник правовідносин відповідно до підвідомчості справ, встановленої процесуальним законодавством. Така форма захисту реалізується загальними, господарськими, адміністративними судами. Право на юрисдикційний захист у межах адміністративного порядку реалізується через ухвалення органом державної влади, що наділений відповідними повноваженнями, рішення про застосування певного засобу захисту порушеного чи оспореного права з дотриманням встановленої законом та іншими правовими актами процедури, а також через можливість оскарження дій посадових осіб і актів органів державної влади, в т.ч. у суді.
- 4 Процедури розгляду справ як у суді, так і в органах державної влади мають певні переваги в порівнянні з іншими формами захисту, серед яких звертають на себе вагу наявність владних повноважень органу, який вирішує спір; чітко розроблена процедура встановлення й перевірки фактичних обставин справи і ухвалення рішення; нормативна основа всієї діяльності; обов'язковість ухвалених рішень для виконання

як сторонами конфлікту, так й іншими юридичними та фізичними особами.

Водночас юрисдикційний порядок вирішення правових спорів не позбавлений багатьох недоліків. Зокрема, як свідчить судова практика, в умовах сьогодення суди перевантажено, а сам судовий процес перетворюється в досить кошовну «тяганину», оскільки провадження в багатьох справах часто навмисно затягуються на тривалий час, а послуги висококваліфікованих юристів, як правило, недоступні для більшості громадян. Механізм примусового виконання теж часто не спрацьовує, особливо коли зобов'язана сторона не бажає виконувати приписи суду.

У переважній більшості випадків така ситуація обумовлена не стільки недосконалістю законодавства, скільки людським фактором, але найбільшим недоліком судового захисту є те, що навіть тоді, коли суд постановляє цілком законне та обгрунтоване рішення у встановлені законом строки, правовий конфлікт не вичерпується. Адже правове регулювання не може охопити всі сфери суспільного життя, а отже, не до всіх конфліктів можуть бути застосовані юрисдикційні процедури розгляду та вирішення правових спорів.

Ще одним недоліком судового чи адміністративного порядку розгляду та вирішення спорів є те, що вони орієнтовані більше на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, ніж на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами спірних правовідносин.

Також є низка додаткових факторів, що ускладнюють використання способів юрисдикційного захисту для вирішення/врегулювання спорів з іноземним елементом, таких як: обов'язкове провадження на мові держави місцезнаходження суду чи відповідного органу влади, в зв'язку з чим виникає необхідність у перекладі всіх документів, що стосуються спору, на мову, яка підлягає застосуванню. При цьому досить часто такий переклад повинен бути завірений належним чином; наявність

5

декількох інстанцій і властивий органам влади загалом і судам зокрема формалізм; складність отримання офіційної інформації щодо тлумачення змісту та особливостей застосування норм іноземного права; обмежена можливість виконання прийнятого за результатами розгляду спору рішення на території іноземної держави в силу відсутності відповідних універсальних міжнародних договорів тощо.

- 6 У зв'язку із цим, сьогодні світовою тенденцією є забезпечення максимального широкого діапазону форм і методів вирішення спорів та інших конфліктів. Все більше суб'єктів схиляються до неюрисдикційної форми захисту своїх порушених чи оспорюваних прав. Неюрисдикційний механізм врегулювання і вирішення спорів, що базується на засадах примирення сторін конфлікту поза так звану формальную процедуру, отримали назву «Альтернативне вирішення спорів» або «ABC» («Alternative Dispute Resolution» або «ADR»), оскільки вони виступають своєрідною альтернативою щодо офіційного правосуддя.

Водночас слід відмітити, що в юридичній літературі термін «альтернативне вирішення спорів» розглядають у різних смислових значеннях. Так, деякі науковці розглядають ABC як право вибору будь-якого, не забороненого законом способу вирішення/врегулювання конфлікту (спору), як юрисдикційного, так і неюрисдикційного. Інші визначають ABC як можливість вибору можливих способів вирішення/врегулювання конфлікту (спору) серед позасудових процедур, а не вибір між неюрисдикційними і юрисдикційними способами тощо<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере / И. А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.]. Мн. : Изд. центр БГУ, 2015. С. 27; Кузина В. И. Понятие, отличительные черты, преимущества и недостатки альтернативного разрешения споров // Государство и право. 2012. № 4. С. 69–70; Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1. С. 41–33; Романенко М. А. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2008. С. 11–14.

На нашу думку, *альтернативне врегулювання спорів (АВС)* — це сукупність саме неюрисдикційних способів вирішення/врегулювання конфліктів (спорів), у результаті застосування яких конфліктуючі сторони отримують такий варіант вирішення спору, який враховує їх інтереси і тому є максимально взаємоприйнятним для них. 7

Діяльність суду та органів влади, яка ґрунтується на приписах закону, характеризується імперативністю, в той час як АВС здійснюється на засадах добровільності, однак не означає, що АВС здійснюється поза законом. Альтернативність у цьому випадку означає можливість конфліктуючих сторін використовувати для вирішення/врегулювання конфлікту (спору) і захисту своїх прав та інтересів будь-які на їх вибір примирні чи інші процедури, не заборонені законом.

Одним із факторів, що обумовлюють вибір конфліктуючими сторонами тієї чи іншої форми захисту права, є правова культура і соціокультурний тип суспільства в цілому. Вони визначають значення і ступінь поширеності юрисдикційних і неюрисдикційних способів захисту права. Моральні установки зумовлюють поведінку особи, а отже, зумовлюють звернення її до суду, або, навпаки, утримання від цього. Багато правопорядків взагалі негативно ставляться до будь-якого вирішення спору, що закінчуються не примиренням сторін, а примусовим виконанням. З огляду на це, розмаїття можливостей, що надають способи АВС, робить їх у багатьох випадках більш прийнятними порівняно з державною юрисдикційною процедурою. 8

*Перевагами способів АВС порівняно із юрисдикційним (у т.ч. судовим) захистом* є їх простота, універсальність, доступність, оперативність та конфіденційність. 9

У той час як судові пізнання обставин справ часто ускладнене в силу необхідності дотримання вимог процедури звернення до суду, залучення нових учасників процесу, вимог

щодо достатності та достовірності доказів, якими сторони повинні доводити свої вимоги та заперечення тощо, учасники АВС, які володіють максимумом інформації про причини конфлікту, та обставини, що мали місце, не зв'язані вимогами формалізованого судового доказування і необмежені в можливості залучення до участі в його розв'язанні, фахівців чи інших осіб.

Крім того, способи АВС можуть застосовуватись для вирішення/врегулювання широкого кола конфліктів (спорів), у т.ч і тих, які за своєю природою виходять за межі права і не охоплюються правовим регулюванням або має міжгалузевий правовий характер. Це робить АВС універсальним інструментом захисту інтересів особи.

- 10 Конфіденційність АВС, яка визначає як негласність примирних процедур та їх результатів, так і нерозголошення інформації про факт спору, його суть та відомостей, отриманих у ході альтернативної процедури, є додатковою гарантією для конфлікуючих сторін щодо збереження їх таємниць та репутації.

Також застосування АВС не потребує значних фінансових та організаційно-технічних витрат з боку учасників спірних правовідносин, є більш оперативним і менш затратним для сторін спору. Так, за даними Європейського Парламенту використання посередницьких процедур майже вдвічі скорочує час розгляду та вирішення спору та зменшує їх вартість майже на 25 %<sup>2</sup>.

- 11 Ще однією перевагою АВС є те, що судочинство орієнтовано, в першу чергу, на забезпечення законності, іноді навіть на шкоду інтересам сторін спірних правовідносин. Застосування АВС має на меті задоволення, перш за все,

---

<sup>2</sup> Rebooting' the Mediation Directive : Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU. Study. 2014 / European Parliament. Committees. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf).

інтересів останніх, збереження і підтримання миру у відносинах сторін і досягнення консенсусу. Консенсус ґрунтується на стабільній згоді сторін, заінтересованих у вирішенні конфлікту і вимагає позитивного рішення на основі узгодження позицій, тобто компромісу, співробітництва. Ґрунтуючись на принципах справедливості, неформальності, конфіденційності та своєчасності вирішення спорів, способи АВС дозволяють індивіду самостійно визначати як способи реалізації, так і захисту своїх прав; брати участь у процесі врегулювання конфлікту, не тільки в якості сторони, але і в якості відповідального суб'єкта за організацію, а також при проведенні, і навіть за прийняте рішення або угоду в ході такої процедури. Інакше кажучи, на відміну від юрисдикційної форми захисту, в процесі застосування якої сторони спору зосереджують свою увагу на пошуку доказів своєї правоти і неправоти контрагента і конфлікт загострюється, перевагами способів АВС є те, що останні передбачають спільну діяльність конфліктуючих сторін щодо пошуку взаємоприйняттого рішення, орієнтують сторони спору на самостійне прийняття рішень, що підвищує їх самооцінку та формує досвід налагодження діалогу і партнерських відносин у стані конфлікту.

Більше того, способи АВС можуть використовуватись як у сукупності (мед-арб), так і паралельно з юрисдикційними процедурами або доповнювати останні (наприклад, судова медіація). 12

Ці властивості способів АВС не тільки відрізняють їх від юрисдикційного (в т.ч. судового) захисту, а й є особливо цінними для вирішення спорів, у яких принципово важливим є збереження в майбутньому нормальних відносин між сторонами конфлікту (сімейні, спадкові, трудові комерційні тощо).

По суті, за допомогою АВС, з однієї сторони, можливо досягнути повної ліквідації конфліктів на взаємоприйнятних 13

для їх сторін засадах, а з іншої — відбувається фільтрування тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, що можуть бути вирішені конфліктуючими сторонами без участі юрисдикційних органів. У зв'язку з цим, способи АВС набувають усе більшої популярності в суспільстві. Водночас слід визнати, що, незважаючи на вказані вище переваги альтернативного вирішення спорів, *існують обставини, що обмежують їх застосування*, як-от:

1) спори, в яких хоча б одна з конфліктуючих сторін не бажає брати участь у діалозі щодо примирення (для застосування способів АВС необхідно наявність свідомого бажання сторін співпрацювати, без цього неможливо досягнути вирішення спору на взаємоприйнятних для конфліктуючих сторін умовах);

2) спори, що містять складні, багаторівневі правові питання (в переважній більшості суб'єктами застосування виступають особи, які не є фахівцями в галузі права);

3) спори з множинністю сторін (добровільність АВС визначає їх консенсуальний характер, а досягнути спільної домовленості та її добровільного виконання тим важче, чим більше сторін такої угоди);

4) спори, розв'язання яких віднесено до виключної юрисдикції суду чи інших органів влади;

5) спори, вирішення яких потребує залучення громадськості для привернення суспільної уваги до тієї чи іншої проблеми (в силу конфіденційності АВС інформація не тільки про суть конкретного спору, а й про сам факт проведення примирної процедури не підлягає розголошенню);

6) спори, результати вирішення яких потребують внесення змін в акти суду, влади (як-от: внесення змін до мирової угоди, затвердженої ухвалою суду) тощо.

Тому вирішення питання про застосування АВС залежить від обставин кожного конкретного спору. Недоліки зводяться до мінімуму, а переваги максимальні там, де з усього різноманіття способів АВС обирається той, що оптимально

відповідає потребам сторін спору, характеру спірної ситуації і конкретним обставинами справи.

Таким чином, способи АВС є важливою і невід’ємною складовою механізму захисту прав та інтересів особи, адже природним правом кожної людини є можливість самостійного вибору способу вирішення спору або врегулювання конфлікту для захисту своїх інтересів. Конституції більшості держав гарантують це право й обмежують його лише єдиною вимогою — спосіб вирішення спорів не повинен бути заборонений законом. Тому кожен може використовувати для захисту своїх прав один або кілька можливих варіантів: по-перше, здійснити самозахист своїх прав; по-друге, звернутися до державних (юрисдикційних) способів вирішення спорів і врегулювання конфліктів; по-третє, зупинитися на способах альтернативного вирішення спору і самостійно або за допомогою посередника вирішити спір. 14

## 1.2. Виникнення та розвиток способів АВС

- 15 Аналіз юридичної літератури дозволяє стверджувати, що примирні процедури та формування системи АВС почали своє формування ще на етапі виникнення перших суспільних утворень<sup>3</sup>.

Так, на найдавнішому, дохристиянському етапі, переважала насильницька форма вирішення спорів та розв'язання суперечок, що вирішувалися шляхом насильства, яке було нічим не обмежено. У ході сутичок і збройних зіткнень переможець, найчастіше — більш сильний або більш спритний, нав'язував свою волю всім іншим<sup>4</sup>. Проте оскільки на перших етапах формування суспільства люди об'єднувались у племена, які створювались за принципом кровної спорідненості, будь-які конфлікти між родами всередині племені набували характеру кровної помсти. Це призводило до постійних, часто кривавих, протистоянь, що послаблювало спільноту та робило її уразливою від зовнішніх загроз. Для припинення протистояння між родовими групами з часом виникла необхідність у створенні відповідної владної інстанції, яка б могла вести переговори між ворогуючими сторонами та укладати мир між ними. Такі функції на перших етапах на себе узяли лідери племені/общини.

- 16 Пізніше було запроваджено й різні форми народних зібрань. Так, крім переговорів між племенами та родинами, до примирливих процедур цього періоду належать і обцинні збори,

<sup>3</sup> Лазарев С. В. Основы судебного примирения. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 38; Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции // Третейский суд. 2010. № 5. С. 23–24; Паркинсон Л. Семейная медиация. М. : Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С. 11; Аллахвердова О. В. Медиация в философском, психологическом и юридическом контексте: сб. ст. «Развитие медиации в России: теория, практика образование» / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 37–48.

<sup>4</sup> Спектор О. М. Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів // Право і суспільство. 2010. № 4. С. 102–107.

що скликалися для розгляду спорів, під час яких поради сторонам спору надавали особи, що користувалися найбільшим авторитетом за свій розум, яких називали *witan* («тямуща людина», «розумна людина»)<sup>5</sup>.

Водночас вирішення спорів «миром» такими посередниками не означало, що конфлікт вичерпався, адже нав'язане під тиском спільноти рішення не завжди могло задовольняти інтереси обох сторін конфлікту, що переводило його в латентний стан, і пізніше протистояння могли починатися із новою силою.

Саме із необхідністю впорядкування відносин у родовому суспільстві та виникненням ідеї договірного врегулювання конфліктів дослідники пов'язують походження права, яке розглядають як інструмент примирення при врегулюванні спорів<sup>6</sup>.

Значний поштовх у становленні ідеї примирення відбувся в період античності. Так, Д. Л. Давиденко, аналізуючи найдавніші із збережених пам'яток грецької літератури, вказує на наявні в їх змісті приклади вирішення конфліктів засадах примирення ще в XII ст. до н.е.<sup>7</sup>

Вирішення конфлікту «миром» було поширеним і в країнах Азії, зокрема Китаю. Так, ще в V ст. до н. е. Конфуцій закликав сторін конфлікту замість того, щоб іти до суду, звертатись за допомогою до нейтральних сторін спору — застосовувати допомогу нейтрального посередника<sup>8</sup>. Аналогічна

17

<sup>5</sup> Спектор О. М. Историчні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів // Право і суспільство. 2010. № 4. С. 102–107; Давиденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 163–176.

<sup>6</sup> Сидельников А. Становление института примирения сторон в административном судопроизводстве Украины // Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. № 2/1 (18). С. 61, 63.

<sup>7</sup> Давиденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции // Третейский суд. 2010. № 5. С. 23–24.

<sup>8</sup> Паркинсон Л. Семейная медиация. М. : Межрегиональный центр управления и политического консультирования, 2010. С. 11.

ситуація спостерігалася і в Японії, де ідеї конфуціанства мали значний вплив<sup>9</sup>.

- 18 Виникнення правових способів вирішення спорів на засадах примирення в юридичній науці пов'язується із римським правом<sup>10</sup>, яким, починаючи з V ст. до н.е., регламентувалась можливість укладення сторонами *transactio* — мирової угоди, при якій останні шляхом взаємних поступок могли ліквідувати спірні пункти певних прав чи вимог і таким чином перетворити ці права і вимоги в безспірні. Стимулом до таких змін науковці вважають кризу судової системи, яка в цей період була надзвичайно перевантажена<sup>11</sup>, що спонукало до пошуку альтернатив судовому вирішенню спорів.
- 19 У дохристиянському суспільстві раннього середньовіччя відбулося зменшення ролі примирення у врегулюванні спорів. Така ситуація, на нашу думку, була обумовлена, в першу чергу, складними історичними умовами цього періоду: занепад Західної Римської імперії спричинив глобальні міграційні процеси, що супроводжувалися і завойовницькими конфліктами. За таких умов цілком логічно конфлікти між приватними особами вирішувались переважно силовими методами. Крім того, утворення нових держав супроводжувалось реформуванням права, його переорієнтацією на посилення владного впливу на суспільні відносини. Це призвело до нівелювання важливості механізмів мирного вирішення

<sup>9</sup> Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації // Молодий вчений. 2015. № 6 (21). С. 115.

<sup>10</sup> Спектор О. М. Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів // Право і суспільство. 2010. № 4. С. 102–107; Чернышева Т. В. Примирение в праве: понятие и виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2012. С 3; Гримм, Д. Д. Лекции по догме римского права : пособ. для слушателей / изд. 5-е, испр. и доп. Пг. : Гос. тип., 1916. С. 296–297; Бут І. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. С. 36, 68.

<sup>11</sup> Сидельников А. Становление института примирения сторон в административном судопроизводстве Украины // Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. № 2/1 (18). С. 63.

спорів, що базувалися на приватній ініціативі конфліктуючих сторін та компромісному врегулюванні.

На порядок врегулювання спорів у країнах Європи мало істотний вплив прийняття християнства, адже в основі християнського вчення було закладено ідеї братства, милосердя і цінності миру. В Біблії як джерелі релігійних норм досить часто зустрічається ідея примирення та прощення, зокрема: «Бог у Христі примирив світ із Собою Самим, не зважаючи на їхні провини, і поклав у нас слово примирення» (2 до Коринтян 5:19); «Зо своїм супротивником швидко мирися, доки з ним на дорозі ще ти, щоб тебе супротивник судді не віддав, а суддя щоб прислужникові тебе не передав, і щоб тебе до в'язниці не кинули (Від Матвія 5:25)».

Відповідно до ранньохристиянської ідеології головне завдання церковних судів полягало в спонуканні сторін до миру, заснованому на справедливості в її релігійному розумінні. Примирителями виступали обрані представники християнських громад, найчастіше єпископи та інші священники, шановані за свій вік і знання. Такі суди священників отримали величезне практичне значення, користуючись великим моральним впливом, авторитетом і популярністю в населення. Звернення за вирішенням спору до церкви стало нормальною практикою населення, яке зверталось до примирителя добровільно. Крім того, після падіння Римської імперії церковні суди не втратили свій авторитет і значення<sup>12</sup>.

Положення про примирення присутні й у інших релігіях. Так, у країнах ісламу процес виникнення єдиної державності відбувався одночасно з установами відповідної світової релігії в VII ст. У цей період була заснована держава Арабський Халіфат, у якій основним регулятором суспільних

---

<sup>12</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 165.

відносин виступало ісламське право у формі релігії<sup>13</sup>. Ідея примирення була сприйнята ісламом, тому в Халіфаті також існувала практика вирішення конфліктів «миром», яка ґрунтувалась на нормах релігійного вчення, що знайшло своє закріплення в Корані, зокрема: «Якщо ви боїтеся розриву між обома (подружжям), то пошліть суддю із його сім'ї і суддю з її сім'ї; якщо вони побажають примирення, то Аллах допоможе їм»<sup>14</sup>; «Нехай клятва ім'ям Аллаха не перешкоджає вам творити добро, бути богобоязливими і примиряти людей»<sup>15</sup>. Водночас, якщо в ісламських країнах релігійні норми домінували над правовими, християнська церковна влада постійно конкурувала із світською. Це призвело до того, що, попри значний внесок церковних примирителів у розвиток ідеї врегулювання спорів шляхом примирення, з часом їх діяльність спричинила знецінення примирних процедур.

Намагаючись якомога краще виконувати церковні настанови щодо збереження душі та миру, примирителі почали все частіше втручатися до спорів навіть у тих випадках, коли сторони до них не звертаються. Нерідко вони за власною ініціативою з'являлися до осіб, які зверталися до світського суду і, посилаючись на божественні настанови, наполегливо переконували відмовитися від судового розгляду та вирішити спір, ґрунтуючись на принципах моральності та природного права. Фактично вони почали з часом нав'язувати свої послуги, що мало негативні наслідки для сприйняття примирливих процедур суспільством<sup>16</sup>.

22 Проте з розвитком державності та економічних зв'язків між державами практика вирішення спорів шляхом примирення почала відновлюватись. Цьому сприяла світська влада

<sup>13</sup> *Городній М. М.* Загальнотеоретичні аспекти мусульманського права (в контексті акультурації) // Митна справа. 2014. № 2 (92). С. 29.

<sup>14</sup> *Красіловська З. В.* Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації // Молодий вчений. 2015. № 6 (21). С. 116.

<sup>15</sup> *Чернышова Т. В.* Понятие и виды примирения в праве // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 116–124.

<sup>16</sup> *Спектор О. М.* Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів // Право і суспільство. 2010. № 4. С. 102–107.

новостворених держав, яка прагнула попередити насильницькі конфлікти як між членами громад, так і з іноземцями, тому заохочувала застосування таких способів.

Невипадково в судах багатьох європейських держав у XII–XIV ст.ст. регулярно проводилися так звані *dies amori* (дні примирення). Ці дні суди повністю присвячували вжиттю заходів щодо примирення сторін<sup>17</sup>.

Впродовж XIII–XVIII ст.ст. ідея врегулювання спорів шляхом примирення продовжувала розвиватись. У цей період мало місце своєрідне розмежування компетенції між судовим та іншими способами вирішення правових спорів (у першу чергу, арбітражем); відбувалося виокремлення обов'язкових і необов'язкових примирних процедур; удосконалювалися процедурні правила, формувалися критерії, яким повинні були відповідати суб'єкти, що здійснювали примирення, тощо.

Так, наприклад, у країнах континентальної Європи, зокрема на території сучасних Угорщини, Німеччини, Польщі, Сербії, Франції, Швеції вже діяв інститут добровільного примирення, який дозволяв призупинити кровну помсту з боку близьких потерпілої особи щодо представника винної сторони і членів його сім'ї. Механізм добровільного примирення базувався на основі принципу компенсації заподіяної шкоди винною стороною. При цьому сплачувався викуп за взаємною згодою потерпілого і винної особи в присутності княжої людини, тобто представника державної влади<sup>18</sup>.

У Голландії було запроваджено інститут суддів-миротворців (*faiseurs de paix*)<sup>19</sup>, натомість у Франції закон забороняв

<sup>17</sup> Давиденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 166.

<sup>18</sup> Ермолович В. И. Сравнительный анализ основных институтов средневекового процессуального права Сербии и стран континентальной Европы // Право и демократия / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Мн. : БГУ, 2008. Вып. 19. С. 90–96.

<sup>19</sup> Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації // Молодий вчений. 2015. № 6 (21). С. 116.

юристам брати участь у примиренні в якості представників або консультантів сторін<sup>20</sup>. Завдяки досвіду переселенців з Європи в XVIII ст. примирні процедури (переважно арбітраж) почали активно застосовуватись на території сучасних США, Канади, Австралії.

25. Із другої половини XIX ст. до початку Другої світової війни відбувається розвиток права, в т.ч. у частині регулювання примирних процедур. У цей період у міжнародних правових актах регламентуються добрі послуги, переговори, посередництво, арбітраж та інші способи мирного вирішення міжнародних конфліктів. Зокрема відповідні положення було закріплено в Гаазьких конвенціях про мирне розв'язання міжнародних зіткнень 1899 і 1907 років, а пізніше — у ст. 33 Статуту ООН<sup>21</sup>.

У 30-х роках XX ст. посередництво почало застосовуватись у США переважно для вирішення трудових спорів.

Водночас значні кроки щодо забезпечення широкого застосування способів вирішення спорів на засадах примирення були вчинені державами лише в другій половині XX ст.

У результаті ускладнення суспільних відносин і зростання чисельності населення в 60-і роки XX століття у США криза судової системи обумовила необхідність розвитку альтернативних судовій способів вирішення правових спорів, у т.ч. посередництва, та їх перехід на якісно нову професійну основу.

У 60–70-ті роки XX ст. способи *альтернативного вирішення спорів* почали активно розвиватись у Великобританії, Канаді, Австралії. З 80-х років XX ст. відповідні тенденції

---

<sup>20</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 167.

<sup>21</sup> Семкина Ю. Н. Посредничество как международно-правовое средство мирного разрешения споров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. М., 2010. 22 с.; Миколаєнко Я. Ю. Гаазькі конвенції 1899 та 1907 рр. про мирне вирішення міжнародних суперечок // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 179–181.

почали спостерігати і в інших країнах Європи: Австрії, Німеччині, Данії, Швеції, Франції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. У цей же період для багатьох країн істотною складовою системи кримінального правосуддя стало відновне правосуддя<sup>22</sup>. Пізніше активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі та країнах СНД. Прийняття Погоджувального регламенту ЮНСІТРАЛ (1976)<sup>23</sup>, схваленого Резолюцією Генеральної асамблеї ООН 35/52 (1980)<sup>24</sup>; Рекомендації R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи щодо полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р.<sup>25</sup>, якою державам-членам рекомендувалось вживати заходи щодо заохочення примирення сторін конфлікту; № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 2 січня 1998 р.; Rec (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду між адміністративними органами влади і приватними сторонами від 5 вересня 2001 р.; Зеленої книги з питань альтернативного вирішення спорів у цивільному і комерційному праві<sup>26</sup>, Типового закону про міжнародну погоджувальну процедуру<sup>27</sup> та низки інших рекомендацій і

<sup>22</sup> Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України. К. : Видавець Захаренко В. О., 2008. С. 7.

<sup>23</sup> Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ от 15.06.1976 г. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_063](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_063).

<sup>24</sup> Резолюция 35/52 Генеральной ассамблеи ООН «Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли» от 04.12.1980 г. URL : <http://ua-info.biz/legal/basebi/ua-hmwdit.htm>.

<sup>25</sup> Рекомендация № R (81) 7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14.05.1981 г. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_133](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_133).

<sup>26</sup> Гудкова А. Ю. Посредничество при разрешении гражданско-правовых споров / Юридическая Россия. URL : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251168>.

<sup>27</sup> Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/57/18 от 19.11.2002 г. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей [по докладу Шестого комитета (A/57/562 и Corr. 1 и 2)] / Official Documents System of the United Nations. URL : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/539/00/PDF/N0253900.pdf?OpenElement>.

директив<sup>28</sup> стало важливим стимулом для розробки внутрішньо-державних правових актів у цій сфері.

- 26 І в 1990-і роки відбулося значне збільшення практики застосування примирних процедур. Зокрема посередництво в багатьох країнах було включено в цивільний процес і стало процесуальним інститутом<sup>29</sup>.
- 27 Поряд з цим на формування сучасних моделей посередництва здійснили вплив й інші акти європейського законодавства, зокрема Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам R (81) 7 щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя від 14 травня 1981 р.; R № (98) 1 щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 р.; Rec (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами та сторонами — приватними особами від 5 вересня 2001 р.; Rec (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 р. та низка інших актів, серед яких і Типовий закон Комісії ООН щодо права міжнародної торгівлі про міжнародну погоджувальну процедуру від 24 червня 2002 р.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Рекомендация Rec (2001) 9 Комитета министров государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами от 05.09.2001 г. / Экономика, социология, менеджмент. URL : [http://www.ecsocman.edu.ru/data/367/936/1223/106-127\\_Rekomendatsii\\_Soveta\\_Evropy.pdf](http://www.ecsocman.edu.ru/data/367/936/1223/106-127_Rekomendatsii_Soveta_Evropy.pdf); Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters / EUR-Lex. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>; Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 г. / Практика разрешения конфликтов. URL : [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml); Рекомендация Rec (2002) 10 Комитета министров государствам-членам по медиации в гражданских делах от 18.09.2002 г. / Практика разрешения конфликтов. URL : [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml).

<sup>29</sup> *Давыденко Д. Л.* Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 1. С. 170–172.

<sup>30</sup> Рекомендация Rec (2001) 9 Комитета министров государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами от 05.09.2001 г. / Экономика, социология, менеджмент. URL : <http://www.ecsocman.edu.ru/data/367/936/1223/106->

Наразі способи АВС активно реалізуються у сучасній Європі та знайшли багато прихильників.

Сьогодні програми примирення успішно діють у Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Німеччині, Франції та закріплені на рівні національного законодавства. Так, в одному із англійських регіонів на медіацію направляють щорічно 1 500 справ. У Шотландії прокурори можуть займатися справою лише тоді, коли медіація вже закінчена. Не такою популярною є, наприклад, медіація в Литві. Хоча тут з 2010 року набрав чинності Закон «Про медіацію в цивільних спорах». В інших країнах Європи здійснені перші кроки у вигляді пілотних проектів. Тут можна назвати Данію, Швецію, Нідерланди, Ірландію, Іспанію та Італію. Протягом останніх років активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі й особливої уваги заслуговує досвід Польщі. Там після завершення експериментального періоду програми примирення (медіації) міцно закріпилися, були впроваджені та прийняті на рівні національного законодавства.

Законодавство Швеції містить різноманітні способи альтернативного вирішення спорів. Більшість з них є позасудовими, у той же час деякі способи вирішення спорів, незважаючи на наявність у них рис позасудових методів вирішення спорів, є лише процедурною частиною судового розгляду спору (наприклад, примирна процедура та медіація).

Позасудове вирішення спорів може відбуватися шляхом звернення до спеціалізованих державних органів (наприклад,

---

127\_Rekomendatsij\_Soveta\_Evropy.pdf; Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters / EUR-Lex. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>; Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 г. / Практика разрешения конфликтов. URL : [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml); Рекомендация Res (2002) 10 Комитета министров государствам-членам по медиации в гражданских делах от 18.09.2002 г. / Практика разрешения конфликтов. URL : [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml).

Комісія з розгляду скарг споживачів у Швеції), які безкоштовно розглядають спори шляхом видачі письмових рекомендацій щодо вирішення спору або шляхом звернення до посередника. Таким посередником можуть бути спеціально створені комісії з розгляду певних видів спорів (наприклад, спорів у сфері страхування). Процедура розгляду спору є письмовою та безкоштовною, крім окремих виняткових випадків стягнення незначного реєстраційного збору. При цьому поточні витрати на вирішення спору розподіляються між сторонами. Результатом розгляду спору є прийняття рішення рекомендаційного характеру, що не може бути примусово виконане, але в той же час прийняття якого не позбавляє сторони можливості звернення до суду у випадку невиконання іншою стороною прийнятої рекомендації.

У ході судового розгляду можуть застосовуватися два способи вирішення спорів, що мають риси, характерні для позасудового вирішення спорів: примирна процедура та медіація. Обидва вказані способи вирішення спорів передбачені Шведським процесуальним кодексом. Примирна процедура є звичним елементом цивільного процесу. Коли суд видає судову повістку в цивільному процесі, повинні бути проведені певні усні чи письмові підготовчі дії. Одним із завдань вчинення підготовчих дії є встановлення можливості звернення до примирної процедури. Якщо примирення є можливим, суд повинен намагатися примирити сторони, за умови, що це є можливим з огляду на природу справи та інші обставини. Таким чином, саме суд має ініціювати звернення до примирної процедури. Головуючий у справі суддя також бере на себе і керування примирною процедурою. Законодавство Швеції не встановлює певних форм, дотримання яких є обов'язковим під час примирної процедури, та не передбачає примирну процедуру як обов'язкову стадію вирішення спору, тобто сторони можуть відмовитися від неї. Якщо звернення до примирної процедури не дає бажаних результатів, судовий розгляд продовжується далі. При цьому суддя, який

відповідав за здійснення примирної процедури, повинен ще раз переконатися у своїй безпристрасності та можливості вести судовий процес. Здійснення примирної процедури в межах судового розгляду є безкоштовним<sup>31</sup>.

У Франції серед альтернативних способів врегулювання спорів використовуються переговори, третейський суд (арбітраж), посередництво (медіація: судова і позасудова), примирення (до судового розгляду спору, кримінально-правова медіація: судова та громадська), консиліація (узгоджувальна процедура), мирова угода, експертиза<sup>32</sup>. Медіація в законодавстві Франції визначається як дії медіатора, що прагне звести сторони та допомогти у вирішенні спору між ними. Медіація може мати місце як поза межами судового вирішення спору, так і в межах судового розгляду. В останньому випадку медіація регулюється нормами Цивільного процесуального кодексу Франції та проходить під контролем судді. Кожен суддя, на розгляд якого передано спір, за наявності згоди сторін, повинен звернутися до медіації. Для цього суддя призначає медіатора, третю сторону, що має відповідну кваліфікацію, є безпристрасним та незалежним. Строк здійснення медіації не повинен перевищувати трьох місяців; при цьому конфіденційність процесу гарантується. Суддя встановлює розмір винагороди медіатора, яку сторони мають виплатити медіатору до початку розгляду спору. Законодавство Франції не встановлює загальних правил здійснення медіації поза межами державного судового розгляду.

На відміну від законодавства вказаних вище країн, де звернення до примирної процедур є виключно добровільним, є

<sup>31</sup> *Задорожна С. Ф.* Альтернативні способи вирішення комерційних спорів: законодавче забезпечення в країнах Європи // Університетські наукові записки. 2008. № 4 (28). С. 200.

<sup>32</sup> Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере / И. А. Бельская [и др.]; под ред. У. Хелльманна [и др.]. Минск : Изд. центр БГУ, 2015. С. 74.

країни, де звернення до примирення є обов'язковою стадією вирішення спору.

Так, законодавство Іспанії встановлює, що для спорів на суму, яка перевищує 3 000 євро, обов'язково є проведення примирної процедури, що повинна бути проведена відразу після подання позовної заяви та отримання відзиву на неї. Така примирна процедура ведеться суддею, який повинен докласти зусиль для примирення сторін. Судовий процес продовжується лише в тому випадку, якщо згоди дійти не вдалося. Щодо добровільного посередництва в Іспанії, то наразі ця процедура не є врегульованою до введення в дію Закону про добровільне правосуддя.

- 31 Федеративна Республіка Німеччина визначає три альтернативні способи вирішення спорів: арбітраж, примирення та посередництво. Примирна процедура в Німеччині має на меті досягнення загальної згоди між сторонами спору шляхом компромісу, запропонованого третьою стороною. Якщо така спроба виявиться неможливою, вплив примирювача відіграватиме важливу роль, оскільки він буде сприяти сторонам відновити діалог та виробити рішення, прийнятне для обох. Медіація не надає сторонам рішення спору; рішення повинно бути вироблене сторонами самостійно шляхом досягнення згоди. Медіатор допомагає в процесі спілкування, переговорів та досягнення згоди. На відміну від судді, він не має права приймати рішення; на відміну від арбітра чи посередника в межах примирної процедури, він не дає прямих вказівок щодо шляхів вирішення спору.

У Німеччині медіація зазнає свого розквіту. Юристи та представники світового бізнесу вживають різноманітні заходи для запровадження медіації та для забезпечення належної її якості. Медіація тут застосовується для вирішення великої кількості юридичних та фактичних спорів між юридичними особами, включаючи корпоративні спори, де характерною ознакою є бажання до подальшої співпраці, незважаючи на

виникнення певних суперечностей. Федеральні землі можуть визначати обов'язковість звернення до примирної процедури відповідно до розділу 15 А Закону «Про впровадження Цивільного процесуального кодексу» для таких категорій справ: спори щодо прав власності, які входять до юрисдикції місцевих судів; за умови, що розмір позову не перевищує 750 євро; спори між сусідами; спори щодо наклепу, якщо він не був поширений через пресу чи інші медіа-засоби.

Звернення до примирної процедури не є можливим відповідно до законодавства ФРН, якщо сторони проживають або зареєстровані в різних країнах. Федеральні землі також повинні приймати закони, що розширюватимуть перелік категорій спорів, які мають бути обов'язково передані на вирішення примирної процедури або не можуть бути предметом примирної процедури<sup>33</sup>.

Протягом кількох останніх десятиріч практика застосування медіації активно розвивається у Фінляндії. Найчастіше інститут посередництва застосовується при врегулюванні цивільних і родинних спорів, а однією з відносно нових сфер, де медіації активно використовуються, є сфера вирішення конфліктів, які виникають у навчальних закладах країни, зокрема у школах. Щодо застосування медіації у сфері кримінального права Фінляндії, то її найчастіше результативно використовують у випадку дрібних злочинів, скоєних молодими людьми. Відповідно до фінського законодавства з 1997 року досягнення угоди між сторонами справи стало однією з підстав для відмови в пред'явленні обвинувачення або для відмови від призначення покарання<sup>34</sup>.

32

---

<sup>33</sup> *Задорожна С. Ф.* Альтернативні способи вирішення комерційних спорів: законодавче забезпечення в країнах Європи // Університетські наукові записки. 2008. № 4 (28). С. 201–202.

<sup>34</sup> *Зубро Т. М.* Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів у європейському просторі // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». 2014. Вип. 21. С. 131–132.

Для прикладу: в Австрії загальні норми щодо медіації кодифіковані в Австрійському кодексі медіації у цивільних справах. Ґрунтуючись на Європейському кодексі поведінки медіаторів, австрійська медіаційна організація створила свій кодекс поведінки медіаторів, у якому розроблено вимоги щодо якості послуг медіатора. Норми, які стосуються медіації, можна знайти й в інших законах Австрії. Так, Австрійський цивільний процесуальний кодекс, а також Кримінальний процесуальний кодекс Австрії містять певні обмеження, зокрема визначають, за яких обставин медіатори не можуть бути свідками. Крім цього, австрійське законодавство, яке встановлює правила професійної поведінки адвокатів та нотаріусів, містить спеціальні положення на випадок, якщо вони діють як медіатори.

Закон Австрії «Про цивільну медіацію» встановлює базові професійні обов'язки, які повинні виконувати зареєстровані медіатори. Однак медіатором там може бути особа без кваліфікації, спеціального навчання та попередньої практики. У сімейних справах медіація може бути публічно профінансована органами влади, визначені некомерційні установи, які здійснюють медіацію в разі сепарації та розірвання шлюбу, можуть просити про фінансування.

В Австрії немає судової медіації. Суди не можуть зобов'язати сторони вирішити спір шляхом медіації, однак судді можуть запропонувати медіацію як альтернативний спосіб вирішення спору (поза межами суду) (§ 204 Австрійського цивільного процесуального кодексу, § 29 Австрійського закону про безспірне провадження в цивільних справах)<sup>35</sup>.

33 У багатьох країнах Європейського Союзу вже існують професійні об'єднання та асоціації медіаторів — людей, які

<sup>35</sup> *Квіт Н., Яримович У.* Австрійський досвід запровадження та функціонування медіації як одного з альтернативних методів вирішення спорів // Альтернативні способи вирішення спорів (ADR) : матеріали Шостого львівського міжнародного форуму (Львів, 30–31 травня 2013 р.) / відп. за вип. І. І. Дутка. Львів : Вид-во Львів. регіон. ін-ту держ. упр. НАДУ при Президентіві України, 2013. С. 197–223.

виступають у ролі посередників у вирішенні того чи іншого спору. Це створює умови для формування європейської узгодженої політики подальшого розвитку інституту медіації і створення такого механізму регулювання діяльності, який би дозволив одночасно уникати надмірної участі держави й не втратити можливість контролювати якість наданих послуг з медіації. Зазвичай країни законодавством встановлюють, хто і за яких умов може виконувати функцію медіатора. Наприклад, у Словацькій Республіці Міністерство юстиції веде реєстр медіаторів, центрів медіації та інституцій, які готують людей цієї кваліфікації. Відповідно до Закону «Про медіацію», який діє у Словаччині з 2004 року, Міністерство юстиції вносить до реєстру медіаторів особу, яка повинна відповідати певним вимогам. Вона повинна бути дієздатною в повному обсязі, мати бездоганну репутацію, отримати вищу освіту в Словацькій Республіці або мати диплом вищого навчального закладу іншої країни, який визнаний у Словаччині, а також сертифікат про успішне закінчення спеціальних курсів навчання за програмою підготовки медіаторів. Асоціації медіаторів у Європі мають і свої кодекси, відповідно до яких посередники мали б виконувати свою роботу.

Європейський Союз і Рада Європи у своїх рекомендаціях 34 орієнтує країни-члени працювати в напрямку розвитку альтернативних способів врегулювання спорів. До 2011 року всі держави-члени ЄС зобов'язані були впровадити закони, нормативні акти й адміністративні положення, необхідні для виконання положень Директиви Європейського Парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах» від 21 травня 2008 р. Директива для всіх європейських країн стала своєрідним каталізатором і орієнтиром процесу формування правової бази інституту медіації. У п. 1 ст. 4 Директиви ЄС відзначено, що держави-члени Європейського Союзу повинні всіма способами, які

вважатимуть за потрібне, сприяти розробці та дотриманню добровільних кодексів поведінки медіаторів і організацій, які надають послуги медіації, а також розвивати інші ефективні механізми контролю якості у сфері надання послуг медіації. Країни ЄС швидко просуваються вперед у розвитку досліджень і навчання у сфері способів альтернативного врегулювання спорів. У кінцевому підсумку це призведе до їх впровадження та ефективного застосування в широкому діапазоні ситуацій. Відсутність у деяких країнах ЄС розвинутих традицій посередництва, недостатня кількість фахівців, здатних ефективно працювати в цій сфері, є чинниками, які стримують застосування та розвиток альтернативних способів урегулювання спорів. А тому одним з головних заходів, що пропагуються ЄС, є подальше формування правової бази та інституціоналізація альтернативних способів вирішення спорів.

### 1.3. Виникнення та розвиток української моделі АВС

Українська модель вирішення конфліктів, у т.ч. правових спорів, на засадах примирення також має багатовікову історію, що відзначається особливостями в такій мірі, у якій був специфічним історичний процес розвитку української держави і права. 35

Так, одним з перших свідчень застосування примирних процедур на українських землях є приклади залучення третьої сторони для вирішення суперечок між державами Північного Причорномор'я: з VI ст. до н. е. відомі випадки передачі територіальних суперечок між державами (містами-полісами) на розгляд незацікавленій третій державі, або ж авторитетному громадянину з такої держави, жерцям дельфійського або іншого авторитетного святилища. У той же час держави зобов'язувалися визнати таке рішення. Виконання рішення залежало від доброї волі сторони, хоча іноді і використовувалась значна застава, якої позбавлялася зобов'язана сторона в разі невиконання рішення<sup>36</sup>.

Про існування примирних процедур свідчать пам'ятки права IX–X ст.ст. Так, у договорі 911 року князя Олега з греками мова йде про неприпустимість самоуправства при вирішенні спорів («образ») та переслідуванні злочинців, а також про необхідність ображеної особи звернутись до громадської влади<sup>37</sup>. Договір князя Ігоря при вирішенні спорів передбачає наявність третьої особи<sup>38</sup>. 36

Крім того, існування цих договорів вказує на тісні економічні, політичні та культурні зв'язки Давньоруської держави з

<sup>36</sup> Бут І. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. С. 40–41, 68.

<sup>37</sup> Платонов О. А. Святая Русь. Большая энциклопедия русского народа. Русское государство. М. : Энциклопедия русской цивилизации, 2002. С. 288.

<sup>38</sup> Дювернуа, Н. Источники права и судъ въ древней Россіи: опыты по исторіи русскаго гражданскаго права. М. : Университетская типография Катков и Ко на Страстном бульваре, 1869. С. 26.

Візантією, а отже, в цей історичний період слов'яни мали уявлення про мирову угоду<sup>39</sup>. Більше того, «Еклога законів» (*Εκλογή των νόμων*) Льва Ісавра та Костянтина Копронима, яка, по суті, була короткою компіляцією Кодексу Юстиніана<sup>40</sup>, широко застосовувалася у слов'янських народів, особливо в болгар, та була перекладена на слов'янську мову<sup>41</sup>. Титул XV «Еклоги» також стосувався мирових угод<sup>42</sup>.

Тобто на формування національної моделі примирних процедур мало вплив римське право; і цей вплив посилювався після запровадження в 988 році християнства. Поява у Хрещеній Русі візантійського духівництва, а з ними і зразків візантійської кодифікації не могли не вплинути на процес нормотворення руського права. І, очевидно, маючи перед собою звід канонічних законів, князь Ярослав Володимирович при розробці Руської Правди навряд чи проігнорував це джерело права.

На перший погляд, Руська Правда як основне джерело писаного права Київської Русі не дає однозначних підстав стверджувати, що примирні процедури тоді широко застосовувалися. Як вбачається зі змісту Руської Правди<sup>43</sup>, в ній передбачалась можливість застосування силових методів врегулювання спірних ситуацій<sup>44</sup>. Водночас Руська Правда характерно називає злочин образою, відповідно той, над ким скоєно злочин, — ображений. При такому погляді на злочин,

---

<sup>39</sup> Спектор О. М. Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів // Право і суспільство. 2010. № 4. С. 102–107.

<sup>40</sup> Принаймні тих його норм, що зберегли практичне значення; частково включала також правові акти наступних імператорів (до Льва III) та деякі нові законоположення.

<sup>41</sup> Цыпин, В. А. Церковное право. 2–е изд. М. : Изд-во МФТИ, 1996. С. 54.

<sup>42</sup> Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / Исторический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. URL : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/ecloga.htm>.

<sup>43</sup> До наших днів дійшло більше ста списків Руської Правди. Всі вони складаються з трьох основних редакцій: Коротка, Розширена і Скорочена.

<sup>44</sup> Правда русская, или законы Великих Князей Ярослава Владимировича и Владимира Всеволодовича Мономаха. Тип. Святейшего Правительствующего Синода. 1792. 138 с.

при слабкому ще розмежуванні кримінального та цивільного правопорушення природно, що скривджений вважав себе в праві прощати злочинця-кривдника, укладати з ним угоду<sup>45</sup>. Так, А. Н. Філіппов<sup>46</sup> наводить наступний приклад такої угоди: «Се яз Далмат, да яз Василий ... Корзины, искал на Троетском стряпчем Ипатцкаго монастыря ... и на Троецких крестьянах ... грабежу на сто на двадцать на шесть рублев...и яз Далмат ... у крестного целования, поговоря с Троецким стряпчим ... полюбовно помирился ...».

Більше того, цілування хреста («хресне цілування»<sup>47</sup>) як форма закріплення угоди про примирення свідчить на користь висновку про релігійне походження традицій мирного вирішення конфліктів у цей період на Русі.

Практика примирення простежується й у політичній історії Київської Русі. Прикладами попередження конфліктних ситуацій завдяки договірному врегулюванню відносин є такі інститути влади, як співправління князів та князівські з'їзди (снеми)<sup>48</sup>.

Також до примирних процедур періоду Київської Русі окремі дослідники відносять «совместные пиры государя, вельмож и народа» як своєрідний засіб примирення протиріч та консолідації верховної влади та народу<sup>49</sup>.

Таким чином, можна констатувати, що із запровадженням на Русі християнства та церковного візантійського права разом з релігійними нормами в практику вирішення конфліктів у суспільстві увійшли і способи їх вирішення на засадах примирення.

<sup>45</sup> Філіппов, А. Н. Учебник истории русского права. Юрьев : тип. К. Матти-сена, 1907. Ч. 1. С. 43–44.

<sup>46</sup> Філіппов, А. Н. Учебник истории русского права. Юрьев : тип. К. Матти-сена, 1907. Ч. 1. С. 43–44.

<sup>47</sup> Стефанович П. С. Крестоцелование и отношение к нему церкви в Древней Руси // Средневековая Русь. М., 2004. Вып. 5. С. 113.

<sup>48</sup> Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації // Молодий вчений. 2015. № 6 (21). С. 117.

<sup>49</sup> Власенко Н. А., Чернышова Т. В. Примирение и право // Журнал российского права. 2012. № 7. С. 95.

У XIII ст. історичні події розвивались несприятливо для Київської Русі, яка була спустошена татаро-монгольським нашествям. Володарем усієї території колишньої Київської Русі упродовж майже 80 років вважався монголо-татарський хан. Щоправда, в безпосереднє управління цими землями монголо-татари втручались мало, обмежуючись переважно збиранням податків і поборів, функціями загального керівництва. Тому на землях Київської Русі, які склали розрізнені князівства, і надалі діяли норми звичаєвого права та Руської Правди<sup>50</sup>.

- 38 У період Литовсько-Руської держави до кінця XIV ст. (1386 р.) на землях, які знаходились під владою Великого князівства Литовського (Східна Волинь, Київщина, Чернігово-Сіверщина, Поділля), у зв'язку з відсутністю на той час власне литовських правових актів, продовжували діяти звичаї та норми руського права<sup>51</sup>.

Цей стан змінився, починаючи з 1386 року, коли в результаті Кревської унії на територію Великого князівства Литовського починають поширюватись норми західноєвропейського права. Якщо Литовський Статут 1529 року в основному містив норми Руської Правди та українського звичаєвого права, то Статут 1566 року значною мірою ґрунтувався на нормах польських нормативних актів і нормах німецького права («Саксонське зеркало», «Порядок прав міських» тощо). Небезпідставною є думка, що саме з них було запозичено в українське право інститути німецького права<sup>52</sup>, які, своєю чергу, брали витoki в римському праві.

Водночас примирення на цьому історичному етапі не передбачало самостійності учасників конфлікту, як це мало місце в римському праві при укладенні мирової угоди. Держава прагнула контролювати цей процес, тому допустимими вважалися лише

<sup>50</sup> Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2005. Арк. 61.

<sup>51</sup> Вішнеўскі, А. Ф., Юхо Я. А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах ; пад агул. рэд. А. Ф. Вішнеўскага. Мн., 1998. С. 58.

<sup>52</sup> Саксонское зеркало. Памятник права: комментарии, исследования / отв. ред. В. М. Корецкий. М. : Наука, 1985. 270 с.

ті способи вирішення спорів, що передбачали участь третьої особи, як правило, суб'єкта влади (князя, церковника тощо). Так, якщо на перших порах примирення з потерпілим у кримінальних справах допускалось і до суду, і під час суду, і після суду, іноді навіть при відбуванні самого покарання. Мало того, сам вирок суду давався нерідко в умовній формі; нерідко сам суд, не визначаючи покарання, наказував відповідачу «*еднать*» позивача і визначав покарання, але застосування його ставив у залежність від передбачуваного «*еднання*»<sup>53</sup>; однак з часом спостерігається посилення контролю з боку держави за примиренням, обмеженням його межами судового процесу. Зокрема, у ст. 12 Судебника великого князя Казимира Ягайловича 1468 року заборонялось примирення із злочинцем поза судом<sup>54</sup>.

У Статуті 1566 року регламентується третейський («*полюбовний*») суд<sup>55</sup>, прообраз якого — вирішення спорів «*добрыми мужаами*» — почав формуватися на території Давньої Русі ще до початку XIII ст. Проте означена вище тенденція до контролю держави за примиренням визначила специфіку його оформлення в XVI ст. Так, хоча і мало місце розмежування суду (державного, княжого тощо) і так званого «*ряда*» як договірного способу вирішення спорів за допомогою третіх осіб, фактично, як вказують дослідники, такі «*ряди*» фіксувались у грамотах, які оформляли місцеві суди з прикладанням печатки, та рішенню «*рядцев*» надавалась юридична сила, рівна офіційному судовому рішенню<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Демченко Г. В. Наказание по Литовскому Статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 г.г.). К. : Типография императорского университета Св. Владимира, 1894. Ч. 1. С. 260–261.

<sup>54</sup> Ковалева С. Г. Судебник Великого Князя Казимира Ягайловича. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. С. 50.

<sup>55</sup> Статути Великого князівства Литовського / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2004. Т. 3. Кн. 2. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. С. 412.

<sup>56</sup> Шамликашвили Ц. Национальный доклад СНГ. Обычай разрешения споров у народов стран бывшего Советского Союза на Секции 1 «Многообразии форм разрешения споров: формальные и неформальные процедуры» // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (18–21 сентября 2012 г., г. Москва, Россия) / под ред. Д. Я. Малешина. М. : Статут, 2012. С. 107–108.

Після укладення в 1569 році Люблінської унії ця тенденція до державного контролю за примирними процедурами посилювалась.

- 39 У період козацької доби на сучасних українських землях джерелами права, крім звичаїв і традицій, залишились чимало актів, що діяли раніше: Руська Правда, більшість із приписів якої трансформувались у славнозвісні Литовські статuti (1529, 1566, 1588), збірки магдебурзького права — «Саксонське дзеркало», «Порядок судів у справах міських», «Право хелмінське», певні положення литовських уставних грамот, королівських та сеймових конституцій, ординацій. При цьому українське право поповнили гетьманські конституції, універсали, ордери, інструкції, поточне законодавство Гетьманщини.

Акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення й укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинів. Причому примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів<sup>57</sup>.

- 40 Важливе значення для розвитку ідеї вирішення конфліктів «миром» процедур мали «Права, за якими судиться малоросійський народ». Цей акт передбачав два види примирення: за посередництвом мирителів, обраних сторонами

---

<sup>57</sup> *Микитин Ю. І.* Історичний розвиток примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI–XIX століттях // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 44–49.

(полюбовний суд); без посередництва мирителів. Мирителі обиралися сторонами. «Урядники градські» — представники місцевої влади — також могли виступати мирителями. «Спірні сторони» давали письмове зобов'язання не переслідувати мирителів у разі незгоди з їхнім рішенням<sup>58</sup>.

«Права» підкреслювали позасудовий характер полюбовного суду: він обирається сторонами «окрім належного суду». Сторони конфлікту повинні дати письмове зобов'язання обрати такий суд і виконувати примирну угоду в разі її досягнення під страхом накладення штрафу. На відміну від Литовського статуту 1588 року, Кодекс допускав більше можливостей примирення сторін у кримінальних справах, пояснюючи це християнськими цінностями, серед яких важливе місце займало прощення винуватого у вчиненні злочину. Також ним було передбачено два процедурні порядки укладення угоди:

- 1) угоди без посередників, при яких спірні сторони склали розписки, які засвідчувались ними та свідками з обох сторін (дві-три особи), і кожна зі сторін мала право зафіксувати цю угоду у градських книгах;
- 2) угоди в ході судового процесу — сторони мали заявити суду про це чолобитною і, крім того, мали право пред'явити суду мирові розписки. Загалом, примирення допускалось як на досудовій стадії, так і на стадії судового розгляду<sup>59</sup>.

Правова практика Гетьманщини містить немалу кількість прикладів примирення. В актовій книзі Стародубського градського уряду за 1693 рік є запис про досягнення примирення за участю медіаторів між Костем Давидовим та Яковом Радковим, який його побив. У тексті документа вживається слово «медіатор», що свідчить про знайомство урядовців з джерелами магдебурзького (міського) права та

<sup>58</sup> Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації // Молодий вчений. 2015. № 6 (21). С. 118.

<sup>59</sup> Гриб А. М. Примирення у праві Гетьманської України // Митна справа. 2014. № 5 (95). Част. 2. Кн. 1. С. 67–69.

його використання<sup>60</sup>. Крім того, є відповідні записи про досягнення угоди в торговому спорі, у спорі про порушення прав володіння. Усі ці примирні угоди, як видно, досягнуті у справах про нетяжкі злочини та невеликі за вартістю майнові спори. Крім того, у фонді Стародубського земського суду знаходяться матеріали справи, розпочатої 1797 року у спорі про нерухоме майно між козаком І. Т. Шавліним, мешканцем села Кістра, та мешканцями того ж села Ладнюковими. Спірні сторони уклали за допомогою медіаторів у нижній розправі угоду про повернення Шавліну майна, отриманого останнім за земською давністю. Звернутися до суду Шавліна змусило невиконання Ладнюковими примирної угоди. Останні не тільки не пустили Шавліна до городу, але й побили його та відібрали в нього коня<sup>61</sup>.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» і, зокрема, інститут примирення, в тому числі за допомогою посередників, мали широке застосування на українських землях наприкінці XVIII і на початку XIX століть<sup>62</sup>.

- 42 Паралельно на українських землях, які входили до складу Московської держави (Чернігово-Сіверській землі), ще з XVI ст. поступово поширюється російське право. Як і Річ Посполита, Московія не була заінтересована в автономії українських земель. Більше того, в російській практиці застосовувались такі інститути, які були протилежними примиренню.

Так, наприклад, Судебник Іоана III 1497 року допускав застосування в якості доказу такої пережиток звичаєвого права, як судовий поєдинок. Причому якщо справа вирішувалась

<sup>60</sup> *Красілоєвська З. В.* Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації // Молодий вчений. 2015. № 6 (21). С. 118.

<sup>61</sup> *Гриб А. М.* Примирення у праві Гетьманської України // Митна справа. 2014. № 5 (95). Част. 2. Кн. 1. С. 65–67.

<sup>62</sup> *Микитин Ю. І.* Історичний розвиток примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI–XIX століттях // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 44–49.

миром до поєдинку, це коштувало для учасників дорожче<sup>63</sup>. І хоча в XVI ст. поєдинок починає зникати з судового процесу, разом з тим починають посилюватись інквізиційні тенденції у судочинстві, формується механізм захисту прав, орієнтований на інтереси окремої (заможної) частини суспільства. Соборне уложення 1649 року також характеризується репресивністю і значним обмеженням демократичних принципів у судочинстві, в тому числі щодо примирення та посередництва. Пункт 31 цього уложення згадує про примирення сторін при вчиненні злочину, однак значно обмежує його застосування: «... а которые исцы с разбойники или с приводными людьми с поличным в разбойных делах, не дожидаяся указа, учнут мирится, и мировые челобитные учнут в приказ приносить, и тот их мир ставит не в мир, и разбойником указ чинити, по государеву указу, кто чего доведется. Аисцом за то пеня чинится смотря по делу, не мирися с разбойники». Тобто примирення без санкціонування державної влади не тільки не допускається, а ще й карається<sup>64</sup>.

Російська імперія активно вживала заходи для посилення державного контролю над всіма сферами життєдіяльності українців загалом і за способами вирішення спорів зокрема. Якщо спочатку вплив російського права на українських землях був незначним, то на початку XVIII ст. починається активний процес імплементації норм російського права<sup>65</sup> і закріплення російської судової інквізиційної моделі вирішення правових спорів. Отже, відбулося подальше віддалення від застосування способів вирішення правових спорів на засадах примирення.

43

<sup>63</sup> *Цечоев В. К.* История суда России. М. : Проспект, 2010. С. 48.

<sup>64</sup> *Микитин Ю. І.* Історичний розвиток примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI–XIX століттях // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 44–49.

<sup>65</sup> *Василенко М. П.* Матеріали по історії українського права. Т. 1. Передмова. К., 1925. с. V, XII; *Рубаник В.* Рецепція й імплементація російського законодавства про власність в Україні у другій половині XVII–XVIII ст. і кодифікація українського цивільного права // Підприємництво, господарство і право. 2001. № 10. С. 80–81.

Остаточне затвердження обов'язковості імперських законів, у тому числі і щодо вирішення правових спорів та судочинства, на території України відбулося указом від 25 червня 1840 р., яким було відмінено дію Литовських статутів та всіх пов'язаних з ними актів<sup>66</sup>. Тому, коли в 1864 році було запроваджено реформу судових органів та органів, що здійснювали правоохоронні функції Російської імперії, відповідні зміни відбулися і на Україні.

- 44 Самостійність учасників цивільного обігу та добровільність у вирішенні правових спорів не узгоджувались із командно-адміністративним устроєм новоствореної радянської держави. Тому хоча Декретом про суд № 1 від 22 листопада 1917 р.<sup>67</sup> було знищено судову систему, що існувала за часів царської Росії, імперські традиції контролю за процесом вирішення правових спорів в Радянському Союзі було збережено і примножено.

Радянське право допускало застосування переговорів у формі претензійного врегулювання господарських спорів, посередництво КТС при вирішенні трудових спорів, арбітраж у формі так званого третейського судочинства. Утім, слід визнати, що способи АВС за своєю природою ґрунтуються на свободі волі, вільному виборі суб'єктом шляхів виходу із конфліктної ситуації, що свідчить про можливість їх застосування лише в демократичному суспільстві. Тому застосування примирних процедур під судовим контролем держави не могло не вплинути на їх зміст та дієвість.

- 45 Фактично в Україні, як і в більшості країн СНД, процес розвитку АВС почався після переорієнтування державотворчих процесів на створення незалежної, демократичної, правової

---

<sup>66</sup> Колмаковъ Н. М. Записка о судебной реформѣ въ западномъ краѣ вообще и въ частности въ Кіевской губерніи. К. : Тип. М. П. Фрица, 1872. С. 7.

<sup>67</sup> Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. / Исторический факультет Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова URL : [http://www.hist.msu.ru/ER/EText/DEKRET/o\\_sude1.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/EText/DEKRET/o_sude1.htm).

держави. Проте, зважаючи на багатовікову традицію втручання держави в процеси самостійного вирішення правових спорів учасниками конфлікту, невілювання приватної ініціативи в цьому процесі, очевидно, що врахування європейського досвіду АВС в Україні суттєво ускладнюється особливостями сформованого за цей час менталітету українців. Тому не дивно, що більш-менш динамічно продовжують реформуватись ті способи АВС, які містять знайомий і зрозумілий українцям елемент — посередника, який за сторін вирішить спір, наприклад, третейське судочинство (арбітраж). Наразі в нашій державі більш-менш змістовне законодавче оформлення отримав лише арбітраж (третейське судочинство). Водночас ефективне використання національного арбітражу в Україні в сучасних умовах ускладнюють дві головні обставини. По-перше, у законодавстві України сьогодні йдеться про два види арбітражу: внутрішній або національний, та міжнародний. Кожен його вид регулюється відповідними законами «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р.<sup>68</sup> та «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р.<sup>69</sup> Натомість положення щодо перегляду рішень та видачу виконавчих листів за рішеннями третейських судів містяться в ЦПК України. Таке розпорошення законодавства про арбітраж ускладнює його використання на практиці. По-друге, частина норм Закону України «Про третейські суди» не узгоджується з положеннями міжнародного Типового закону ЮНІСТРАЛ<sup>70</sup>, як-от: безпідставне звуження кола справ, підвідомчих третейським судам; надання можливості оскарження рішення третейського суду третій стороні;

---

<sup>68</sup> Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701–IV / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.

<sup>69</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002–XII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.

<sup>70</sup> Типовий закон ЮНІСТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_879](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879).

рішення третейського суду набуває чинності без видавання виконавчого документа державним (компетентним) судом при вирішенні приватних спорів. Саме безконтрольність з боку держави, на нашу думку, стала головною причиною винесення третейськими судами значної кількості незаконних рішень, особливо у сфері нерухомості, про що наголошується в Узагальненні практики застосування Закону України «Про третейські суди»<sup>71</sup>. У зв'язку з цим, Верховна Рада змушена була внести відповідні зміни до Закону України «Про третейські суди». На жаль, вони були спрямовані не на приведення норм чинного Закону відповідно до міжнародних вимог нормативного регулювання арбітражу, а навпаки, — на зупинення чинності Закону<sup>72</sup>. Внаслідок цього національний арбітраж в Україні істотно звужив свою діяльність. Загальною тенденцією національного законодавства у сфері третейського судочинства є звуження компетенції третейських судів внаслідок розширення переліку категорій справ, що не є підвідомчими третейським судам. Однак виключення деяких категорій справ з підвідомчості третейських судів як способів АВС, що мають право ухвалювати обов'язкові для сторін рішення, не означає неможливість застосування для вирішення деяких з цих категорій спорів, інших способів АВС<sup>73</sup>.

Деякі процедури АВС, як-от, переговори — регламентовано на рівні окремих правових норм<sup>74</sup>, але щодо переважної

---

<sup>71</sup> Узагальнення практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» / Верховна Рада України. Законодавство. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n\\_005700-09](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09).

<sup>72</sup> Дутка І., Flejszār R. ADR в Україні: сучасний етап розвитку // Альтернативні способи вирішення спорів (ADR) : матеріали Шостого львівського міжнародного форуму (Львів, 30–31 травня 2013 р.) / відп. за вип. І. І. Дутка. Львів : Вид-во Львів. регіон. ін-ту держ. упр. НАДУ при Президентові України, 2013. С. 142–143.

<sup>73</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. К. : Фенікс, 2013. 159 с.

<sup>74</sup> Так, наприклад, претензійний порядок, закріплений ГПК України, по суті, містить норми, що визначають порядок проведення переговорів.

більшості способів вирішення правових спорів на засадах примирення законодавство лише починає розроблятися. Зокрема впродовж останніх років ведеться законопроектна робота, спрямована на формування правової бази для медіації. Проте наразі цей спосіб АВС досі не отримав законодавчого оформлення.

46

В Україні медіація застосовується з 1994 року, коли розпочався процес формування мережі українських регіональних груп медіації, що одержала назву «Українська Група Медіації» (УГМ). У 2003 році в Україні почала розвиватися практика реалізації програм відновного правосуддя, які поряд з іншими способами *альтернативного вирішення спорів* передбачали застосування медіації для захисту інтересів потерпілих від кримінальних злочинів та реабілітації правопорушників (особливо неповнолітніх).

Після прийняття в 2004 році нового Цивільного процесуального кодексу України, який ст.ст. 130, 175 регламентував обов'язок суду сприяти примиренню сторін у процесі, почали активно проводитися експерименти щодо використання медіації для вирішення правових спорів, які перебувають у судовому провадженні. Зокрема спільною програмою Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» проводилася низка заходів щодо впровадження медіації в системі судочинства України. Так, у квітні 2009 року на базі чотирьох пілотних судів: Вінницького окружного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду, Івано-Франківського міського суду, Білоцерківського міськрайонного суду Київської області було проведено експеримент щодо застосування медіації при розгляді адміністративних, господарських та цивільних справ у судах України<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів: поняття, види, принципи // Актуальні проблеми державного управління. 2013. Вип. 3 (55). С. 12–13.

3 квітня 2012 року в Україні почав реалізовуватися великий канадсько-український Проект «Освіта суддів заради економічного зростання», який фінансується Канадським агентством міжнародного розвитку та впроваджується Офісом Уповноваженого з питань федеральних судів Канади в чотирьох пілотних судах України: Івано-Франківському окружному адміністративному суді, Малиновському районному суді міста Одеси, Одеському окружному адміністративному суді, Івано-Франківському міському суді Івано-Франківської області<sup>76</sup>.

Активну роботу в цій сфері проводить також Український центр медіації<sup>77</sup> і Школа медіації, яка почала свою роботу в жовтні 2013 року з метою створення доступних умов для професійного навчання медіаторів<sup>78</sup>. З 20 серпня 2014 р. почала функціонувати громадська організація «Національна асоціація медіаторів України»<sup>79</sup>. Стратегією розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки передбачено поглиблене навчання з медіації та залучення постійних медіаторів для вирішення спорів у судах та між працівниками суду.

Навесні 2015 року Радою з питань судової реформи розглядалася Концепція щодо впровадження в Україні правових механізмів досудового врегулювання спорів за участю судді (далі — Концепція ДВС)<sup>80</sup>.

Перші спроби розробки законодавства про медіацію по приватноправових спорах було зроблено у 2008 році. З відповідною ініціативою виступив Інститут законодавства Верховної

---

<sup>76</sup> Що таке процедура досудового врегулювання спорів за участю судді. URL : <http://adm.if.court.gov.ua/sud0970/dvs/whatis>; Канада пропонує служителям вітчизняної Феміди вирішувати спори поза судовою процедурою // Закон і бізнес. 2015. № 3 2 (1226). 8–14 серпня.

<sup>77</sup> Український Центр Медіації. URL : <http://ukrmediation.com.ua/ua>.

<sup>78</sup> Школа медіації. URL : <http://mediations.com.ua>.

<sup>79</sup> Статут Громадської організації «Національна асоціація медіаторів України». URL : <http://namu.com.ua/wp-content/uploads/2015/01/statut.pdf>.

<sup>80</sup> *Навроцька Ю. В.* Правові механізми досудового врегулювання спорів за участю судді: концепція запровадження в Україні // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції / за заг. ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький, 2015. С. 369–374.

Ради України, яким<sup>81</sup> було передано на рецензію німецького Фонду міжнародної правової співпраці законопроект про медіацію. Рецензенти проекту: президент у відставці Вищого земельного суду пан Едгар Ізерман та президент Земельного суду Брауеншвайг пан Вольфган Шайбель — у своєму висновку звернули увагу на недоліки запропонованої концепції, зокрема зауважили, що при запровадженні позасудової медіації держава повинна нести значні витрати на підготовку кадрів та додаткові витрати з інформування населення про можливості застосування медіації. Крім того, німецькі колеги звернули увагу на досвід Німеччини, яка свідомо ввела судову медіацію, мотивуючи це тим, що в такому випадку сторони не матимуть додаткових судових витрат, порівняно з тим, коли суд скеровує їх до позасудового медіатора. Більше того, успішно вирішуючи спори з допомогою медіації, суд як публічна установа автоматично «рекламуватиме» цю послугу серед громадян<sup>82</sup>.

Пізніше до Верховної Ради України у порядку депутатської ініціативи О. І. Тищенко зареєстровано проект Закону «Про медіацію» № 7481 від 17 грудня 2010 р.<sup>83</sup>, який було орієнтовано на запровадження в Україні позасудової медіації.

Український центр медіації (УЦМ), створений при Кисво-Могилянській Бізнес-школі, в липні 2010 року також представив на розсуд громадськості свій проект Закону «Про медіацію»<sup>84</sup>. Автори альтернативного проекту направи-

---

<sup>81</sup> Слід відмітити, що в Україні діяльність щодо впровадження медіації здійснюється в двох напрямках: розробка правової бази для застосування медіації по справах приватноправового характеру та для потреб кримінального процесу. Перші спроби розробки проекту закону про медіацію в кримінальних справах було розпочато ще в 2005 році.

<sup>82</sup> Дудка І. Перспектива законодавчого регулювання медіації в Україні // Альтернативні способи вирішення правових спорів (ADR) : матеріали Четвертого львівського міжнародного форуму (м. Львів, 26–27 травня 2011 р.) / відп. за вип. І. І. Дудка. Львів, 2011. С. 196–201.

<sup>83</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 7481 від 17.12.2010 року / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=39276](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39276).

<sup>84</sup> Український центр медіації. URL : <http://ukrmediation.com.ua/ua>.

ли свої пропозиції та зауваження щодо зареєстрованого законопроекту і запропонували розглянути їхній варіант, який проходив громадські обговорення. 11 лютого 2011 р. ініціатори відкликали проект № 7481 від 17 грудня 2010 р. та подали новий — № 8137 від 21 лютого 2011 р.<sup>85</sup> На жаль, чергова спроба законодавчого оформлення досліджуваного способу АВС також стала невдалою (23 вересня 2011 р. проект не було прийнято).

У квітні 2012 року на розгляд Верховної Ради було запропоновано два нові проекти Закону «Про медіацію» № 10301 від 5 квітня 2012 р. та № 1030101 від 19 квітня 2012 р.<sup>86</sup>

Пізніше два проекти Закону «Про медіацію» № 2425а-1 від 3 липня 2013 р.<sup>87</sup> та № 2425а від 26 червня 2013 р.<sup>88</sup> було зареєстровано у Верховній Раді України, проте в силу подій, які відбуваються в країні з початку 2014 року, вони залишилися без належної уваги законодавця.

Нову спробу законодавчого оформлення медіації в Україні було вжито вже в 2015 році. 27 березня 2015 р. в Парламенті України було зареєстровано черговий законопроект «Про медіацію» № 2480<sup>89</sup>, а 9 квітня 2015 р. — альтернативний

---

<sup>85</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 8137 від 21.02.2011 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=39689](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39689).

<sup>86</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 10301 від 05.04.2012 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=43034](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43034).

Про медіацію : Проект Закону України № 10103-1 від 19.04.2012 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=43208](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=43208).

<sup>87</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 2425а-1 от 03.07.2013 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710).

<sup>88</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 2425а від 26.06.2013 р. / Ліга-Закон. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JG1VDA01.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1VDA01.html).

<sup>89</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 2480 від 27.03.2015 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558).

законопроект № 2480–1<sup>90</sup>, а в грудні — ще два однойменні проекти № 3665<sup>91</sup> та № 3665–1<sup>92</sup>.

16 травня 2016 р. також зареєстровано проект постанови «Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію». Тому очевидно, що найближчим часом цей законопроект уже буде предметом розгляду в першому читанні в Парламенті. Ухвалення цього законопроекту дасть можливість не лише врегулювати питання, пов'язані із застосуванням цього способу АВС, а й сприятиме його поширенню в Україні. І саме медіація, переконані правники, може стати реальною можливістю для звільнення судів від надмірної кількості справ.

Таким чином, сьогодні Україна знаходиться лише на етапі формування національної моделі альтернативного вирішення правових спорів. 47

---

<sup>90</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 2480-1 від 09.04.2015 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54758](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758).

<sup>91</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 3665 від 17.12.2015 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

<sup>92</sup> Про медіацію : Проект Закону України № 3665-1 від 29.12.2015 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57620](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620).

## 1.4. Класифікація способів АВС та сфера їхнього застосування

48 У світовій практиці застосовується значна кількість способів АВС, як самостійно, так і в комплексі з юрисдикційними процедурами, як-от: переговори (*negotiation*), посередництво, в т.ч. медіація (*mediation*), арбітраж (*arbitration*), нейтральне (в т.ч. експертне) встановлення обставин (*neutral factfinding, neutral evaluation, neutral expert factfinding*), мед-арб (*med-arb, co-med-arb*), міні-суд (*mini-trial*), спрощений суд присяжних (*summary jury trial*), приватне судочинство (*private tribunal*) або «суддя напрокат» (*rent-a-judge*) тощо. Таке розмаїття способів АВС дозволяє класифікувати їх на види за різними критеріями. Так, традиційно способи АВС диференціюються на

- 1) основні;
- 2) комбіновані.

49 До основних належать:

- *переговори* — спосіб врегулювання спору шляхом обговорення конфлікту безпосередньо сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйняттого) для них вирішення конфлікту;
- *посередництво* — спосіб врегулювання правового спору шляхом взаємодії сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйняттого) для них врегулювання конфлікту.
- *арбітраж* — спосіб вирішення спору за допомогою посередника-арбітра (або групи арбітрів), що уповноважений розглянути спір та винести обов'язкове для сторін рішення. Елементи цих трьох «основних» форм є складовою частиною багатьох інших процедур, які в зв'язку з цим отримали

назву *комбінованих*, як-от: нейтральне (в т.ч. експертне) встановлення обставин, мед-арб, міні-суд, спрощений суд присяжних, приватне судочинство *тощо*.

Залежно від взаємодії з юрисдикційною формою захисту виділяють: 50

- 1) *інтегровані*;
- 2) *неінтегровані способи АВС*.

У першому випадку відповідні примирні процедури застосовуються як доповнення юрисдикційної (наприклад, судова медіація проводиться під час судового процесу та за сприяння суду), в другому — незалежно від існування формального процесу виключно за бажанням сторін спору (переговори можуть мати місце до судового розгляду або паралельно з ним).

Залежно від моделі взаємодії конфліктуючих сторін з посередниками способи АВС можуть бути умовно поділені на чотири групи: 51

- до першої групи належать процедури, які проводяться конфліктуючими сторонами без участі посередника (різні види переговорів);
- до другої групи відносяться процедури за участі посередника, який сприяє сторонам спору в налагодженні комунікації та веденні діалогу, при цьому розгляд конфліктної ситуації та пошук шляхів її вирішення сторони здійснюють самостійно (фасилітація, пасивна медіація тощо);
- третя група включає процедури, в яких посередник, що залучається, може висловлювати свою позицію щодо окремих обставин конфліктної ситуації або можливих варіантів її вирішення, проте його міркування мають рекомендаційний характер (нейтральний експертний висновок, міні-суд, консоліація тощо);
- у процедурах четвертої групи посередник залучається для розгляду та вирішення спору і його рішення має обов'язковий для сторін характер (арбітраж, приватне судочинство тощо).

52 Залежно від методів, що переважно застосовуються в процесі розгляду спірної ситуації для вирішення спору, розмежують:

- *консенсуальні* процедури (переговори, медіація);
- *рекомендаційні* процедури (міні-суд, нейтральне встановлення обставин справи);
- *змагальні* процедури (арбітраж, приватне судочинство);
- *змішані* процедури (мед-арб, со-мед-арб).

Залежно від обов'язковості застосування процедури способи АВС диференціюються на:

- *обов'язкові*, обов'язковість застосування яких визначається законом або договором сторін
- *добровільні*, застосування яких визначається добровільно, свідомим бажанням сторін вирішити/врегулювати конфлікт на засадах примирення.

**ГЛАВА 2.  
ПЕРЕГОВОРИ ЯК СПОСІБ  
АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

- 2.1. Поняття та характерні ознаки переговорів**
- 2.2. Види та стилі переговорів**
- 2.3. Переговорний процес та оформлення його результатів**
- 2.4. Претензійний порядок врегулювання спорів як особливий вид переговорів**

## 2.1. Поняття та характерні ознаки переговорів

- 53 Одним із найбільш доступних та ефективних способів альтернативного вирішення конфліктів є переговори.  
*Переговори* — це спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйняттого) для них вирішення конфлікту.
- 54 Метою переговорів є прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими в розв'язанні конфлікту, причому кожен опонент переговорного процесу сам вирішує, погоджуватись чи ні на ту чи іншу пропозицію. Так, сторони, які ведуть переговори, безпосередньо контролюють як процедуру переговорного процесу, так і його суть.  
Крім способу вирішення спорів, що вже виникли, переговори відіграють важливу роль у запобіганні виникненню конфліктних ситуацій. На реалізацію саме превентивної функції спрямована така форма переговорів, як консультації. Суть цього способу полягає в тому, що одна особа при вчиненні дій, які торкаються прав та інтересів іншої особи, сповіщає її про це з метою отримати схвалення і запобігти можливої негативної реакції. У результаті контрагенти взаємно обізнані про можливість виникнення ситуації в майбутньому і заздалегідь можуть врегулювати всі розбіжності.
- 55 Переговори відрізняються від інших видів соціальної взаємодії такими рисами:  
— основною складовою переговорів є спілкування (усне або письмове) та обмін думками;  
— процес переговорів передбачає спільну діяльність двох або більше суб'єктів, яка, незважаючи на можливі розбіжності між ними, орієнтована на досягнення відносно єдиної мети — досягнення угоди між їх учасниками;

— переговори проводяться, як правило, добровільно і свідомо;

— переговори можуть бути використані як для сприяння виникненню зміни або припиненню в майбутньому відносин між двома або більше сторонами, так і для усунення вже існуючих проблем;

— переговори орієнтовані швидше на оцінку того, що саме кожна зі сторін розуміє під справедливістю, ніж на юридичні закони, прецеденти і правила;

— передбачається можливість використання різних стилів ведення переговорів: або переговори на рівні позицій (позиційний торг) з використанням стратегії «виграш — програш», або переговори на рівні принципових інтересів (інтегративні переговори) з використанням стратегії «виграш — виграш»;

— переговори допомагають зберегти або відновити відносини, які будуть або повинні бути продовжені в майбутньому;

— переговори можуть застосовуватись до широкого кола суспільних відносин (у т.ч. таких, що знаходяться поза межами правового регулювання) на індивідуальному, інституційному, національному або глобальному рівнях, що робить їх універсальною формою спілкування.

При цьому кожен з учасників переговорного процесу має власне бачення бажаного результату такої діяльності, власні мету, інтереси, наміри.

До умов, наявність яких обумовлює звернення до переговорів як способу вирішення спорів, можна віднести такі, як: 56

- конфронтація чи застосування юрисдикційних способів захисту не дасть сторонам бажаних результатів;
- односторонні дії неможливі або не вигідні, коли відсутні певні чітко визначені законодавчо процедури;
- незаінтересованість сторін у публічному розгляді їх спору (зокрема в приватноправових спорах сторони не мають бажання розповсюджувати інформацію про наявність конфлікту).

57 Переговорний процес в умовах конфлікту має низку особливостей:

— переговори накладають на сторони особливу підвищену відповідальність за прийняті рішення, оскільки недосягнення згоди в процесі переговорів може тягнути за собою повне припинення відносин між контрагентами та невиконання договірних умов;

— несвоєчасні або неправильні рішення, прийняті на переговорах, часто тягнуть за собою продовження або навіть посилення конфлікту, що відповідно спричиняє додаткові негативні наслідки;

— у результаті безконфліктного переговорного процесу сторони формують нові відносини.

У випадку проведення переговорів у конфліктному процесі з метою збереження вже існуючих стосунків, сторони повинні орієнтуватися на формування позицій про внесок кожного із учасників у майбутню співпрацю. У зв'язку із цим, вважається, що всі переговори в умовах конфлікту схожі між собою тим, що вони супроводжуються погрозами, ультиматумами, а поведінка сторін характеризується жорсткістю та орієнтована на просування, посилення своєї позиції.

Переговори в умовах конфлікту мають більшу результативність за умови дотримання таких рекомендацій:

— предмет конфлікту чітко визначений;

— відбувається формалізація і раціоналізація позицій сторін;

— сторони переговорів відходять від сприйняття конфлікту як ситуації з нульовою сумою;

— відносини контрагентів не зводяться тільки до мети врегулювати конфлікт, а сприяють налагодженню додаткових відносин між сторонами;

— юридичні, фінансові та інші характеристики сторін є відносно рівними.

Крім того, переговори є підґрунтям для можливого застосування інших альтернативних способів.

Переговори є прямим контактом сторін спору, спрямованим на напрацювання, винайдення варіанта врегулювання спору. Переговори є дискретною процедурою; їх успіх багато в чому обумовлений тією обставиною, що ніхто, крім самих сторін, не може чинити на них вплив. У зв'язку з цим процедура переговорів визначається самими сторонами, а не державою. Законодавець, проте, може розглядати вичерпання переговорних механізмів як обов'язкову попередню умову звернення до суду (претензійний порядок). Переговори без участі посередника або за участю нейтрального посередника — це недорогий і досить швидкий спосіб вирішення складного конфлікту. Як правило, переговори відбуваються тоді, коли альтернативи обговорюваної угоди є невігідними для обох контрагентів. Однак недоліком процедури переговорів можна назвати можливість втрати контролю над емоціями осіб, життєві інтереси яких знаходяться в зоні конфлікту. Крім того, сторони спору можуть мати занадто різні уявлення про предмет спору, в зв'язку з чим переговори далеко не завжди можуть закінчитися успішно.

58

Спроба врегулювати переговори за допомогою норм «м'якого права» була зроблена на рівні міжнародного права. У Резолюції № 53/101 від 8 грудня 1998 г. «Принципи і установки для ведення міжнародних переговорів» Генеральна Асамблея ООН закріпила такі установки:

- a) переговори повинні вестися сумлінно;
- b) державам слід належним чином враховувати важливе значення належного залучення в процес міжнародних переговорів держав, життєві інтереси яких безпосередньо зачіпаються обговорюваними питаннями;
- c) мета і предмет всіх переговорів повинні бути повністю сумісні з принципами і нормами міжнародного права, включаючи положення Статуту;
- d) державам слід дотримуватися взаємно узгоджених рамок для ведення переговорів;

59

е) державам слід вживати заходи до підтримання конструктивної атмосфери на переговорах і утримуватися від будь-яких кроків, які могли б привести до зриву переговорів і перешкодити їх проведенню;

ф) державам слід сприяти проведенню і завершенню переговорів, концентруючи увагу протягом всього переговорного процесу на головні завдання таких переговорів;

г) державам слід робити все можливе для продовження роботи щодо досягнення взаємоприйнятної і справедливої рішення в разі, якщо переговори заходять у глухий кут.

Закріплення принципів ведення переговорів у якості норм «м'якого права» можна оцінити позитивно. Дійсно, таке закріплення в законодавстві сприятиме формуванню мирної культури вирішення спорів. Однак переговори є виключно особистою ініціативою фізичних та юридичних осіб; і, якщо їм потребують правового регулювання, то тільки в дуже обмеженому обсязі. Зокрема процедура та стадії ведення переговорів є справою сторін, що вступають у них, тому детальної регламентації на рівні законодавства не потребують.

60 Як інструмент врегулювання конфліктів переговори виконують такі функції:

1) *спільного вирішення проблем*. Така функція є основною. Її реалізація залежить від рівня заінтересованості учасників переговорів у пошуку компромісного рішення для залагодження конфлікту. Реалізація такої функції шляхом переговорів необов'язково означає її остаточне вирішення. До прикладу: сторони, усвідомлюючи небезпеку, яка виникає при односторонніх спробах вирішення конфліктів, вступають у переговори. Але на цьому етапі вони не бачать можливих варіантів вирішення спору шляхом переговорів і розуміють, що вони не готові до спільних дій і рішень або вважають їх не вигідними або передчасними. У такій ситуації метою переговорів може стати «заморожування» подальшого розвитку конфліктних відносин;

2) *інформаційно-комунікативна*. Така функція переговорного процесу полягає у створенні ефективної системи збору, обробки, зберігання та передачі інформації, необхідної для прийняття обґрунтованих рішень. На сьогодні інформація дуже різноманітна за змістом і залежно від виду діяльності. Кожен з видів діяльності має свою змістову цінність, вимоги до точності, достовірності й оперативності відображення фактів, певні форми подання та фіксації на фізичному носії, а отже, і технологію обробки. Сучасна комп'ютерна технологія обробки інформації вимагає її певної формалізації. Інформацію, необхідну для підготовки до переговорів, можна отримати з внутрішніх та зовнішніх джерел. До внутрішніх джерел відносять річні і балансові звіти, окремі фінансові документи, звіти підрозділів, доповіді керівників, статутні документи, каталоги і проспекти, рекламні матеріали, фірмові газети, інтерв'ю зі співробітниками. До зовнішніх джерел відносять ЗМІ, інформаційно-довідкові бази даних, урядові установи, ділові та професійні асоціації, торгово-промислові палати, спеціальні журнали та довідники, рекламні матеріали, виставки, презентації, семінари, конференції, Інтернет та ін. У процесі підготовки до переговорів предметом вивчення повинні стати обставини, супутні прийняття рішення, можливі наслідки. За всіма пунктами до початку переговорів повинна бути зібрана повна інформація. Вони окреслюють ігрове поле переговорів незалежно від загальних побажань;

3) *регуляції та контролю*. Контроль є найважливішою функцією будь-якого процесу. Він забезпечує фіксування стану процесу в певний момент часу для прийняття рішення щодо врегулювання цього процесу. Функція контролю переговорного процесу набуває додаткового значення у зв'язку з використанням комп'ютерної техніки, яка дозволяє прискорити процес збору інформації, необхідної для реалізації цієї функції. Контроль тісно пов'язаний з функцією регулювання, тобто з прийняттям рішень з ліквідації і відхилення, виявлених на стадії контролю. Регулювання і контроль охоплюють усі

сфери діяльності: фіксування результатів управлінської діяльності в процесі переговорів, результатів діяльності конкретних виконавців, залучених до переговорного процесу, що відповідають за той чи інший напрямок.

4) *відволікання уваги*. Сутність цієї функції полягає в тому, що одна зі сторін прагне виграти час для аналізу ситуації і нарощування власного потенціалу. Найбільш ефективним засобом для цього є проведення презентацій. Залежно від переслідуваних мети і теми, презентація може проводитися в одній або декількох формах (усне повідомлення, усне повідомлення в формі виступу перед аудиторією, вербальна форма надання матеріалу, презентація з використанням традиційних засобів, презентація з використанням демонстраційних матеріалів, що проектуються, презентація з використанням демонстраційних відеоматеріалів);

5) *пропаганди*. Така функція дозволяє одній зі сторін показати себе у вигідному світлі в очах громадськості. Така пропаганда може полягати в демонстрації матеріалів у ЗМІ з урахування профілю аудиторії (життєвий стиль, соціальний статус, вік, стать, політичні інтереси); регіону поширення, частоти публікацій, методів поширення. Поширення інформації, залежно від обраного стилю ведення переговорів, може стосуватись контрагента з переговорів і певним чином шкодити його репутації, або ж навпаки — позитивно впливати на можливе залагодження конфлікту.

## 2.2. Види та стилі переговорів

Залежно від специфіки взаємодії, сфери застосування, та техніки проведення переговорів вирізняють такі їх види: 61

1. Залежно від кількості сторін: *двосторонні (bilateral negotiations)* та *багатосторонні (multilateral negotiations)*.

2. За характером взаємодії сторін (переговори диференціюються на *прямі (direct negotiations)* і *непрямі (indirect negotiations)*). У першому випадку всі сторони безпосередньо беруть участь у переговорах і здатні вирішити предмет свого спору без зовнішньої допомоги; в другому — прямого контакту сторін між собою не відбувається, спілкування здійснюється опосередковано через посередників.

3. Залежно від регулярності проведення виділяються *разові переговори*, в ході яких питання, що спонукало до їх проведення, розглядається в повному обсязі та приймається остаточне рішення, а також *поновлювані переговори (ongoing negotiations)*, які, у свою чергу, поділяються на *такі, що тривають регулярно, мають стабільний порядок денний і передбачають можливість повернутися до раніше обговорюваних питань*, і *такі, що можуть проводитись в кілька етапів, і в ході одного етапу переговорів вирішується по суті лише певна частина багатоступеневих питань*.

4. За ступенем участі технології в досягненні кінцевого результату електронні переговори поділяють на *повністю автоматизовані* (коли комп'ютерна програма видає результати без втручання людини (автоматизовані переговори, системи забезпечення проведення переговорів)) та *процедури, що передбачають участь сторін і нейтральної особи в досягненні кінцевого результату* (прямі електронні переговори, вирішення претензій).

Залежно від намірів учасників переговорів обираються різні стилі їх ведення. В основі багатьох з них лежить чіткий поділ 62

понять «позиції» та «інтерес». *Позиція* — це конкретна пропозиція або пакет пропозицій, з яким сторона виходить на переговори. *Інтерес* — це причина або основа сформульованої пропозиції, що частково відображена в позиції сторони. Інтерес має більш глибокий характер; і якщо позиції можуть змінюватися в ході обговорення предмета переговорів, інтереси, як правило, залишаються незмінними. У зв'язку із цим, важливим є примирення інтересів сторін, а не їх позицій.

Гарною ілюстрацією співвідношення позицій та інтересів може слугувати такий приклад: *Громадянин П. звернувся до юристів з проханням допомогти розірвати договір купівлі-продажу автомобіля «Тойота-Авенсіс» з дилером компанії «Тойота», у якого була придбана машина.*

*Після купівлі нового автомобіля споживач, як того вимагають правила сервісного і гарантійного обслуговування, регулярно проходив технічне обслуговування на одному з авторизованих сервісних центрів компанії «Тойота». Під час одного з техогляду в автомобілі був виявлений дефект — систематичне зниження рівня моторного масла. При експлуатації машини власник зазначив, що рівень масла після доливання швидко знижується до критичної позначки. Працівники сервісу не змогли виявити причину несправності, заявивши про необхідність діагностики в лабораторії компанії «Тойота». Власника це не влаштувало, і він хотів на підставі закону розірвати договір і отримати сплачені кошти. На момент покупки вартість автомобіля становила 639 тис. руб. Однак автомобіль уже побував в експлуатації і на момент звернення до продавця пробіг склав 70 тис. км.*

*Сторони вирішили не доводити справу до суду і після переговорів прийшли до розумного компромісу: продавець повернув покупцеві 550 тис. руб. з урахуванням того, що автомобіль піддався зносу.*

*Слід зазначити, що, з позиції права, споживач міг наполягати на відшкодуванні повної вартості товару незалежно від того, що протягом певного часу користувався ним. Однак, з позиції інтересів, він і його представник вважав за краще*

*іти на певні поступки, не бажаючи затягувати врегулювання конфлікту*<sup>93</sup>.

За наявності спільних або ж частково дотичних інтересів сторони шляхом поступок і зближення позицій, як правило, приходять до взаємовигідної угоди. Якщо ж інтереси не збігаються або є докорінно протилежними, переговори можна вважати приреченими на безрезультатність. Ситуація може скластися і так, що її вирішення не може задовольнити інтересів усіх учасників переговорів на цьому етапі, і потрібно буде організувати додатковий раунд переговорів. Досить часто складається така ситуація, за якої сторони довго і наполегливо обговорюють свої позиції, не торкаючись питання про те, навіщо їм це треба. Принципово нове рішення буває можливим на основі аналізу справжніх або, як їх називають, корінних інтересів і цінностей учасників переговорів.

Класичним прикладом на цю тему (Р. Фішер та ін.) може служити приклад про апельсин, який бажали отримати дві особи. Почуття справедливості та логіки (позиції) вказує на необхідність його поділу навпіл. Таким чином, учасники спору отримують по 50 % можливого оптимального результату спору. Однак з'ясування інтересів сторін спору дозволило виявити, що одній стороні потрібна цедра апельсину для приготування джему, а іншій — м'якоть для їжі. Поділивши апельсин на цедру і м'якоть сторони отримали 100 % + 100 % задоволення своїх інтересів. На цьому принципі побудована теорія «збільшення пирога» на переговорах (О. А. Митрошенков, П. Мицич, Д. Ниренберг та ін.), коли в процесі конструктивного обговорення питання і плідного обміну інформацією з'являються несподівані вигідні для обох сторін рішення<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Адвокат: навьки професіонального мастерства / под ред. Л. А. Воскобитовой, И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой. М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 400–401.

<sup>94</sup> Fisher, Roger, William Ury and Bruce Patton. Getting to Yes, New York : Penguin, 1991, second addition, 2000. P. 122–125.

- 64 У зв'язку із тим, що категорія інтересу є дуже складною і тонкою, інтерес не завжди лежить на поверхні. Він досить часто неочевидний навіть самій стороні переговорів. До глибинних, корінних інтересів зазвичай доводиться діставатись поступово. За загальним правилом, з'ясування справжніх інтересів зводиться до пошуку відповіді на питання: «Для чого це потрібно?». Прагматичний підхід американських дослідників рекомендує ставити таке питання стільки разів, скільки потрібно для знаходження відповіді<sup>95</sup>. Для чіткого уявлення ситуації слід чітко уявляти як свої інтереси, так і інтереси іншої сторони, виявляти не тільки загальні потреби, а й відрізнити їх. Виявлення «зон співпадання інтересів» як основи для подальшої угоди і «зони розбіжності інтересів», тобто епіцентру конфлікту, є обов'язковою умовою роботи учасників переговорів. Цю роботу бажано починати ще на етапах підготовки або початку зустрічі. Вся подальша діяльність сторін зводиться до роботи щодо врегулювання і вирішення конфлікту.
- 65 Що стосується питання про конфлікт, слід враховувати векторність орієнтації учасників переговорів. *Проблемно-орієнтовані переговори*, спрямовані на спільне рішення проблеми і вироблення взаємоприйнятних рішень. Такі переговори слід відрізнити від *особистісно-конфронтаційних переговорів*, спрямованих на відстоювання своїх позицій і особистісних амбіцій. Іншими словами, вектор зусиль учасників переговорів може бути направлений на задоволення своїх інтересів з урахуванням або без урахування інтересів іншої сторони. На цьому засновані принципові відмінності стратегій ведення переговорів.
- 66 Виділяють чотири основні стилі проведення переговорів: жорсткий стиль, м'який стиль, торговий стиль, стиль співробітництва.

---

<sup>95</sup> Мокшанцев Р. И. Психология переговоров. М. : ИНФРА-М; Новосибирск : Сибирское соглашение, 2002. С. 263–264.

Жорсткий стиль передбачає наполягання на своїх вимогах, непоступливість, постійний тиск на контрагента. Як правило, такий стиль обирає сторона конфлікту, яка має правову, фінансову, організаційну чи інші переваги над опонентом. Результат переговорів у жорсткому стилі можна описати формулою: «виграш-програш». Переговори в цьому стилі не ведуть до покращення відносин із опонентом, проте забезпечують швидке задоволення потреб домінуючої сторони спірних правовідносин.

М'який стиль передбачає компроміс, поступки опонентові, а тому результат переговорів у цьому стилі може бути представлений у вигляді формули: «програш-виграш». Такий стиль переговорів є доцільним за умови, що добрі відносини із опонентом для сторони спірних правовідносин є важливішими за виграш спору. Сутність переговорів у м'якому стилі не в тому, щоб іти на зустріч опоненту і робити йому будь-які поступки, а в тому, щоб зняти напруження у відносинах або «програти» спір із мінімальними негативними наслідками. Як правило, такий стиль використовує сторона, яка є зобов'язаною або має мало шансів перемогти в конфлікті.

Торговий (компромісний) стиль передбачає обмін поступками, в результаті кожна сторона спірних правовідносин у чомусь програє для того, щоб в чомусь виграти. Принцип цього стилю можна описати таким чином: «... ви зробите для нас це, а ми зробимо наступне». Торговий стиль націлений не на налагоджування добросусідських відносин з опонентом, а на досягнення своєї вигоди.

Співробітницький стиль передбачає врегулювання конфлікту з максимальним задоволенням інтересів обох сторін спірних правовідносин. Результат переговорів у стилі співробітництва можна відобразити формулою «виграш-виграш». Співробітничати означає діяти разом, брати участь у спільній справі. Якщо в ситуації конфлікту ведуться переговори в співробітницькому стилі, сторони прагнуть віднайти взаємну вигоду там, де тільки можна, а там, де їх інтереси не

співпадають, вони наполягають на такому результаті, який би був заснований на певних справедливих нормах, незалежно від волі кожної сторони.

67 *Стратегія «виграш-програш» («win-lose»)*. Прихильники такої стратегії відстоюють свою позицію, нехтуючи інтересами іншої сторони, маючи на меті використовувати свої переваги, силу і вплив, інколи за такої стратегії можуть використовуватись недозволені прийоми. Жорстка конфронтація сторін переговорів суттєво знижує ймовірність досягнення розуміння, укладення такої угоди, яка б задовольняла інтереси обох сторін. Учасники переговорів, які використовують таку стратегію, забезпечують її реалізацію через силу характеру, владу, зв'язки та будь-які інші реальні та приховані переваги з метою здобути перемогу над «противником».

Стратегія «виграш-програш» передбачає роль противника для іншої сторони. Якщо основним завданням є пониження контрагента, чинення тиску на нього з тим, що він погодився з потрібною позицією, відповідно такий контрагент стає противником і буде чинити так само, але вже з метою захистити себе, що ставитиме під сумнів можливість досягнення згоди. Якщо за такої стратегії результат все ж буде досягнутий, то його можна буде вважати швидше негативним, аніж позитивним. Це можна пояснити декількома обставинами:

1) досягнення згоди за умовами, що однозначно не вигідні контрагенту, але він на них погоджується через тиск, швидше за все, спричинить саботування їх виконання;

2) переговори в межах стратегії «виграш-програш» здебільшого є фінальними переговорами у відносинах між контрагентами, і продовження їх відносин під загрозою.

«Виграш-програш» є жорсткою стратегією з явно вираженим бажанням однієї сторони до перемоги за рахунок формального знищення контрагента, і тому здебільшого застосування цієї стратегії не передбачає будь-яких відносин таких контрагентів у майбутньому. Така стратегія може виявитися

ефективною в екстрених ситуаціях, коли важливе значення має лише конкретний результат.

Досить часто під час ведення переговорів контрагенти вдаються до застосування таких методів, які не варто було б використовувати, зважаючи на їх некоректність. Такі методи можуть не мати чітко виражену конфронтаційну спрямованість стосовно контрагента, але вони можуть відрізнятися некоректною щодо контрагента тактикою ведення переговорів. Однак необхідно пам'ятати, що метою переговорів є не тільки досягнення згоди між контрагентами, а й також збереження ділових відносин між партнерами та подальша ефективна співпраця на взаємовигідних умовах.

*Стратегія «виграш-виграш» («win-win»)*. Така стратегія передбачає, що контрагенти ставляться один до одного не як вороги, а як партнери, які спільно працюють на досягнення певного результату. Мета учасників переговорів полягає в задоволенні реальних, корінних інтересів обох сторін. Така стратегія переговорів ґрунтується на протилежних (порівняно з попередньою) підходах: учасники переговорів є не ворогами, але й не друзями, вони є партнерами, які спільно вирішують проблему. Метою таких переговорів є не перемога когось із контрагентів і не збереження добрих відносин, а розумний адекватний результат, який є ефективним. Така стратегія не передбачає рівність поступок, що робляться сторонами, оскільки важливим є досягнення тих інтересів, які були запрограмовані сторонами. У такому випадку від сторін очікується максимальне розкриття інформації про себе, а також про інтереси та мету переговорів. Забезпечення реалізації цієї стратегії переговорів може бути можливим за умови виконання низки рекомендацій:

- важливо періодично ставити себе на місце партнера, щоб розуміти та аналізувати ті вимоги, які сторона ставить до контрагента і виявляти обсяг обґрунтованості претензій;
- мета переговорів повинна бути сформульована в межах досяжності;

68

— необхідно визнавати і приймати принцип рівноправності сторін;

— незважаючи на методи ведення переговорів, які обиратимуть сторони, в цілому стратегія «виграш-виграш» повинна бути дотримана, що передбачає уважність до партнера, врахування його інтересів, висування максимально обґрунтованих вимог;

— незважаючи на обставини, що складатимуться в процесі переговорів, доцільно їх продовжувати незалежно від ступеня довіри, концентруватися на інтересах, а не на позиціях, висувати й аналізувати пропозиції, обмірковувати взаємовигідні варіанти, розробляти багатопланові варіанти вибору, наполягати на застосуванні об'єктивних критеріїв.

Принципове відстоювання своїх інтересів на переговорах означає те, що сторона відмовляється розуміти і приймати точку зору своїх опонентів. У такій ситуації варто відокремлювати людину від проблеми. Для забезпечення такої стратегії пропонують навіть розсаджувати учасників зустрічі не на протилежні, а на одну сторону столу з тим, щоб підкреслити єдність мети і спрямування зусиль партнерів. Використання однієї дошки або аркуша паперу, де всі сторони можуть робити записи, підкреслює, що в контрагентів різні, але не протилежні позиції на переговорах. Пізніше сторони можуть критикувати й атакувати те, що написано на папері або дошці, але не один одного.

Успішному учаснику таких переговорів необхідні такі якості, як уміння грамотно ставити питання, вміння уважно слухати відповіді і спостерігати за особливостями вербальної і невербальної поведінки партнера. Коли контрагент спілкується з бажанням зрозуміти, інша сторона починає передавати почуття, інтереси, переконання, а не тільки позиції з цього питання. Чим більше контрагенти відходять від жорстких позицій, тим ближче вони підходять до ширшого бачення ситуації. Рух у цьому напрямку дозволяє почати бачити, чути і відчувати схожість між собою, а отже, підвищується ймовірність успішного вирішення конфліктної ситуації.

Завдання щодо створення і зміцнення партнерських відносин, запобігання небезпеці «зісковзування» на конфронтаційні позиції повинна вирішуватися на всіх етапах переговорів. *Тактика переговорів*, що ведуться в межах співпраці, налічує чимало специфічних прийомів, методів і засобів. Найбільш ефективними і розробленими є такі:

1) *прийом «вираження згоди»*. Такий прийом орієнтований на підкреслення спільності в поглядах;

2) *прийом «пакет»*. Такий прийом передбачає поєднання низки пропозицій в єдине ціле. Нерідко в ході переговорів у межах спільного партнерського обговорення проблеми найбільш ефективним шляхом є не послідовне обговорення окремих питань, а їх поєднання, тобто розгляд «пакетом». Зазвичай рішення з цього питання може бути досягнуто в ході дискусії;

3) *прийом «поділ проблеми на окремі складові»*. Такий прийом спрямований на спільний з партнером аналіз проблеми і полягає в тому, що складна, багаторівнева і багатоаспектна проблема обговорювалась і вирішувалась не цілком, а в результаті виокремлення її компонентів та складових. Учасники переговорів, розклавши проблему на частини, шукають можливість досягнення домовленості за кожним з виділених компонентів. У випадку, коли немає можливості до такого виділення, доцільно окремі аспекти проблеми тимчасово не розглядати. У низці випадків наявність часткової згоди є важливим кроком вперед порівняно з відсутністю будь-якої з домовленостей, оскільки будь-які, навіть часткові, угоди слід розглядати як успіх на переговорах.

Зазвичай на переговорах допускаються такі серйозні *програхунки*, які перешкоджають створенню належної кількості варіантів вирішення проблем:

— *передчасне судження*. Найсуттєвішою перешкодою до відпрацювання варіантів вирішення проблеми є критичний настрій партнерів по переговорах, намагання виділити

недоліки варіантів виходу із кризи у відносинах. Критичні судження гальмують уяву. У зв'язку із цим, важливим є виокремлення процесу аналізу варіантів вирішення проблем від їх критики, тобто варто відокремити творчий процес від оціночного;

— *переконаність у неможливості «збільшити пиріг».*

Непоодинокими є випадки, коли під час переговорів виділяється певна проблема і всі зусилля контрагентів спрямовуються на вирішення цієї проблеми. У цьому випадку можливі варіанти угоди обмежуються вузьким колом питань. Ця ситуація є типовою для такого типу переговорів, як торги, де часто практично єдиною проблемою виступає ціна. Однак у складніших ситуаціях, коли партнери пов'язані довготривалими діловими відносинами, кількість варіантів напрацювання альтернатив істотно зростає за рахунок розширення кола обговорюваних проблем. Це суттєво підвищує шанси на отримання рішень, які є близькими до оптимальних. Аналіз обмеженого кола проблем може призвести до переконання, що можливості для вирішення спору між партнерами обмежені, і якщо один з контрагентів задовольняє свої інтереси, то це може відбуватись за рахунок іншого. Основна передумова для пошуку та реалізації прийнятних варіантів вирішення проблеми полягає в тому, що можливості сторін можливо збільшити. За рахунок цього в кожного з партнерів підвищується шанс отримати бажаний результат і при цьому звести до мінімуму втрати іншого. Приклад з апельсином, викладений вище, є одним з варіантів «збільшення пирога».

— *пошук єдиної відповіді.* Однією з істотних перешкод для пошуку й розробки додаткових варіантів вирішення проблеми є намагання учасників переговорів за будь-яких умов реалізувати єдине рішення. Прагнення знайти єдину і найкращу відповідь відіграє негативну роль в адекватному процесі напрацювання альтернативи вирішення проблеми;

— *думка, що вирішення їх проблеми є «їхньою» проблемою.* Ще однією перешкодою для обмірковування альтернативного

підходу і пошуку варіантів вирішення проблеми є твердження про те, що проблеми однієї сторони не повинні стосуватися іншого контрагента. Стурбованість виключно власними проблемами сприяє тому, що сторони турбуються виключно про відстоювання своєї позиції, сприймають тільки свої аргументи і висувають пропозиції, зважаючи виключно на свої інтереси.

### 2.3. Переговорний процес та оформлення його результатів

- 71 Існування багатьох різновидів переговорів обумовлює специфіку переговорного процесу, який також може відрізнятися. Водночас його умовно можна поділити на п'ять найбільш поширених етапів переговорів:
- 1) підготовка до переговорів;
  - 2) виступи (презентація) сторін;
  - 3) формулювання списку обговорюваних питань;
  - 4) досягнення домовленості й оформлення договору;
  - 5) завершення переговорів.
- 72 За загальним правилом, проведення переговорів починається з підготовки, хоча на практиці і мають місце так звані *спонтанні* переговори, які починаються одразу після виникнення конфлікту. На етапі *підготовки до переговорів* сторони приймають рішення про призначення дати та місця переговорів, вивчають майбутнього учасника переговорів (склад засновників, можливих представників, сферу діяльності, постачальників тощо), оцінюють його слабкі і сильні сторони, визначають коло своїх інтересів, пріоритетні завдання та порядок їх обговорення, також обирають кілька варіантів тактики ведення переговорів.
- Зовнішня сторона підготовки до переговорів починається зі збору ділової інформації про інших учасників і їх команди. Після збору потрібної ділової інформації, а часом і паралельно йому, починається процес аналізу сильних і слабких сторін команди контрагентів, а також можливі стратегії їх дій. Метою такого процесу є моделювання основної стратегії поведінки контрагентів на переговорах, розуміння основних варіантів їх тактичних кроків, слабких сторін і очікування, стратегії прийняття рішень, глибини готовності до компромісів тощо.

Після відпрацювання інформації по контрагенту формується найбільш виграшна позиція, маніпулювання якою може позитивно вплинути на результат переговорів, — так званий «туз у рукаві». Зазвичай такі позиції є суто психологічними елементами і використовуються найчастіше на межі блефу. Однак не можна їх не дооцінювати, втім, як і бездумно, і несвоєчасно використовувати, оскільки тактика застосування таких маніпуляторів потребує своєчасності, досвіду і витримки.

Наступним етапом є *виступи (презентація) сторін*. У ході цього переговорного етапу кожна сторона викладає контрагенту свою позицію щодо спірного питання, наводить належні аргументи, озвучує перелік питань, за якими сторона готова піти на поступки. Успішне проведення такого етапу потребує навичок переговорної техніки. До найбільш популярних психологічних прийомів, які використовуються в переговорному процесі, належать активне слухання (контакт очима, кивання головою, зустрічні запитання), перифразування або «луна-техніка» (повторення почутого), вентильовання емоцій (можливість виговоритися), виявлення інтересів, відділення проблеми від особи (фокусування на сформованій проблемі), мозковий штурм, тест на реальність, «адвокат диявола» (озвучування негативних наслідків), дроблення проблеми.

Найголовніше на цьому етапі вміння — вислухати одного і не поспішати давати оцінку сказаному. Дуже важливо на цьому етапі не тільки розкривати інтереси іншої сторони, але і чітко усвідомлювати свої. На цьому етапі переговорів для з'ясування інтересів протилежної сторони часто ставляться питання. У ході переговорів особливо важливо, щоб співрозмовники розуміли один одного і при цьому вкладали в слова один і той же зміст. Уміння задавати питання — це один з головних навичків юриста. Грамотно і своєчасно поставлене запитання допоможе з'ясувати фактичні обставини,

відвернути увагу опонента, виграти час для обмірковування ситуації, що склалася, уточнити позицію іншої сторони, зняти можливе напруження. Саме за допомогою питань можна переконатися не тільки у правильності сприйняття інформації, але й розуміння вашої позиції контрагентом.

При проведенні переговорів не допускається використання засобів аудіо- та відеозаписів інакше, як з письмової згоди присутніх під час запису осіб. Відсутність письмової згоди на аудіо- і відеозапис переговорів веде до неможливості використання таких записів у якості доказів у цьому і будь-якому іншому спорі між учасниками спору й іншими суб'єктами.

Водночас у переговорному процесі допускається присутність уповноважених представників сторін спору, в тому числі адвокатів, свідків, інших осіб, проте лише за згодою всіх учасників спору. Хоча й надана на початку переговорів згода на присутність при переговорах сторонніх осіб може бути скасована в будь-який час. У цьому випадку всі сторонні особи повинні покинути приміщення, в якому проводяться переговори. Інформація, документи, надані сторонами при проведенні переговорів, можуть використовуватися як докази при розгляді в суді спору, пов'язаного з виконанням договору про вирішення спору, зі скасуванням зазначеного договору, а також пов'язаного з виконанням обов'язків, що виникли з підстави спору.

- 74 Наступним етапом переговорного процесу є *формулювання списку обговорюваних питань*. Основне завдання цього етапу переговорів полягає в підбитті підсумків обговорення, складання переліку питань, за якими вже досягнуто згоди, а також тих, які вимагають більш детального вивчення. Цей етап має важливе організаційне значення. Сторони складають список питань, за якими їм необхідно прийти до спільної згоди в результаті переговорів.
- 75 Четвертий етап переговорів — *досягнення домовленості й оформлення договору*. Метою цього переговорного етапу

є досягнення компромісу. У разі його відсутності сторони можуть вдаватися до інших видів альтернативного вирішення спорів. Підсумковим документом переговорного процесу, як правило, є договір. Слід пам'ятати про те, що договір повинен містити в собі не тільки перелік питань, за якими сторони змогли досягти згоди, але й інші умови, обов'язкові для укладання договору. В першу чергу, це дає учасникам спору можливість у разі невиконання однією зі сторін своїх зобов'язань мати всі підстави для звернення до суду. Також результатом переговорів є створення інших видів документів, які служать альтернативою стандартним договорам. Наприклад, відмова від права, відступлення права вимоги, гарантійний лист, лист про наміри, письмове вибачення, пакт, конвенція, декларація тощо. На цьому етапі сторони із запропонованих ними варіантів рішень ситуації вибирають той, який влаштовує кожну. При виборі прийнятого для кожної сторони варіанта важливо приділити увагу такій техніці, як «тест на реальність» прийнятої угоди. У тому випадку, якщо сторони уклали угоду, яка не буде працювати, з'являється велика ймовірність виникнення постконфлікту, наслідки якого можуть бути досить негативними.

При формулюванні угоди важливо бути абсолютно точним (сприйматися однозначно обома сторонами) і конкретним у формулюванні позицій. Вимоги до угоди:

- 1) зміст угоди повинен відповідати реальним домовленостям і прагненням сторін;
- 2) мова написання має бути зрозумілою обом контрагентам
- 3) угода повинна містити санкції або права, які отримає інша сторона в разі порушення однієї зі сторін угоди;
- 4) угода має передбачати варіанти вирішення спорів за цією угодою.

На останньому етапі — *завершення переговорів* — є здійснення аналізу досягнутих результатів і орієнтація на виконання двосторонніх домовленостей. Тут сторони спільно розробляють варіанти угоди й уточнюють деталі.

Підписання угоди не завжди свідчить про успішність проведення переговорів, як і відсутність угоди. Після завершення циклу переговорів необхідно співвіднести, як отримані результати позначаються на власних інтересах, а також як дотримуватись прийнятих домовленостей. Після закінчення переговорів взаємодія сторін триває. Дії обох сторін стосовно одна одної є індикатором результативності переговорного процесу.

Важливо пам'ятати, що переговори можуть виступати як самостійний спосіб вирішення правових спорів, так і бути складовою частиною інших способів вирішення спорів — медіації, арбітражу тощо. Безумовно, вирішення певних категорій спорів між сторонами з використанням цивілізованих, мирних, переговорів є найкращим способом врегулювання конфлікту. Однак дуже часто сторонам буває важко самостійно організувати процес переговорів і налагодити конструктивний діалог один з одним, тому в багатьох випадках корисною є допомога неупередженого, нейтрального посередника, здатного поглянути на ситуацію нейтрально.

## 2.4. Претензійний порядок врегулювання спорів як особливий вид переговорів

В Україні законодавче оформлення отримав такий вид переговорів, як претензійне врегулювання спору. 77

*Претензійний порядок врегулювання спору* — різновид переговорів, що передбачає самостійне врегулювання спору сторонами в поза- і досудовому порядку за допомогою особливого письмового спілкування з метою зняття правової або фактичної невизначеності та встановлення (визначення) цивільних прав, що є для сторін у силу договору або закону обов'язковою або добровільною.

Особливістю претензійної процедури, яка дозволяє чітко кваліфікувати і відрізнити її від інших схожих досудових способів врегулювання спорів — обов'язкова письмова форма. Законодавче визначення претензії не закріплено, але під претензією у правовій сфері розуміють письмовий документ, що надсилається особою, яка вважає, що її права та законні інтереси порушені, до порушника з вимогою відновити ці права та інтереси без втручання юрисдикційних органів.

Претензія (від лат. *praetendo* — тримати попереду, бути перед чимось) — вимога, що висувається до іншої особи, перш ніж звертатись за вирішення відповідного питання до судових або інших компетентних органів. 78

Претензія і відповідь на неї є певними письмовими «посередниками», через які відбувається спілкування сторін у межах врегулювання спору, незважаючи на те, що обов'язок дотримуватися письмової форми претензійної процедури врегулювання спірних правовідносин законодавчо не закріплений, за винятком окремих нормативно-правових актів, які регулюють окремі види цивільних правовідносин (за договорами у сфері торговельного мореплавства, повітряних вантажних перевезень, поштового зв'язку та ін.).

Звертаючись до сфери правового регулювання претензійного порядку, варто зауважити, що ця процедура є сферою як матеріального, так і процесуального права, однак на переважно процесуальний характер претензійної процедури вказує її мета, зміст і сенс існування цієї процедури. Претензійний порядок врегулювання спорів поряд з іншими примирними процедурами має загальну мету. Ця мета полягає в знятті правової або фактичної невизначеності та встановленні (визначенні) цивільних (матеріальних) прав, яка досягається в результаті звернення суб'єкта до відповідної процедури.

79 Вимоги до обов'язкової претензійної процедури вирішення спору можуть бути визначені в законі або договорі між сторонами. Для угоди як такої, що встановлює обов'язковий претензійний порядок врегулювання спору, необхідна наявність таких умов:

— у ній необхідно визначити обсяг і найменування спірних правовідносин, для яких передбачена така угода;

— необхідно встановити порядок і способи взаємодії сторін при виникненні спору;

— слід вказати терміни пред'явлення і розгляду претензії, направлення відповіді на неї.

Такі умови може містити як окрема угода, так і претензійне застереження в основному договорі.

Сама суть претензії полягає в тому, що одна зі сторін договору вказує іншій на вчинені дії або бездіяльність, які неправомірно обмежують її законні інтереси, і вимагає усунення в добровільному порядку цих порушень. Таким чином, якщо майнові права та інтереси сторони порушені, а в договорі передбачений обов'язковий претензійний досудовий порядок вирішення спору, є підстави для складення претензії.

80 Вимоги, що висувуються в претензії, повинні бути засновані на реальних фактах із зазначенням порушених норм права і / або пунктів договору. Претензія повинна бути підписана

уповноваженою особою. Повноваження на підписання претензії і відповіді на неї повинні бути прописані в дорученні. Так, якщо претензія підписана юристом на підставі довіреності, в якій передбачено його право підписувати і подавати позовні заяви до господарських судів, але не вказані повноваження на представництво суб'єкта в його позасудових правовідносинах з контрагентом за договором, то суд може вважати, що обов'язковий досудовий претензійний порядок не дотримано.

Якщо в договорі є обов'язкові вимоги до змісту, форми і направлення претензії, вона повинна їм повністю відповідати, але якщо такі вимоги не передбачені в договорі з контрагентом, то доцільно включити в претензію такі положення:

- найменування суб'єкта, якому адресована претензія, і власне найменування із зазначенням адреси і платіжних реквізитів;
- номер претензії і її дата;
- посилання на конкретні порушені умови зобов'язань, норми законодавства;
- перелік доданих документів, які обґрунтовують претензійні вимоги;
- вимоги про усунення описаних порушень;
- строк (термін) розгляду претензії (направлення відповіді);
- грошові вимоги (сума і розрахунок).

Що стосується порядку направлення претензії, то в законодавстві немає імперативних норм про загальний термін їх пред'явлення та/або розгляду хоча окремі норми містять вказівки на спеціальні терміни. Так, п.п. 134, 135 Статуту залізниць України передбачено, що претензії до залізниць можуть бути заявлені протягом шести місяців і підлягають розгляду протягом одного місяця<sup>96</sup>. Ст. 7 ГПК України передбачено, що претензії повинні розглядатися в десятиденний

81

---

<sup>96</sup> Про затвердження Статуту залізниць України : постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/457-98-p>.

строк з дня їх одержання (а в деяких випадках — протягом двох місяців)<sup>97</sup>. Пунктом 2.6. рекомендацій Міністерства юстиції України «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації» передбачено місячний строк розгляду претензій<sup>98</sup>.

- 82 Водночас згідно з рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15–рп/2002<sup>99</sup> обрання певного засобу правового захисту, в тому числі й досудового врегулювання спору, є правом а не обов’язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів його використовує. Тому щодо застосування претензійного порядку як способу досудового врегулювання спору строки пред’явлення та розгляду претензій визначаються, як правило, самими сторонами спірних правовідносин з таким розрахунком, щоб у разі незадоволення претензії мати змогу в межах термінів позовної давності звернутися з позовом до суду.

Згідно з цим рішенням Конституційного Суду України встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб’єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Водночас якщо в міжнародних договорах України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору,

---

<sup>97</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798–XII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

<sup>98</sup> Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації : рекомендації Міністерства юстиції України від 15.01.1996 р. № 2 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0002323-96>.

<sup>99</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15–рп/2002 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.

і недотримання претензійного порядку може спричиняти настання несприятливих наслідків. Так, наприклад, відповідно до вимог ст. 30 Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення<sup>100</sup> недотримання порядку заявлення претензії у порядку, передбаченому цієї Угодою виключає можливість задоволення пред'явленого позову.

Отже, претензійний порядок врегулювання спору як різновид переговорів є способом досудового врегулювання правового спору і його застосування є правом, а не обов'язком суб'єктів спірних правовідносин. Проте в окремих випадках застосування цього порядку є обов'язковим. 83

---

<sup>100</sup> Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС) от 01.11.1951 г. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_011).

**ГЛАВА 3.  
ПОСЕРЕДНИЦТВО ЯК СПОСІБ  
АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

- 3.1. Поняття, значення та види посередництва як способу АВС**
- 3.2. Фасилітація як вид посередництва**
- 3.3. Медіація як вид посередництва**
  - 3.3.1. Поняття та характерні ознаки медіації**
  - 3.3.2. Види медіації**
  - 3.3.3. Принципи медіації**
  - 3.3.4. Процедура медіації**
  - 3.3.5. Рішення за результатами медіації та його виконання**
- 3.4. Консиліація як вид посередництва**

### 3.1. Поняття, значення та види посередництва як способу АВС

Учасники конфлікту можуть вирішувати свої суперечки са- 84  
мостійно. Проте непоодинокими є ситуації, коли існують  
проблеми із взаєморозумінням між конфліктуючими сторо-  
нами і є велика ймовірність допустити помилки, що можуть  
призвести до затягування конфлікту на більш довгий час та  
його ескалації. Ефективному вирішенню таких спорів спри-  
яє залучення посередника.

Спосіб *вирішення спорів* (конфліктів, дискусій), що перед-  
бачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтраль-  
ного, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у  
відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку  
способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприй-  
няттого) для них врегулювання конфлікту, отримав назву *по-  
середництво*, і займає особливе місце серед способів альтер-  
нативного вирішення спорів.

Перевагами цього способу є гнучкість, універсальність та еко- 85  
номічна доступність. На відміну від способів врегулювання  
конфлікту, що базуються на імперативних засадах, посеред-  
ництво сприймається позитивно конфліктуючими сторонами,  
адже його застосування здійснюється з їх свідомої добровіль-  
ної згоди, тому не викликає спротиву чи негативних емоцій.  
Безсумнівною перевагою посередництва є й те, що ця процеду-  
ра спрямована на діалог між учасниками конфлікту і посеред-  
ником і, що найбільш важливо, на діалог конфліктуючих сторін  
між собою, а тому ефективність цього способу досить висока.  
У процесі посередницької діяльності не можна виключити  
можливості тиску учасників конфлікту один на одного, ма-  
ніпулювання більш сильною стороною над слабкою. Проте  
ефективна діяльність посередника може мінімізувати нега-  
тивні наслідки від такого впливу та стимулювати опонентів  
до взаємодії та співпраці.

- 86 До умов, наявність яких обумовлює необхідність звернення за допомогою посередника, можна віднести такі, як:
- відсутність позитивних результатів самостійного діалогу сторін (зокрема якщо сторони здійснювали спробу безпосередньо вести переговори, але не досягнули бажаних результатів);
  - незаінтересованість сторін у публічному розгляді їх спору (зокрема в багатьох комерційних спорах сторони не мають бажання розповсюджувати інформацію про наявність конфлікту, щоб не зашкодити своїй діловій репутації);
  - порушення або відсутність комунікації між сторонами, у зв'язку із суб'єктивними та/або об'єктивними причинами (наприклад, обміну інформації можуть заважати віддаленість місцезнаходження опонентів, стан здоров'я, емоції, наявність серйозних відмінностей у культурі, в релігії тощо);
  - неправильне розуміння суті конфлікту сторонами (зокрема останні можуть не усвідомлювати або неправильно тлумачити потреби та інтереси, власні та свого контрагента, а отже, помилятися щодо мотивів вчинків і мети один одного та причин конфлікту);
  - тривале протистояння сторін (сучасна практика свідчить, що чим довше й інтенсивніше протікає конфлікт, тим більше у сторін накопичується невдоволеності один одним, зростає кількість негативних емоцій та взаємних нарікань. Як наслідок, це заважає сторонам правильно інтерпретувати факти та визначити, які з їх претензій обґрунтовані, а які надумані);
  - додаткові несприятливі умови для вирішення конфлікту безпосередньо його сторонами (наприклад, відсутність досвіду вирішення спорів на засадах примирення; недостатність певних (у т.ч. спеціальних) знань, необхідних для врегулювання спору; необізнаність сторін щодо можливих варіантів виходу з відповідних конфліктних ситуацій, сторонній вплив на осіб, договорозна та тривалість юрисдикційного способу вирішення спору тощо).
- Наявність цих умов, як поодиночі, так і в сукупності, суттєво ускладнює можливість сторін самостійно продуктивно вести

діалог і ефективно шукати шляхи подолання конфлікту, але їх недостатньо для застосування до конкретної спірної ситуації посередництва, адже, попри нейтральність та незалежність посередника, він є сторонньою особою, і сторони можуть не бажати поширення інформації про конфлікт, прагнучи зберегти свої таємниці, репутацію чи з інших причин. Як свідчить практика, якщо таких осіб примусово спонукають до діалогу (наприклад, як це має місце при обов'язковій медіації), вони часто не озвучують посереднику всієї інформації, що стосується обставин конфліктної ситуації. У такому випадку досягнути вирішення спору на взаємоприйнятних для конфліктуючих сторін умовах надзвичайно складно. Тому для ефективного посередництва необхідна *добровільна свідома згода* усіх учасників конфліктної ситуації на допомогу посередника. Важливими для успішного посередництва є також *бажання сторін зберегти та/або продовжити відносини, готовність переглянути свої позиції, прагнення врегулювати всі аспекти конфлікту*.

Найголовніше *завдання* посередника — це створити умови для відновлення нормальної комунікації між його учасниками. Проте ним його роль не вичерпується. Залежно від конкретної ситуації чи виду посередництва він може і сприяти зміні відносин між сторонами конфлікту (їх відновленню та/або нормалізації), допомагати в пошуку взаємоприйнятних рішень тощо. Водночас слід підкреслити, що, незважаючи на участь посередника, відповідальність за остаточне вирішення проблеми лежить на конфліктуючих сторонах. Тому під час примирної процедури посередник повинен акцентувати увагу сторін на тому, що взаємне визнання сторонами відносної сили позиції опонента обумовлює їх взаємозалежність і полегшує розуміння необхідності співпрацювати і добровільно виконувати подальші домовленості. Тому, як правильно вказують дослідники<sup>101</sup>, посередник в окремих випадках

---

<sup>101</sup> Гірник А. М. Основи конфліктології. URL : <http://westudents.com.ua/knigi/514-osnovi-konfliktolog-grnik-am.html>.

може навіть допускати тимчасове загострення у відносинах сторін із метою продемонструвати їм непродуктивність обраної ними тактики ведення переговорів.

87 Посередництво є творчим процесом. Велику роль тут відіграють інтуїція, досвід, особистість посередника, що мають допомогти йому обрати тактику дій, яка буде адекватною для конкретної ситуації. Основними якостями, необхідними посереднику для порозуміння з конфліктуючими сторонами, є внутрішнє прагнення до мирного врегулювання будь-яких дискусій, конфліктів, спорів; володіння стилями поведінки в конфлікті; вміння оперувати різноманітною інформацією, керувати дискусією, чуйно реагувати на зміну настрою учасників переговорів та керувати власними емоціями. Велике значення мають також його навички активного слухання, вміння адаптуватися під манеру спілкування інших учасників, почуття гумору тощо. Важливим є збереження посередником у ході діалогу незалежності, нейтральності та об'єктивності, а також дотримання етичних правил. Зокрема інформація, довірена йому в процесі його роботи, не повинна поширюватися і використовуватися ним прямо або побічно для особистої чи іншої вигоди. Крім того, посередник не має права висловлювати власну позицію щодо обставин конфлікту, правоти чи неправоти будь-якої зі сторін, застосувати санкції до них.

88 Взаємодіючи зі сторонами конфлікту, посередник виконує низку *функцій*.

*Організаційна функція* — створення умов для налагодження діалогу між учасниками конфлікту, в першу чергу, вимагає від посередника організації самої зустрічі між ними. Зокрема це потребує визначення таких часу і місця проведення зустрічі, які б задовольняли всіх конфліктуючих сторін. Крім того, організаторських здібностей посередника потребує і сама примирна процедура. Так, організовуючи посередництво, він

повинен запланувати скільки зустрічей потрібно провести (якщо більше однієї, то установити тривалість перерв між ними); визначити, в якій ситуації доцільно проводити зустріч з усіма сторонами одночасно, а в якій — краще індивідуальне спілкування («човникову дипломатію»); установити правила проведення конкретної зустрічі та ведення дискусії, ознайомити з ними сторін та контролювати їх дотримання тощо.

*Комунікаційна функція* — посередник допомагає учасникам налагодити комунікацію і почути/зрозуміти один одного. Посередник не тільки розпочинає та направляє перебіг діалогу, його емоційний фон, акценти, але й може орієнтувати сторони на певні мету та результати, допомагати в їх формулюванні та досягненні. З цією метою він може використовувати різноманітні прийоми, серед яких — перефразування, віддзеркалення, вентилявання емоцій, фрейм, рефреймінг тощо.

*Аналітична функція* — посередник допомагає учасникам у діагностиці ситуації, що виникла між ними; у розумінні інтересів та мети один одного; у пошуку взаємоприйнятних життєздатних рішень, перевіряє їх на відповідність заявленим на початку зустрічі завданням.

*Світоглядна функція* — посередник у процесі взаємодії з учасниками діалогу впливає на їх світосприйняття, формує чи в останніх уявлення про можливість і способи конструктивного діалогу та плідної взаємодії в конфліктній ситуації і, як наслідок, сприяє формуванню в них життєвої установи на врегулювання майбутніх конфліктів на засадах примирення.

Кількість посередників, які беруть участь у конкретній примирній процедурі, визначається в кожному випадку індивідуально. Тобто сприяти сторонам у врегулюванні конфлікту може як один посередник, так і декілька. При цьому, на відміну від судової процедури чи арбітражу, це може бути парна кількість осіб.

89

Необхідність обробки значного обсягу інформації в ході посередництва, з'ясування певної спільності та взаємозв'язку інтересів сторін, посилення їхньої взаємної довіри й готовності до спільного пошуку збалансованого вирішення конфлікту обумовлює *поетапність* цієї примирної процедури:

- 90 Першим етапом є *ініціювання процедури*, на якому відбувається вибір виду посередництва, який найбільше відповідає потребам сторін конфлікту та конкретного посередника чи відповідної організації, документальне оформлення (де це потрібно) угоди про відповідні послуги. Цей етап охоплює дії посередника, орієнтовані на налагодження контакту посередника з усіма учасниками конфлікту та визначення їх бажання і можливості участі у примирній процедурі. Паралельно здійснюється збір інформації про конфлікт (предмет конфлікту, його причини і перебіг конфліктної ситуації), позиції і можливі інтереси сторін. Така інформація має попередній характер і використовується, в першу чергу, для того, щоб прийняти рішення про те, наскільки доцільною є участь посередника у врегулюванні конфлікту, чи правильно обрано вид посередництва та як повинен бути спосіб взаємодії зі сторонами (це має бути зустріч (зустрічі) для безпосереднього діалогу чи визначення умов опосередкованого спілкування).
- 91 Наступним етапом є *налагодження комунікації сторін*. Тут посередник здійснює збір повної інформації про конфлікт на поточний момент і вживає заходів щодо спонукання сторін до діалогу. В окремих видах посередництва функції посередника щодо початку та налагодження комунікації вичерпуються визначенням часу, місця та допомогою в організації проведення зустрічі сторін. При цьому в подальшому діалозі він може не брати активної участі (наприклад, «добрі послуги»), в інших — посередник може активно співпрацювати з усіма учасниками до моменту кінцевого вирішення конфлікту (наприклад, медіація, консоліація).

На етапі *взаємодії учасників посередництва* посередник забезпечує конструктивне обговорення проблеми. З цією метою він може надавати допомогу в організації спілкування, гасити надмірну емоційність сторін та створювати комфортну атмосферу спілкування, зміщувати акценти в діалозі, звертати увагу учасників на певні факти, надавати допомогу в пошуку вирішення конфлікту. 92

Посередник не ставить своєю метою досягнення «справедливого» або «найкращого» рішення конфлікту, а прагне прийняттого для сторін врегулювання спірного питання<sup>102</sup>, проте в деяких випадках, наприклад, під час консоліації, він навіть може пропонувати сторонам свої варіанти виходу з конфліктної ситуації, хоча остаточне рішення залишається за опонентами.

Крім того, на практиці часто примирення досягається через певний час після того, як посередництво завершено, завдяки прогресу, досягнутому в ході посередництва<sup>103</sup>.

Завершальним етапом посередництва є *перевірка виконання домовленостей*. Оскільки фактично рішення щодо способу врегулювання конфлікту приймають сторони, саме вони відповідають за виконання угоди, досягнутої в результаті діалогу. Водночас своєрідний контроль посередника в цьому випадку дозволяє останньому побачити, чи ефективною була примирна процедура. Якщо ж виявлено проблеми виконання, посередник може своєчасно посприяти сторонам у подоланні труднощів з виконанням і проаналізувати, якими упущеннями під час посередництва вони обумовлені та не допустити їх у майбутньому. 93

Вказані етапи є типовими, але структура кожної конкретної процедури залежить від специфіки реального конфлікту та 94

---

<sup>102</sup> Грник А. М. Основи конфліктології. URL : <http://westudents.com.ua/knigi/514-osnovi-konfliktolog-grnik-am.html>.

<sup>103</sup> Давыденко Д. Л. Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах. М. : Секрет фирмы, 2006. С. 30.

застосовуваного виду посередництва. Більше того, сторони можуть у будь-який момент відмовитись від участі в примирній процедурі. Існує велика різноманітність видів/моделей посередництва. Так, залежно від сфери правовідносин, у якій виник конфлікт, можна виокремити посередництво в сімейних, цивільних, комерційних, господарських, трудових та інших спорах.

- 95 Посередництво можна класифікувати залежно від кола інтересів, яких стосується конфлікт. Розрізняють посередництво в міжнародних конфліктах/спорах, у загальнодержавних конфліктах/спорах, у суспільних конфліктах/спорах, у колективних конфліктах/спорах, в індивідуальних конфліктах/спорах

Залежно від відплатності посередницьких послуг можна виділяти безоплатне та комерційне посередництво.

Кінцева мета дозволяє розмежувати посередництво на таке, що орієнтоване на кінцеве врегулювання конфлікту в цілому, і таке, що має на меті врегулювання окремих спірних питань або поетапне вирішення різних аспектів конфлікту.

Залежно від завдань, що стоять перед посередником та виконуваних ним функцій, виділяють такі *види посередництва*, як: фасилітація, медіація, консоліація, «добрі послуги», «човникова дипломатія» тощо.

У науці виділяють й інші види посередництва<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> *Давыденко Д. Л.* Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах. М. : Секрет фирмы, 2006. С. 35–36; Конфликтология. Виды и формы посредничества, функции и стадии переговоров, внутриполитические конфликты / Свободная электронная библиотека iFreeStore. URL : <http://ifreestore.net/1345>; Посередництво в конфліктах : навчальні матеріали он-лайн. [http://pidruchniki.com/15660212/psihologiya/poserednitstvo\\_konfliktah](http://pidruchniki.com/15660212/psihologiya/poserednitstvo_konfliktah); *Зайцева Л. В.* Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое. М. : Проспект, 2015. 272 с.

### 3.2. Фасилітація як вид посередництва

*Фасилітація* (від англ. *facilitate* — полегшувати, сприяти) — це один із способів *альтернативного вирішення спорів*, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективного вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди. 96

Цей вид посередництва, як правило, застосовується до таких ситуацій, у яких сторони бажають вести діалог, але з певних причин не можуть ефективно співпрацювати. Так, наприклад, у процесі спільного обговорення проблемних питань групою осіб чим більше висловлюється думок, тим більше виникає розбіжностей і незрозумінь між учасниками. Це обумовлює значні витрати часу на обговорення питань, які не стосуються основної теми зустрічі, та часто призводить до того, що сторони не можуть прийти до спільного знаменника у своїй дискусії і потребують допомоги посередника, який би забезпечив ефективну взаємодію групи.

До *умов*, наявність яких найчастіше обумовлює звернення за допомогою фасилітатора можна віднести, такі як: 97

- попередній досвід спілкування у групі не дав продуктивного результату (наприклад, сторони тривалий час намагаються самостійно вести переговори, але досі не дійшли до конструктивного взаємоприйнятного рішення);
- відсутність досвіду попередньої співпраці (так, якщо для обговорення та вирішення певної проблеми збираються незнайомі між собою люди, їм, як правило, важливо одразу обрати таку лінію поведінки, яка б була найбільш ефективною для взаємодії);
- наявність різних, часто діаметрально протилежних позицій, поглядів на проблему (чим кардинальніше відрізняються

погляди учасників обговорення, тим важче їм прийти в дискусії до спільного знаменника, а отже, й самостійно знайти взаємоприйнятне рішення);

- предметом обговорення є складна, багатоаспектна та/або нестандартна проблематика (обговорення таких питань часто потребує залучення значної кількості осіб, у т.ч. фахівців з різних сфер спеціальних знань, що призводить до розшарування уваги учасників, зміщення акцентів та плутанини. Як наслідок, час і ресурси учасників зустрічі використовуються нерационально);

- відсутність довіри між учасниками обговорення (зокрема сторони можуть бути занепокоєні можливістю саботажу роботи, зловживань або маніпулювань з боку окремих учасників групи);

- безініціативність групи (наприклад, групове обговорення проблеми потребує активної взаємодії в цьому процесі учасників групи, продукування ідей, їх критичного аналізу, прогнозування можливих наслідків пропонованих рішень. При цьому пасивність учасників суттєво ускладнює цей процес та вимагає більшого часу для досягнення кінцевих результатів) тощо.

98 При фасилітації допомога посередника в організації та процесі групового обговорення може здійснюватися на багатьох рівнях. Це може бути як допомога в налагодженні комунікації між сторонами та встановленні основних правил і порядку денного для їх майбутніх зустрічей, так і участь у цих зустрічах, аналіз ситуації і можливих результатів у цілому та допомога учасникам не відволікатися і працювати над їхньою спільною метою. Це може також означати допомогу у встановленні такої мети<sup>105</sup>. При цьому фасилітація відрізняється від простого управління тим, що вона не має імперативного характеру. Якщо при традиційних формах управ-

---

<sup>105</sup> Facilitation Glossary of Terms for Conflict Management and Peacebuilding. URL : <http://glossary.usip.org/resource/facilitation>.

ління суб'єкт змушує учасників групи виконувати власні інструкції та розпорядження, то при фасилітації посередник лише сприяє останнім.

Відрізняється фасилітація і від такого виду посередництва, як модерація. Зовні ці процедури схожі, адже в обох випадках посередники використовують схожі методики управління групою динамікою і допомагають підвищити ефективність діалогу групи. Водночас посередництво у формі модерації має супровідний характер, завданням посередника-модератора є тільки організація роботи групи<sup>106</sup>. Він контролює процес<sup>107</sup>, а сторони вирішують проблемні питання самостійно. Кінцевий результат, якого досягне група в процесі обговорення, для модератора не важливий, у той час як, фасилітація орієнтована не тільки на допомогу в організації самостійного діалогу сторін, але й у досягненні групою конструктивного результату обговорення. Інакше кажучи, з точки зору результату, фасилітація, по суті, — це допомога групі людей у тому, щоб стати краще, а саме: підвищити якість їх спільних рішень; підвищити відповідальність щодо рішень, які приймаються; значно скоротити час їх реалізації; поліпшити стосунки у групі; посилити особисту задоволеність учасників групи<sup>108</sup>. Крім того, неоднаковим є й алгоритм дій у ході модерації та фасилітації: основна увага модератора акцентована на дотриманні учасниками обговорення регламенту, визначеного для конкретного виду заходів, фасилітатор сам визначає, яким буде процес обговорення (чітко структурованим чи спонтанним) і може змінювати його в процесі взаємодії з учасниками.

99

<sup>106</sup> Фасилітація, модерація, медиация. URL : [http://www.training.com.ua/live/news/fasilitacija\\_moderacija\\_mediacija](http://www.training.com.ua/live/news/fasilitacija_moderacija_mediacija).

<sup>107</sup> Спектор О. До питання запозичення досвіду зарубіжних країн щодо комбінованих альтернативних способів вирішення спорів порівняльне правознавство // Український часопис міжнародного права. 2012. № 1. С. 124.

<sup>108</sup> Послуги з фасилітації стратегічних сесій, конференцій та інших заходів. URL : <http://cd-platform.org/otrimati-poslugi/poslugi/item/posluhy-z-fasylytatsii-stratehichnykh-sesii-konferentsii-ta-inshykh-zakhodiv>.

100 Вперше увагу дослідників фасилітація привернула вкінці XIX с. Деякі науковці її відкриття пов'язують з іменем фізіолога У. Фере<sup>109</sup>, інші — з дослідженнями психолога Нормана Триплетта<sup>110</sup>. Пізніше було підтверджено, що люди реагують на присутність один одного несвідомо, і мотивація виконання завдання у члена групи змінюється в присутності значущих для нього людей<sup>111</sup>, а в тридцятих роках XX ст. експериментально було підтверджено гіпотезу, що в деяких ситуаціях присутність інших людей, навпаки, заважає виконанню завдань. Цей ефект отримав назву «соціальна інгібіція». У шістдесятих роках Р. Зайонц, дослідивши ці два протилежні ефекти, зробив висновок, що присутність іншої особи викликає соціальне збудження, яке прискорює реакції людини, але зменшує їх швидкість. Тому проста діяльність виконується ефективніше, а в завданнях, що потребують концентрації, кількість помилок зростає, внаслідок чого вони вирішуються менш успішно<sup>112</sup>. Таким чином, виявилось, що для того, щоб вирішити складну проблему групою осіб, потрібно її розбити на прості складові. Ефективно вирішуючи прості питання, група вирішує складну проблему, складовою якої вони є. Тому при фасилітації процес діалогу, по суті, розбивається на поетапне вирішення питань, які в сукупності й вирішують основну проблему. Гарною ілюстрацією такого механізму взаємодії посередника-фасилітатора зі сторонами конфліктної ситуації може слугувати приклад з книги «Довідник фасилітатора» Пепе Нуммі. Автор наводить випадок, який мав місце в одному трудовому колективі, де керівник складом М. не міг продуктивно проводити збори з трудовим колективом та виявити

---

<sup>109</sup> Фасилітація. URL: <http://fasilitazia.blogspot.com>.

<sup>110</sup> Социальная фасилитация / Национальная психологическая энциклопедия. URL: <http://vocabulary.ru/termin/socialnaja-fasilitacija.html>.

<sup>111</sup> Фасилітація / Енциклопедія для фахівців соціальної сфери. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/5462587>.

<sup>112</sup> Фасилитация / Психология и психиатрия. URL: <http://psihomed.com/fasilitatsiya>.

проблеми, що заважають працівникам ефективно працювати. Його колега Г. запропонував посприяти в цій справі.

На чергових зборах процесом діалогу керував Г., проте керівник також був присутній. Темою зборів було питання підвищення мотивації працівників складу. Спочатку Г. роздав присутнім ручки та листки паперу і запропонував записати свої ідеї з окресленої проблематики зборів, зокрема просив їх відповісти на питання: Що могло б підвищити вашу мотивацію? Що слід змінити, щоб вам було приємніше ходити на роботу?

Деякі робітники почали писати, їм приходили в голову різноманітні відповіді, наприклад, більш висока заробітна плата і гарний робочий одяг. Деякі спочатку нічого не писали, але побачивши, що інші працюють, теж починали писати. Коли стало очевидно, що писати більше нічого, Г. перейшов до наступного завдання. Він розділив команду на пари, яких виявилось п'ять, і запропонував кожній парі представити свої пропозиції один одному, обрати три найкращі, записати їх та повісити записи на стіну для загального обговорення. Поступово всі почали працювати. Коли листи було розвішано на стіні, Г. надав кожній парі можливість по черзі представити свої ідеї. У результаті в Г. виявився список з 15 ідей. Оскільки таку кількість ідей важко детально розглянути та обговорити, Г. їх згрупував у три групи, через те, що більшість з них були пов'язані. Таким чином, було окреслено три основні напрямки змін, яких потребував цей трудовий колектив: по-перше, потрібні були заходи, орієнтовані на згрупування команди; по-друге, більш чіткий опис завдань та функціональних обов'язків; по-третє, регулярний робочий графік. Коли теми було представлено, група легко почала діалог. І на наступних зборах члени групи домовились про конкретні дії, які потрібно вчинити для впровадження окреслених ідей<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Фасилітація — нанотехнологии на уровне бизнес-процессов. URL : <http://simplebooklet.com/userFiles/a34706/G8NmRnvlIGJKdwUzBoduij/6DgkxcjO.pdf>.

- 101 Успіх фасилітації визначається тією мірою, якою група ефективно функціонує, залишаючись максимально незалежною, і не потребує безпосередньої участі посередника для досягнення успішного вирішення обговорюваних проблем<sup>114</sup>. Саме це дозволяє досягнути максимальний результат. Тому, мабуть, найбільш важливим завданням фасилітації є підвищення ефективності комунікації в групі таким чином, щоб внаслідок полегшення спілкування учасники могли самостійно могли дійти до спільної точки зору щодо вирішення дискусійних чи спірних питань. Очевидно, що для того, щоб досягнути такого результату, необхідно управляти процесом обговорення і координувати дії її учасників, структурувати їх роботу. Зокрема такі функції і виконує посередник — фасилітатор.
- 102 Фасилітатор — це той, хто перетворює процес комунікації на зручний і легкий для всіх його учасників<sup>115</sup>; це людина, яка організовує групове дослідження проблеми, її обговорення, висунення, фіксацію й оцінку різних способів її розв'язання, забезпечує активну і рівноправну участь усіх членів групи в процесі пошуку рішення та допомагає досягти найкращих результатів. Фасилітатором у груповому обговоренні може виступати будь-яка особа, в т.ч. й один із членів групи. Основними якостями, необхідними посереднику для ефективної фасилітації, вважаються здатність до емпатії (співчуття і співпереживання), орієнтованість на почуття оточуючих. Деякі автори навіть вважають, що гарним фасилітатором може бути тільки людина з тонкою душевною організацією<sup>116</sup>. Водночас враховуючи, що в процесі діалогу групи людей неможливо наперед спрогнозувати, як саме розгортатиметься їх вза-

---

<sup>114</sup> What is ADR. URL : <http://www.cdc.gov/od/adr/about.htm>.

<sup>115</sup> Дробязко Ю. І. Особливості формування професійно-комунікативних умінь студентів технічного вузу. URL : <http://confesp.fl.kpi.ua/ru/node/1162>.

<sup>116</sup> Функція фасилітатора. URL : [http://my-psy.ucoz.ua/publ/funkcija\\_fasilitatora/1-1-0-362](http://my-psy.ucoz.ua/publ/funkcija_fasilitatora/1-1-0-362).

сמודія і яким буде її результат, фасилітатор крім особистих якостей, повинен володіти певними навичками та знаннями, які б дозволили йому оперативно реагувати на все, що відбувається під час обговорення та правильно направити зусилля кожного члена групи для досягнення спільної мети.

Фасилітатор повинен знати особливості комунікації в різних соціальних групах та динаміку групових обговорень; володіти прийомами налагодження та активації комунікації, методами різнобічного впливу на свідомість, почуття і волю учасників групи, методиками управління груповим обговоренням тощо.

Деякі дослідники ставлять питання про те, що фасилітатор повинен також бути фахівцем з проблематики, з якою працюватиме група. Проте ця точка зору не отримала підтримки широкого загалу. Більшість дослідників вважає, що фасилітатор повинен діяти тільки в рамках управління груповим процесом. Іншими словами, фасилітатор управляє інформаційними потоками, генеруванням ідей, їх розвитком і оцінкою, індивідуальними і груповими емоціями, процесом ухвалення рішень і груповою атмосферою<sup>117</sup>. Як тільки фасилітатор починає підтримувати якусь точку зору або захищати якусь позицію, не важливо, це власна думка або думка в середині групи, він одразу втрачає свою неупередженість та нейтральність. Для фасилітатора-професіонала пріоритетними повинні бути інтереси групи. Він несе відповідальність за організацію обговорення. Тому для такого виду посередників найважливішими є саме знання та навички у сфері управління груповим процесом.

Загалом, у процесі роботи з групою при вирішенні поточних завдань фасилітатор повинен вміти: 103

- допомагати групі визначати її спільні цілі та специфічні завдання;

---

<sup>117</sup> *Jenkins J. C. Operational Dimensions of the Profession of Facilitation // The IAF Handbook of Group Facilitation / ed. by S. Schuman. San Francisco : Jossey-Bass, 2005. P. 473–494.*

- допомагати учасникам оцінити їх потреби і плани щодо їх задоволення;
- створювати процес, який покликаний допомогти членам групи ефективно використати час для ухвалення високоякісних рішень;
- управляти груповою дискусією і підтримувати її в потрібному напрямку;
- допомагати групі зрозуміти її процеси, щоб працювати ефективніше;
- забезпечувати упевненість у тому, що виявлені та перевірені всі припущення;
- підтримувати учасників в оцінці наявних у них навичок і виробленні нових;
- використовувати консенсус, щоб допомогти групі прийняти рішення, що враховує думку кожного з членів групи;
- підтримувати учасників в управлінні їх міжособистісною динамікою;
- забезпечувати зворотний зв'язок у групі, що дозволяє їй оцінити власний прогрес і зробити необхідні коригування;
- управляти конфліктом;
- допомагати групі оцінити джерела зовні й усередині групи;
- створювати позитивне середовище, в якому учасники можуть працювати продуктивно для досягнення групових завдань;
- заохочувати лідерство в інших членах групи через розділення відповідальності щодо управління групою;
- навчати і надихати інших членів групи використовувати процес фасилітації в подальшому<sup>118</sup>.

104 Майстерність фасилітатора полягає, зокрема, в знанні та вмінні гнучко використовувати техніки й інструменти фасилітації, які покликані сприяти найбільш ефективній

---

<sup>118</sup> *Мартынова А. В.* Фасилитация как технология организационного развития и изменений // *Организационная психология*. 2011. Т. 1. № 2. С. 58–59. URL : [https://orgpsyjournal.hse.ru/data/2011/12/29/1262441531/OrgPsy\\_2011-2\\_Martynova\\_53-91.pdf](https://orgpsyjournal.hse.ru/data/2011/12/29/1262441531/OrgPsy_2011-2_Martynova_53-91.pdf).

організації процесу обговорення на кожному етапі. До цих технік належать такі: «Технологія участі» (*Technology of Participation-ToP*)<sup>119</sup>, «Світове кафе» (*The World Cafe*)<sup>120</sup>, «Відкритий простір» (*Open Space*), «Сприятливий запит» (*Appreciative Inquiry*), «Саміт позитивних змін» (*Appreciative Inquiry Summit*), «динамічна фасилітація» тощо<sup>121</sup>.

Так, на першому етапі фасилітації *ініціювання процедури* фасилітатор повинен опрацювати інформацію про групу, з якою він буде працювати: визначити орієнтовний бажаний результат, якого прагне досягнути в процесі обговорення група (мету); зіставити існуючі в групі типи поведінки з тими, які, на його думку, здатні підвищити групову ефективність, вибрати відповідну методіку взаємодії з групою та розробити план майбутнього заходу.

Використовуючи «Технологію участі» (*Technology of Participation-ToP*), фасилітатор заздалегідь визначає послідовність кроків при проведенні заходу, готує специфічні завдання інтервенції, що визначають напрям процесу, і потім наслідуює процес, що розгортається. При цьому обравши таку техніку, фасилітатор повинен перед початком роботи з групою обговорити і погодити послідовність запланованих кроків при проведенні заходу. Натомість, якщо фасилітатор обере «Динамічну фасилітацію», він не визначатиме заздалегідь заданого порядку денного і не розподілятиме учасників на підгрупи, а слідуватиме за спонтанним груповим процесом. Техніка завжди повинна адаптуватися з урахуванням особливостей конкретного замовника, його унікальної

---

<sup>119</sup> *Jacobs R. W.* Real-time strategic change. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, Inc, 1997.

<sup>120</sup> Краткий обзор некоторых методов фасилитации Оптимальные коммуникации (ОК). URL : <http://jarki.ru/wpress/2012/02/06/2970>; Насколько мы успешны? : Пособие для фасилитаторов : Дополнение к Международным стандартам качества для общественно-активных школ, 2012. 64 с.; Методы фасилитации: «Мировое кафе». URL : <http://newrealgoal.com.ua/fasilitacionnyj-metod.html>.

<sup>121</sup> Методы фасилитации. URL : <http://www.mental-skills.ru/dict/fasilitatsiya>.

ситуації, особливостей групового процесу, що розгортається. Правильний вибір техніки та інструментарію для кожного типу зустрічей допомагає підвищити ефективність комунікації в процесі обговорення і забезпечує простір, у якому стає можливим максимальна відкритість і залученість кожного її учасника.

- 106 На етапі *налагодження комунікації сторін* фасилітатор вживає заходи щодо спонукання сторін до конструктивного діалогу. З цією метою він може застосовувати різні методики, орієнтовані на підвищення активності, ініціативності учасників обговорення, генерації ними ідей, думок. Так, наприклад, він може розподілити присутніх на команди і влаштувати своєрідне змагання, яка з команд запропонує більше ідей.

Одночасно посередник стримує учасників у частині висловлювання критичних зауважень щодо чужих ідей, оскільки на цьому етапі пріоритетним є саме формулювання нових думок, наскільки б незвичними вони не виглядали на перший погляд. Часто саме неординарні думки дозволяють розширити бачення проблеми, що є предметом обговорення. Більше того, таке стримування також покликано стимулювати ініціативу та підвищувати рівень залученості учасників у процес обговорення (адже є особи, яким заважає висловлюватись саме страх перед критикою).

При цьому фасилітатор не має права аналізувати, пояснювати і тлумачити позицію окремого учасника; тиснути на членів групи, щоб змусити висловитися з будь-якого питання; дозволяти, щоб когось із членів групи ображали; дозволяти порушувати правила групи, залишати такі порушення без уваги і відповідних наслідків; приймати ту чи іншу сторону в конфлікті між членами групи<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Функція фасилітатора / Мир психології. URL : [http://my-psy.ucoz.ua/publ/funkcija\\_fasilitatora/1-1-0-362](http://my-psy.ucoz.ua/publ/funkcija_fasilitatora/1-1-0-362).

Наступним кроком є *відбір, аналіз, прийняття рішень*. Тут 107 фасилітатор допомагає учасникам перевірити запропоновані варіанти на відповідність критеріїв результату і вибрати найбільш оптимальний на цей момент часу. Зокрема він може проводити узагальнення; якщо варіантів забагато, може ставити авторам ідей чи присутнім уточнюючі питання, гасити емоції, якщо між учасниками загострюється протистояння тощо.

Особливістю фасилітації є те, що фасилітатор може визначити за необхідне розбити основне проблемне питання на складові та кожен обговорювати окремо. У такому випадку щодо кожної окремої групи питань учасники обговорення будуть працювати окремо, проходити другий і третій етап фасилітації повторно.

Після формулювання за результатами обговорення найбільш прийняттого варіанта рішення (рішень) починається етап впровадження рішень у життя. За результатами успішно проведеної фасилітації складається дорожня карта проекту, в якій визначаються відповідальні за виконання особи (співробітники) та строки виконання. На цьому взаємодія фасилітатора з учасниками може бути завершена, а може бути намічено контрольну зустріч на первинному етапі виконання.

На відміну від інших способів АВС, результати фасилітації не завжди потребують документального оформлення в класичному розумінні цього поняття. Так, якщо результати медіації оформляються, в першу чергу, медіаційною угодою, арбітрування — рішенням арбітражу, то рішення прийняті з допомогою фасилітатора, оформляються в такому вигляді, як би вони були оформлені й без участі останнього (рішення зборів акціонерів, наказ керівництва, план-проект тощо). Крім того, мають місце випадки, коли потреби у підписанні документів взагалі не виникає. Наприклад, при фасилітації з невеликою групою співробітників щодо налагодження їх взаємодії та створення позитивного середовища 108

в колективі немає необхідності у підписанні будь-яких взаємних зобов'язань з цього приводу.

Водночас візуалізація результатів фасилітації є надзвичайно важливою для закріплення її позитивних результатів. Проте така візуалізація може здійснюватися в різний спосіб. Це може бути як офіційний документ, так і спільне фото групи, напис на фліп-чарті, записки на інформаційному стенді.

Фасилітація орієнтована на сприяння комунікації різних груп людей, які відрізняються за віком, освітою, професійною приналежністю, статусом, проте бажають вести конструктивний діалог. У випадках, коли вирішення спірного питання потребує попереднього налагодження комунікації, більш ефективним є застосування інших видів посередництва, таких як медіація та консолідація.

### 3.3. Медіація як вид посередництва

#### 3.3.1. Поняття та характерні ознаки медіації

*Медіація* (від лат. *medius* — займати середину між двома точками зору або сторонами, *mediatio* — посередництво) — це один із способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника — медіатора, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйняттого) для них врегулювання конфлікту.

Цей вид посередництва, як правило, застосовується до таких ситуацій, у яких сторони прагнуть врегулювати конфлікт на взаємоприйнятних умовах але не можуть вести конструктивний діалог. Медіація може бути застосована для врегулювання широкого кола конфліктів та правових спорів.

До умов, за наявності яких спір можна вважати медіабельним (тобто таким, вирішення якого можливе за допомогою медіатора) можна віднести такі, як:

- сторони бажають зберегти нормальні взаємини та/або продовжити їх у майбутньому, проте не знають як досягнути такого результату тощо;
- спірна ситуація вимагає оперативного вирішення, а самостійне обговорення потребуватиме значних затрат часу;
- сторони орієнтовані на збереження нормальних взаємин та/або продовження їх у майбутньому, проте не знають, як досягнути такого результату в ході самостійного діалогу (зокрема таке питання часто постає між учасниками сімейних, трудових, бізнес-конфліктів);
- відсутність позитивних результатів самостійного діалогу сторін (зокрема якщо сторони здійснювали спробу

самотійного діалогу, проте спірні питання залишились не врегульованими або конфлікт загострився);

- порушення або відсутність комунікації між сторонами, у зв'язку з суб'єктивними та/або об'єктивними причинами (наприклад, у випадках, коли конфлікт є надзвичайно емоційним, це перешкоджає ефективному спілкуванню його сторін);
- неправильне розуміння суті конфлікту сторонами (зокрема сторони можуть володіти різною інформацією про обставини конфліктної ситуації, і не довіряти інформації один одного, а отже, по-різному інтерпретувати мотиви вчинків один одного; можуть не усвідомлювати власні потреби й інтереси та іншої сторони, а отже, помилятися щодо причин конфлікту тощо);
- додаткові несприятливі умови для вирішення конфлікту безпосередньо його сторонами (наприклад, відсутність досвіду самотійного вирішення спорів на засадах примирення).

- 111 При медіації допомога посередника-медіатора спрямована, в першу чергу, на налагодження комунікації між конфліктуючими сторонами та сприяння їм у пошуку взаємоприйняттого варіанта вирішення існуючого між ними конфлікту. На відміну від фасилітації, яка орієнтована на досягнення її учасниками конкретного, заздалегідь визначеного результату, при медіації посередник, допомагаючи сторонам, не може наперед спрогнозувати, які потреби та інтереси сторін будуть виявлені в ході обговорення і яким чином сторони вирішать їх задовольнити. Так, при фасилітації, як правило, конфлікт полягає в різних поглядах на шляхи задоволення спільних для сторін потреб та інтересів. Це може бути, наприклад, з'ясування переліку необхідних заходів для підвищення продуктивності праці колективу; визначення перспективного напрямку подальшої діяльності організації; формування плану діяльності на певний період тощо. Фасилітатор у ході посередництва володіє інформацією про те, для вирішення яких

конкретних проблем проводиться процедура і сприяє сторонам у налагодженні ефективної співпраці в процесі обговорення та прийнятті спільних рішень з окреслених питань. Натомість при медіації посередник володіє лише загальною інформацією про конфлікт між відповідними сторонами та позиції сторін. Тільки в процесі посередництва він допомагає сторонам виявити їх реальні потреби та інтереси, необхідність задоволення яких спровокувала конфлікт, доступні сторонам способи задоволення їх потреб та інтересів і можливі шляхи врегулювання конфлікту. Так, наприклад, сторони сімейного спору можуть заявляти, що бажають розлучитися і поділити майно, а в ході примирної процедури може виявитись, що вони просто бажали змінити свої відносини, але не бачили такої можливості, оскільки не можуть донести один до одного свої бажання (не чують один одного), а тому і заявили про їх припинення. У такому випадку медіатор, працюючи зі сторонами, сприятиме їм у налагодженні комунікації для того, щоб вони самостійно домовились про ті зміни, яких потребують. При цьому посередник не може нічого радити сторонам чи пропонувати власні варіанти вирішення їх конфлікту. Цим медіація відрізняється і від такого виду посередництва, як консоліація, при якій посередник-консультатор може пропонувати сторонам свій варіант вирішення конфлікту.

Неоднаковим є і алгоритм дій у ході медіації та фасилітації: медіатор повинен чітко дотримуватися процедури для того, щоб упорядкувати процес обговорення (спочатку — робота з інтересами, після цього — пошук варіантів), фасилітатор визначає індивідуальний план дій для кожної конкретної фасилітації, виходячи із заявлених потреб учасників обговорення та обраної техніки фасилітації.

Популяризація медіації, як й інших способів АВС, почалась на початку ХХ ст. Водночас популярності саме цього способу сприяла трансформація суспільного ставлення до

конфлікту як соціального явища. Так, з середини 1950-х років у західній доктрині набула поширення точка зору про помилковість сприйняття конфлікту як негативного явища і висновок про те, що виникнення конфліктів у міжособистісних і суспільних відносинах може бути корисним. У цей період, замість того, щоб розглядати конфлікт як шкідливий фактор для продуктивності праці, консультанти з управління та соціологи почали обґрунтовувати можливість того, що, залежно від того, як розбіжності будуть опрацьовані, останні можуть мати позитивний вплив. З 1970-х років конфлікти почали розглядатися як можливості для розширення прав і перспектив для персональних змін<sup>123</sup>. Такий позитивний підхід до конфлікту мав значний вплив на розвиток медіації, адже в основі цього способу АВС лежить ідея про те, що конфлікт — це своєрідний індикатор потрібних змін. Тому немає правої чи винуватої сторони в конфлікті, розбіжності, подолання яких дозволить конфліктуючим сторонам вийти на новий рівень відносин. І успішна медіація допомагає досягнути саме такого результату.

113 Як правильно відмічається практикуючими медіаторами, дуже часто інтереси, які виглядають суперечливими на перший погляд, не є такими насправді. Щоб це зрозуміти, потрібно їх пріоритезувати. Наприклад, для однієї людини можуть бути важливі:

- 1) гроші;
- 2) прозора робота з інформацією всередині організації;
- 3) збільшення власної цінності як співробітника через розвиток.

Для іншої — ті ж самі фактори, але в іншій послідовності. Люди часто роблять висновки про інтереси протилежної сторони на основі своїх неперевіраних припущень та діють відповідно до цих уявлень, що породжує непорозуміння.

---

<sup>123</sup> *Brigg Morgan. Mediation, Power, and Cultural Difference // Conflict Resolution Quarterly. 2003. Vol. 20, No. 3. P. 288.*

Наприклад, існує конфлікт між фінансовим директором компанії і співробітником. Директор прагне зменшити витрати і вважає, що працівник сприйме це як інтерес, суперечливий його. У той час як насправді питання грошей може бути у співробітника на третьому або четвертому місці, а більш важливим є цікаве робоче середовище, наявність можливостей для розвитку тощо<sup>124</sup>. Тобто у випадку виникнення певних суперечностей керівник може вважати, що вони обумовлені саме фінансовим інтересом працівника, а оскільки не зменшувати витрат керівник не може, то вважатиме, що конфлікт неможливо врегулювати. У ході ж примирної процедури за допомогою медіатора працівник зможе озвучити інші пріоритетні для нього потреби й інтереси, за рахунок задоволення яких можна буде врегулювати конфлікт, не змінюючи фінансову складову ситуації. Це може бути переоснащення робочого місця, додаткова відпустка для навчання, перспективи кар'єрного зростання тощо.

*Завданням* медіації є налагодження комунікації між конфліктуючими сторонами таким чином, щоб останні могли зрозуміти і донести один до одного свої реальні потреби та інтереси, незадоволеність яких обумовила виникнення конфлікту та самостійно знайти взаємоприйнятні способи їх задоволення, а якщо ж це зробити неможливо, то знайти взаємоприйнятний варіант вирішення конфлікту та ліквідації його негативних наслідків.

Очевидно, що для того, щоб досягнути такого результату, посередник-медіатор повинен бути фахівцем своєї справи.

Європейський кодекс поведінки медіатора (*European Code of Conduct for Mediators of 2 June 2004*)<sup>125</sup> визначає, що медіа-

<sup>124</sup> Еременко Г. Интересы на стол! URL : [http://ukrmediation.com.ua/ua/useful\\_information/articles/?pid=1090](http://ukrmediation.com.ua/ua/useful_information/articles/?pid=1090).

<sup>125</sup> Європейський кодекс поведінки медіатора / *European Code of Conduct for Mediators of 2 June 2004*. URL : <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativno-pravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf>.

тори повинні бути компетентними та мати необхідні знання у сфері медіації. Важливими чинниками є належне навчання та постійне вдосконалення їх теоретичних і практичних навичок у сфері медіації з урахуванням усіх, що стосуються до цього стандартів або вимог, пов'язаних з їх акредитацією. Конкретні вимоги до особи медіатора в кожній країні різняться. Так, у Польщі здійснювати медіацію має право особа, яка:

- 1) має польське громадянство, громадянство іншої держави-члена ЄС, держави-члена Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) або має інші законні підстави працювати на території Польщі;
- 2) користується всією повнотою публічних прав і має повну правоздатність;
- 3) досягла віку 26 років;
- 4) знає польську мову в усній і письмовій формі;
- 5) не була остаточно засуджена за вчинення умисного злочину або навмисного податкового злочину;
- 6) володіє навичками і знаннями для проведення медіації, вирішення конфліктів і встановлення контактів;
- 7) гарантує належне виконання своїх обов'язків;
- 8) була внесена до реєстру (відповідно до § 4 розпорядження Міністра юстиції Польщі «Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах»<sup>126</sup>).

116 Закон Республіки Казахстан «Про медіацію» розмежовує діяльність медіаторів на професійній та непрофесійній основі. Здійснювати діяльність медіатора на непрофесійній основі дозволяється:

- 1) особам, які досягли сорокарічного віку і перебувають у реєстрі непрофесійних медіаторів;

---

<sup>126</sup> Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. URL : <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2015/0716>.

2) суддям при проведенні примирних процедур у суді відповідно до Цивільного процесуального кодексу Республіки Казахстан.

Здійснювати діяльність медіатора на професійній основі дозволяється:

- 1) особам, які мають вищу освіту, досягли двадцятип'ятирічного віку, які мають документ (сертифікат), який підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, що затверджується в порядку, який визначається Урядом Республіки Казахстан, і перебувають в реєстрі професійних медіаторів;
- 2) суддям у відставці<sup>127</sup>.

Проект Закону України «Про медіацію» передбачає такі вимоги, необхідні для отримання статусу медіатора: 117

- 1) досягнення віку двадцяти п'яти років;
- 2) наявність вищої або професійно-технічної освіти;
- 3) закінчення професійного навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам.

До умов, які перешкоджають можливості бути медіатором в Україні, проект включає відсутність повної дієздатності, наявність не погашеної або не знятої у встановленому законом порядку судимості, перебування на державній службі та факт звільнення особи з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення<sup>128</sup>.

Законодавство деяких країн не встановлює вікового цензу чи конкретних вимог до теоретичної підготовки, а робить 118

---

<sup>127</sup> О медиации : Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401–IV. URL : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30927376](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376).

<sup>128</sup> Про медіацію: Проект Закону України № 3665 від 17.12.2015р./ Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

акцент на професійні та особисті якості особи. Так, Закон Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора» передбачає, що медіатором може бути особа:

- 1) що є дієздатною;
- 2) має вищу освіту;
- 3) має досвід роботи не менше 3-х років;
- 4) що за станом здоров'я здатна здійснювати таку діяльність;
- 5) гідна довіри та не мала судимості за скоєння умисного правопорушення, яке може негативно вплинути на авторитетність фаху;
- 6) пройшла курс навчання медіаторів;
- 7) наділена повноваженнями медіатора<sup>129</sup>.

І це логічно, адже професіоналізм медіатора визначається не віком чи наявністю в нього диплома, сертифіката або іншого документа, а кількістю проведених ним успішних примирних процедур.

- 119 Медіатори можуть здійснювати медіаційну діяльність індивідуально, в складі організації та об'єднання медіаторів. Конкретний склад медіаторів залежить від особливостей конфліктної ситуації, що є предметом обговорення в ході медіації.

Особливості конкретного спору впливають і на модель поведінки медіатора в примирній процедурі, і на вибір методики, яку він застосовуватиме при спілкуванні із сторонами.

Загалом, для відновлення комунікації та співпраці між сторонами спору щодо обговорення та пошуку шляхів вирішення/врегулювання конфлікту медіатор використовує широкий інструментарій: активне слухання, фрейми та рефреймінг, рапорт, «правильні питання», перефразування, «віддзеркалення» тощо.

---

<sup>129</sup> *Микитин Ю. І.* Вимоги до особи медіатора // Впровадження відновного правосуддя в Україні: висновки та перспективи : зб. наук. пр. Міжн. конф. (м. Київ, 20–21 квітня 2006 р.). URL : [http://www.commonground.org.ua/dld/2006\\_20\\_04\\_RJConf/13-mykytyn.pdf](http://www.commonground.org.ua/dld/2006_20_04_RJConf/13-mykytyn.pdf).

### 3.3.2. Види медіації

У різних країнах процедури медіації мають багато спільного. Утім їхня роль у механізмі захисту прав людини і взаємодія з юрисдикційним захистом відрізняються. Так, у Великій Британії медіація широко застосовується при вирішенні правових спорів як повноцінна заміна цивільного судочинства, так і на додаток до судового процесу. У країнах, де домінують формальні процедури вирішення спорів, наприклад, в Італії, перехід до медіації застосовується як доповнення формального судового механізму здійснення правосуддя. Тобто практика застосування процедури медіації у різних країнах регулюється по-різному. Це дозволяє виділяти велику кількість критеріїв для класифікації цього явища. 120

За загальним правилом, застосування медіації для вирішення конкретного правового спору здійснюється за спільним рішенням конфліктуючих сторін. Водночас у деяких країнах звернення до медіатора може бути рекомендовано або призначено судом. Тому залежно від *обов'язковості* застосування процедури медіації сторонами можна виділити: 121

1. *Факультативну* (добровільну) медіацію — застосовується на підставі взаємної згоди сторін. Якщо справа вже розглядається в суді, головуєчий вправі запропонувати сторонам скористатися з процедури медіації, проте сторони можуть відхилити цю пропозицію без будь-яких негативних для них наслідків.

2. *Обов'язкову* медіацію — це процедура, що проводиться в імперативному порядку на підставі вимоги закону або рішення суду. Однак тут слід зазначити, що обов'язковою є сама участь у процедурі медіації, а не прийняття рішення за її результатами. Якщо сторони не дійшли згоди в процесі медіації, то справа повертається на розгляд у суд без жодних негативних наслідків для сторін.

Залежно від взаємодії з юрисдикційною формою захисту виділяють *судову* («присудову», «інтегровану») та *позасудову* 122

*медіацію*. У першому випадку цей спосіб АВС застосовується під час судового провадження за сприяння суду, в другому — незалежно від існування судового процесу виключно за бажанням сторін спору.

123 За належністю спірної ситуації до *сфери правового регулювання* розмежовується:

1. *Медіація у сфері приватного права*, яка, у свою чергу, може поділятися за галузями права та інститутами на медіацію в сімейному праві, медіацію в зобов'язальному праві, медіацію в спадковому праві тощо. Такий вид медіації характеризується високим ступенем диспозитивності та мінімальним втручанням держави, роль якої обмежується офіційним визнанням приватної медіації як легітимного способу врегулювання спорів.

2. *Медіація у сфері публічного права* — це медіація у кримінальному праві, медіація в податковому праві тощо. Підстави, порядок та наслідки застосування медіації в публічному праві регулюються відповідним законодавством. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 51 КАС України<sup>130</sup> сторони можуть досягнути примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі.

124 Залежно від *загальної мети проведення процедури примирення* медіацію можна поділити на:

1. *Превентивну медіацію*, що, у свою чергу, поділяється на:  
— медіацію укладення угоди;  
— медіацію супроводу проекту, зокрема реалізацію довгострокових проектів з метою швидкого узгодження протиріч на ранніх стадіях задля забезпечення своєчасності завершення проекту;

— медіацію прийняття рішень.

2. *Медіацію існуючого спору* з такими підвидами, як:

— оглядова медіація;

---

<sup>130</sup> Кодекс адміністративного судочинства України 06.07.2005 р. № 2747–IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446

- медіація стримування розвитку (ескалації) спору;
- медіація врегулювання спору.

Залежно від *моделі поведінки медіатора* розмежовують три види медіації: 125

1. *Медіація при пасивній участі медіатора* — медіатор у процесі посередництва лише сприяє налагодженню комунікації між сторонами конфлікту.
2. *Медіація при активній участі медіатора* — медіатор поряд з налагодженням комунікації між сторонами конфлікту може давати оцінку окремим фактам або позиціям сторін (наприклад, висловлювати свою думку про ймовірне рішення по справі, якщо спір буде передано на розгляд суду).
3. *Трансформативна медіація* — медіатор не тільки сприяє комунікації між сторонами для врегулювання конкретного спору, але й відновленню нормальних відносин сторін.

Залежно від *технології проведення* медіації: 126

1. *Спільна* медіація — коли всі сторони беруть безпосередню участь у сесіях медіації.
2. *«Шатл»-медіація* — коли медіатор проводить по чергові зустрічі з кожною стороною конфлікту.

Залежно від того, *хто виступає в ролі медіатора*, можна виділити такі види медіації: 127

1. *Присудова (судова) медіація* — це альтернативна процедура врегулювання спору за участю судді-медіатора, який має спеціальну підготовку, підтверджену відповідним сертифікатом. Присудова медіація проводиться суддею-медіатором за письмовою згодою учасників процесу, має на меті налагодження між сторонами процесу комунікації та сприяє самостійному обранню сторонами того варіанта рішення, який найбільше відповідає їх інтересам та потребам. Суддя-медіатор не приймає рішення в справі, що розглядається під час присудової медіації. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом.

У рамках пілотного проекту такий вид медіації було запроваджено в деяких судах України<sup>131</sup>.

2. *Адвокатська медіація*. Відповідно в ролі медіатора виступає особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Однак як заперечення, науковці стверджують, що адвокат, який є представником однієї зі сторін, уже не може здійснювати процедуру примирення, оскільки тут виникає конфлікт інтересів. Для прикладу, в Італії асоціації адвокатів вправі створювати свої організації з надання послуг медіації. Більше того, організації внесені до реєстру, можуть пропонувати послуги медіації в режимі «он-лайн»<sup>132</sup>.

3. *Нотаріальна медіація*. У ролі посередника виступає нотаріус, який допомагає сторонам досягти згоди і належно оформити домовленість. Як відмічають науковці, нотаріальній діяльності притаманні певні риси, характерні для медіації. Зокрема вирішення та запобігання конфліктам між сторонами — це частина превентивної функції<sup>133</sup>.

4. *Професійна медіація*. У більшості країн існують співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом. Так, у США діють державні та приватні служби медіації. Вважаємо, що ця модель медіації є найбільш ефективною і може бути запроваджена в національне законодавство. Це пояснюється тим, що особа, яка пройшла спеціальну підготовку в напрямку медіації, має більше шансів позитивно вирішити конфлікт, з максимальною користю для сторін<sup>134</sup>.

В Україні проектом Закону «Про медіацію»<sup>135</sup> пропонується впровадження саме професійної медіації.

<sup>131</sup> Положення про присудову медіацію в Донецькому апеляційному адміністративному суді / Донецький апеляційний адміністративний суд. URL : [http://apladm.dn.court.gov.ua/sud9102/mediation/m\\_polozh](http://apladm.dn.court.gov.ua/sud9102/mediation/m_polozh).

<sup>132</sup> Ясиновский И. Г. Характеристика моделей медиации в развитых странах // Юридичний вісник. 2014. № 4 (33). С. 94–98.

<sup>133</sup> Дякович М. М. Нотаріус як медіатор // Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 54–55.

<sup>134</sup> Ясиновский И. Г. Характеристика моделей медиации в развитых странах // Юридичний вісник. 2014. № 4 (33). С. 94–98.

<sup>135</sup> Про медіацію : проект Закону України № 3665 від 17.12.2015 р. / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

### 3.3.3. Принципи медіації

Роль медіатора в примирній процедурі, його взаємодія з конфліктуючими сторонами, як і весь процес медіації, підпорядковується низці принципів, що визначають загальні засади здійснення цього виду посередництва. 128

Визначення принципів медіації має важливе практичне значення, оскільки визначає напрямки законотворчої діяльності в цій сфері. При внесенні змін у законодавство не можна допускати суперечностей нових норм права з діючими принципами. Велике значення мають принципи медіації і в правозастосовчій діяльності: вони визначають основні форми і методи діяльності медіаторів та інших учасників процесу медіації. З огляду на це, питання принципів медіації потребує більш ґрунтовного аналізу.

*Принципами процесу медіації* є закріплені в нормах основні правові ідеї про завдання медіації, процесуальну діяльність суб'єктів медіації, їхні повноваження та становище учасників цього процесу, що визначають зміст процесу медіації, порядок його здійснення та перспективи подальшого розвитку. 129

Традиційно принципи права поділяють на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Вочевидь, така класифікаційна закономірність притаманна і для медіації. Таким чином, умовно можна виділити: 130

а) *загальноправові принципи медіації* — це принципи, які притаманні усім правовідносинам, у тому числі і медіації. До них належать принципи демократизму, гуманізму, законності, соціальної справедливості та ін.;

б) *міжгалузеві принципи медіації* — це принципи медіації, які також застосовуються в суміжних галузях права, оскільки медіація є комплексним інститутом і органічно входить у сферу правового регулювання декількох галузей права,

передусім процесуальної спрямованості. Коли йдеться про «судову медіацію», тобто здійснення медіації суддями в межах державного судочинства, в цьому випадку на медіацію здійснюють вплив процесуальні принципи<sup>136</sup>. До таких міжгалузевих принципів можна віднести принцип диспозитивності, процесуальної рівності перед законом і судом, мови процесу, раціональної процесуальної форми, неможливості процесуального сумісництва, безпосередності, усності тощо. Специфіка реалізації міжгалузевих принципів залежить від характеру взаємодії медіації з юрисдикційною формою захисту та особливостей судочинства (цивільного, адміністративного господарського чи кримінального); в) *конкретно-правові принципи медіації* — це принципи, які характерні саме відносинам медіації. До них належать принцип конфіденційності, добровільність співпраці, принцип активності та самовизначення, принцип рівноправності сторін, принцип незалежності та нейтральності медіатора тощо. Законодавство, яке безпосередньо регулює процедури медіації у більшості країн, та міжнародно-правові документи основну увагу концентрують на конкретно-правових принципах медіації, оскільки саме вони є обов'язковими для будь-якої медіації незалежно від її виду.

- 131 Директивою 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів медіації в цивільних та комерційних справах (*Directive of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*) як один із основоположних принципів медіації регламентує *принцип конфіденційності*.

Цей принцип передбачає, що будь-яка інформація, отримана на всіх етапах процесу медіації або пов'язана з нею, підлягає розголошенню, в т.ч. пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, відомості про готовність сторін

---

<sup>136</sup> *Притика Ю. Д.* Зміст та класифікація принципів медіації // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 10. С. 86–92.

до участі в проведенні процедури; факт, що медіація буде проведена або вже мала місце. Конфіденційною є інформація щодо думок, пропозицій або визнань, висловлених у ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору. Будь-які відомості, доведені конфіденційно медіатору однією зі сторін, не повинні доводитися ними до відома іншої сторони. Будь-які записи, зроблені в процесі медіації, повинні бути знищені, а зміст медіаційної угоди може бути розкритий тільки у випадках, встановлених законом, зокрема, з метою її виконання.

Ст. 7 Директиви 2008/52/ЄС державам-членам рекомендовано подбати про те, щоб, за винятком випадків, коли сторони не домовляться про інше, ані медіатори, ані особи, залучені до адміністрування процесу медіації, не примушувалися давати свідчення в цивільному або господарському судових процесах чи арбітражі стосовно інформації щодо медіації або у зв'язку з процесом медіації.

Така захищеність інформації про медіацію спонукає сторін до відкритості у висловлюваннях у процесі їх участі в медіації, що, у свою чергу, забезпечує можливість надання ними повної інформації про обставини справи.

Керівними принципами № 14 для кращого виконання наявних Рекомендацій щодо медіації в сімейних справах і щодо медіації в цивільних справах, ухваленими Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р., державам-членам також рекомендовано забезпечувати правові гарантії конфіденційності процесу медіації. Усі можливі винятки з цього правила (наприклад, коли медіатор змушений свідчити по фактах злочину, які стали йому відомими під час медіації, або коли участь медіатора в судовому процесі в якості свідка потрібна в найкращих інтересах дитини, або для відвернення шкоди фізичному чи психічному здоров'ю людини) рекомендовано визначати в законодавстві, угоді або у сфері професійного самоврядування (п. 1.5).

Проектом Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. передбачається, що учасники медіації, в тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації. Жодна зі сторін медіації не має права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони<sup>137</sup>.

- 132 *Добровільність участі в медіації* передбачає, що сторони спору беруть участь у медіації на умовах взаємного добровільного волевиявлення. Усі питання, що виникають під час примирної процедури, повинні вирішуватись із взаємної згоди сторін. Вони також несуть відповідальність за процес медіації і мають право організувати його так, як вважають за необхідне, припинити його в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду за захистом порушених прав. Виконання досягнутих у ході медіації домовленостей також повинно бути добровільним. Будь-який тиск на сторони спору з метою проведення або припинення медіації забороняється. Участь особи в медіації не може розглядатись як визнання такою особою своєї вини чи позовних вимог або як відмова від своїх, у тому числі позовних, вимог. Цей принцип також поширюється на медіатора та інших учасників медіації.

У міжнародній практиці допускається застосування обов'язкової медіації, коли угодою сторін або законодавством цей вид посередництва визначається як обов'язковий спосіб досудового врегулювання спору. Утім, ефективність обов'язкової медіації суттєво нижча порівняно із добровільною процедурою.

- 133 *Активність і самовизначення сторін медіації* передбачає, що, крім добровільної згоди на участь у медіації, сторони

---

<sup>137</sup> Про медіацію : Проект Закону України від 17.12.2015 р. № 3665 / Верховна Рада України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

конфлікту повинні свідомо та відповідально підійти до вибору особи, яка буде медіатором (медіаторами) у їхньому спорі, та процедури ведення медіації. Також вони самостійно визначають коло обговорюваних ними питань, варіанти врегулювання спору між ними, зміст договору за результатами медіації, строки та способи його виконання, інші питання щодо їх спору та процедури медіації.

Медіатор не має права вирішувати спір між сторонами медіації. Також медіатор не має права надавати вказівки та рекомендації щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм, порядку проведення медіації.

Сторони медіації вправі користуватися порадами інших учасників медіації, але остаточне рішення приймається виключно сторонами медіації. Саме цей принцип і відрізняє медіацію від інших можливостей альтернативного врегулювання спору та форм захисту права.

*Принцип рівноправності сторін* встановлює для сторін рівні 134 можливості щодо здійснення ними своїх прав і виконання обов'язків. Зміст цього принципу полягає в наданні сторонам рівних можливостей для захисту своїх суб'єктивних прав. Це відтворення конституційного принципу (ст. 24 Конституції України) рівності всіх громадян перед законом. На забезпечення цього принципу, медіатор повинен поінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації, сприяти сторонам у здійсненні ними своїх прав рівною мірою. Медіатор повинен надавати можливість висловлюватися кожній стороні, виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації, а також зобов'язаний надавати сторонам медіації однакові за якістю послуги.

*Незалежність та нейтральність медіатора* передбачає, що 135 посередник-медіатор повинен професійно виконувати свої обов'язки, з дотриманням повної незалежності, нейтралітету

та об'єктивності, не нав'язувати сторонам конфлікту свою точку зору щодо суті конфлікту та способів його врегулювання. Реалізація цього принципу передбачає:

— недоторканність медіаторів — ніхто і ні в який спосіб не може впливати на роботу медіатора;

— об'єктивність суджень медіатора — медіатор не залежить від сторін медіації, а також інших осіб, яких може стосуватися рішення, що прийняте в результаті процесу переговорів;

— неприпустимість поєднання процесуальної ролі медіатора з іншими учасниками цього процесу. Так, медіатором не може бути законний чи договірний представник сторони в медіації.

Відповідно до п. 17 Директиви 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів медіації в цивільних та комерційних справах (*Directive of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*) медіаторам рекомендовано володіти інформацією про зміст Європейського кодексу поведінки медіатора (*European Code of Conduct for Mediators of 2 June 2004*), яким визначено, що медіатор не вправі діяти або продовжувати діяти (якщо він вже почав медіацію) без з'ясування попередньо всіх обставин, які можуть або могли б вплинути на його незалежність або викликати конфлікт інтересів. Обов'язок з'ясування таких обставин залишається обов'язковою вимогою впродовж всього процесу медіації. Також медіатор завжди повинен діяти абсолютно об'єктивно стосовно кожної зі сторін і прагнути надавати послуги кожній зі сторін щодо медіації однаковим чином (п. 2.1, 2.2).

### 3.3.4. Процедура медіації

Формат процедури медіації може бути різним. Так, медіація може проходити у форматі як спільних, так і окремих приватних зустрічей. 136

Загалом, вважається, що для сторін важливо, щоб вони особисто брали участь у процедурі медіації. Безпосередня участь сторін у прийнятті взаємовигідного рішення певною мірою гарантуватиме, що їх домовленості в майбутньому будуть виконані. Адже сторони, які самостійно досягли згоди та прийняли рішення разом, ґрунтуючись на власних інтересах, краще виконуватимуть досягнуту домовленість у порівнянні з рішеннями, які прийняті за них третьою стороною в суді. Водночас медіатор може пропонувати сторонам такий формат зустрічей, який, на його професійну думку, є більш доцільним, враховуючи обставини справи, позиції сторін та необхідність швидкого та ефективного вирішення спору.

Медіація, як і будь-яка інша процедура, складається з низки послідовних етапів, під час яких медіатор повинен спрямувати сторін до співпраці з метою досягнення згоди, яка відповідатиме інтересам обох сторін. У різних країнах процедура медіації має свої особливості, проте в більшості випадків вона включає такі етапи: 137

- 1) вступне слово медіатора;
  - 2) виступи (презентація) сторін і резюме посередника;
  - 3) визначення спірних питань і формулювання порядку денного;
  - 4) аналіз спірних питань та сприяння сторонам у формулюванні пропозицій щодо шляхів вирішення спору (висування альтернативних рішень);
  - 5) оцінка й вибір рішень, досягнення угоди та її оформлення.
- Також проведенню примирної процедури може передувати підготовчий етап, на якому відбуваються вибір сторонами

спору медіатора або медіаційної організації, попередні зустрічі сторін спору з медіатором та укладається договір про проведення медіації. На підготовчому етапі медіатор, зокрема, намагається здобути довіру учасників, оцінює готовність до медіації, вивчає позиції учасників конфлікту і може прогнозувати, які медіаційні методики найкраще застосувати для налагодження комунікації сторін конкретного спору.

- 138 На першому етапі до уваги беруться три важливі компоненти: комфорт, комунікація та можливість контролю. Тут медіатор, підкреслюючи свою нейтральність щодо проблеми й опонентів, коротко розповідає сторонам про медіацію, пояснює свої функції й функції сторін (якщо не було попередньої зустрічі), основні принципи медіації, визначає основні правила звернення один до одного та поведінки в ході примирної процедури (наприклад, не переривати один одного, не використовувати образливих виразів тощо), уточнює, чи є фактори, що перешкоджають чи можуть перешкодити нормальний перебіг діалогу. Наприклад, чи комфортно сторонам перебувати в місці проведення медіаційної процедури, скільки часу є у сторін на діалог, чи є питання, які потрібно з'ясувати до того, як почати процедуру, чи є зовнішні фактори, що заважають сторонам чи відволікають їх від діалогу.
- 139 Після отримання від сторін підтвердження комфортності наданих умов для діалогу та згоди дотримуватись узгоджених правил настає наступний етап посередництва, на якому кожен з учасників розповідає зі своєї точки зору суть конфлікту, що має місце між ними. При цьому вони не звертаються безпосередньо один до одного, а спілкуються через посередника. Після кожного виступу медіатор повертає стороні сказане нею своїми словами, уточнюючи інформацію й пом'якшуючи акценти. Нерідко це — перша можливість для сторін дійсно почути один одного. Далі сторони мають можливість обмінятися репліками, щось уточнити або додати.

Після закінчення презентації може мати місце дискусія, коли медіатор пропонує сторонам обмінятися думками з приводу почутого, висловити свої зауваження. У тому випадку, якщо під час дискусії негативні емоції між учасниками медіації зростають або останні під різними приводами ухиляються від конструктивного діалогу, медіатор може провести бесіду з кожною стороною індивідуально, так званий «кокус».

Індивідуальні бесіди (кокуси) є приватними зустрічами медіатора й однієї зі сторін поза межами чутності другої сторони. Деякі медіатори не використовують кокуси взагалі, тоді як інші активно використовують цей метод залежно від ситуації. Основне призначення кокусу — усунення перешкод у створенні умов для продуктивної взаємодії сторін. Окрема робота медіатора зі сторонами доцільна тільки в тому випадку, коли на цьому чи іншому етапі процедури медіації не вдається досягти позитивного результату у спільній роботі сторін. Сторони також мають право заявити під час процедури медіації про своє бажання попрацювати з медіатором індивідуально<sup>138</sup>.

Відповідно до принципу рівноправності сторін кількість кокусів, проведених з кожною стороною, повинна бути однаковою, так само, як і час, витрачений на індивідуальну бесіду.

На етапі формулювання порядку денного посередник сприяє сторонам у виявленні їх реальних потреб та інтересів, необхідність задоволення яких обумовила виникнення конфлікту. З цією метою він допомагає сторонам відокремити факти від інтерпретацій і виділити проблеми для обговорення під час медіації. Це досягається обговоренням точок зору кожного учасника і уточненням того, що є факт, а що — інтерпретація цього факту однієї зі сторін, які потреби та інтереси вони бажають задовольнити, заявляючи свої позиції/вимоги

---

<sup>138</sup> Стукан Ю. О. Спільні чи індивідуальні бесіди: корисність та проблеми / Український Центр Медіації-Академія ТПП Мюнхену і Верхньої Баварії. URL : [http://ukrmediation.com.ua/files/Курсова%20робота\\_Стукан%20Ю.\\_Спільні%20чи%20індивідуальні%20бесіди.pdf](http://ukrmediation.com.ua/files/Курсова%20робота_Стукан%20Ю._Спільні%20чи%20індивідуальні%20бесіди.pdf).

контрагенту. Тут учасники вирішують, чи хочуть вони досягти згоди з усіх заявлених проблем або тільки з деяких, а також визначають черговість їх розгляду, так само ухвалюється принципове рішення про продовження або згортання роботи.

Якщо на попередніх етапах медіатор та сторони особливу увагу приділяють минулому проблем, то, починаючи з наступного етапу, фокус уваги зміщується на майбутнє рішення<sup>139</sup>. Так, на етапі висування альтернативних рішень сторони за допомогою медіатора генерують пропозиції щодо можливих шляхів вирішення спору, висувають свої варіанти способів врегулювання конфліктної ситуації. Тут медіатор виконує два важливі завдання: допомагає сторонам краще сформулювати ті пропозиції, які у них вже є; стимулює учасників конфлікту до пошуку нових пропозицій, що могли б задовольнити всіх краще, ніж попередні. Якщо сторонам не вистачає інформації, важко вийти за межі звичних стереотипів і поглядів на проблему, медіатор може рекомендувати їм звернутися до фахівців за юридичною, психологічною або іншою консультацією для більш ефективного продовження медіації.

- 142 На етапі оцінки й вибору рішень медіатор, ґрунтуючись на висловлених ідеях, допомагає сторонам виділити ті рішення, з якими згодні обидва (або більшість) учасники, та разом з ними прогнозує наслідки реалізації цих рішень, порівнюючи їх з очікуваними й бажаними для кожної зі сторін (здійснює «тестування рішень на життєздатність»). Після вибору взаємоприйняттого для конфліктуєчих сторін варіанта рішення медіатор допомагає останнім сформулювати кінцеву домовленість та оформити її документально.

---

<sup>139</sup> *Laukkala J.* Culture and conflict resolution: intercultural competence in mediation // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2011. № 1–2. URL : [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/soc\\_gum/misb/2011\\_1-2/Kozyreva\\_Gavrilishyn.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/misb/2011_1-2/Kozyreva_Gavrilishyn.pdf).

### 3.3.5. Рішення за результатами медіації та його виконання

За результатами успішно проведеної медіації сторони добровільно приймають взаємовигідне рішення, яке оформляється письмово у формі договору (медіаційної угоди). 143

У процесі оформлення договору, в першу чергу, оформляються ті пункти, по яких готовність учасників до домовленостей найбільш висока. Це готує хороше підґрунтя для переходу до наступних, більш проблемних питань. Часто сторони згодні з пунктами по суті, проте їх не влаштовують зафіксовані в документі слова, тому медіатор повинен поклопотатися про те, щоб договір був прийнятний і у стилістичному сенсі.

Важливо, щоб у сторін було чітке розуміння того, які дії вони повинні вчинити, як ці дії повинні бути оформлені, в які строки і в якому порядку (алгоритм дій) слід виконати обов'язково ... Важливо не тільки допомогти сторонам напрацювати порядок взаємодії, який буде їх влаштовувати, але й вирішити, як сторони будуть будувати свою взаємодію, якщо щось піде не за плану, оскільки це дозволяє попередити виникнення конфліктних ситуацій під час виконання медіаційного договору<sup>140</sup>. Тому поряд з іншою інформацією кінцева угода часто містить детальний опис того, що сторони домовились зробити для врегулювання/вирішення конфлікту, механізми, що повинні забезпечити найбільш швидке й ефективне затвердження прийнятого документа, а також наслідки її повного або часткового невиконання.

Медіаційна угода оформляється в одному примірнику для кожної сторони, що брала участь у медіації, та медіатора. Водночас оформлення результатів медіації не завжди обмежується укладенням тільки медіаційної угоди. Залежно 144

---

<sup>140</sup> Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. М.-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. С. 136–137.

від обставин конкретного спору, предмета спору, виду медіації домовленості сторін можуть оформлятися іншими документами.

Якщо медіація проводилася в межах судового або виконавчого провадження, її результати, що стосуються безпосередньо предмета позову або кримінального провадження, оформлюються мировою угодою, угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства.

- 145 У деяких випадках домовленості сторін, наприклад, щодо передачі у власність нерухомого майна потребуватимуть нотаріального посвідчення. В інших випадках фактичне виконання медіаційної угоди може потребувати постановлення актів влади, локальних чи інших актів. Так, наприклад, досягнення домовленості учасниками трудового спору щодо поновлення на роботі працівника чи інших змін в умовах його праці потребує видання відповідного наказу роботодавцем або уповноваженою ним особою.

Договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. По суті, ідеальний підсумковий договір — це такі рівноправні, законні та міцні зобов'язання, з якими погоджуються конфліктуючі сторони і готові їх добровільно виконувати.

- 146 Медіацію можна вважати успішно завершеною лише в тому випадку, коли умови примирення будуть не лише погоджені, а й фактично виконані сторонами в добровільному порядку. Як правило, рішення, яке сторони прийняли самостійно та вважають його правильним і справедливим для себе, як правило, виконується ними також добровільно. Водночас завданням медіатора є контроль за процесом виконання прийнятої сторонами домовленості. Якщо під час виконання медіаційної угоди у сторін виникають розбіжності, медіатор може допомогти в їх врегулюванні шляхом проведення

додаткових зустрічей. З цією метою він може надавати сторонам інформаційну підтримку. Наприклад, медіатор може проконсультувати, в які структури слід звернутись для окремих юридичних дій з виконання зобов'язань, передбачених медіаційною угодою<sup>141</sup>.

Директивою 2008/52/ЄС щодо окремих аспектів медіації в цивільних та комерційних справах (*Directive of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*) передбачено, що держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони або одна із сторін, отримавши ясно висловлену згоду інших сторін, мали можливість вимагати, щоб зміст письмової домовленості, досягнутої в результаті медіації, вважався таким, що підлягає примусовому виконанню. І зміст такої домовленості повинен бути забезпечений можливістю примусового виконання<sup>142</sup>.

Водночас проект Закону України «Про медіацію» не передбачає такої можливості. Тому наразі, як і після прийняття відповідного Закону, у випадку невиконання однією зі сторін узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до іншого способу АВС або суду з позовом у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів.

Також сторони можуть звернутися до інших способів АВС (консолідації, арбітражу), якщо угоду неможливо виконати з об'єктивних причин або якщо вони не змогли з допомогою медіатора знайти прийнятний варіант вирішення їх конфлікту й укласти угоду.

---

<sup>141</sup> Медіація в практиці нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. М.-Берлін : Инфотропик Медиа, 2012. С. 137.

<sup>142</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters / EUR-Lex. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.

### 3.4. Консиліація як вид посередництва

148 *Консиліація* (від лат. *concilio* — наближати, англ. *conciliate* — примиряти) — це один із способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника — консиліатора, який за результатами обговорення конфлікту пропонує сторонам варіант рішення, яке не є обов'язковим для них.

Цей вид посередництва, як правило, застосовується до таких ситуацій, у яких потрібно підтримувати зв'язок зі сторонами в обміні інформацією і визначенні можливих результатів діалогу<sup>143</sup>.

149 До умов, наявність яких найчастіше обумовлює звернення за допомогою процедури консиліації, можна віднести такі, як:

- сторони мають досвід діалогу за допомогою посередника (наприклад, медіатора), проте з об'єктивних чи суб'єктивних причин не змогли запропонувати свій варіант виходу з конфліктної ситуації;
- сторони орієнтовані на збереження нормальних взаємин та/або продовження їх у майбутньому, проте не знають, як досягнути такого результату в ході самостійного діалогу;
- спірна ситуація вимагає залучення фахівців у різних галузях спеціальних знань (юридичних, економічних, медичних, виробничих тощо);
- сторони не мають можливості безпосередньо обговорювати конфлікт (наприклад, у зв'язку з територіальною віддаленістю, сторони можуть вести примирну процедуру через консиліатора, а зустрітися тільки на етапі затвердження угоди);

---

<sup>143</sup> Conciliation / Negotiation / Facilitation Adrservices.inc. URL : <http://www.adrservices.org/conciliation.php>.

- сторони не бажають безпосередньо обговорювати конфлікт, але готові все-таки спробувати вирішити проблему (зокрема сторонам може заважати зустрітися для безпосереднього діалогу занадто сильне емоційне сприйняття конфлікту тощо).

Деякі дослідники консиліацію називають попереднім етапом переговорів<sup>144</sup>, медіації<sup>145</sup> або арбітражу<sup>146</sup>, водночас це самостійний вид посередництва. 150

При консиліації допомога посередника спрямована, в першу чергу, на сприяння конфліктуючим сторонам в обміні інформації для внесення ясності в питання, які є предметом спору між сторонами та формування в останніх уявлення про можливі шляхи його врегулювання на взаємоприйнятних умовах. 151

У зв'язку з цим, консиліатор виступає не тільки як посередник, але й як своєрідний радник конфліктуючих сторін. Це означає, що посередник може робити сторонам консультативні зауваження, що стосуються характеру спору протягом всього процесу обговорення<sup>147</sup>.

Саме в ролі, яку виконує посередник у врегулюванні спору, полягає суттєва відмінність консиліації від медіації: якщо завданням медіатора в основному є саме налагодження комунікації між конфліктуючими сторонами, які повинні самостійно вирішити конфлікт, то до послуг консиліатора сторони звертаються з проханням дати пораду щодо окремих фактів спору та/або запропонувати їм варіант рішення. При цьому

<sup>144</sup> Консильация / Центр переговорных технологий в урегулировании конфликтов «Альтернатива». URL : <http://www.conciliator.ru/2012/08/blog-post.html>.

<sup>145</sup> Способы урегулирования конфликтов в случае невозможности проведения медиации. URL : <https://law.wikireading.ru/51725>.

<sup>146</sup> *Modi I*. Conciliation-a precursor to arbitration // India Law Journal. 2008. Vol. 1, Issue III. URL : [http://www.indialawjournal.org/archives/volume1/issue\\_3/article\\_by\\_isha.html](http://www.indialawjournal.org/archives/volume1/issue_3/article_by_isha.html).

<sup>147</sup> Conciliation / Understandingadr. URL : <https://understandingadr.wordpress.com/conciliation>.

консиліація відрізняється від арбітражу тим, що рішення консиліатора не має імперативного характеру. Різняться і алгоритм дій в ході консиліації, медіації та арбітражу: при консиліації консиліатор не підпорядковується наперед визначеній процедурі, оскільки, як правило, її визначають сторони і можуть змінювати в процесі проведення, в той час як медіатор та арбітр повинні чітко дотримуватися наперед визначеної процедури. Крім того, на відміну від арбітражу, консиліація не обмежена правовим предметом спору, тому консиліатор (примирник), пропонуючи варіант рішення, спирається не тільки на правові рамки спору, а й може враховувати економічні, фінансові та/або приватні інтереси сторін. Більше того, якщо арбітр виловлює своє рішення тільки після розгляду справи, то консиліатор може пропонувати варіанти рішення сторонам на будь-якому етапі обговорення. Ще однією відмінністю консиліації від інших способів АВС є те, що при цій процедурі конфліктуючі сторони зазвичай не беруть безпосередню участь в обговоренні. Після того, як сторони погоджуються використовувати послуги консиліатора, вони, як правило, спілкуються з посередником і через нього відбувається комунікація.

- 152 Перші організації, що спеціалізувалися на наданні послуг консиліації, почали офіційно функціонувати ще на початку ХХ ст. Популярності саме цього способу сприяла практика його застосування для врегулювання трудових конфліктів. Так, зокрема, в 1913 році для вирішення трудових конфліктів було засновано *American Conciliation Service*<sup>148</sup>. Недивно, що одним з перших міжнародно-правових документів, у якому містяться положення про врегулювання спору за допомогою консиліації, є Рекомендація Міжнародної організації праці щодо добровільного примирення та арбітражу № 92 від

---

<sup>148</sup> A Brief History of DOLs Conciliation Service — Friends of FMCS History. URL : <http://www.mediationhistory.org/wp-content/uploads/2015/02/Brief-History-ofDOL.pdf>.

29 червня 1951 р. (*R092 Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, 1951*)<sup>149</sup>.

З прийняттям Конвенції про врегулювання інвестиційних спорів між державами та фізичними або юридичними особами інших держав 1965 р (*Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*<sup>150</sup>), глава третя якої так і називається «Conciliation», цей вид посередництва набув міжнародного поширення та визнання як спосіб АВС, зокрема, комерційних спорів.

Більше того, процес консиліації почав використовуватись державними органами та судами<sup>151</sup>. А в 1992 року Конвенцією з примирення й арбітражу в рамках НБСЄ (*Convention on Conciliation and Arbitration within the OSCE*)<sup>152</sup> було передбачено навіть створення відповідного суду (*Court of Conciliation and Arbitration*) для врегулювання за допомогою консиліації, а в разі необхідності — арбітражу спорів між державами.

Отже, **консиліація** — універсальний спосіб АВС, який може застосовуватись до спорів, що виникають з так званих триваючих («безперервних») відносин, таких як: трудові, сімейні, комерційні спори, міждержавні конфлікти тощо. 153

*Роль консиліатора* подібна до ролі медіатора. Водночас специфіка консиліації вимагає від посередника додаткових навичок і знань, адже, на відміну від медіації, консиліація 154

---

<sup>149</sup> Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, 1951 / International Labour organization. URL : [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R092](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R092).

<sup>150</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States / International Centre for Settlement of Investment Disputes. URL : <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA.htm>.

<sup>151</sup> Types of ADR — mediation; conciliation; arbitration; and counselling. URL : <http://www.treasury.gov.au/Policy-Topics/Business/Small-Business/Legal-Topics/Dispute-Resolution-Proceedings/Types-of-ADR>.

<sup>152</sup> Convention on Conciliation and Arbitration within the OSCE adopted by the Council of Ministers at its meeting held on 15 December 1992 / OSCE. URL : <http://www.osce.org/cca/111409>.

є відносно неформальним і неструктурованим процесом<sup>153</sup>. Тому консиліатору, з однієї сторони, легше взаємодіяти із сторонами конфлікту (він не зв'язаний жорстким регламентом), а з іншої — спонтанність такого процесу та необхідність миттєво реагувати на будь-які зміни в поведінці контрагентів, а також консулювати їх та пропонувати варіанти рішень потребують від посередника неабиякого професіоналізму.

155 Крім навиків активного слухання, перефразування, віддзеркалення та володіння іншими примирними техніками, консиліатор повинен:

- володіти спеціальними знаннями та навиками консулювання з питань, що потребують спеціальних знань;
- орієнтуватися в колі експертів у різних галузях спеціальних знань та чітко відслідковувати ситуації, коли участь останніх у консиліації є необхідною;
- прогнозувати наслідки обрання сторонами тих чи інших варіантів рішень та давати поради конфліктуючим сторонам з приводу можливих ускладнень, додаткових витрат й неправових наслідків прийнятих рішень;
- оскільки іноді посередник може виступати в якості «посланця», спілкуючись з конфліктуючими сторонами окремо й іншими учасниками окремо (в т.ч. через засоби зв'язку)<sup>154</sup>, він повинен вміти чітко та точно відтворювати отриману від сторін інформацію (щодо їх ідей або пропозицій) для передачі її між ними.

156 *Процедура консиліації*, як вказувалось вище, чітко не регламентована, оскільки в кожному конкретному випадку саме сторони визначають її зміст. Водночас процес взаємодії консиліатора та конфліктуючих сторін можна умово поділити на такі етапи:

---

<sup>153</sup> What is ADR. URL : <http://www.cdc.gov/od/adr/about.htm>.

<sup>154</sup> Conciliation / Justice. URL : [http://www.courts.justice.nsw.gov.au/Pages/cats/courtguide/alternate\\_dispute\\_resolution/types\\_adr/catscorporate\\_conciliation.aspx](http://www.courts.justice.nsw.gov.au/Pages/cats/courtguide/alternate_dispute_resolution/types_adr/catscorporate_conciliation.aspx).

- 1) формування примирної комісії (*Conciliation Commission*);
- 2) вступне слово консиліатора;
- 3) виступи (презентація) сторін;
- 4) спільне обговорення;
- 5) приватні зустрічі;
- 6) заключне спільне обговорення.

Примирна комісія може формуватися як з одного консиліатора, так і з іншої непарної кількості посередників. Причому, якщо сторони не можуть домовитися про кількість консиліаторів та спосіб їх призначення, комісія, за загальним правилом, формується з трьох посередників, один консиліатор має призначатися кожною зі сторін, а третій, який повинен очолити комісію, має призначатися за згодою сторін. 157

Після формування *Conciliation Commission*, консиліатор (або головуючий у колегіальній комісії) здійснює короткий опис специфіки процедури консиліації, пояснює функції примирної комісії (зокрема те, що комісія повинна з'ясувати предмет спору між сторонами та сприяти досягненню угоди між ними, у зв'язку з чим примирна комісія уповноважена рекомендувати сторонам умови врегулювання конфлікту між ними). На цьому ж етапі посередник узгоджує із сторонами порядок взаємодії в ході примирної процедури та основні її правила. Так, наприклад, сторони можуть вирішити, що примирна процедура буде здійснюватися виключно шляхом приватних зустрічей з консиліатором, або погодитись на проведення спільного обговорення. 158

На наступному етапі кожна зі сторін або їх представники висловлюють свою позицію щодо суті спору, інтереси та потреби, які вони бажають задовольнити, і бажані варіанти вирішення спору. 159

Подальші дії консиліатора залежать від обраного сторонами способу взаємодії. Так, якщо сторони погоджуються на 160

спільне обговорення, то на цьому етапі посередник активно співпрацює з ними, обговорюючи висловлені позиції, консультуючи з окремих питань, що потребують спеціальних знань, роз'яснюючи спірні моменти, вказуючи на сильні та слабкі сторони позицій сторін, підсумовуючи думки й ідеї та пропонуючи можливі варіанти вирішення конфлікту. Тут консиліатор допомагає сторонам конкретизувати предмет спору, виокремити реальні потреби та інтереси сторін, які потребують задоволення, тестує на реальність запропоновані варіанти рішень і пропонує свій варіант рішення. Аналогічні заходи він вчиняє і при приватних зустрічах із сторонами (якщо останні не бажають або не можуть працювати спільно).

- 161 На відміну від арбітражу, рішення за результатами консиліації оформляється не окремим актом, а угодою сторін. Якщо сторони погоджуються на певний варіант рішення, відбувається заключне спільне обговорення, на якому посередник допомагає сторонам провести переговори щодо остаточного варіанта рішення та конкретизації умов кінцевої угоди. Як вказують зарубіжні фахівці, якщо в ході консиліації спірне питання не вирішується, посередник не припиняє мирну процедуру. В такому випадку він повинен обговорити зі сторонами такі кроки, які необхідно зробити, в тому числі необхідність отримання додаткових даних для подальшого відновлення обговорення або доцільність звернення за вирішенням спору до арбітражу<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> Conciliation Process Model / Administrative Appeals Tribunal (AAT). URL : <http://www.aat.gov.au/steps-in-a-review/alternative-dispute-resolution/conciliation-process-model>.

## **ГЛАВА 4.**

### **АРБІТРАЖ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

- 4.1. Арбітраж: поняття, правова природа та характерні ознаки**
- 4.2. Види арбітражу**
- 4.3. Загальні правила про арбітраж**
  - 4.3.1. Угода про передачу справи в арбітраж**
  - 4.3.1. Порядок вирішення спорів арбітражем**
  - 4.3.3. Рішення арбітражу та його виконання**
- 4.4. Спеціальні правила про арбітраж**
  - 4.4.1. Третейський суд в Україні**
  - 4.4.2. Трудовий арбітраж в Україні**

#### 4.1. Арбітраж: поняття, правова природа та характерні ознаки

- 162 *Арбітраж* — це спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника — арбітра, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення. В Україні поширеною є назва «третейське судочинство».
- Арбітраж — найбільш відповідний до ринкових відносин спосіб врегулювання спорів, оскільки він надає учасникам конфлікту широкі свободи в організації провадження та забезпечує індивідуальний підхід до кожного спору. Наразі це один з небагатьох способів АВС, що знайшов своє детальне законодавче регулювання в більшості розвинених країн.
- 163 Від інших способів АВС арбітраж відрізняється такими рисами:
- арбітражі є недержавними установами, і держава не має впливу на їх формування і фінансування, проте законодавчо регламентує вимоги до арбітрів та умови їх діяльності;
  - компетенція арбітрів встановлюється в межах арбітражної угоди чи арбітражного застереження в договорі;
  - спеціальний предмет арбітражного розгляду, до якого належать не будь-які, а лише юридичні конфлікти — правові спори;
  - формалізована процедура. У ході арбітражу алгоритм дій посередника підпорядковується порядку, визначеному відповідним регламентом. Домовляючись про передачу спору певному арбітражу, сторони тим самим також погоджуються підпорядковуватись тому порядку, тій процедурі, що передбачена для розгляду спорів у цьому арбітражі;
  - відсутність прямої залежності наслідків розгляду спору від готовності сторін співпрацювати, оскільки сторони

конфлікту не можуть в односторонньому порядку відмовитися від арбітражу;

- імперативний характер арбітражних рішень. Рішення, прийняте арбітром за результатами розгляду відповідного спору, є обов'язковим для конфліктуючих сторін.

Вищевказані ознаки обумовлюють дискусію в юридичній доктрині щодо належності арбітражу до способів альтернативного вирішення спорів. Так, деякі науковці зазначають, що арбітраж тривалий час включається до способів АВС лише тому, що зазвичай АВС визначають як протипагу державному судочинству. Якщо ж взяти за основу визначення АВС його сутність (неформалізований характер, спрямованість на міжособистісні відносини, менша вартість, швидкість та ін.), арбітраж уже не буде відповідати цим ознакам, хоча все одно залишатиметься менш формалізованим за судовий процес<sup>156</sup>.

З цією точкою зору навряд чи можна погодитись повною мірою. Як вказувалось вище, у терміні «альтернативне вирішення спорів» альтернативність означає можливість конфліктуючих сторін використовувати для вирішення/врегулювання конфлікту (спору) і захисту своїх прав та інтересів будь-які на їх вибір примирні чи інші процедури, не заборонені законом. Така риса притаманна й арбітражу, попри його формалізований характер, адже обирати цей спосіб врегулювання спорів чи ні — вирішують саме сторони; і вони самостійно визначають, з яким арбітром (арбітрами) співпрацювати і який вид арбітражу обрати.

До арбітражу вдавалися з найдавніших часів. Згадки про цей спосіб врегулювання конфліктів зустрічаються вже у Стародавній Греції. Причому, на відміну від інших способів альтернативного вирішення спорів, арбітраж широко

---

<sup>156</sup> Бум І. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. С. 68.

застосовувався на всіх етапах свого історичного розвитку сучасних держав. У ХХ ст. арбітраж став стандартним методом вирішення суперечок в певних галузях економіки (будівництво, біржова торгівля, перевезення і страхова справа) — галузях, де технічна грамотність арбітра була особливо корисною. А протягом останніх п'ятдесяти років арбітраж ставав усе більш популярним у міжнародному співтоваристві в міру того, як усвідомлювалися його важлива роль у вирішенні складних міжнародних комерційних спорів, а також економічні вигоди, які отримувала та чи інша держава, якщо її вважали «дружньою до арбітражу».

166 До незаперечних переваг арбітражу як способу вирішення спорів відносимо:

- *добровільність*, яка виражається в можливості сторін конфлікту самостійно визначати, звертатися до цього способу АВС чи ні, а також самостійно обирати посередника для врегулювання їх спору;
- можливість включити до *складу посередників* фахівців (не тільки юристів) у тій або іншій сфері господарських відносин;
- відносно *проста процедура*, що дозволяє вирішувати спори в скорочені строки і забезпечує *оперативність* арбітражу;
- відсутність сторонніх спостерігачів та обов'язкового фіксування процедури технічними засобами, тобто *відсутність публічності*, що також спрощує процедуру й *забезпечує конфіденційність*
- *рішення третейських судів є кінцевими*, що сприяє завершеності будь-якого арбітражу.

167 До умов, наявність яких обумовлює звернення до цього способу АВС, можна віднести такі:

- застосування юрисдикційних способів врегулювання спорів не дасть сторонам бажаних результатів;
- сторони не зацікавлені в оприлюдненні факту наявності спору між ними і результатів його вирішення (особливо це

характерно для комерційних спорів, учасники яких прагнуть зберегти свою ділову репутацію);

- спірна ситуація вимагає залучення фахівців у різних галузях спеціальних знань (юридичних, економічних, медичних, виробничих тощо);
- сторони мають досвід діалогу за допомогою посередника (наприклад, медіатора), проте з об'єктивних чи суб'єктивних причин не змогли запропонувати свій варіант виходу з конфліктної ситуації.

В Україні, як і багатьох інших країнах світу, функціонують третейські суди (внутрішній арбітраж) і міжнародний комерційний арбітраж. Перший застосовується до спорів, у яких конфліктуючі сторони є резидентами однієї країни, другий — у спорах, обтяжених іноземним елементом. Положення, які регламентують цей спосіб АВС, переважно акумульовано в законах України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р.<sup>157</sup> та «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р.<sup>158</sup>, які було прийнято на підставі Типового закону, розробленого Комісією ООН із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ)<sup>159</sup>, а положення щодо перегляду рішень та видачу виконавчих листів за рішеннями третейських судів — у Цивільному процесуальному кодексі та Господарському процесуальному кодексі України.

Як правило, арбітраж (і внутрішній, і міжнародний) діє у складі одного або трьох арбітрів. Головне завдання арбітражу полягає у врегулюванні спору шляхом застосування норм відповідного (національного або міжнародного)

---

<sup>157</sup> Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701–IV / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.

<sup>158</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002–XII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.

<sup>159</sup> Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_879](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879).

законодавства. Рішення арбітражу є остаточним і має зобов'язальну дію для сторін. Водночас у виключних випадках законодавство України передбачає можливість оскарження рішення арбітражу в державному суді, наприклад, у разі недійсності домовленості сторін про вирішення спору в порядку арбітражу.

- 169 Дієвим способом АВС в Україні є міжнародний комерційний арбітраж, який залишається фінансово й організаційно незалежним як від держави, так і від сторін спору та має суттєві переваги перед внутрішньою судовою системою. Зокрема він забезпечує більш просту, прийнятну та уніфіковану процедуру вирішення міжнародних комерційних спорів; в основі арбітражного вирішення спору лежить договірний характер передачі спору до міжнародного комерційного арбітражу; розгляд справи арбітражем виключає юрисдикцію національної судової системи над конкретною справою.
- 170 Поняття «міжнародний комерційний арбітраж» є комплексним поєднанням властивостей третейського суду, ускладненого іноземним елементом. Складна правова природа цього явища передбачає подвійне використання терміна «міжнародний комерційний арбітраж». З одного боку, арбітраж визначають як орган, який вирішує спір, з іншого — як процедуру вирішення спорів.
- 171 Також необхідно розмежовувати «міжнародний комерційний арбітраж» та «міжнародний (публічний) арбітраж». Міжнародний (публічний) арбітраж розглядає спори, які є результатом міждержавних відносин. Учасниками таких спорів є держави, а предметом є питання міжнародного публічного права. Водночас міжнародний комерційний арбітраж розглядає цивільно-правові спори, ускладнені іноземним елементом, де хоча б одна зі сторін повинна бути представником іноземної держави.

З приводу правової природи міжнародного комерційного арбітражу склалися чотири основні концепції: «договірна», «процесуальна», «автономна» і «змішана». Згідно з договірною теорією походження відносини у сфері міжнародного комерційного арбітражу виступають цивільно-правовим договором. Тобто укладання арбітражної угоди передбачає для сторін подальше виконання обов'язків, що з неї випливають. Виконання арбітражного рішення розглядається як виконання обов'язку, що випливає з угоди. Арбітражна угода й арбітражне рішення вважаються двома частинами договору про арбітраж.

З точки зору прихильників процесуальної теорії походження міжнародного комерційного арбітражу, арбітражна угода має повністю процесуальний зміст. Основною її метою є виключення конкретного спору з-під юрисдикції національної судової системи та подальша передача справи до арбітражу, що виступає різновидом цивільного процесу. Розмежування арбітражної угоди та арбітражного рішення є центральним елементом цієї концепції. Арбітражне рішення ототожнюється з рішенням національного суду, а арбітраж вважається особливою формою правосуддя.

«Змішана» теорія походження арбітражу виступає компромісом між «договірною» та «процесуальною» концепціями функціонування цього юрисдикційного органу. «Змішаний» характер арбітражу передбачає елементи договірної процедури за своєю природою та процесуально-правового за своїм змістом. Процесуальні та договірні елементи арбітражу виявляються на різних етапах провадження залежно від конкретної ситуації. На моменті укладення арбітражної угоди більше вбачається договірний характер арбітражу, а на подальших стадіях арбітражного провадження — процесуальний.

«Автономна» теорія міжнародного комерційного арбітражу передбачає, що він є оригінальною системою, вільною від процесуальних чи договірних елементів. Згідно з цією

концепцією арбітражна угода не може породжувати процесуальних наслідків. Прихильники автономної теорії не вважають арбітражну угоду процесуальною на тій підставі, що арбітраж виходить за межі арбітражної юрисдикції. Така «абсолютна автономія» передбачає необмежені можливості для сторін в обранні процесуальних та правових норм.

173 Міжнародні комерційні арбітражі характеризуються такими ознаками:

- компетенція арбітрів встановлюється в межах арбітражної угоди чи арбітражного застереження в договорі;
- можливість примусового виконання: арбітражні рішення забезпечені більш надійним порівняно з рішеннями іноземних державних судів механізмом визнання і приведення у виконання;
- процесуальна гнучкість: арбітражні регламенти — це сучасні, гнучкі збірки процесуальних правил, спрощені й зрозуміліші порівняно з більшістю національних процесуальних законів;
- нейтралітет: сторона спору, як правило, вважає за краще не передавати справу до державного суду, що діє на території країни її контрагента. Водночас арбітраж дозволяє вирішити спір на «нейтральній території»;
- арбітри, які є досвідченими професіоналами: вибір арбітрів відбувається з урахуванням їх досвіду у відповідних видах комерційних відносин, знання відповідних правових звичаїв, різних правових конструкцій і схем, а також їх здатності застосовувати національні закони і здійснювати правовий аналіз;
- автономія волі сторін: сторони арбітражного процесу можуть впливати на розгляд справи шляхом вибору застосованого права, конкретизації багатьох процесуальних аспектів і призначенням самих арбітрів — осіб, які, на думку сторін, зможуть забезпечити справедливий розгляд справи;

— конфіденційність арбітражного провадження та його результатів;

— рішення арбітражних судів є остаточним і не може переглядатися по суті.

Вищевказані риси обумовлюють високу ефективність міжнародного комерційного арбітражу як способу альтернативного вирішення спорів, ускладнених іноземним елементом.

## 4.2. Види арбітражу

- 174 Розвиток арбітражу обумовив існування двох основних його *форм*: інституційного (постійнодіючого) арбітражу та арбітражу *ad hoc* (створеного для вирішення конкретної справи).
- 175 Постійнодіючий (інституційний) арбітраж є недержавною установою, сформованою з метою здійснення юрисдикційних функцій на основі укладеної сторонами арбітражної угоди. Інституційні арбітражні центри, як правило, створюються при торгових палатах, асоціаціях, біржах по торгівлі певною продукцією. Також існують регіональні арбітражні центри (наприклад, у Пекіні та Каїрі). Інституційні арбітражі діють постійно і не закінчують своє функціонування після вирішення конкретної справи.

Головною особливістю постійнодіючих арбітражів є наявність спеціальних арбітражних регламентів та правил, які, як правило, розробляються на основі типових (модельних) регламентів, рекомендованих Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі — ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL)<sup>160</sup>. Ці регламенти є процесуальною основою подальшого провадження в цьому інституційному арбітражі. Правила, що містяться в цих регламентах, використовуються на практиці, і вони час від часу, доповнюються та змінюються. Сторони, що вирішили передати свій спір до арбітражної установи, у своїй арбітражній угоді чи в арбітражному застереженні можуть обирати регламент, за яким вони бажають проводити своє арбітражне провадження.

Наступною перевагою постійнодіючого арбітражу є те, що більшість арбітражних інституцій надає своїх професійних співробітників для адміністрування процесу. Вони контролюють, щоб склад арбітражного трибуналу було обрано і

---

<sup>160</sup> Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 году) / ЮНСИТРАЛ. URL : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.

призначено, арбітражні збори сплачені правильно, своєчасно та в повному обсязі, слідкують за дотриманням процесуальних строків та іншими технічними моментами арбітражного провадження. Такі поради та допомога, безумовно, поліпшують арбітражний процес, роблять його більш ефективним і швидким. В інституційних арбітражах існує спеціальний рекомендаційний список арбітрів. Сторони мають можливість самостійно обирати арбітрів, що будуть розглядати їх справу. Також однією з переваг інституційного арбітражу є попередній перегляд самою установою арбітражного рішення, який відбувається до передачі рішення сторонам. Арбітражна інституція не коментує і не втручається у зміст рішення арбітражу, а лише перевіряє технічні моменти оформлення такого рішення, точність даних тощо.

Недоліком інституційного арбітражу можна назвати вартість арбітражного провадження для сторін. Реєстраційний та арбітражний збори, які сплачуються сторонами, встановлюються залежно від суми позову. Обов'язок сплатити адміністративні витрати, що можуть виникнути під час провадження, також лежить на сторонах.

Другим видом арбітражного провадження є розгляд справи в арбітражі *ad hoc*. Арбітраж *ad hoc* створюється для розгляду конкретної справи, і коли ця справа доходить до свого процесуального результату — він перестає існувати. Сторони самостійно обирають арбітражний регламент для арбітражу *ad hoc* і можуть повністю контролювати процес розгляду справи. Як правило, сторони в арбітражі *ad hoc* надають перевагу арбітражному регламенту ЮНСІТРАЛ.

Перевагою арбітражу *ad hoc*, безумовно, є те, що він формується з більшою увагою до побажань сторін і фактів конкретної справи. Але подібний спосіб проведення арбітражного процесу потребує більшої співпраці сторін та їх юристів. Держава, беручи участь в арбітражному провадженні, надає перевагу саме арбітражу *ad hoc*, зважаючи на його гнучкість.

Недоліком арбітражу *ad hoc* стає його абсолютна залежність від поведінки сторін. Арбітраж *ad hoc* може залишатися ефективним лише при умові добросовісного виконання сторонами своїх обов'язків. Не маючи такого адміністративного персоналу, як в інституційному арбітражі, арбітраж *ad hoc* більш схильний до затягування справи сторонами. Проблемою є також те, що сторони заздалегідь не знають розмір арбітражного збору.

- 177 На сучасному етапі розвитку міжнародного комерційного арбітражу ми можемо констатувати все більшу взаємодію інституційних арбітражів та арбітражів *ad hoc*. Постійнодіючі арбітражні установи можуть займатися адмініструванням арбітражу *ad hoc*. Така допомога може стосуватися призначення арбітрів, надання своїх приміщень для арбітражного провадження, інших технічних моментів перебігу справи. Деякі арбітражні установи випустили окремі збірки правил такого адміністрування арбітражу *ad hoc*.
- 178 За предметним принципом міжнародні комерційні арбітражі можна класифікувати на арбітражі загальної компетенції, які можуть розглядати всі види комерційних спорів, пов'язаних з міжнародним економічним та науко-технічним співробітництвом. Такі арбітражі створені майже по всьому світу. До найбільш авторитетних з них належать:
- Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті (м. Париж);
  - Лондонський комерційний міжнародний арбітражний суд;
  - Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма;
  - Американська арбітражна асоціація;
  - Міжнародний арбітражний центр Сінгапура;
  - Китайська міжнародна торгово-економічна арбітражна комісія.

Також існують арбітражі спеціальної компетенції, які формуються з метою вирішення спорів, що виникають зі специфічних відносин. Такими арбітражними установами є:

- Арбітраж Лондонської асоціації з торгівлі зерном;
- Арбітраж при асоціації з торгівлі кави в Гамбурзі;
- Арбітраж при Міжнародній асоціації повітряного транспорту;
- Спортивний арбітраж (м. Лозанна) та ін.

З прийняттям у 1994 році Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>161</sup> у нашій державі було створено Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України і Морську арбітражну комісію. Ці інституційні арбітражі діють на підставі власних регламентів<sup>162</sup>, що врегульовують їх процесуальну діяльність та адміністративні питання функціонування.

---

<sup>161</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002–XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст. 198.

<sup>162</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины : утв. решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 18 (1) от 17.04.2007 г. / Торгово-промышленная палата Украины. URL : <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>; Регламент Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины : утв. Решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 18 (1) от 17.04.2007 г. / Торгово-промышленная палата Украины. URL : <http://www.ucci.org.ua/arb/mac/ru/rules.html>.

### 4.3. Загальні правила про арбітраж

#### 4.3.1. Угода про передачу справи в арбітраж

180 Коли сторони вирішують питання про передачу свого спору до арбітражу, вони погоджуються на його виключення з юрисдикції державних судів. Замість цього вони домовляються, що їх спір буде вирішуватися в приватному порядку, поза будь-якої судової системи. Таким чином, арбітражна угода — це письмова угода, відповідно до якої сторони зобов'язуються передати в арбітраж всі чи певні спори, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного процесу.

У своїй арбітражній угоді сторони можуть обирати регламент та процедуру їх арбітражного провадження, місце і мову арбітражу, матеріальне право, що регулює справу, арбітрів, що будуть розглядати справу. По суті, сторони створюють власну приватну юрисдикційну систему.

181 За формою закріплення виділяють два види арбітражних угод: арбітражне застереження та окрема арбітражна угода. Арбітражне застереження є більш розповсюдженим видом арбітражної угоди і є домовленістю сторін про передачу свого спору до арбітражу у випадку виникнення потенційних протиріч між ними. Арбітражне застереження міститься в самому договорі та є його частиною. Другий вид арбітражної угоди — окрема арбітражна угода або «третейський запис». Цей вид арбітражної угоди спрямований на спори, що вже виникли між сторонами і не були вирішені іншими способами. На відміну від арбітражного застереження, «третейський запис» має ретроспективний характер. Разом з «третейським записом» існує третій вид арбітражної угоди — арбітражний

договір. Арбітражний договір укладається сторонами окремо від основного контракту, тобто він стосується спорів, що можуть виникнути між сторонами в майбутньому, у зв'язку з конкретним контрактом, або групою контрактів між ними.

Однією з особливостей арбітражної угоди є її автономність від основного контракту між сторонами. Навіть при тому, що арбітражне застереження є частиною основного договору між сторонами, вона вважається окремою угодою. Таким чином, застереження залишається в силі, навіть якщо основний договір, частиною якого воно є, може бути визнаний недійсним. У більшості юрисдикцій, ця концепція про автономність арбітражної угоди дозволяє арбітрам розглянути і вирішити спір, навіть якщо одна сторона стверджує, що, наприклад, договір є недійсним, або ніколи не був укладений, або є недійсним, оскільки він був підписаний під впливом обманних дій. Разом з тим недійсність арбітражної угоди не тягне за собою недійсність основного контракту, укладеного між сторонами. 182

Проблема автономності арбітражної угоди — співвідношення основного договору й арбітражної угоди. Це питання розглядається у двох ракурсах: чи впливає недійсність, з однієї сторони, договору на арбітражну угоду і, з іншої — арбітражної угоди на договір? Хоча проблема автономності виникає в обох випадках, для арбітражу має значення тільки перший випадок, оскільки у другому (при недійсності арбітражної угоди) це рішення вже не стосується компетенції арбітрів.

Поряд з принципом автономності арбітражної угоди, одним з наріжних принципів арбітражного провадження є принцип «компетенції-компетенції». Згідно з цим принципом, склад арбітражного суду сформований для розгляду і вирішення того чи іншого спору, самостійно приймає рішення про свою компетенцію, тобто він сам виносить рішення у випадку, якщо сторона арбітражного розгляду заперечує компетенцію 183

арбітражного суду розглядати цей спір. Отже, склад арбітражного суду сам виносить рішення про те, чи існує арбітражна угода, і якщо він вирішує, що така угода існує, то приймає спір до свого розгляду. Рішення складу арбітражу щодо існування та дійсності арбітражної угоди може бути оскаржене до національного суду.

Говорячи саме про співвідношення цих двох фундаментальних принципів міжнародного комерційного арбітражу, ми можемо стверджувати, що ці принципи відрізняються за своєю суттю, але мають спільну мету: дати можливість складу арбітражу вирішити спір по суті. Обидва принципи разом з умовами дійсності арбітражної угоди є гарантіями для сторін, що спір буде розглянуто і буде винесено арбітражне рішення. Центральним елементом обох принципів є арбітражна угода. Саме існування і дійсність арбітражної угоди є передумовою для всього подальшого арбітражного процесу. Щодо єдності цих принципів, можна судити виходячи з того, що більшість арбітражних регламентів та національних законів, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу, виносять ці принципи до однієї статті.

- 184 Арбітражна угода виступає ключовим елементом ефективного функціонування приватної системи вирішення спорів поза національною судовою системою. Для того, щоб забезпечити належну дію цього механізму, арбітражна угода повинна бути розроблена з великою обережністю. Правильно розроблена арбітражна угода має великий вплив на подальший перебіг арбітражного провадження, його справедливості та якості.

На жаль, під час проведення переговорів та складання договору сторони та їх адвокати не завжди фокусуються на розробці арбітражного застереження. Це може призвести до ситуації з «патологічним» застереженням. «Патологічним» застереженням є таке, що певною мірою дефектне. Така дефектність може тягнути за собою анулювання арбітражної угоди.

Існує перелік дефектів, що можуть призвести до «патологічності» арбітражного застереження. Наприклад, арбітражне застереження може бути неоднозначним, містити помилкову інформацію, неправильну назву арбітражної установи або її регламенту. Сторони можуть в одній статті зафіксувати, що передають спір до арбітражу, а в іншій — назвати конкретний державний суд, який матиме виключну юрисдикцію на розгляд справи. Саме тому процес якісного і професійного складання арбітражної угоди є дуже важливим для подальшого провадження в міжнародному комерційному арбітражі.

У результаті розвитку міжнародного комерційного арбітражу практика дійшла до висновку, що короткий і простий зміст арбітражної угоди є більш ефективним і що нема необхідності у складному та комплексному застереженні. Для більшості арбітражних проваджень просте типове застереження, запропоноване арбітражною установою, буде найбільш до речним. Такі типові застереження витримали випробування часом і є знайомими для сторін та арбітрів.

Більш детальне арбітражне застереження може використовуватися в арбітражі *ad hoc*, де може не бути установи, що адмініструє провадження, і сторони ще не домовилися, як діяти. Тим не менш, у багатьох арбітражах *ad hoc* сторони використовують Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ та його типове застереження.

У типових арбітражних застереженнях, які надають арбітражні інституції, як правило, міститься така основна інформація:

- назва арбітражної установи, що буде адмініструвати провадження;
- кількість арбітрів, що будуть розглядати справу (1 чи 3);
- місце проведення арбітражу (місто та держава);
- мова, що буде використовуватися в арбітражному провадженні;

— арбітражний регламент, що буде використовуватися в провадженні;

— матеріальне право, що регулює контракт.

Використовуючи арбітражне застереження з такими основними компонентами, сторони можуть бути впевнені, що арбітражна установа прийме їх провадження до розгляду.

- 187 Вибір місця арбітражу має важливе значення, бо, як правило, процесуальне право місця проведення арбітражу буде процесуальним правом арбітражного провадження. Сторони надають перевагу «дружним до арбітражу» правовим режимам, які не будуть надмірно втручатися в арбітражний процес.

Також сторони намагаються обирати «нейтральне для них місце проведення арбітражу. Це необхідно для справедливого і неупередженого ставлення арбітрів до представників різних держав.

Сторони можуть зазначити мову арбітражного провадження в арбітражному застереженні. Найбільш логічним вибором є обрання мови контракту. Обираючи декілька мов у провадженні, сторони повинні розуміти, що це потягне за собою збільшення адміністративних витрат на перекладачів та переклад значного обсягу документів пропорційно кількості вказаних мов.

Матеріальне право, яке регулює договір, не обов'язково повинно міститися в арбітражному застереженні, але для подальшого полегшення арбітражного провадження його можна вказати. Встановлення матеріального права може призвести в майбутньому до затягування процесу, тому його закріплення в арбітражному застереженні є одним з ефективних способів уникнення такого затягнення.

- 188 Ще одне питання, яке сторони можуть зафіксувати у своїй арбітражній угоді, стосується конфіденційності. Хоча конфіденційність є однією з основних переваг міжнародного

комерційного арбітражу, деякі арбітражні регламенти розповсюджують дотримання конфіденційності тільки на адміністративний персонал і арбітрів. Експерти та свідки за цими регламентами можуть не дотримуватися конфіденційності. Навіть, якщо сторони домовляються про дотримання конфіденційності провадження, у випадку звернення до державного суду вони будуть вимушені порушити конфіденційність. Але, наприклад, національні суди Англії, США, Австралії починають визнавати конфіденційність арбітражного провадження, й у випадку звернення сторін до суду принцип конфіденційності арбітражного провадження буде дотримано.

### 4.3.1. Порядок вирішення спорів арбітражем

- 189 У міжнародному комерційному арбітражі існують конкретні стадії вирішення спору, згідно з якими справа рухається від одного процесуального результату до іншого. По-перше, позивач відсилає відповідачу та арбітражній установі повідомлення про арбітраж, на яке відповідач надає відповідь. Залежно від правил, таке повідомлення може включати в себе більш детальні вимоги. В інших випадках таке повідомлення буде дуже коротким, а письмові матеріали з вимогою будуть надіслані пізніше. Наступним етапом є призначення арбітрів, як правило, відповідно до арбітражної угоди сторін. Після обрання арбітражного трибуналу відбувається попередня організаційна зустріч між сторонами, на якій обговорюються питання майбутнього провадження.
- 190 Усні слухання в арбітражному провадженні відбуваються під час одного засідання, що може тривати декілька днів, або в низці багатоденних слухань, які часом відбуваються протягом декількох тижнів або місяців. На слуханні можуть бути короткі вступні заяви, за якими слідує усні свідчення сторін та свідків, пред'явлення доказів та виступи експертів. Після заключних заяв арбітри повинні винести рішення по справі. Так виглядає стислий перебіг арбітражного процесу, який може відрізнитися залежно від обраної процедури розгляду справи.
- 191 Розпочинати арбітражний процес необхідно з ретельного аналізу арбітражної угоди між сторонами. Процедурні дії на початку арбітражу можуть відрізнитися залежно від арбітражної установи чи регламенту. Згідно з регламенту Лондонського комерційного арбітражного суду<sup>163</sup> арбітраж-

---

<sup>163</sup> LCIA Arbitration Rules, effective 1 October 2014 / LCIA. URL : <http://www.lcia.org/News/lcia-arbitration-rules-effective-1-october-2014.aspx>.

ний процес вважається розпочатим з моменту отримання арбітражною інституцією «прохання» позивача про арбітраж. Згідно з регламентом ЮНСІТРАЛ процес розпочинається з отриманням відповідачем повідомлення про арбітраж. Крім того, деякі арбітражні регламенти передбачають, що, якщо сторони не домовились про інше, арбітражний розгляд не розпочався, поки не призначені арбітри. Ці моменти фіксації початку арбітражного процесу є необхідними для подальшого перебігу строків арбітражного провадження.

У випадку необхідності подання детального позову до арбітражної установи, він, як правило, містить у собі перелік необхідних вимог: 192

- «прохання» про арбітраж;
- контактна інформація сторін;
- посилання на арбітражну угоду;
- посилання на контракт, що регулює спір;
- опис претензії та факти, що її підкріплюють.

Наприклад, за правилами Міжнародного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті у Парижі<sup>164</sup>, позивач надсилає «прохання» про арбітраж тільки в секретаріат суду, а не відповідачу. Секретаріат потім передає копію позову до відповідача. Разом з цим позивач оплачує реєстраційні збори.

Після того, як відповідач отримав повідомлення про арбітраж, йому надається певний час на відповідь. Зазвичай цей строк дорівнює 30 дням або іншому строку, що буде встановлено. Як правило, цей час надається відповідачу для подання зустрічного позову, а також для підготовки заперечень юрисдикції арбітражного трибуналу. 193

Після того, як арбітри призначені, існує велика вірогідність того, що арбітражний трибунал призначить попередне

---

<sup>164</sup> Арбитражный регламент. Примирительный регламент / ICC — International Chamber of Commerce. URL : <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Buisness-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-RUSSIAN-version>.

засідання, на якому будуть вирішуватися організаційні питання арбітражного процесу. Якщо питання не є складними, то можливий варіант проведення такого засідання шляхом відеоконференції.

- 194 Більшість арбітражних регламентів вимагає від сторін проведення усного слухання по справі. Проте сторони мають право передати арбітрам свої документи, докази та іншу інформацію в письмовому вигляді. Але більшість юристів надає перевагу усному слуханню, де можливо донести свою думку до арбітрів, допитати свідків та задавати питання експертам. Під час розгляду справи трьома арбітрами, сторони часто погоджуються на те, що голова арбітражного трибуналу буде вирішувати питання процесуального характеру. Наприклад, він може встановити час допиту свідка сторонами. Це робить процес більш швидким, на відміну від ситуації, коли три арбітри вирішують процесуальні питання разом. Планування розкладу засідань повинно бути зроблено на початку процесу, наприклад, під час попереднього засідання. Знайти час та скоординувати трьох арбітрів, сторони та їх представників, свідків та експертів не завжди буває легко. Враховуючи кількість необхідного часу, може бути прийнято рішення про проведення одного великого слухання, що може тривати тиждень або більше, чи про проведення серії коротших слухань. Необхідно пам'ятати, що за транспортування арбітрів на кожне засідання витрати несуть сторони. Тому для них більш вигідним варіантом є проведення великих засідань.
- 195 Місце проведення засідання, як правило, фіксується в арбітражній угоді між сторонами. У випадку, коли в арбітражній угоді не зазначено місця проведення арбітражу, арбітри самостійно оберуть його з «нейтральних» для сторін варіантів.
- 196 Мова слухання й арбітражу в цілому також, як правило, визначається в арбітражному застереженні. Якщо цього немає, і якщо сторони не можуть домовитися про мову, арбітри

самостійно оберуть мову провадження. Якщо всі документи по контракту були складені на одній мові, наприклад, французькій, то, скоріш за все, французька мова буде обрана мовою арбітражного провадження. Головним моментом є те, що арбітр повинен розуміти мову провадження. Арбітр, який не розуміє мову провадження, є значно дорожчим, бо необхідно перекладати всі свідчення та документи.

Сучасні технології відіграють усе більшу роль в арбітражному провадженні. Починаючи від програм для презентацій та відеозв'язку і закінчуючи потужними базами даних, сучасний арбітражний процес володіє повним арсеналом сучасних технологій для проведення ефективного провадження. Арбітри можуть обмежити час, що надається кожній стороні для надання свідчень. Арбітраж повинен прагнути до балансу в рівному ставленні до сторін і можливості висловити свою думку. Деякі арбітри встановлюють дуже жорсткі обмеження за часом, даючи кожній стороні однакову кількість хвилин на виступ. Це може бути ефективним лише у великих справах задля завершення арбітражного провадження у строк. Сторони в такому випадку точно знають, скільки часу в них є, і знають, що їм необхідно в нього вкластися. Навіть арбітри, які є прихильниками жорсткого обмеження часу, повинні розуміти, що існують ситуації, коли сторонам необхідно трохи більше часу для вироблення власної позиції. У більшості ситуацій, коли позивач ініціює арбітражне провадження, а потім не в змозі надати свій позов, він буде вимушений сплатити за це штраф. Якщо відповідач не з'являється на слухання, не дивлячись на належне повідомлення, то це не означає автоматично перемогу іншої сторони. Позивач, як і раніше, несе тягар доказування у своїй справі. Таким чином, суд повинен заслухати показання, вивчити документи, зважити докази і винести рішення по справі.

Іноді сторони можуть забажати прискорену процедуру розгляду справи. Деякі арбітражні інституції встановлюють,

що сторони можуть домовитися на скорочення арбітражних строків у справі. Деякі постійнодіючі арбітражі мають спеціальний регламент прискореного арбітражу. Небезпечним є те, що при процедурі прискореного арбітражу ускладнюється продовження процесуальних строків. Під час провадження можуть виникнути ситуації, коли буде необхідно продовжити строки: необхідність винесення проміжного рішення, сторона може відмовитися від співпраці та ін. І в ситуації, де арбітр не має права для продовження строків і час закінчується, це може означати безрезультатне закінчення арбітражного провадження. Арбітри не матимуть подальших повноважень діяти, а сторони не отримають жодного рішення.

- 199 У міжнародному комерційному арбітражі питання, що стосуються отримання доказів, вирішуються на розсуд суду. Арбітраж, як правило, має право визначати належність та допустимість доказів. Тягар доказування своїх претензій або захисту лежить на кожній зі сторін арбітражного провадження.

Метод допиту свідків відрізняється в різних правових системах. Континентальна система права більше тяжіє до «інквізиційного» процесу, в якому більшість питань свідкам задає суддя. В англо-американській системі звичаєвого права частіше використовують перехресний допит, коли представники сторін допитують свідків. У міжнародному комерційному арбітражі частіше використовують перехресний допит, але арбітри також можуть задавати свідкам питання й уточнювати отриману інформацію.

Коли в міжнародному комерційному арбітражі постають суто технічні питання, є необхідність у залученні експерта. Такий експерт володіє спеціальними технічними знаннями, та його експертиза буде дуже сильно впливати на результат провадження. Якщо існує необхідність в експерті, то сторони повинні вирішити, чи буде кожна з них обирати експерта, чи це зроблять арбітри. Вибір експерта,

ймовірно, — найважливіше рішення, що повинні прийняти сторони, після вибору арбітрів. Сторони повинні дуже ретельно обирати експерта серед кращих спеціалістів у вузьких сферах технічних знань.

Після закінчення слухання справи арбітри та сторони можуть провести підсумкове засідання. У випадку виявлення нових доказів чи обставин справи сторона матиме можливість надати короткий коментар на нововиявлені обставини. Якщо нові дані з'явилися після закінчення слухання, але до винесення рішення, сторона може прагнути відновити провадження. Рішення про відновлення арбітражного провадження буде прийматися арбітрами. 200

### 4.3.3. Рішення арбітражу та його виконання

- 201 Результатом розгляду спору складом міжнародного комерційного арбітражу є постановлення арбітражного рішення. Саме це і є метою, з якою сторони за певну плату (арбітражний збір) передають спір на розгляд арбітрів. Разом з тим у ході арбітражного розгляду і вирішення спору в арбітрів може виникнути потреба постановлювати рішення з різних питань, як процесуальних, так і матеріальних. Такі рішення можуть міститись як власне в самому рішенні по суті спору (остаточне рішення), так і в інших процесуальних рішеннях, які виносяться як процесуальні накази або постанови.
- 202 *Процесуальні накази (постанови)* — це рішення складу арбітражу з процесуальних питань, у яких містяться вказівки щодо різних процесуальних аспектів розгляду справи (строків подачі матеріалів, слухань, компетенції, порядку проведення допиту свідків тощо).  
*Рішення арбітражу* — це документ, у якому арбітри частково або повністю по суті вирішують питання, щодо яких виник спір і які були передані сторонами на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, який має зобов'язуючий характер для сторін арбітражного розгляду.
- 203 За своєю природою арбітражні рішення бувають проміжні, часткові та остаточні. Проміжні арбітражні рішення постановлюються в разі потреби і стосуються окремих аспектів розгляду справи, однак на вирішують питання спору по суті, у той час як часткові та остаточні рішення містять висновки складу арбітражу щодо сутності спору. Часткове арбітражне рішення містить остаточну позицію складу арбітражу стосовно одного чи кількох (але не всіх) питань, які витікають із сутності спору. Остаточне рішення — це кінцева позиція арбітрів щодо прав та обов'язків сторін спору, як щодо

його матеріальної частини, так і юрисдикційних питань, а також питань розподілу арбітражних витрат. Інколи арбітри постановлюють часткові рішення, які стосуються всіх питань позовних вимог, за виключенням арбітражних витрат. В остаточному рішенні в такому разі поєднуються питання, висвітлені в частковому рішенні, та питання розподілу арбітражних витрат і порядку їх сплати.

Рішення по суті спору між сторонами постановлюються на основі права, яке застосовується до суті спору. Таке право обирається самими сторонами або ж визначається арбітрами, в тому числі на основі колізійних норм, торговельних звичаїв тощо. Сторони можуть також уповноважити арбітраж на вирішення спору на основі принципів добра і справедливості або ж як дружний посередник («*amiable compositeur*»). 204

У всіх випадках, коли спір вирішується колегіально у складі трьох арбітрів, рішення постановлюються і схвалюються більшістю арбітрів. У разі вирішення спору арбітром одноособно він особисто постановлює рішення; і ця функція не може бути делегована нікому. До моменту винесення остаточного рішення сторони можуть домовитись про постановлення рішення на погоджених умовах, яке за своєю сутністю є мировою угодою. 205

При постановленні рішення важливо, щоб воно було дійсним та виконуваним. Для цього таке рішення за своїм змістом повинно відповідати вимогам Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року<sup>165</sup>. За формою арбітражне рішення постановляється з обов'язковим дотриманням письмової форми, скріплюється підписами арбітрів, а також зазначенням дати і місця арбітражу. 206

---

<sup>165</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the «New York Convention») / UNCITRAL. URL : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en).

- 207 Арбітражні регламенти та національні закони різних країн надають можливість арбітражу виправити допущені помилки в розрахунках, описки, помилки при друці та будь-які інші неточності або упушення технічного характеру. У разі, коли якийсь аспект по суті справи не знайшов свого висвітлення в рішенні або ж був недостатньо чітко, зрозуміло відображений, сторони можуть клопотати перед складом арбітражу винести додаткове рішення.
- 208 Відносини щодо визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень регулюються такими актами:  
— Конвенцією ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.);  
— Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 1961 р.)<sup>166</sup>;  
— Цивільним процесуальним кодексом України від 18 березня 2004 р.<sup>167</sup>;  
— Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р.;  
— Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р.<sup>168</sup>
- Відповідно до ст. III Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі — Конвенція 1958 року) кожна договірна держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові та приводить їх до виконання відповідно до процесуальних норм тієї території, де запитується визнання і приведення до виконання цих рішень, на умовах, викладених у подальших статтях Конвенції.

---

<sup>166</sup> European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 21 April 1961 / United Nations Treaty Collection. URL : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en).

<sup>167</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

<sup>168</sup> Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Офіційний вісник України. 2005. № 29. Ст. 1694.

Згідно зі ст. IV Конвенції 1958 року для отримання згаданого у ст. III визнання та приведення до виконання сторона, яка порушує питання про визнання та приведення до виконання, при поданні такого прохання надає: 209

а) відповідним чином завіреним оригінал арбітражного рішення або належним чином засвідчену копію такого рішення;

б) оригінал арбітражної угоди, згаданої у ст. II, або його належним чином завіреним копію.

При цьому у ст. III Конвенції 1958 року зазначено, що до визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, до яких застосовується ця Конвенція, не повинні застосовуватись істотно більш обтяжливі умови або більш високі мита чи збори, ніж ті, які існують для визнання і приведення до виконання рішень.

Клопотання про визнання і дозвіл примусового виконання іноземного арбітражного рішення повинно бути викладено в письмовій формі, а також містити: 210

1) найменування стягувача, а також його представника, якщо клопотання подається представником; вказівка на їх постійне або тимчасове місце проживання, а якщо стягувачем є юридична особа — її місцезнаходження;

2) найменування боржника і вказівку на його постійне або тимчасове місце проживання, а якщо боржником є юридична особа — її місцезнаходження;

3) прохання стягувача про дозвіл примусового виконання, а якщо рішення вже раніше виконувалося — вказівка про те, в якій частині чи з якого часу потрібно виконати рішення.

Порядок розгляду клопотання про визнання та виконання рішення іноземного арбітражу визначається ст.ст. 390–401 ЦПК України. Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду не задовольняється у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода 211

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі випадки не передбачено, у задоволенні клопотання може бути відмовлено:

1) якщо рішення іноземного суду за законодавством держави, на території якої воно постановлено, не набрало законної сили;

2) якщо сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду, була позбавлена можливості взяти участь у судовому процесі через те, що їй не було належним чином повідомлено про розгляд справи;

3) якщо рішення ухвалене у справі, розгляд якої належить виключно до компетенції суду або іншого уповноваженого відповідно до закону органу України;

4) якщо ухвалене рішення суду України у спорі між тими самими сторонами, з того ж предмета і на тих же підставах, що набрало законної сили, або якщо у провадженні суду України є справа у спорі між тими самими сторонами, з того ж предмета і на тих же підставах до часу відкриття провадження у справі в іноземному суді;

5) якщо пропущено встановлений міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та цим Законом строк пред'явлення рішення іноземного суду до примусового виконання в Україні;

6) якщо предмет спору за законами України не підлягає судовому розгляду;

7) якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України;

8) в інших випадках, встановлених законами України.

212 Відповідно до ст. V Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено тільки на підставах, перелік яких є вичерпним.

Першу групу складають підстави, які можуть бути застосовані тільки на прохання сторони, проти якої спрямовано

арбітражне рішення, за умови, що ця сторона подасть відповідні докази компетентному суду за місцем, де запитується дозвіл на примусове виконання рішення.

Другу групу складають підстави, які можуть бути застосовані за ініціативою компетентного суду, що розглядає прохання про виконання. До цієї групи належать тільки дві підстави. Компетентний суд може відмовити у визнанні та дозволі на примусове виконання рішення, якщо визнає, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами України або визнання і приведення до виконання цього рішення суперечить публічному порядку України.

## 4.4. Спеціальні правила про арбітраж

### 4.4.1. Третейський суд в Україні

- 213 Особливістю національної моделі арбітражу є наявність окремого національного інструменту альтернативного вирішення спорів — третейського суду. В Україні він функціонує окремо від міжнародного комерційного арбітражу. Діяльність третейських судів в Україні має свою історію<sup>169</sup> та окреме правове регулювання, існували вони навіть у радянський період<sup>170</sup>. Нині відносини щодо третейського розгляду регламентовано Законом України від 11 травня 2004 р. № 1701–IV «Про третейські суди»<sup>171</sup>, а процесуальні особливості оскарження рішень третейських судів та звернення їх до виконання — ще й ЦПК України та ГПК України. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про третейські суди» *третейський суд* — це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у певному порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.
- 214 *Принципами утворення та функціонування третейських судів в Україні визнаються:* 1) законність; 2) незалежність третейських судів та підкорення їх тільки законові; 3) рівність всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; 4) змагальність сторін, свободи в наданні ними

<sup>169</sup> Сухонос В. В. Історія виникнення третейських судів // Підприємництво, господарство і право. 2011. № 2. С. 120–122.

<sup>170</sup> Балух В. С. Третейська угода як основа третейського розгляду цивільно-правових спорів у радянський період // Форум права. 2013. № 1. С. 41–46. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_1\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_9); Положення про третейський суд : додаток № 2 до Цивільного процесуального кодексу Української РСР, затв. Законом Української РСР від 18.07.1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. 1963. № 30. Ст. 464.

<sup>171</sup> Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701–IV / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15).

третейському суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; 5) обов'язковість для сторін рішень третейського суду; 6) добровільність утворення третейського суду; 7) добровільність згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі; 8) арбітрування; 9) самоврядування третейських суддів; 10) всебічність, повнота та об'єктивність вирішення спорів; 11) сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду (ст. 4 Закону України «Про третейські суди»).

*Видами третейських судів є постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (третейські суди ad hoc) (ст. 7 Закону України «Про третейські суди»), при цьому вони створюються без статусу юридичної особи. Постійно діючі третейські суди можуть утворюватися та діяти при зареєстрованих згідно з чинним законодавством України: всеукраїнських громадських організаціях; всеукраїнських організаціях роботодавців; фондових і товарних біржах, саморегульованих організаціях професійних учасників ринку цінних паперів; торгово-промислових палатах; всеукраїнських асоціаціях кредитних спілок, Центральній спілці споживчих товариств України; об'єднаннях, асоціаціях суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб, у тому числі банків. Постійно діючі третейські суди не можуть утворюватися та діяти при органах державної влади та органах місцевого самоврядування (ст. 8 Закону України «Про третейські суди»).* 215

Неодмінними актами правосуб'єктності постійно діючого третейського суду є: 1) рішення про утворення суду; 2) положення як документ, який регламентує особливості правового статусу суду; 3) регламент як документ, яким визначено порядок та правила вирішення спорів, правила звернення до третейського суду, порядок формування складу третейського суду, інші питання, пов'язані з вирішенням спорів; 4) список третейських суддів. 216

217 *Юрисдикція третейського суду*, насамперед, визначається на засадах домовленості, є договірною, добровільною. На розгляд третейського суду може бути переданий спір, що виникає з цивільних та господарських відносин, окрім випадків, визначених ст. 6 Закону України «Про третейські суди». Юрисдикція третейських судів *не поширюється* на спори:

1) *спори, які належать до виключної юрисдикції державних судів*: а) справи у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; б) справи про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; в) справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; 11) інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;

2) *спори, в яких наявний публічний інтерес*: а) справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; б) справи, пов'язані з державною таємницею; в) справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство; г) справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень;

3) *спори, щодо яких держава визначила розгляд справи третейським судом недоцільним через суспільний інтерес чи інші причини*: а) справи у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); б) справи у спорах щодо

нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; в) справи у спорах, що виникають з трудових відносин; г) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером); г) справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки); д) справи, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України.

Верховний Суд України, визначаючи питання юрисдикції третейського суду, 21 жовтня 2015 р. прийняв рішення щодо неможливості вирішення суперечок валютних позичальників і банків у третейському суді, оскільки такі спори не відносяться до спорів приватного характеру між приватними особами<sup>172</sup>.

Питання про юрисдикцію (компетенцію) третейського суду вирішується судом самостійно для розгляду конкретної справи (ст. 27 Закону України «Про третейські суди»), враховуючи визначені законом обмеження та зміст третейської угоди. Сторони мають право заявити про перевищення третейським судом його компетенції протягом усього розгляду справи. Якщо суд встановить, що справа не належить до його компетенції, третейський розгляд припиняється із рівним відшкодуванням сторонами вже понесених судових витрат.

Основою третейського розгляду виступає *третейська угода*, яка є угодою сторін про передачу спору на вирішення третейським судом (ст. 2 Закону України «Про третейські суди»). Форма третейської угоди: а) третейське застереження; б) контракт; в) окрема письмова угода. Угода укладається у письмовій формі шляхом обміну листами, повідомленнями через телетайп, телеграф або з використанням засобів

218

---

<sup>172</sup> Постанова Верховного Суду України від 21.10.2015 р. № 6-831цс15 у справі за позовом публічного акціонерного товариства «Альфа-банк» до ОСОБА\_2, ОСОБА\_1 про стягнення заборгованості за кредитним договором / Верховний Суд України. URL : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A05719BF4C8962A8C2257EF1004BF1A8](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A05719BF4C8962A8C2257EF1004BF1A8).

електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, у якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує (ст. 12 Закону України «Про третейські суди»).

219 *Третейський суддя* — це фізична особа, призначена чи обрана сторонами у погодженому сторонами порядку або призначена чи обрана для вирішення спорів у третейському суді (ст. 2 Закону України «Про третейські суди»).

Третейським суддею може бути призначена чи обрана особа, яка прямо чи опосередковано не заінтересована в результаті вирішення спору, а також має визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору. У разі одноособового вирішення спору третейський суддя постійно діючого третейського суду повинен мати вищу юридичну освіту. У разі колегіального вирішення спору вимоги щодо наявності вищої юридичної освіти поширюються лише на головуючого складу третейського суду. Щодо третейського судді може бути встановлено додаткові вимоги для вирішення конкретного спору.

Третейськими суддями не можуть бути: а) особи, які не досягли повноліття, та особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; б) особи, які не мають кваліфікації, погодженої сторонами безпосередньо чи визначеної у регламенті третейського суду; в) особи, які мають судимість; г) особи, визнані в судовому порядку недієздатними; ґ) судді судів загальної юрисдикції або Конституційного Суду України.

Безпосереднє формування складу третейського суду також відбувається на добровільних засадах: сторони можуть призначити чи обрати третейський суд та третейських суддів або доручити третій особі визначити суд та сформувати склад третейських суддів. Для призначення чи обрання третейських суддів необхідна також їхня згода. У постійно діючому третейському суді судді обираються з числа осіб, внесених

до затвердженого списку, який може мати як обов'язковий, так і рекомендаційний характер.

Склад третейського суду повинен бути сформований у будь-якій непарній кількості суддів, а також одноособово. Кількість суддів визначається угодою сторін або відповідно до регламенту постійно діючого третейського суду. Якщо сторони не погодили кількісний склад суду для вирішення конкретного спору (*ad hoc*), то третейський розгляд здійснюється у складі трьох суддів (ст. 16 Закону України «Про третейські суди»).

Для забезпечення неупередженості суду існує інститут відводу (самовідводу) третейського судді (ст. 19 Закону України «Про третейські суди»).

До складу витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, (третейських витрат) належать (ст. 25 Закону України «Про третейські суди»):

1) *витрати на користь третейського суду*: третейський збір;

2) *витрати суб'єктів третейського розгляду*: а) гонорари третейських суддів; б) витрати, понесені третейськими суддями у зв'язку з участю в третейському розгляді; в) витрати, пов'язані з оплатою послуг експертів, перекладачів, якщо такі були запрошені чи призначені для участі в третейському розгляді; г) витрати, понесені свідками; ґ) витрати, пов'язані з оплатою стороною, на користь якої було прийнято рішення третейського суду, послуг представника, пов'язаних із наданням правової допомоги; д) гонорар секретаря третейського суду;

3) *витрати, обумовлені розглядом конкретної справи*: а) витрати, пов'язані з організаційним забезпеченням третейського розгляду; б) витрати, пов'язані з оглядом і дослідженням речових та письмових доказів у їх місцезнаходженні; в) витрати на листування третейського суду; г) витрати на телефонний, телеграфний, телексний, факсимільний, електронний та

інший зв'язок; г) інші витрати, визначені регламентом третейського суду або контрактом з третейським суддею.

На відміну від загальних правил розподілу судових витрат під час розгляду та вирішення справи розподіл витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, здійснюється третейським судом відповідно до умов третейської угоди або положень регламенту третейського суду. У разі відсутності відповідних положень витрати, пов'язані із розглядом справи, розподіляються за такими правилами: а) при задоволенні позову витрати покладаються на відповідача; б) при відмові в позові — на позивача; в) при частковому задоволенні позову — на обидві сторони пропорційно розміру задоволених вимог.

221 *Третейський розгляд* — це процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом (ст. 2 Закону України «Про третейські суди»). Процесуальний порядок розгляду справи третейським судом визначається регламентом постійно діючого третейського суду, а третейського суду *ad hoc* — чинним законодавством та третейською угодою. Третейський розгляд може відбуватися відкрито, але для додержання та збереження комерційної або банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації, справа може розглядатися у закритому засіданні. Мова третейського розгляду в Україні — українська, хоча регламентом третейського суду чи угодою сторін може встановлюватися інше.

222 Етапами розгляду справи третейським судом можна визначити: початок (відкриття) третейського розгляду, підготовку до третейського розгляду, безпосередньо судовий розгляд. *Початок третейського розгляду.* Третейський розгляд подібно до процесів у державних судах ініціюється позовною заявою (ст. 35 Закону України «Про третейські суди»). Законом також визначено основні правила щодо змісту та форми позовної заяви, відзиву на неї, а також зустрічного позову в разі

його пред'явлення. Сам розгляд справи починається на підставі ухвали третейського суду, яка надсилається сторонам. *Підготовка до третейського розгляду.* Строк розгляду не обмежений чіткими строками, але регламентом третейського суду або третейською угодою можуть бути передбачені інші вимоги щодо цього.

Враховуючи, що важливим завданням третейського розгляду є примирення сторін, третейський суддя повинен не лише з'ясувати у сторін можливість закінчити справу мировою угодою на початку розгляду, але й в подальшому сприяти вирішенню спору шляхом укладення мирової угоди на всіх подальших стадіях процесу. Навіть якщо сторони мають намір укласти мирову угоду, остаточне рішення щодо її затвердження приймає третейський суд. У разі затвердження мирової угоди її текст викладається безпосередньо в рішенні третейського суду (ст. 33 Закону України «Про третейські суди»).

Законом передбачена можливість забезпечення позову (ст. 40 Закону України «Про виконавче провадження»), однак ухвала третейського суду про вжиття забезпечувальних заходів національним законодавством не визнається виконавчим документом. Відтак третейський суд може застосовувати ці заходи на засадах доброї волі сторін чи інших можливих способів (наприклад, через зобов'язання сторін надати суду договір про зберігання предмета спору (секвестр) тощо).

*Третейський розгляд.* Процесуальною формою третейського розгляду є засідання третейського суду. Особиста участь у засідання є правом сторін, однак третейський суд може визнати явку сторін обов'язковою. Про проведення засідання сторони повинні бути поінформовані завчасно, не пізніше ніж за 10 днів до самого засідання.

Протокол засідання третейського суду як документ, у якому фіксується хід самого засідання, ведеться лише в разі наявності угоди між сторонами про ведення протоколу або коли це передбачено регламентом третейського суду (ст. 44 Закону України «Про третейські суди»).

223 Засоби доказування визначаються регламентом третейського суду, а у третейському суді *ad hoc* вони визначаються третейською угодою з урахуванням Закону України «Про третейські суди». Основними особливостями доказування під час третейського розгляду є: а) забезпечення дотримання правил про належність та допустимість доказів; б) розподіл обов'язків доказування; в) право третейського суду вимагати від сторін надання доказів для повного, всебічного та об'єктивного вирішення спору; г) право третейського суду уповноважити сторони або одну із сторін надати докази, які перебувають у третіх осіб;

З метою правильного вирішення спору третейський суд має право витребувати докази, а також зобов'язати сторони чи одну із сторін замовити проведення експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань, про що третейський суд виносить відповідну ухвалу. Наслідки невиконання стороною цих вимог визначаються регламентом третейського суду чи третейським судом для вирішення конкретного спору (ст. 43 Закону України «Про третейські суди»). Ненадання витребуваних третейським судом доказів, інших письмових документів чи матеріалів, не є перешкодою для третейського розгляду і прийняття рішення, якщо причина ненадання документів або неявки сторін у засідання визнана третейським судом неповажною (ст. 41 Закону України «Про третейські суди»).

224 Третейський суд постановляє ухвалу про припинення третейського розгляду в таких випадках: а) спір не підлягає вирішенню в третейських судах України; б) є рішення компетентного суду між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав; в) позивач відмовився від позову; г) сторони уклали угоду про припинення третейського розгляду; г) підприємство, установу чи організацію, які є стороною третейського розгляду, ліквідовано; д) третейський суд є некомпетентним щодо переданого на його розгляд спору; е) у

разі смерті фізичної особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва (ст. 53 Закону України «Про третейські суди»).

*Ухвалення рішення третейського суду.* Рішення приймається третейським суддею, який одноособово розглядав справу, або більшістю від колегіального складу. Рішення третейського суду викладається в письмовій формі. 225

Третейський суд може ухвалити додаткове рішення щодо вимог, які були заявлені під час третейського розгляду, але не знайшли відображення у рішенні (ст. 47 Закону України «Про третейські суди»), ухвалу про роз'яснення резолютивної частини рішення (ст. 48 Закону України «Про третейські суди») або про виправлення в рішенні описки, арифметичної помилки або будь-якої іншої неточності (ст. 49 Закону України «Про третейські суди»). Наведені акти третейського суду вважають невід'ємними складовими первісного рішення третейського суду.

Рішення третейського суду не має властивостей преюдиційності при розгляді справ державними судами (ст. 38 Закону України «Про третейські суди»).

*Оскарження рішення третейського суду.* За загальним правилом рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає. Однак рішення третейського суду може бути оскаржене сторонами, третіми особами, а також особами, які не брали участь у справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, і може бути скасоване з підстав та у порядку, визначеному ст. 51 Закону України «Про третейські суди», ст. 389<sup>1</sup>–389<sup>6</sup> ЦПК України, ст.ст. 122<sup>1</sup>–122<sup>6</sup> ГПК України. 226

Підставами для скасування рішення третейського суду (ст. 51 Закону України «Про третейські суди», ст. 389<sup>5</sup> ЦПК України, ст. 122<sup>5</sup> ГПК України) є обставини, які не стосуються самого спору, а визначають неможливість визнання

рішення третейського суду як юридичного акта, тобто не стосуються питання законності та обґрунтованості самого рішення по суті спору:

1) відсутності юрисдикції третейського суду щодо вирішення справи (непідвідомчість справи третейському суду в силу положень закону; вихід за межі повноважень і вирішення питань про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі, при цьому рішення може бути скасоване частково);

2) відсутність згоди на передачу справи на третейський розгляд (недійсність третейської угоди);

3) неповноважність третейського суду (невідповідність складу третейського суду встановленим вимогам).

Заява про скасування рішення третейського суду може бути протягом трьох місяців з дня прийняття рішення третейським судом, а особами, які не брали участь у справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки, — протягом трьох місяців з дня, коли вони дізналися або повинні були дізнатися про прийняття рішення третейського суду.

Скасування компетентним судом рішення третейського суду не позбавляє сторони права повторно звернутися до третейського суду, крім випадків, коли третейський суд не вправі вирішувати цей спір.

#### 227 *Звернення рішення третейського суду до виконання.*

Добровільність передачі спору на розгляд третейського суду первісно та природно передбачає взяття сторонами на себе зобов'язання виконати ухвалене третейським судом рішення. Строк та порядок виконання рішення, як правило, визначається самим рішенням, але якщо цього не зроблено, то згідно зі ст. 55 Закону України «Про третейські суди» воно підлягає негайному виконанню.

Водночас не завжди сторони готові добровільно виконати рішення третейського суду. Відтак визначено можливість застосування державного механізму звернення до виконання

та безпосередньо виконання рішень третейських судів. Враховуючи, що рішення третейського суду не визнається виконавчим документом<sup>173</sup>, заінтересованій стороні, на користь якої винесено рішення третейського суду, слід пройти процедуру екзекватури — визнання рішення компетентним державним судом, якими є суди цивільної та господарської юрисдикції залежно від предмета спору.

Процесуальний порядок вирішення питання про звернення рішення третейського суду до виконання визначено ст. 56 Закону України «Про третейські суди», ст.ст. 389<sup>7</sup>–389<sup>11</sup> ЦПК України, 122<sup>7</sup>–122<sup>11</sup> ГПК України.

Заяву про виконавчу виконавчого документа може бути подано протягом трьох років з дня прийняття рішення третейським судом. За результатами розгляду питання судом видається відповідний виконавчий документ: судом цивільної юрисдикції — виконавчий лист, судом господарської юрисдикції — наказ господарського суду.

Компетентний суд не вправі видати виконавчий документ і відмовляє в задоволенні заяви у випадках визначених законом:

- 1) відсутність підстави для видачі виконавчого листа (скасування рішення третейського суду в порядку, встановленому законом);
- 2) дефекти підстави виконання, які могли б призвести для скасування рішення третейського суду (відсутність юрисдикції третейського суду, вирішення третейським судом питання, які виходять за межі третейської угоди, або про права та обов'язки осіб, які не брали участь у третейському

---

<sup>173</sup> Протягом певного періоду рішення третейського суду в Україні визнавалися виконавчим документом, що викликало певні непорозуміння при їхньому виконанні. Проблеми із застосуванням відповідного положення Закону України «Про виконавче провадження» навіть стали приводом для звернення до Конституційного Суду України та ухвалення відомого рішення від 24.02.2004 р. № 3–рп/2004 у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів).

розгляді; визнання третейської угоди недійсною, вади щодо складу третейського суду та ін.);

3) спливу строку, протягом якого може бути подано заяву про видачу виконавчого документа, а причини пропуску визнані судом неповажними;

4) визначення третейським судом таких способів захисту прав та охоронюваних законом інтересів, які не передбачено національним законодавством;

5) ненадання постійно діючим третейським судом відповідної справи на вимогу компетентного суду;

228 *Виконання рішення третейського суду.* Виданий на підставі ухвали суду виконавчий документ (виконавчий лист, наказ господарського суду) підлягають виконанню у загальному порядку, встановленому законодавством про виконавче провадження.

#### 4.4.2. Трудовий арбітраж в Україні

Своєрідним способом врегулювання розбіжностей та вирішення колективних трудових спорів в Україні є *трудовий арбітраж*. 229

Відповідно до законодавства *колективним трудовим спором* є розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудо-вих відносин щодо встановлення умов праці або засто-сування законодавства про працю<sup>174</sup>, тобто «неврегульовані шляхом переговорів розбіжності між сторонами трудових правовідносин — колективом найманих працівників і робо-тодавцем — з приводу застосування норм трудового за-конодавства, колективних договорів, угод або встановлення чи зміни умов праці з передачею їх на розгляд до відповід-ного компетентного органу»<sup>175</sup>, в тому числі «розбіжності з питань встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту, укладення, зміни, виконання колективних договорів, різного тлумачен-ня законодавства та інших нормативних актів»<sup>176</sup>.

Такі розбіжності вважають «розбіжностями позовного ха-рактеру, які виникають між роботодавцем і трудовим колек-тивом підприємства з питань виконання вимог законодав-ства про працю, колективного договору, угоди або окремих їх положень, передані для вирішення до відповідного юрис-дикційного органу»<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137–98 // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.

<sup>175</sup> *Кабанець В. О.* Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2009. С. 18.

<sup>176</sup> *Стадник М. П.* Правове регулювання вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. К., 1998. С. 3.

<sup>177</sup> *Кабанець В. О.* Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2009. С. 18.

*Залежно від рівня* виникнення колективні трудові спори на виробничому рівні, галузевому рівні, територіальному рівні, національному рівні.

*Залежно від сторони, яка висуває вимоги*, вирізняють колективний трудовий спір, однією зі сторін якого є наймані працівники; колективний трудовий спір, однією зі сторін якого є профспілки; колективний трудовий спір, однією із сторін якого є створений і уповноважений найманими працівниками орган (організація, особа)<sup>178</sup>.

Наявність розбіжностей між суб'єктами трудових правовідносин не завжди призводить до виникнення трудового спору, так як «часто їх залагоджують шляхом взаємних переговорів між самими суб'єктами, і ті чи інші непорозуміння, що так чи інакше пов'язані з порушенням трудових прав працівників, не переростають у трудовий спір. Тому спорами пропонують визнавати «лише ті розбіжності між суб'єктами трудових та тісно пов'язаних з ними правовідносин, які не вдалося врегулювати при безпосередніх переговорах обох конфлікуючих сторін»<sup>179</sup>. Фактично наявність колективного трудового спору та розбіжностей у їх врегулюванні засвідчує про наявність конфлікту інтересів у сторін існуючого спору та вказує на необхідність його вирішення в порядку, передбаченому чинним законодавством.

- 231 Примирні процедури включають у себе також розгляд спору трудовим арбітражем як органом, який приймає рішення по суті колективного трудового спору та складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб (ст. 11 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»<sup>180</sup>). Врегулювання розбіжностей

<sup>178</sup> *Кабанець В. О.* Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2009. С. 18.

<sup>179</sup> Трудове право України / за ред. П. Д. Пилипенка. К. : Ін Юре, 2003. С. 436.

<sup>180</sup> Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137–98 // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.

за допомогою примирних процедур трудовим арбітражем слід здійснювати в максимально короткі терміни, безплатно та оперативно, тобто протягом часу, відведеного на процедуру державним законодавством (п. 3 Рекомендації МОП щодо добровільного примирення та арбітражу)<sup>181</sup>.

Трудовий арбітраж утворюється з ініціативи однієї зі сторін спору або незалежного посередника у визначений термін у разі неприйняття комісією погодженого рішення щодо вирішення спору з питань встановлення нових чи зміни існуючих соціально-економічних умов праці або укладення (зміни) колективного договору, угоди чи виникнення розбіжностей між сторонами соціально-трудова відносин щодо виконання колективного договору, угоди або невиконання вимог законодавства про працю. Кількісний і персональний склад арбітражу визначається за згодою сторін. Голова арбітражу обирається з числа його членів. До складу арбітражу можуть входити народні депутати України, представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інші особи<sup>182</sup>. Умови і порядок добору арбітрів, набуття і припинення їх повноважень, порядок залучення арбітрів до участі в роботі трудового арбітражу, права і обов'язки арбітра, кваліфікаційні вимоги до арбітра визначені законодавством<sup>183</sup>.

<sup>181</sup> Щодо добровільного примирення та арбітражу : рекомендація Міжнародної організації праці від 26.09.1951 р. № 92 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_232](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_232).

<sup>182</sup> Положення про трудовий арбітраж : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 135 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22).

<sup>183</sup> Положення про арбітра : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 132 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=96:2010-02-24-14-36-30&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=96:2010-02-24-14-36-30&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22); Положення про порядок забезпечення гарантій незалежним посередникам, членам примирних комісій і трудових арбітражів (трудова арбітраж) : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 13.07.2012 р. № 82 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3732:2012-07-27-14-13-12&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3732:2012-07-27-14-13-12&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22).

- 233 Трудовий арбітраж зобов'язаний не лише використати для врегулювання колективного трудового спору всі можливості, не заборонені законодавством, та вживати передбачені законами заходи щодо всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи, але й забезпечити рівність можливостей сторін спору в доказовій діяльності.

Правила розгляду колективного трудового спору трудовим арбітражем визначаються законодавством<sup>184</sup>. Сторони спору не пізніше як за один день до початку роботи арбітражу надають членам арбітражу необхідні матеріали, що стосуються колективного трудового спору.

- 234 Арбітраж проводить свою роботу у формі засідань. На своєму першому засіданні члени арбітражу більшістю голосів обирають голову арбітражу і секретаря арбітражу. Дата і місце проведення засідань арбітражу визначаються головою арбітражу. За пропозицією голови арбітражу на початку його роботи визначається можливість скороченого обговорення існуючого спору та орієнтовна дата закінчення роботи трудового арбітражу.

Арбітраж перевіряє стан підготовки справи до розгляду і, якщо визнає за необхідне, вживає додаткових заходів щодо підготовки справи, зокрема вимагає від сторін колективного трудового спору письмові пояснення, докази та інші додаткові документи.

Засідання арбітражу є відкритими, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної чи

---

<sup>184</sup> Положення про трудовий арбітраж : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 135 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22); Регламент роботи трудового арбітражу по розгляду і вирішенню колективного трудового спору (конфлікту) : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 08.08.2008 р. № 95 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=252:2010-03-25-16-26-14&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=252:2010-03-25-16-26-14&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22).

комерційної таємниці. У разі, коли проти відкритого розгляду справи арбітражем висунуто хоча б однією стороною заперечення з мотивів додержання та збереження комерційної або банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації, справа розглядається в закритому засіданні. За рішенням арбітражу, яке приймається після скороченого обговорення більшістю голосів членів арбітражу, можуть проводитися його закриті засідання для розгляду конкретно визначених питань.

Трудовий арбітраж, член арбітражу не вправі розголошувати відомості та інформацію, що стали йому відомі під час розгляду спору, без згоди сторін або їх правонаступників. Забороняється вимагати від члена арбітражу надання документів, відомостей та інформації, якими він володіє у зв'язку з розглядом спору, крім випадків, передбачених законами України.

Процес розгляду спору арбітражем проводиться у формі змагання між сторонами, підставою для якого є протилежність їх матеріально-правових інтересів. На першому засіданні арбітраж самостійно вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретного спору. Сторона колективного трудового спору має право заявити про відсутність у арбітражу компетенції стосовно переданого на його вирішення спору до початку розгляду справи по суті; заявити про перевищення арбітражем меж його компетенції, якщо в процесі розгляду спору виникне питання, розгляд якого не передбачено спеціальним законом або яке не може бути предметом такого розгляду відповідно до діючого закону. 235

Арбітраж повинен відкласти розгляд справи або зупинити розгляд справи по суті до вирішення ним питання щодо наявності в нього відповідної компетенції. З питань наявності чи відсутності компетенції арбітраж у зазначених випадках виносить мотивоване рішення. Якщо арбітраж

дійде висновку щодо неможливості розгляду ним конкретного спору внаслідок відсутності в нього компетенції, розгляд спору припиняється, а витрати, понесені арбітражем, відшкодовуються сторонами за домовленістю, а в разі відсутності домовленості — в рівних частках. Про відмову в розгляді справи виноситься мотивована ухвала, яка надсилається сторонам. Арбітраж може відкласти розгляд справи: у випадку необхідності витребувати нові докази чи у зв'язку з неявкою на засідання арбітражу представників сторін колективного трудового спору. Розгляд справи може бути відкладено і за наявності інших обставин, що перешкоджають, на думку арбітражу, розгляду колективного трудового спору в цьому засіданні. Відкладаючи розгляд справи, трудовий арбітраж приймає мотивоване рішення.

- 236 Колективний трудовий спір розглядається трудовим арбітражем з обов'язковою участю представників сторін (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»)<sup>185</sup>. Представники сторін спору надають арбітражу інформацію, необхідну для розгляду спору і прийняття рішення; надають роз'яснення з спірних питань; беруть у разі необхідності участь в обговоренні питань, що розглядаються на засіданні. Представники НСПП можуть брати участь у роботі арбітражу на всіх його етапах (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»).

Сторони спору мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у засіданнях арбітражу, надавати докази, брати участь у дослідженні доказів, подавати клопотання, давати письмові та усні пояснення, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників розгляду, заявляти відводи, користуватися іншими правами відповідно до законодавства.

---

<sup>185</sup> Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р. № 137–98 // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.

237

Розгляд справи арбітражем починається з прийняття рішення про взяття вимог працівників або профспілки в цьому колективному трудовому спорі до розгляду. При розгляді справи арбітражем можуть встановлюватися строки для надання пояснень, подання заяв, документів, доказів по справі та вчинення інших процесуальних дій. Трудовий арбітраж на початку розгляду може з'ясувати у сторін можливість закінчити справу та в подальшому сприяти вирішенню спору шляхом укладення угоди про вирішення колективного трудового спору на всіх стадіях роботи арбітражу. Сторони вправі закінчити справу укладенням угоди про вирішення колективного трудового спору як до початку роботи арбітражу, так і на будь-якій його стадії, до прийняття рішення. За клопотанням сторін арбітраж може прийняти рішення про затвердження угоди про вирішення колективного трудового спору. Угода про вирішення колективного трудового спору може стосуватися лише прав і обов'язків сторін щодо предмета спору. Її зміст повинен бути викладений безпосередньо в рішенні арбітражу.

238

Арбітраж під час своєї роботи зобов'язаний забезпечити дотримання принципу змагальності сторін колективного трудового спору та свободи в наданні ними своїх доказів і в доведенні їх переконливості. Обов'язок доказування покладається на сторони спору: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких трудовий арбітраж встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення спору. Засоби доказування визначаються регламентом роботи трудового арбітражу з розгляду і вирішення колективного трудового спору.

Кожна сторона спору у трудовому арбітражі повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Сторони повинні надавати арбітражу

докази в оригіналах документів чи засвідчених його копіях. Усі зібрані письмові докази разом з процесуальними документами сторін та арбітражу слід зберігати у справі в прошитому та пронумерованому вигляді. Усі заяви, документи або інша інформація, подана однією зі сторін арбітражу, повинні бути передані іншій стороні колективного трудового спору. Сторонам повинні бути передані також будь-які висновки експертів або інші документи доказового характеру, які можуть впливати на рішення арбітражу.

Арбітраж має право вимагати від сторін надання доказів, необхідних для повного, всебічного й об'єктивного вирішення спору. З метою правильного вирішення спору, арбітраж має право зобов'язати сторони чи одну зі сторін замовити проведення експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань, про що арбітраж приймає відповідне рішення. Наслідки невиконання стороною цих вимог визначаються регламентом роботи арбітражу щодо розгляду і вирішення колективного трудового спору.

Арбітраж надає допомогу сторонам спору у збиранні доказів. Виявляючи активність у доказовій сфері, арбітраж повинен виходити з інтересів вирішення колективного трудового спору з використанням усіх можливостей, не заборонених законодавством. Трудовий арбітраж зобов'язаний вчиняти дії, спрямовані на врегулювання спору, зокрема витребувати необхідні докази. Арбітражу слід мати на увазі, що обставини спору, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

Ненадання витребуваних арбітражем доказів, інших письмових документів чи матеріалів, неявка в засідання арбітражу сторін або їхніх представників, які належним чином були повідомлені про розгляд справи і проведення засідання арбітражу, не є перешкодою для розгляду ним колективного трудового спору і прийняття рішення, якщо причина ненадання документів або неявки сторін у засідання визнана арбітражем неповажною. Наслідки невиконання чи неналежного

виконання стороною вимог, встановлених регламентом роботи арбітражу з розгляду і вирішення спору, можуть бути передбачені регламентом роботи арбітражу щодо розгляду і вирішення колективного трудового спору.

Зважаючи на те, що розгляд колективного спору трудовим арбітражем здійснюється з обов'язковою участю представників сторін, то сторонам повинно бути направлено повідомлення про день, час та місце проведення засідання арбітражу не пізніше ніж за один день до такого засідання. Повідомлення направляється за останнім відомим місцем проживання фізичної особи чи за юридичною адресою або місцезнаходженням юридичної особи рекомендованим листом з повідомленням про вручення чи в інший спосіб, що передбачає отримання доказів доставки документів та інших письмових матеріалів адресатові. Повідомлення вважаються такими, що отримані в день доставки, навіть якщо на цей час одержувач за цією адресою не знаходився чи не проживав, а про зміну своєї адреси не повідомив належним чином іншу сторону. 239

Кожне засідання арбітражу оформляється протоколом. Для ведення протоколу за згодою арбітражу сторонами може бути призначений секретар арбітражу. За його відсутності арбітраж може обрати секретаря із складу (крім голови) арбітражу, яким вирішується спір. Протокол підписується всіма членами арбітражу, які розглядали справу. 240

Трудовий арбітраж повинен прийняти рішення в десятиденний строк з дня його створення. Строки розгляду колективного трудового спору передбачені законом (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»)<sup>186</sup>, але можуть бути продовжені до два-

<sup>186</sup> Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137–98 // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.

дцяти днів лише за рішенням більшості членів арбітражу. Про продовження строку розгляду повинно бути прийняте відповідне рішення.

З питань, не врегульованих регламентом роботи трудового арбітражу з розгляду і вирішення колективного трудового спору щодо правил розгляду спору, арбітраж застосовує норми спеціального закону та може визначити власні правила розгляду лише в тій частині, що не суперечить принципам його організації та діяльності, які визначені цим законом.

Рішення трудового арбітражу приймається після дослідження всіх обставин справи більшістю голосів його членів, які входять до складу арбітражу. Рішення оголошується в засіданні арбітражу. Трудовий арбітраж повинен прийняти рішення в десятиденний строк з дня його створення. За рішенням більшості членів арбітражу цей строк може бути продовжено до двадцяти днів. Трудовий арбітраж вправі оголосити лише резолютивну частину рішення. У цьому випадку, якщо сторони не погодили строк направлення їм рішення, мотивоване рішення повинно бути направлено сторонам у строк, який не перевищує трьох днів з дня оголошення резолютивної частини рішення. Кожній стороні і Національній службі посередництва і примирення направляється один примірник рішення. У разі відмови сторони одержати рішення арбітражу або її неявки без поважних причин у засідання арбітражу, де воно оголошується, рішення вважається таким, що оголошене сторонам, про що на рішенні робиться відповідна відмітка, а копія рішення надсилається такій стороні.

Рішення трудового арбітражу викладається в письмовій формі і підписується повним складом арбітражу, що розглядав справу, в тому числі і членом арбітражу, який має окрему думку. Окрема думка члена арбітражу викладається письмово та додається до рішення арбітражу. У рішенні арбітражу повинні бути зазначені: назва арбітражу; дата прийняття рішення; склад арбітражу; місце розгляду; сторони, їх представники та інші учасники засідання арбітражу, що брали участь у розгляді справи арбітражем; висновок про

компетенцію арбітражу; стислий виклад вимог працівників або профспілки, заяв, пояснень, клопотань сторін та їхніх представників, інших учасників розгляду колективного трудового спору арбітражем; встановлені обставини справи, підстави виникнення спору, докази, на підставі яких прийнято рішення, зміст угоди про вирішення колективного трудового спору, якщо вона укладена сторонами, мотиви, з яких арбітраж відхилив доводи, докази та заявлені під час розгляду клопотання сторін; висновок про задоволення вимог працівників або профспілки чи про відмову в задоволенні повністю або частково по кожній із заявлених вимог; норми законодавства, якими керувався арбітраж при прийнятті рішення. Висновки арбітражу, що містяться в рішенні по справі, не можуть залежати від настання або ненастання будь-яких обставин.

У разі задоволення вимог працівників або профспілки у резолютивній частині рішення зазначаються сторона, на користь якої вирішено спір; сторона, яка за рішенням трудового арбітражу зобов'язана виконати певні дії або утриматися від виконання певних дій; розмір грошової суми, яка підлягає відшкодуванню відповідно до вимог працівників або профспілки, та/або дії, які підлягають виконанню або від виконання яких сторона повинна утриматися за рішенням арбітражу; строк сплати коштів та/або строк і спосіб виконання таких дій; інші обставини, які арбітраж вважає за необхідне зазначити.

Трудовий арбітраж приймає рішення про припинення розгляду спору, якщо спір не підлягає вирішенню в арбітражі (розбіжності не є предметом колективного трудового спору); порушена послідовність застосування примирних процедур; наявне рішення суду між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав; представницький орган працівників або профспілки відмовився від висунутих працівниками або профспілкою вимог; сторони уклали угоду про вирішення колективного трудового спору; підприємство, на якому

242

виник колективний трудовий спір, ліквідовано; арбітраж некомпетентний вирішити переданий на розгляд спір.

- 243 Рішення трудового арбітражу є обов'язковим до виконання, якщо сторони спору попередньо про це домовились. Таке рішення є остаточним і не підлягає оскарженню, крім випадків, передбачених законодавством. Рішення арбітражу проголошується публічно, тобто за присутності сторонніх осіб, проте без розголошення відомостей, заради збереження таємниці яких воно приймалося на закритому засіданні арбітражу (відомості, що становлять державну або комерційну таємницю, інші відомості, що не підлягають розголошенню, не повинні включатися до тексту рішення).
- Рішення арбітражу не пізніше ніж у триденний строк після його прийняття надсилається сторонам колективного трудового спору, виконавцям, визначеним в рішенні, та НСПП або її відділенням в областях. Якщо в рішенні визначено звернення до НСПП з проханням його надсилання виконавцям, визначеним цим рішеннями, то відразу ж після його підписання рішення направляється НСПП, яка негайно направляє його із супровідним листом виконавцям.
- Після прийняття рішення щодо вирішення колективного трудового спору трудовий арбітраж припиняє свою роботу.
- Рішення трудового арбітражу розглядається сторонами спору в семиденний строк після його отримання. Якщо рішення арбітражу не змогло врегулювати розбіжності між сторонами спору, то причини розбіжностей з обґрунтуванням позицій сторін у письмовій формі доводяться у триденний строк після розгляду до відома кожної зі сторін колективного трудового спору та НСПП або її відділень областей. Затверджені заходи щодо реалізації рішення арбітражу надсилаються сторонам колективного трудового спору та НСПП або її відділенням в областях<sup>187</sup>.

<sup>187</sup> Про затвердження Інструкції про порядок визначення послідовності розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту) : наказ служби посередництва і примирення від 09.11.2005 р. № 124 // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. 2005. № 12.

**ГЛАВА 5.  
КОМБІНОВАНІ СПОСОБИ  
АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

- 5.1. Мед-арб (med-arb, co-med-arb)**
- 5.2. Міні-суд (mini-trial)**
- 5.3. Спрощений суд присяжних  
(summary jury trial)**
- 5.4. Нейтральне встановлення фактів  
(neutral fact finding)**
- 5.5. Інститут омбудсмана (ombudsman)**

Оскільки система способів альтернативного вирішення спорів характеризується певною гнучкістю та індивідуальним підходом до кожного конкретного спору, цілком логічним етапом її розвитку стало виникнення нових процедур врегулювання спорів, які поєднують у собі відповідні механізми основних способів вирішення спору — переважно посередництва, переговорів та арбітражу. Такі способи вирішення спорів у науці отримали назву «комбіновані», «комплексні» або «гібридні».

## 5.1. Мед-арб (med-arb, co-med-arb)

Одним з найвідоміших комбінованих способів вирішення спорів є *мед-арб (mediation-arbitration або med-arb)* — це спосіб урегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який проводить зі сторонами спору медіаційну процедуру, а в разі недосягнення ними медіаційної угоди уповноважений ухвалити обов'язкове для сторін рішення у порядку арбітражу. Тобто мед-арб передбачає поєднання двох основних принципово різних способів альтернативного вирішення спорів примирної консенсуальної процедури медіації та імперативного арбітражу, в якому наявний елемент змагальності. Автором ідеї поєднання медіації та арбітражу в одній процедурі вважається С. Джон Кагел, який у 1972 році запропонував об'єднати найбільш ефективні властивості цих двох процедур<sup>188</sup>. 244

Завдяки використанню медіаційної процедури на початку процесу сторони отримують можливість під керівництвом кваліфікованого і досвідченого посередника особисто висловити свою думку і претензії по суті спору, спробувати знайти спосіб врегулювання існуючої конфлікту, а якщо посереднику не вдається допомогти сторонам досягти взаємовигідного рішення, він може вирішити спір за них, тоді як при медіації медіатор позбавлений такої можливості. Вартість мед-арбу не вища за витрати, пов'язані з арбітражем, а завдяки використанню медіації до початку арбітражного процесу посередник не пов'язаний жорсткими формальностями арбітражної процедури, дає учасникам процедури вирішити спір на взаємоприйнятних умовах на свій розсуд. 245

Медіація-арбітраж, хоча і включає два окремі етапи: медіацію та арбітраж, — але вони мають певну специфіку порівняно з медіацією та арбітражем як самостійними способами АВС. 246

<sup>188</sup> *Kagel&Kagel. Using Two New Arbitration Techniques*, 95. Monthly Lab. Rev. 62 (Sept. 1973).

Перший етап процедури мед-арб (фаза «мед», або фаза застосування процедури медіації) передбачає проведення посередником спільно зі сторонами медіації у форматі відкритої сесії без паперів, повісток та інших формальностей, які характерні для арбітражу. Медіація дає сторонам можливість проговорити свої позиції і за допомогою посередника спробувати знайти спосіб врегулювання існуючого конфлікту.

При цьому етап «мед» під час мед-арбу відрізняється від «чистої» медіації насамперед позицією сторін: вони мають на меті не лише примирення. Оскільки сторони звернулися до цієї процедури, то вони передбачають можливість того, що всі слабкі моменти їх позиції у спорі можуть бути використані проти них на наступному етапі мед-арбу — етапі застосування процедури арбітражу. За таких умов, сторони часто не до кінця відверті або вдаються до навмисного приховування фактів й одночасно намагаються переконати одна одну в правильності своєї позиції. Крім того, суттєва відмінність цього етапу полягає ще й у тому, що сторони добровільно не можуть вийти з процедури вирішення спору до тих пір, доки спір не буде вирішено по суті. Тому, якщо після медіаційної фази залишаються будь-які невирішені питання, справа переходить до обов'язкового арбітражу.

Наступний етап процедури мед-арб («арб» або фаза застосування процедури арбітражу) передбачає проведення процедури, подібної до арбітражу. На відміну від класичного арбітражу, де сторони надають арбітру докази, з урахуванням яких останній приймає рішення, що є обов'язковим для сторін, на етапі «арб» арбітру вже не потрібно збирати докази, які підтверджують ті чи інші факти, оскільки ці факти вже були встановлені та розглянуті на етапі застосування процедури медіації.

З цього приводу в літературі існує дві протилежні точки зору: одні науковці стверджують, що фаза «арб» повинна передбачати збирання відповідної інформації спочатку, оскільки належність раніше отриманих доказів викликає певні сумніви — вони можуть містити, наприклад, елемент конфіденційності. На противагу наведеній, опонуюча точка зору, навпаки,

передбачає можливість використання інформації, отриманої в ході проведення медіації, при винесенні арбітром рішення.

Ще одна особливість мед-арбу полягає в тому, що арбітр не просто ухвалює обов'язкове рішення, а може пропонувати сторонам кілька можливих рішень, одне з яких за їх вибором стане обов'язковим. 247

Посередником у процедурі мед-арбу виступає посередник, який одночасно наділений функціями медіатора та арбітра. В англомовній літературі для позначення цього суб'єкта системи альтернативного вирішення спорів використовується сталий вираз «посередник, який змінює капелюха», тобто змінює роль примирника на роль судді.

Слід зауважити, що, з одного боку, сторони, вдаючись до застосування процедури мед-арбу, намагаються врегулювати спір шляхом можливості досягти взаємовигідного консенсусу на етапі звернення до медіації, а не одразу звертаються до арбітра, який винесе імперативне рішення. Проте, з іншого боку, сторони все одно віддають перевагу гіпотетичній можливості звернення до третьої особи, яка вирішить їх спір, а не процес примирення в «чистому» вигляді.

Існує декілька видів процедури мед-арб:

248

1. Сторони спору заздалегідь домовляються про те, що деякі з проблемних питань, за яких не буде досягнуто згоди при застосуванні процедури медіації, або ж всі з них будуть вирішені внаслідок звернення до процедури арбітражу. Це класичний варіант мед-арбу. Можливою є також така варіація вирішення спору, за якої посередник пропонує сторонам декілька варіантів рішень щодо вирішення спору, одне з яких оформлюється як обов'язкове для сторін.

2. Сторони спору безпосередньо в процесі медіації звертаються до арбітра — тоді, коли стає зрозумілим, що дійти консенсусу неможливо. Подібним за складовими елементами, але таким, що відрізняється за етапами самої процедури, є «арбітраж, що слідує за медіацією» — спосіб

альтернативного вирішення спорів, при якому арбітр не виступає спочатку в якості медіатора і не намагається примирити сторони, а набуває повноважень арбітра на етапі, коли застосування медіації виявилось нерезультативним<sup>189</sup>.

3. У разі недосягнення згоди за результатами проведення медіації не арбітр, а самі сторони пропонують арбітру свої письмові варіанти проектів рішення про остаточне вирішення спору, а арбітр обирає найбільш обґрунтоване й оформлює його як власне рішення. Цей спосіб має назву *Medaloo (Mediation And Last Offer Arbitration)*<sup>190</sup>.

4. У разі недосягнення згоди за результатами проведення медіації сторони звертаються до арбітра з проханням винести арбітражне рішення без надання ними додаткових доказів, суто на підставі інформації, отриманої на етапі фази «мед». Зустрічається також думка про те, що наведене не є різновидом способу процедури мед-арб, а виступає окремим комбінованим способом альтернативного вирішення спорів під назвою «*Binding mediation*»<sup>191</sup>.

- 249 Подібною структурою до процедури мед-арб є *медіація, потім арбітраж (med-then-arb)*. Втім, його суттєвою відмінністю є те, що посередником та арбітром виступають різні суб'єкти. Спочатку сторони спору вдаються до процедури медіації, яку проводить медіатор, а в разі недосягнення консенсусу — звертаються до незалежного арбітру. При цьому на етапі арбітражу сторони можуть знову звернутися до послуг посередника на вимогу однієї чи обох сторін<sup>192</sup>.

<sup>189</sup> Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров / сост. Г. В. Севастьянов. СПб. : АНО «Редакция Журнала «Третейский суд», 2009.

<sup>190</sup> Donovan Leisure Newton & Irvine ADR Practice Book. New York: Wiley Law Publications. Wilkinson J. H. (ed.). New York, 1990. P. 380.

<sup>191</sup> Saler A. G. Binding mediation is no mediation at all. Advocate, January 2007. URL : <http://www.alansaler.com/Article-BindingMediationIsNoMediationAtAll.pdf>.

<sup>192</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. К. : Фенікс, 2013. 159 с.

Подібним за складовими елементами, але таким, що відрізняється за етапами самої процедури, є такий спосіб альтернативного вирішення спорів, як *арб-мед (arb-med)*. Процедура його застосування починається з винесення арбітром за результатами ознайомлення з усіма обставинами спору обов'язкового для сторін рішення, яке сторонам не проголошується. Сторони починають примирну процедуру медіації, і в разі досягнення ними консенсусу арбітражне рішення втрачає силу. В разі ж, якщо застосування процедури медіації не дало результату, арбітр оголошує сторонам раніше прийняте обов'язкове для них рішення. 250

*Co-med-arb* — комбінований спосіб альтернативного вирішення спорів, який поєднує в собі елементи медіації, арбітражу та міні-суду. Окремо посередник та арбітр призначаються на початку проведення процедури; обидва вони присутні на відкритій сесії сторін — етапі процедури, на якому сторони висловлюють свої позиції та надають за наявності докази (фактичний прототип міні-суду). При переході до закритих сесій арбітр тимчасово припиняє свою участь у процедурі вирішення спору і зі сторонами залишається працювати тільки посередник. У подальшому, якщо сторони не дійшли згоди, до процедури вирішення спору залучається арбітр, при цьому посередник може бути як тільки присутнім, так і активно контролювати всі етапи застосування процедури арбітражу<sup>193</sup>. 251

Мед-арб можна використовувати майже в усіх випадках, коли сторони шукають можливість врегулювати спір і зберегти нормальні взаємини, а можливо і продовжити їх у майбутньому. На жаль, не дивлячись на всі переваги цього способу АВС, в Україні відсутня практика його застосування. 252

---

<sup>193</sup> Cooley J. W., Lubet S. Arbitration Advocacy (NITA Practical Guide Series). 2nd ed. P. 252.

## 5.2. Міні-суд (mini-trial)

253 *Міні-суд (mini-trial)* — це комбінований рекомендаційний спосіб альтернативного вирішення спорів (переважно комерційних, що виникають між організаціями/корпораціями), який включає в себе елементи таких основних способів альтернативного вирішення спорів, як консиліація та переговори.

Автором ідеї міні-суду вважається професор Бостонського університету Ерік Д. Грін, який запропонував об'єднати елементи суддівського, арбітражного, медіаційного та переговорного процесів в унікальну процедуру<sup>194</sup>.

254 Свою назву цей спосіб вирішення спорів отримав від зовнішньої подібності до судової процедури. Міні-суд поєднує консенсуальні, дозвільні та змагальні елементи, оскільки, з одного боку, для вирішення спору за згодою конфліктуючих сторін формується комісія, яка складається з представників сторін (керівників організацій) та посередника, або ж виключно з посередника як такого; юристи, які є представниками сторін, у змагальній манері представляють і обґрунтовують свої позиції щодо спору перед комісією подібно до того, як це має місце в суді.

255 Розгляд спору за допомогою міні-суду відбувається у формі заслуховування справи та переговорів, сторони обов'язково обмінюються інформацією (письмовими документами, вказівками на речові докази й свідчення свідків), що дає змогу уточнити обопільні інтереси сторін. Головувати на процесі можуть представники сторін або нейтральний юрисконсульт, що може регулювати ведення переговорів й обмін інформацією. Після викладу справи представники сторін переходять

---

<sup>194</sup> *Lambros T.* In re summary jury trial. URL : <https://casetext.com/case/in-re-summary-jury-trial>.

до стадії переговорів за участю нейтрального посередника або без нього<sup>195</sup>.

Категоріями спорів, для вирішення яких використовується цей спосіб альтернативного вирішення спорів, є спори, пов'язані з порушеннями права інтелектуальної власності, антимонопольного законодавства, невиконанням державних контрактів, зобов'язань з поставок тощо.

Основними етапами міні-суду є:

256

1) *організаційний етап* — передбачає організацію процедури проведення міні-суду. Сторони укладають письмову угоду про застосування процедури міні-суду, яка може бути оформлена у вигляді окремого документа або у вигляді відповідного застереження в договорі. Порядок проведення процедури міні-суду визначається угодою між сторонами й оформлюється в детальному протоколі.

На цьому етапі обирається суб'єкт, на якого покладається функція майбутнього судді: формується колегія, яка складається з керівників кожної корпорації та посередника/посередників — незалежної особи/осіб (консультанта або юрисконсульта), обраного для врегулювання спору за взаємною згодою сторін. Посередник обирається як головуючий колегії. Допускається також обрання суто нейтрального посередника без формування відповідної колегії.

У науковій літературі визначаються такі функції посередника при застосуванні процедури міні-суду:

- а) встановлення обґрунтованості позицій сторін;
- б) консультування сторін про можливі результати майбутнього судового рішення;
- в) надання рекомендацій щодо найбільш взаємовигідного способу врегулювання конфлікту.

Далі сторони в присутності посередника обмінюються наявною в них інформацією щодо предмета та сутності спору,

---

<sup>195</sup> Спектор О. До питання запозичення досвіду зарубіжних країн щодо комбінованих альтернативних способів вирішення спорів // Український часопис міжнародного права. 2012. № 1. С. 121–125.

яка може бути викладена в письмових документах, свідченнях свідків тощо, а також відповідними зауваженнями з метою з'ясування інтересів та намірів обох сторін, які викладаються в письмових висновках;

257 2) *етап безпосереднього слухання спору* — передбачає викладення позицій в змагальній манері юристами корпорації перед колегією (або посередником). На цьому етапі спочатку виступають юристи-представники сторін з роз'ясненнями і правовою аргументацією своїх позицій, далі слово надається керівникам корпорацій.

У процесі слухання спору досліджуються докази та обговорюються всі обставини справи. При цьому наріжним принципом цього способу альтернативного вирішення спорів є те, що процедура міні-суду конфіденційна: жодна з письмових або усних заяв, зроблених учасниками, не може бути використана як доказ або як визнання факту в іншій процедурі вирішення спорів, як судовій, так і альтернативній;

258 3) *етап переговорів* — передбачає проведення переговорів щодо врегулювання спору безпосередньо керівниками корпорацій, у яких нейтральний посередник може брати або не брати участь відповідно до волевиявлення сторін;

259 4) *консультаційний етап* — на цьому етапі посередник може виступати в ролі консультанта, який надає свій висновок або рекомендації сторонам щодо можливого вирішення спору з урахуванням обопільних інтересів. Вказаний висновок (рекомендації) може бути врахований чи прийнятий до уваги сторонами при прийнятті остаточного рішення, на відміну від арбітражного рішення, яке є обов'язковим для виконання. Висновок або рекомендації консультант повинен аргументувати на підставі сильних та слабких аспектів позицій кожної сторони спору, вказуючи як на ті питання спору, які вже достатньо з'ясовані, так і на ті, які залишаються невизначеними, відповідаючи при цьому на можливі питання сторін.

Окрім цього, консультантом можуть бути запропоновані варіанти звернення до експерта або фахівця у відповідній галузі, наділеного спеціальними знаннями, висновок якого допоможе у вирішенні спору.

Слід зауважити, що цей та наступний етапи процедури міні-суду можуть бути взагалі відсутні, оскільки спір може бути вирішений уже на попередньому етапі — етапі переговорів;

5) *етап обговорення сторонами рекомендацій консультанта (посередника)*. Цей етап передбачає проведення повторних переговорів керівниками корпорацій з урахуванням консультацій, наданих посередником<sup>196</sup>. 260

Міні-суд розглядається переважно як рекомендаційний спосіб вирішення правових спорів, посередник не має повноважень на ухвалення обов'язкового для сторін рішення, він лише дає рекомендації щодо виходу з конфлікту або консультацію щодо ймовірного результату майбутнього судового розгляду. Цей висновок сторони можуть враховувати у процесі досягнення компромісу. Тобто рішення, яке приймається за результатами застосування міні-суду, має рекомендаційний характер. 261

За підсумками цього обговорення можливе досягнення одного з двох результатів: укладення сторонами угоди або прийняття рішення про передачу спору до суду. 262

У науковій вітчизняній літературі достатньо широко висвітлюються принципи, які застосовуються при здійсненні процедури міні-суду. До них належать принципи добровільності, конфіденційності, рівноправності, співробітництва, незалежності та неупередженості особи, яка виступає незалежним посередником у врегулюванні конфлікту. 263

---

<sup>196</sup> *Спектор О. М.* Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. К. : Фенікс, 2013. 159 с.

*Принцип добровільності* полягає в тому, що сторони висловлюють згоду на врегулювання спору за допомогою міні-суду, самостійно визначаючи хід процедури, можливість виходу з процедури в будь-який момент, виражають згоду із запропонованими умовами й порядком урегулювання конфлікту. *Принцип конфіденційності* означає відсутність публічності під час проведення процедури врегулювання конфлікту, неприпустимість розголошення інформації, отриманої у процесі розгляду спору, недопущення вимагання такої інформації, заборону на виклик і допит як свідка особи, що сприяє примиренню, щодо обставини, які стали їй відомими під час процедури. *Принцип рівноправності* суб'єктів полягає в тому, що сторони конфлікту мають рівні права на звернення до міні-суду, на відмову від участі в розгляді справ міні-судом, на розголошення інформації, на вибір особи, яка сприяє примиренню, та ін. *Принцип співробітництва* означає, що суб'єкти конфлікту не змагаються один з одним під час процедури, а враховуючи наявну в них інформацію, прагнуть досягти угоди, яка влаштовує обидві сторони. *Принцип незалежності та неупередженості особи, що сприяє врегулюванню конфлікту*, означає, що третя особа повинна бути самостійною і не залежати від однієї зі сторін конфлікту, а також бути здатною до справедливих суджень, не мати упреджень щодо сторін (однієї чи обох) і предмета спору<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> Спектор О. М. До питання запозичення досвіду зарубіжних країн щодо комбінованих альтернативних способів вирішення спорів // Український часопис міжнародного права. 2012. № 1–2. С. 122–123.

### 5.3. Спрощений суд присяжних (summary jury trial)

*Спрощений суд присяжних (summary jury trial)* — це спосіб 264 альтернативного вирішення спорів, що широко застосовується у Сполучених Штатах Америки і передбачає формування прототипу суду присяжних, з осіб (не фахівців), які дають оцінку обставинам справи. Ця оцінка, на відміну від судового рішення, може бути врахована сторонами (якщо самі сторони не домовились про інше) при подальшому вирішенні спору, тому цей спосіб вважається рекомендаційним.

Особливістю цього способу вирішення спорів є те, що він не може бути застосований сторонами в позасудовому порядку, а використовується тільки після звернення сторін до традиційного суду з метою вирішення спору<sup>198</sup> на стадії підготовки справи до судового розгляду. Мета цієї процедури полягає в тому, щоб сторони дізналися вірогідну реакцію присяжних у разі розгляду ними цієї справи в порядку повного судового провадження.

Автором ідеї створення спрощеного суду присяжних вважається американський суддя Томас Д. Ламброс (окружний суддя Північного округу штату Огайо, 1967–1995). В *«A complete description of Judge Lambros's summary jury trial procedure is available at 103 F.R.D. 461 (1984)»* зазначається, що ідея створення такої процедури виникла в нього в 1980 році, коли він намагався врегулювати дві справи про травмування осіб до передачі справи на повний розгляд суду присяжних<sup>199</sup>.

Попри численні спроби, сторони відмовлялися врегулювати спір миром, вважаючи, що кожен з них може отримати

<sup>198</sup> Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. 362 л.

<sup>199</sup> *Hannaford-Agor P., Waters N. L.* The Evolution of the Summary Jury Trial: A Flexible Tool to Meet A Variety of Needs. URL : <http://www.ncsc.org/sitecore/content/microsites/future-trends-2012/home/Better-Courts/1-3-Evolution-of-the-Summary-Jury-Trial.aspx>.

кращий результат у суді присяжних. Це наштовхнуло цього суддю на думку, що якби сторони могли дивитися в кришталеву кулю і з розумною долею впевненості могли передбачити рішення присяжних у відповідних випадках, сторони й адвокати були б більш готовими до мирного врегулювання. При розгляді одного з цих випадків (справи про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок травмування особи у зв'язку з дефектом футбольного шолома), вичерпавши всі можливі досудові спроби досягти примирення, суддя провів процедуру скороченого суду присяжних, після чого спір було врегульовано миром<sup>200</sup>.

266 Зазвичай спрощений суд присяжних формується в кількості шести осіб. Сторонам та їх представникам-адвокатам надається резюме щодо особистості десяти — дванадцяти осіб, що можуть виступати присяжними (анкетні дані тощо), з яких для розгляду спору обирається шестеро.

Доволі спрощеною є сама процедура застосування такого способу альтернативного вирішення спорів: сторони (за допомогою адвокатів) наводять присяжним свою точку зору (на це відводиться нетривалий періоду часу, зазвичай — година), присяжні, з урахуванням отриманої інформації та аргументів, наведених сторонами, приймають відповідне рішення, після чого сторони та за наявності їх представники ведуть переговори<sup>201</sup>.

267 Перевагою спрощеного суду присяжних є те, що сторони не тільки можуть в найкоротші строки, мінімізуючи витрати на розгляд спору, зможуть з'ясувати, яким чином може бути вирішено спір, що виник між ними, та врегулювати його самостійно, але й належним чином підготуватися до розгляду спору безпосередньо в суді. Більше того, додатковою гарантією

---

<sup>200</sup> *Lambros T.* In re summary jury trial. URL : <https://casetext.com/case/in-re-summary-jury-trial>.

<sup>201</sup> *Lambros T. D., Shunk T. H.* The Summary Jury Trial // *Cleveland State Law Review Law Journals*. 1980. p. 43–59. URL : <http://engagedscholarship.csuohio.edu>.

для сторін є те, що якщо примирення не буде досягнуто, рішення присяжних не є допустимим доказом у суді.

Така процедура вважається прийнятною для нових справ, коли немає рішень в аналогічних справах, що ускладнює примирення сторін<sup>202</sup>.

Спрощений суд присяжних часто плутають із *приватним суддівством* (*private judging*) також відомим під назвою «суддя напрокат» (*rent-a-judge*). 268

Як і міні-суд, приватне суддівство використовується в рамках розпочатого судового процесу й орієнтоване на швидке й ефективне його завершення. Водночас тут сторони (їх адвокати) подають скорочену версію своєї справи на розгляд не групи присяжних, а «приватного» судді.

У порядку процедури приватного суддівства сторони звертаються до суду для призначення їм «приватного» судді, яким може бути не тільки діючий суддя, але і суддя, що вийшов у відставку. Такий суддя обирається із запропонованих кандидатур за взаємною згодою сторін, та його послуги оплачуються сторонами. 269

«Приватний» суддя вирішує спір і виносить рішення, яке може бути обов'язковим або необов'язковим залежно від конкретних обставин і законодавства. Тобто спрощений суд присяжних і *приватне суддівство* (*private judging*) — це різні процедури, хоча в їх основі лежить спільний принцип — інформування учасників спору про можливу перспективу судового провадження, тим самим спонукаючи останніх до мирного врегулювання спору.

---

<sup>202</sup> Примирительные процедуры в суде / под ред. А. Д. Карпенко. СПб. : Аргус, 2014. С. 13.

#### 5.4. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding)

270 *Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding)* — спосіб *альтернативного вирішення спорів (ABC)*, що передбачає залучення сторонами конфлікту або суб'єктом, що розглядає/вирішує спір незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку (*neutral evaluation*) або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань (*neutral expert fact finding*).

Значення цього способу ABC обумовлене роллю інформації в конфліктах. Як правильно відмічається дослідниками, кожен спір є унікальним з точки зору емоційної напруженості, інтересів сторін, правового регулювання тощо. Водночас при всіх відмінностях переважна більшість конфліктів має принаймні один спільний елемент — факти<sup>203</sup>. І доля багатьох спорів залежить від того, яку інформацію про ці факти отримають конфліктуючі сторони. Адже там, де існує невизначеність, множитья недовіра. З огляду на це отримання сторонами об'єктивної інформації про факти, що мають значення для вирішення конкретного спору, є важливою умовою його оперативного та ефективного врегулювання.

271 Нейтральне встановлення фактів може використовуватись у поєднанні з іншими способами ABC (*арбітражем, медіацією*, тощо) або самостійно в межах підготовки до судового розгляду, використовується в справах із залученням комплексу технічних питань, де незалежний фахівець вивчає обставини справи і виносить необов'язкову оцінку обставин. Нейтральне встановлення фактів може бути використане для врегулювання спорів різних рівнів, від невеликих (але

---

<sup>203</sup> *Schultz N. Fact-Finding. Beyond Intractability*. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder. Posted: September, 2004. URL : <http://www.beyondintractability.org/essay/fact-finding>.

емоційних) приватних або громадських конфліктів до великомасштабних політичних або міжнародних конфліктів<sup>204</sup>.

Як і більшість способів альтернативного вирішення спорів, нейтральне встановлення фактів є гнучким і має декілька варіацій, які відповідають конкретним потребам сторін у різних справах.

Найбільш поширеним видом нейтрального встановлення фактів є *нейтральна оцінка (neutral evaluation)*, при якій нейтральна особа забезпечує оцінку обставин справи, або здійснює збір інформації (в т.ч. доказів) про такі обставини. Цей спосіб ABC є найбільш ефективним при вирішенні спорів, які пов'язані з необхідністю з'ясування об'єктивної інформації про спірну ситуацію чи коли збір доказів сторонами на користь їх позицій потребуватиме багато часу чи коштів. У випадку, якщо для ефективного вирішення спору необхідне з'ясування комплексу наукових, економічних, соціальних, технічних чи інших питань, як правило, застосовується *нейтральна експертиза фактичних обставин справи (neutral expert fact finding)*, що здійснюється незалежним фахівцем або експертом, який дає висновок щодо питання (питань), що потребують застосування спеціальних знань (у т.ч. в галузі права). До таких, зокрема, належать екологічні та земельні спори, конфлікти у сфері інтелектуальної власності, будівництва, зайнятості, спори щодо цінних паперів, відповідальності за якість продукції, питання опіки та спадкування тощо.

Якщо вирішення конфліктів вимагає як правового, так і технічного дослідження та аналізу, в такому випадку може застосовуватись *спільне встановлення фактичних обставин справи (joint fact-finding)*, що здійснюється шляхом

---

<sup>204</sup> Polsky, A. S. Neutral Fact-Finding As A Tool To Resolve Employment Disputes // Corporate Counsel. July, 2007; Schultz, Norman (2003). URL : <http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/Articles/Polisky-Neutral-Fact-Finding-CC-2007-07.pdf>.

формування групи фахівців (у т.ч з різних галузей знань) та представників сторін конфлікту, які співпрацюють при встановленні та оцінці відповідних фактів, що мають значення для вирішення конфлікту<sup>205</sup>.

- 274 Нейтральне встановлення фактів може здійснюватися як сторонніми, нейтральними особами, так і співробітниками організації, в якій виник спір, і сторонніми спеціалістами та експертами (в т.ч. науковцями). Нейтральний фахівець, за загальним правилом, обирається сторонами спору за взаємною домовленістю, але якщо останні не можуть узгодити особу або не виявляють бажання використовувати цей спосіб АВС, нейтральне встановлення фактів може бути ініційовано суб'єктом, що розглядає/вирішує спір (роботодавцем при вирішенні трудового спору між працівниками, арбітром в процесі арбітражу, медіатором у ході посередництва, судом у судовій справі тощо).
- 275 Результати нейтрального встановлення фактів мають, як правило, рекомендаційний характер, проте сторони можуть домовитись про їх обов'язковість для врахування в подальших процедурах АВС або судовому провадженні.
- 276 Відсутня однозначна оцінка ефективності та поширеності застосування. Наприклад, застосовується в Англії, Уельсі та не застосовується в Північній Ірландії і Гібралтарі. В Україні своєрідним аналогом нейтрального встановлення фактів слугують «приватні експертизи».

---

<sup>205</sup> Joint Fact-Finding. Beyond Intractability. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder. URL : <http://www.beyondintractability.org/essay/neutral-fact-finding>.

## 5.5. Інститут омбудсмана (ombudsman)

Омбудсман<sup>206</sup> (швед. *ombuds* — представник) є спеціально 277  
призначеним, незалежним і нейтральним посередником,  
що надає конфіденційне і неупереджене сприяння в урегу-  
люванні правових спорів та інших видів конфліктів. У своїй  
діяльності омбудсман поєднує елементи двох способів аль-  
тернативного вирішення спорів — медіації та нейтрального  
встановлення обставин справи.

Існує кілька версій походження поняття «омбудсман». Одна 278  
полягає у тому, що воно походить зі стародавньої шведської  
мови від слова «*ombud*», яке означало силу та авторитет.  
Словом «*ombud*» називали посла або делегата, котрий звер-  
тався до народу від імені короля. Інша версія схиляється  
до того, що у середньовічних німецьких племенах омбуд-  
сманами були особи, яким доручали збирати штрафи з ви-  
нних родин на користь потерпілої родини. Поступово під  
омбудсменам почали розуміти авторитетного представника  
інших осіб, захисника інтересів слабких від порушень з боку  
сильних<sup>207</sup>.

Вперше на законодавчому рівні інститут омбудсмана було 279  
регламентовано у Швеції в Конституції 1809 р.<sup>208</sup>  
Характерними ознаками шведської моделі стали надзвичай-  
но широкі повноваження та сфера компетенції. Так, омбуд-  
сман Швеції здійснює контроль не лише за центральними

---

<sup>206</sup> Під впливом англійської мови достатньо часто використовується поняття «омбудсмен». Подібний вплив відбувається і щодо створення національних інструментів захисту прав.

<sup>207</sup> Спектор О. До питання запозичення досвіду зарубіжних країн щодо комбінованих альтернативних способів вирішення спорів порівняльне правознавство // Український часопис міжнародного права. 2012. № 1. С. 121–125.

<sup>208</sup> История возникновения института омбудсмана / Уполномоченный по правам человека в Ростовской области. URL : <http://ombudsman.donland.ru/Default.aspx?pageid=51320>.

органами влади та управління, а й за судами та місцевими органами адміністрації, а також збройними силами та навіть посадовими особами державних підприємств у тому обсязі, в якому вони виконують державно-владні функції. Для цього в арсеналі омбудсмана є чимало засобів впливу: право на необмежений доступ до протоколів та документів, у тому числі секретних; право законодавчої ініціативи; право ініціювати дисциплінарне провадження стосовно осіб, які не виконують його вимог, і навіть накладати штрафи; на правах надзвичайного прокурора розпочинати судове переслідування посадових осіб за неналежне виконання своїх обов'язків тощо. Вищезазначені характерні риси шведської моделі значною мірою сприяли успіху та подальшому поширенню концепції омбудсмана в Європі і світі<sup>209</sup>.

280 Договором про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 р. було передбачено обов'язок Європейського Парламенту, на час скликання останнього призначати омбудсмана, що має повноваження приймати від будь-якого громадянина Союзу чи будь-якої фізичної чи юридичної особи, яка перебуває на території держави-члена чи має місце перебування, зазначене в установчих документах, скарги щодо випадків неефективного адміністрування в діяльності інституцій чи органів Спільноти, за винятком суду та суду першої інстанції, коли останні здійснюють свої судові повноваження (ст.ст. 21, 195)<sup>210</sup>.

281 Сьогодні інститут омбудсмана застосовується в більш ніж 100 країнах, у тому числі й у країнах Європейського співтовариства, а також Австралії, Новій Зеландії, Великій Британії та ін. Поширення служб омбудсмана в світі стало

<sup>209</sup> Утвердження інституту омбудсмана у світі / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL : [http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=19&Itemid=22](http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=19&Itemid=22).

<sup>210</sup> Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 р. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017).

поштовхом до створення в 1976 р. Міжнародного інституту омбудсмана, який об'єднує національні інституції більш ніж 50 країн світу<sup>211</sup>.

Точкою відліку становлення й розвитку інституту омбудсмана в Україні можна вважати прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., у ст. 101 якої сформульована концепція діяльності інституту омбудсмана і його роль гаранта захисту прав і свобод людини та громадянина<sup>212</sup>. Водночас в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», прийнятому Верховною Радою України 23 грудня 1997 р., визначаючи статус, функції та компетенцію використовується термін «уповноважений Верховної Ради України з прав людини» для позначення особи омбудсмана<sup>213</sup>, при цьому підкреслюючи роль уповноваженого в захисті прав і свобод людини й громадянина від зловживань і свавілля з боку державного апарату та посадових осіб.

Відповідно до ст. 2 Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» компетенція омбудсмана поширюється на відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами.

У різних країнах посада омбудсмана також має різні найменування. У Скандинавських країнах, на батьківщині цього інституту, використовується назва «омбудсман юстиції», в

---

<sup>211</sup> Утвердження інституту омбудсмана у світі / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL : [http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=19&Itemid=22](http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=19&Itemid=22).

<sup>212</sup> *Іерусалімова І. О.* Формування інституту омбудсмана в Україні: історико-правовий підхід // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Вип. 29, част. 2, том 2. С. 18.

<sup>213</sup> Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80>.

англомовних провінціях Канади — «парламентський уповноважений (омбудсмен)», у Великобританії, Північній Ірландії, Шрі-Ланці — «парламентський уповноважений у справах адміністрації», у Новій Зеландії — «парламентський уповноважений для розслідувань». В окремих країнах застосовується термін «уповноважений» без прикметника «парламентський»: уповноважений зі скарг (Ізраїль), уповноважений із прав громадян (Польща), уповноважений із прав людини (Росія). Використовуються також терміни «посередник», «медіатор» (Франція), «поручитель юстиції» (Португалія), «помічник громадян» (штат Айова, США), «адвокат народу» (Румунія). Примітно, що інколи в назві цього інституту застосовується також термін «захисник», що підкреслює його спрямованість саме на захист прав громадян: захисник громадян (провінція Квебек, Канада), народний захисник (омбудсмен) (Іспанія), публічний захисник (штат Небраска, США), громадський захисник (італійські провінції). Іноді функцію омбудсмана виконує колективний орган: Колегія народного правозахисту (Австрія), Комісія з розслідувань зловживань адміністрації (Непал), Парламентська комісія з прав людини (Латвія). Також можуть вводитися посади «спеціалізованих» омбудсманів, тобто працюючих за конкретними напрямками захисту прав людини (з прав споживачів, у справах армії, з гендерних питань, із проблем дискримінації тощо)<sup>214</sup>.

- 283 За всієї різноманітності в найменуваннях діяльність омбудсмана в більшості країн характеризується спільними рисами: 1. Омбудсман функціонує на постійній основі, і сприяння у врегулюванні конфліктів він здійснює, головним чином, з метою контролю діяльності виконавчих та інших органів державної влади, з метою превенції порушення ними прав та свобод людини і громадянина;

<sup>214</sup> *Кадук Т. Д.* Роль омбудсмана в механізмі реалізації парламентського контролю в зарубіжних країнах // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 86–91.

2. Омбудсман є незалежним від зовнішнього, в т.ч. державного, впливу. Це виявляється, передусім, у високому статусі посади омбудсмана, яка в більшості країн закріплена Конституцією, а також в обранні омбудсмана парламентом держави, що забезпечує його незалежність від усіх гілок влади, включаючи законодавчу;
3. Допомога омбудсмана надається безоплатно. Незалежність омбудсмана передбачає і наявність у нього достатніх фінансових ресурсів для виконання своїх повноважень, тому його послуги не оплачуються сторонами спору;
4. Омбудсман може вступити в процес врегулювання конфлікту не лише на підставі звернення сторін спору, а й з власної ініціативи;
5. Відсутність формалізованих процедур розгляду скарг і звернень, що забезпечує індивідуальний підхід до врегулювання кожного конкретного випадку та широкий спектр можливостей омбудсмана щодо допомоги особі (особам), які до нього звертаються;
6. Відсутність імперативно-владних повноважень. Одним з головних факторів виконуваності рішень омбудсмана є не державний імператив, а здатність останнього впливати на громадську думку, передусім, шляхом оприлюднення щорічної та спеціальних доповідей. Вищевказані ознаки виділяють діяльність омбудсмана серед інших способів АВС.

Інститут омбудсмана створюється на різних рівнях: національному, регіональному та місцевому. Крім того, в багатьох країнах світу діють *спеціалізовані омбудсмани*. 284

Так, у науковій літературі розрізняють такі види омбудсманів, як: організаційні (корпоративні) омбудсмани та галузеві омбудсмани (сфери охорони здоров'я, житлової сфери та ін.) у приватноправовій сфері та фінансові омбудсмани, бізнес-омбудсмани, податкові омбудсмани, страхові омбудсмани тощо в публічних правовідносинах.

Діяльність організаційного (корпоративного) омбудсмана передбачає врегулювання внутрішньокорпоративних спорів

за участі роботодавця, управлінського персоналу та працівників корпорації, а також зовнішньокорпоративних спорів між корпорацією та клієнтами. Зазвичай, організаційним (корпоративним) омбудсманом є посадова особа корпорації, рішення якої мають рекомендаційний характер<sup>215</sup>.

Фінансовий омбудсман здійснює врегулювання спорів між фізичними та юридичними особами (споживачами послуг) та фінансовими установами: банками, страховими компаніями, кредитними союзами тощо. В Україні створення інституту фінансових омбудсменів передбачено Комплексною програмою розвитку фінансового сектору України до 2020 року, яка затверджена Національною радою реформ.

- 285 Характерними рисами інституту фінансового омбудсмана є:
1. Ініціалізація процедури розгляду спору фінансовим омбудсманом відбувається на підставі подання заявником скарги, при цьому заявник має право звернутись до call-центру омбудсмана, де йому буде роз'яснено умови і порядок направлення скарги.
  2. Непоодинокими є випадки встановлення обов'язкового порядку пред'явлення претензії постачальнику послуг, що передує зверненню до омбудсмана (наприклад, Бельгія, Франція, Італія).
  3. У переважній більшості країн розгляд скарги омбудсманом є безкоштовним для заявника.
  4. Письмова скарга, направлена фінансовому омбудсману, проходить перевірку на допустимість до розгляду. Якщо скарга не підлягає розгляду, про це повідомляється заявнику і надаються відповідні рекомендації щодо подальшого вирішення спору.
  5. Рішення омбудсмана щодо фінансової установи може мати як обов'язковий, так і рекомендаційний характер, проте в

---

<sup>215</sup> Reif L. C. The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2004. 431 p.

більшості випадків для споживача рішення омбудсмана не є обов'язковим для виконання<sup>216</sup>.

Бізнес-омбудсман — це особа, яка виконує функції медіатора між органами державної влади та представниками бізнес-кіл. Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 р. № 1699–VII<sup>217</sup> передбачається створення інституту бізнес-омбудсмана, який представлятиме інтереси бізнесу в Уряді України, та встановлення за його участю на постійній основі діалогу з бізнесом для підвищення рівня обізнаності про ризики корупції та наявні рішення для приватного сектору, отримання порад від бізнесу щодо реформування відповідного законодавства (господарського законодавства, законодавства про бухгалтерський облік та аудит, податкового законодавства, законодавства про здійснення державних закупівель та іншого законодавства, що стосується приватного сектору) з метою обмеження можливостей корупції. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691 схвалено Положення про Раду бізнес-омбудсмана, яка є постійнодіючим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України і яку очолює бізнес-омбудсмен.

У юридичній доктрині також висловлюються пропозиції щодо запровадження в Україні Уповноваженого в системі юрисдикційного захисту суб'єктивних прав дитини (дитячого омбудсмана)<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> *Белялов Т. Е.* Підвищення довіри споживачів як основа стабільного розвитку ринку фінансових послуг // Актуальні проблеми економіки. 2012. № 3. С. 270–273.

<sup>217</sup> Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699–VII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

<sup>218</sup> *Левкіаський Б. К.* Інститут дитячого омбудсмана в системі юрисдикційного захисту // Приватне право і підприємництво. Вип. 13. К., 2014. С. 60–63.

## РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

### Нормативні джерела та правозастосовна практика

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the «New York Convention») / UNCITRAL. URL : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en).
2. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters / EUR-Lex. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.
3. European Code of Conduct for Mediators of 2 June 2004. URL : <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativno-pravovye-dokumenty/evro-kodeks.pdf>.
4. European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 21 April 1961 / United Nations Treaty Collection. URL : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-2&chapter=22&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en).
5. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 году) / ЮНСИТРАЛ. URL : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.
6. Арбитражный регламент. Примирительный регламент / ICC — International Chamber of Commerce. URL : <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Buisness-Services/Dispute-Resolution-Services/Mediation/Rules/2012-Arbitration-Rules-and-2014-Mediation-Rules-RUSSIAN-version>.
7. Інструкція про порядок визначення послідовності розгляду і вирішення колективного трудового спору (конфлікту) : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 09.11.2005 р. № 124 // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. 2005. № 12.
8. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401–IV. URL : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30927376](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376).
9. Положення про арбітра : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 132 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://www.nsp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=96:2010-02-24-14-36-30&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://www.nsp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=96:2010-02-24-14-36-30&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22).

10. Положення про порядок забезпечення гарантій незалежним посередникам, членам примирних комісій і трудових арбітражів (трудовим арбітрам) : затв. наказом Національної служби посередництва і примирення від 13.07.2012 р. № 82 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3732:2012-07-27-14-13-12&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3732:2012-07-27-14-13-12&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22).
11. Положення про трудовий арбітраж : наказ Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 135 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22).
12. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002–XII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
13. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.1998 р. № 137–98 // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.
14. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701–IV / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.
15. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины: утв. решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 18 (1) от 17.04.2007 г. / Торгово-промышленная палата Украины. URL : <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.
16. Регламент Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины : утв. Решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 18 (1) от 17.04.2007 г. / Торгово-промышленная палата Украины. URL : <http://www.ucci.org.ua/arb/mac/ru/rules.html>.
17. Регламент роботи трудового арбітражу по розгляду і вирішенню колективного трудового спору (конфлікту): наказ Національної служби посередництва і примирення від 08.08.2008 р. № 95 / Національна служба посередництва і примирення. URL : [http://http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=252:2010-03-25-16-26-14&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22](http://http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=252:2010-03-25-16-26-14&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22).

18. Резолюция 35/52 Генеральной ассамблеи ООН «Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли» от 04.12.1980 г. URL : <http://ua-info.biz/legal/basebi/ua-hmwdit.htm>.
19. Рекомендация № R (81) 7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14.05.1981 г. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_133](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_133).
20. Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 г. / Практика разрешения конфликтов. URL : [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml).
21. Рекомендация Rec (2001) 9 Комитета министров государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами от 05.09.2001 г. / Экономика, социология, менеджмент. URL : [http://www.ecsocman.edu.ru/data/367/936/1223/106-127\\_Rekomendatsii\\_Soveta\\_Evropy.pdf](http://www.ecsocman.edu.ru/data/367/936/1223/106-127_Rekomendatsii_Soveta_Evropy.pdf).
22. Рекомендация Rec (2002) 10 Комитета Министров государствам-членам по медиации в гражданских делах от 18.09.2002 г. / Практика разрешения конфликтов. URL : [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml).
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15–рп/2002 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.
24. Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ от 15.06.1976 г. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_063](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_063).
25. Типовой закон ЮНСИТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_879](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879).
26. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/57/18 от 19.11.2002 г. Резолюция, принятая

- Генеральной Ассамблеей [по докладу Шестого комитета (A/57/562 и Corr.1 и 2)] / Official Documents System of the United Nations. URL : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/539/00/PDF/N0253900.pdf?OpenElement>.
27. Узагальнення практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» / Верховна Рада України. Законодавство. URL : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n\\_005700-09](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09).
28. Щодо добровільного примирення та арбітражу : рекомендація Міжнародної організації праці від 26.09.1951 р. № 92 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_232](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_232).

### **Наукова та навчальна література**

1. *Cooley J. W., Lubet S.* Arbitration Advocacy (NITA Practical Guide Series). 2nd ed. 353 p.
2. *Donovan Leisure Newton & Irvine* ADR Practice Book. New York : Wiley Law Publications. *Wilkinson J. H.* (ed.). New York, 1990. 555 p.
3. Facilitation Glossary of Terms for Conflict Management and Peacebuilding. URL : <http://glossary.usip.org/resource/facilitation>.
4. *Hannaford-Agor P., Waters N. L.* The Evolution of the Summary Jury Trial: A Flexible Tool to Meet A Variety of Needs. URL : <http://www.ncsc.org/sitecore/content/microsites/future-trends-2012/home/Better-Courts/1-3-Evolution-of-the-Summary-Jury-Trial.aspx>.
5. *Jacobs R. W.* Real time strategic change. San-Francisco: Berrett-KoehlerPublishers, Inc, 1997.
6. *Polsky A. S.* Neutral Fact-Finding As A Tool To Resolve Employment Disputes // *Corporate Counsel*. July, 2007; *Schultz, Norman* (2003). URL : <http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/Articles/Polsky-Neutral-Fact-Finding-CC-2007-07.pdf>.
7. Rebooting<sup>9</sup> the Mediation Directive : Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU. Study. 2014 / European Parliament. Committees. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf).
8. *Reif L. C.* The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2004. 431 p.

9. *Saler A. G.* Binding mediation is no mediation at all. Advocate, January 2007. URL : <http://www.alansaler.com/Article-BindingMediationIsNoMediationAtAll.pdf>.
10. *Schultz N.* Fact-Finding. Beyond Intractability. Eds. Guy Burgess and Heidi Burgess. Conflict Information Consortium, University of Colorado, Boulder. Posted: September, 2004. URL : <http://www.beyondintractability.org/essay/fact-finding>.
11. Types of ADR — mediation; conciliation; arbitration; and counseling. URL : <http://www.treasury.gov.au/Policy-Topics/Business/Small-Business/Legal-Topics/Dispute-Resolution-Proceedings/Types-of-ADR>.
12. Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, 1951 / International Labour organization. URL : [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R092](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R092).
13. What is ADR? URL : <http://www.cdc.gov/od/adr/about.htm>.
14. *Бум І.* Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 229 арк.
15. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (18–21 сентября 2012 г., г. Москва, Россия) / под ред. Д. Я. Малешина. М. : Статут, 2012. 720 с.
16. *Давыденко Д. Л.* Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах. М. : Секрет фирмы, 2006. 168 с.
17. Закон України «Про третейські суди». Науково-практичний коментар / за ред. Ю. В. Білоусова, П. В. Куфтирева. К. : Правова єдність, 2008. 432 с.
18. *Землянська В. В.* Відновне правосуддя в кримінальному процесі України. К. : Видавець Захаренко В. О., 2008. 200 с.
19. *Кабанець В. О.* Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2009. С. 18.
20. *Лазарев С. В.* Основы судебного примирения. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 256 с.
21. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. М.-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.

22. *Мокшанцев Р. И.* Психология переговоров. М. : ИНФРА-М; Новосибирск : Сибирское соглашение, 2002. 352 с.
23. *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. 362 л.
24. *Паркинсон Л.* Семейная медиация. М. : Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. 400 с.
25. Представительство и посредничество в трудовом праве: сравнительно-правовое. М. : Проспект, 2015. 272 с.
26. Примирительные процедуры в суде / под ред. А. Д. Карпенко. СПб. : Аргус, 2014. 127 с.
27. *Романенко М. А.* Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2008. 18 с.
28. *Семкина Ю. Н.* Посредничество как международно-правовое средство мирного разрешения споров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. М., 2010. 22 с.
29. *Спектор О. М.* Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. К. : Фенікс, 2013. 159 с.
30. Способы урегулирования конфликтов в случае невозможности проведения медиации. URL : <https://law.wikireading.ru/51725>.
31. *Стадник М. П.* Правове регулювання вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. К., 1998. 22 с.
32. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере / И. А. Бельская [и др.] ; под ред. У. Хелльманна [и др.]. Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. 231 с.
33. Утвердження інституту омбудсману у світі/ Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL : [http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=19&Itemid=22](http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=19&Itemid=22).
34. Хрестоматия альтернативного разрешения споров / сост. Г. В. Севастьянов. СПб. : АНО «Редакция Журнала «Третейский суд», 2009. 528 с.
35. *Чернышева Т. В.* Примирение в праве: понятие и виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2012. 18 с.

## ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ



**Анікіна Галина Володимирівна (Anikina Halyna)** — доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук (*глава 3, § 3.2 у співавторстві з Н. Л. Бондаренко-Зелінською*).  
*Сфера наукових інтересів:* цивільне право.



**Білоусов Юрій Валерійович (Bilousov Yurii)** — професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, професор (*глава 4, § 4.4.1; глава 5, § 5.4 у співавторстві з Н. Л. Бондаренко-Зелінською*).  
*Сфера наукових інтересів:* цивільне процесуальне право; цивільне виконавче право.



**Бондаренко-Зелінська Надія Леонтіївна (Bondarenko-Zelinska Nadiia)** — професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 1, § 1.1 у співавторстві з О. Ю. Димінською, § 1.2, 1.3 у співавторстві з Ю. В. Навроцькою, § 1.4; глава 2, § 2.1–2.3 у співавторстві з О. Ю. Димінською; глава 3, § 3.1; § 3.2 у співавторстві Г. В. Анікіною, § 3.3 у співавторстві з Р. Я. Лемик, С. В. Сенік, § 3.4; глава 5, § 5.4 у співавторстві з Ю. В. Білоусовим*).  
*Сфера наукових інтересів:* альтернативне вирішення спорів, примирення в цивільному процесі, цивільне процесуальне право.



**Венедіктова Ірина Валентинівна**

**(Venedyktova Iryna)** — завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор (*глава 4, § 4.1, 4.2, 4.3.1–4.3.2 у співавторстві з К. М. Вороновим*).  
*Сфера наукових інтересів:* корпоративне право, дослідження охоронюваних законом інтересів у цивільному праві, порівняльне приватне права, цивільно-правовий інститут послуг, медичне право.



**Воронов Кирило Маркович**

**(Voronov Kyrylo)** — викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (*глава 4, § 4.1, 4.2, 4.3.1–4.3.2 у співавторстві з І. В. Венедіктовою*).  
*Сфера наукових інтересів:* міжнародний комерційний арбітраж.



**Димінська Олена Юріївна**

**(Duminska Olena)** — професор кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 1, § 1.1 у співавторстві Н. Л. Бондаренко-Зелінською; глава 2, § 2.1–2.3 у співавторстві з Н. Л. Бондаренко-Зелінською, § 2.4 у співавторстві з О. М. Трач*).  
*Сфера наукових інтересів:* право Європейського Союзу, договірне право ЄС, захист прав споживачів.



**Лемик Роксолана Ярославівна**

**(Lemyk Roksolana)** — доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Львівського національного університету, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 3, § 3.3 у співавторстві з Н. Л. Бондаренко-Зелінською, С. В. Сенік*).  
*Сфера наукових інтересів:* цивільне процесуальне право.



**Навроцька Юлія В'ячеславівна (Navrotska Yuliia)** — доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 1, § 1.2, 1.3 у співавторстві Н. Л. Бондаренко-Зелінською*).  
*Сфера наукових інтересів:* цивільне процесуальне право.



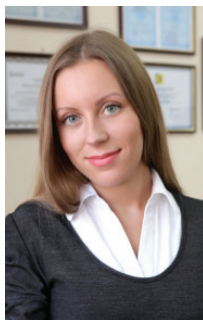
**Нагнибіда Володимир Іванович (Nahnybida Volodymyr)** — доцент кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 4, § 4.3.3*).  
*Сфера наукових інтересів:* цивільне право, міжнародне приватне право, міжнародний цивільний процес, міжнародний комерційний арбітраж і третейські суди



**Сеник Світлана Василівна (Senyk Svitlana)** — доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 3, § 3.3 у співавторстві з Н. Л. Бондаренко-Зелінською, Р. Я. Лемик*).  
*Сфера наукових інтересів:* цивільне процесуальне право.



**Трач Оксана Михайлівна (Trach Oksana)** — доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 2, § 2.4 у співавторстві з О. Ю. Димінською*).  
*Сфера наукових інтересів:* перегляд судових рішень у цивільних справах.



**Устименко Олена Анатоліївна (Ustymenko Olena)** — доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук (*глава 5, § 5.1–5.3, 5.5*).  
*Сфера наукових інтересів:* цивільне право, господарське право.



**Чудик-Білоусова Надія Іванівна (Chudyk-Bilousova Nadiia)** — професор кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент (*глава 4, § 4.4.2*).  
*Сфера наукових інтересів:* проблеми договірного регулювання соціального забезпечення.

Навчальне видання

Серія «Навчання альтернативному врегулюванню спорів  
як способу забезпечення прав людини»

# **ВСТУП ДО АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

*Навчальний посібник*

Відповідальний за випуск — *Ю. В. Білоусов*

Редактор — *Подольнчук О. В.*

Комп'ютерне складання — *Якимішин О. Я.*

Комп'ютерне верстання — *Стрихар А. М.*

Дизайн обкладинки — *Стрихар А. М.*

Підписано до друку 30.04.2017. Формат 60x80/16.  
Гарн. Times New Roman. Обл.-вид. арк. 13,5. Зам. № 45  
Друк офсетний. Папір офсетний № 1. Тираж 300 прим.

Хмельницький університет управління та права  
вул. Героїв Майдану, 8, м. Хмельницький, 29013

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного  
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції

Серія ДК № 2105 від 21.02.2005 р.