

Львівський державний університет внутрішніх справ

# Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України

Навчальний посібник

Львів  
2021

УДК 347.91(477)(075)

А 58

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет  
Вченою радою Львівського державного  
університету внутрішніх справ  
(протокол від 4 листопада 2020 року № 4)

Рецензенти:

**ДОЛИНСЬКА Марія Степанівна** – доктор юридичних наук, професор;  
**БІЛОУСОВ Юрій Валерійович** – кандидат юридичних наук, професор

**Альтернативні** способи вирішення цивільних спорів  
А 58 за законодавством України : навчальний посібник /  
Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О.,  
Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. Верби-  
Сидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх  
справ, 2021. 416 с.

ISBN 978-617-511-330-1

Навчальний посібник розроблено на основі правової доктрини альтернативних способів вирішення спорів і чинного законодавства. Нормативний матеріал подано станом на 12 жовтня 2020 року.

Студентам для вивчення дисциплін «Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України», «Цивільне процесуальне право України», «Виконавче провадження», а також для аспірантів, викладачів, суддів, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів, виконавців, усіх, хто цікавиться питаннями альтернативних способів вирішення спорів.

The study guide has been prepared on the basis of the legal doctrine of alternative dispute resolution and current legislation.

This study guide can be useful for students in studying the academic disciplines «Alternative civil dispute resolution under the legislation of Ukraine», «Civil procedural law of Ukraine», «Enforcement proceedings» postgraduate students, lecturers, as well as judges, attorneys-at-law, notaries, legal counsels, state and private executors, and for all who are interested in alternative dispute resolution issues. The legislative basis of the study guide has been submitted as of October 12, 2020.

УДК 347.91(477)(075)

© Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б.,  
Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.,  
2021

© Львівський державний університет  
внутрішніх справ, 2021

ISBN 978-617-511-330-1

# Зміст

Передмова.....	6
----------------	---

## РОЗДІЛ І

### **АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ**

§ 1.1. Поняття та значення альтернативних способів вирішення спорів, місце в механізмі захисту прав та інтересів особи (Юркевич Ю. М.).....	8
§ 1.2. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення спорів (Воробель У. Б.).....	18
§ 1.3. Генеза української моделі альтернативних способів вирішення спорів (Воробель У. Б.).....	30
§ 1.4. Зарубіжний досвід альтернативних способів вирішення спорів (Воробель У. Б.).....	44
§ 1.5. Класифікація альтернативних способів вирішення спорів і сфера їхнього застосування (Воробель У. Б.).....	72
Запитання та завдання для самостійного контролю.....	79

## РОЗДІЛ 2

### **ПЕРЕГОВОРИ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ**

§ 2.1. Поняття та характерні ознаки переговорів (Грабар Н. М.).....	80
§ 2.2. Види та стилі переговорів (Грабар Н. М.).....	91
§ 2.3. Переговорний процес та оформлення його результатів (Грабар Н. М.).....	100
§ 2.4. Претензійний порядок урегулювання спорів як особливий вид переговорів (Верба-Сидор О. Б.; Грабар Н. М.).....	106
Запитання та завдання для самостійного контролю.....	119

## РОЗДІЛ 3

### ПОСЕРЕДНИЦТВО ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

<b>ГЛАВА 3.1. ПЕРЕГОВОРИ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ (ВОРОБЕЛЬ У. Б.)</b> .....	120
§ 3.1.1. Поняття, значення та види посередництва як способу альтернативного вирішення спорів (Воробель У. Б.).....	120
§ 3.1.2. Фасилітація як вид посередництва (Воробель У. Б.).....	126
<b>ГЛАВА 3.2. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ (ВОРОБЕЛЬ У. Б.)</b> .....	129
§ 3.2.1. Поняття, ознаки та функції медіації як способу альтернативного вирішення цивільно-правових спорів (Воробель У. Б.).....	129
§ 3.2.2. Моделі та види медіації (Воробель У. Б.).....	159
§ 3.2.3. Основні принципи медіації (Воробель У. Б.).....	174
§ 3.2.4. Процедура здійснення медіації (Воробель У. Б.).....	202
§ 3.2.5. Рішення за результатами медіації та його виконання (Воробель У. Б.).....	230
<b>ГЛАВА 3.3. ІНШІ СПОСОБИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ, СУМІЖНІ ІЗ МЕДІАЦІЄЮ (ВОРОБЕЛЬ У. Б.)</b> .....	251
§ 3.3.1. Консиліація як вид посередництва (Воробель У. Б.).....	251
§ 3.3.2. Collaborative Law як самостійний альтернативний спосіб урегулювання цивільно-правових спорів (Воробель У. Б.).....	258
Запитання та завдання для самостійного контролю.....	259

## РОЗДІЛ 4

### АРБІТРАЖ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

§ 4.1. Поняття та правова природа третейських судів (Воробель У. Б.).....	260
§ 4.2. Принципи організації та діяльності третейського суду (Воробель У. Б.).....	273

§ 4.3. Правове регулювання створення та діяльності третейського суду (Воробель У. Б.).....	275
§ 4.4. Компетенція третейських судів (Воробель У. Б.).....	284
§ 4.5. Третейська угода: поняття, види, зміст, порядок і правові наслідки укладення (Воробель У. Б.).....	289
§ 4.6. Поняття третейського розгляду цивільно-правового спору та його стадії (Воробель У. Б.).....	298
§ 4.7. Поняття рішення третейського суду та особливості його виконання (Воробель У. Б.).....	304
§ 4.8. Міжнародний комерційний арбітраж: поняття та правова природа (Верба-Сидор О. Б.).....	315
§ 4.9. Повноваження міжнародного комерційного арбітражу (Верба-Сидор О. Б.).....	323
§ 4.10. Розгляд справ міжнародним комерційним арбітражем (Верба-Сидор О. Б.).....	337
§ 4.11. Оскарження рішень міжнародного комерційного арбітражу (Верба-Сидор О. Б.).....	344
§ 4.12. Визнання та приведення до виконання арбітражних рішень (Верба-Сидор О. Б.).....	348
Запитання та завдання для самостійного контролю.....	353

## РОЗДІЛ 5

### КОМБІНОВАНІ СПОСОБИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

§ 5.1. Загальна характеристика комбінованих способів альтернативного вирішення спорів (Дутко А. О.).....	354
§ 5.2. Мед-арб (med-arb, co-med-arb) (Дутко А. О.).....	363
§ 5.3. Міні-суд (mini-trial) (Дутко А. О.).....	371
§ 5.4. Рада з урегулювання спорів (Дутко А. О.).....	375
§ 5.5. Електронне вирішення спорів (Дутко А. О.).....	381
§ 5.6. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding) (Дутко А. О.).....	385
§ 5.7. Інститут омбудсмена (ombudsman) (Дутко А. О.).....	387
§ 5.8. Інші види комбінованих способів альтернативного вирішення спорів (Дутко А. О.).....	392
Запитання та завдання для самостійного контролю.....	396

**Список рекомендованої літератури.....**397

**Авторський колектив.....**415

## Передмова

В Українській державі під час глобальних процесів економічних, політичних, правових та інших реформ посилена соціально-правова напруженість, виникає значна кількість конфліктів у правовій сфері, багато з яких роками залишаються невіршеними. Традиційно захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється судами, які створюються та фінансуються державою. Однак, сучасне українське правосуддя має низку таких недоліків: перевантаженість судів, тривалість і складність судочинства, значні судові витрати, недосконалість механізму досягнення змагальності та рівності сторін у процесі, критерії справедливості вирішення спору знаходяться в юридичній площині та подекуди не збігаються з уявленнями про справедливість осіб із побутовою правовою свідомістю, тому дуже часто рішення суду залишають негативну реакцію у сторін. Відтак конфлікт припиняється силовим рішенням, але не вирішується, через що акти правосуддя не виконуються. У цих умовах правникам необхідні знання та навички у сфері управління та вирішення конфліктів альтернативними способами.

Перехід України до ринкових відносин, правове регулювання останніх новим законодавством відкривають можливості для використання недержавних форм вирішення конфліктів, які істотно розвантажують державну судову систему. Це альтернатива державному правосуддю і тому в науці їх називаються альтернативними формами (способами, методами, процедурами) вирішення спорів і конфліктів (англ. *Alternative Dispute Resolution, ADR*). Розвивається також онлайн-вирішення спорів (англ. *Online Dispute Resolution, ODR*). Суб'єкти правовідносин більше зацікавлені у гнучких, оперативних формах урегулювання розбіжностей, ніж у тривалій, дорогій судовій процедурі.

Нерозробленість багатьох теоретичних питань у сфері альтернативного вирішення правових спорів і конфліктів, а також велика практична необхідність у розвитку цього

механізму стали передумовами для написання цього навчального посібника.

Цей посібник є спробою комплексного теоретичного аналізу окресленої проблематики, у якому здійснено загальнотеоретичну характеристику альтернативних способів вирішення цивільних спорів, досліджено поняття, генезу та значення альтернативних способів вирішення спорів, проаналізовано різні способи несудового вирішення спорів, з'ясовано сутність посередництва як способу альтернативного вирішення спорів. Окрему увагу приділено особливостям арбітражу і третейського судочинства, комбінованих способів альтернативного вирішення спорів. У посібнику проаналізовано низку прикладів із практики та наукові підходи з юридичної літератури й на основі цього сформульовано бачення шляхів розвитку чинного законодавства, яке забезпечує правову регламентацію альтернативних способів вирішення цивільних спорів в Україні.

**Ольга ВЕРБА-СИДОР,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Інституту права  
Львівського державного університету  
внутрішніх справ

# РОЗДІЛ І

## АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ

### § 1.1. Поняття та значення альтернативних способів вирішення спорів, місце в механізмі захисту прав та інтересів особи

Стаття 55 Конституції України<sup>1</sup> гарантує кожному права щодо захисту своїх прав та свобод від протиправних посягань та порушень будь-якими засобами, незабороненими законом. Також за змістом ст. 124 Конституції України обов'язок досудового порядку врегулювання спору може бути визначено винятково на підставі закону.

Альтернативне вирішення спорів стосується будь-яких способів їхнього врегулювання за межами судових процедур. Альтернативні способи вирішення спорів зазвичай містять ранню нейтральну оцінку, переговори, примирення, посередництво та арбітраж. У міру збільшення навантаження на судову систему, зростання витрат на судові процеси та затримок часу, що продовжують супроводжувати їх учасників, дедалі більша кількість держав експериментують із програмами альтернативних способів вирішення спорів. Деякі з цих програм є добровільними; інші – обов'язкові. Хоча двома найпоширенішими формами альтернативного вирішення спорів є арбітраж та медіація, учасники відповідних відносин майже завжди намагаються вирішити суперечки шляхом переговорів, а головною перевагою цієї форми є те, що вона дозволяє самим сторонам контролювати процес та вирішення<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Конституція України від 28.06.96. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>2</sup> Alternative Dispute Resolution / Cornell Law School. URL: [https://www.law.cornell.edu/wex/alternative\\_dispute\\_resolution](https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution) (appeal date: 04.10.2020).



Закріплення переважаючого значення інтересів особи, декларування людини, її прав і свобод як найвищої соціальної цінності зумовлюють і відповідні вимоги до правової політики нашої держави та доцільність перегляду низки традиційних вимог до способів вирішення спорів, як і їх місця у механізмі захисту прав та інтересів особи. Слушно вказують у юридичній літературі, що у сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Зростання активності і відповідальності учасників цивільного обороту дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. Зарубіжний досвід свідчить про те, що вирішення і врегулювання правових спорів належить до однієї із таких сфер. Так, при аналізі підсумків судових реформ, проведених у другій половині ХХ століття в країнах континентальної Європи, у наукових джерелах звертають увагу на загальну відмову від «державного патерналізму» (коли вирішення правових спорів здійснюється виключно в ході правозастосовної діяльності шляхом прийняття відповідного обов'язкового для виконання рішення) і перехід до «плюралістичного підходу», тобто визнання необхідності забезпечення конфліктуючим особам права вибору способу врегулювання їхніх розбіжностей шляхом надання можливості використання примирних процедур<sup>1</sup>.

У зв'язку з процесами глобалізації та ускладненням комерційних відносин між суб'єктами економічної діяльності різних держав збільшується кількість суперечок і конфліктів. Не існує єдиного міжнародного органу, що займається вирішенням міжнародних комерційних суперечок, тому сторони змушені нерідко звертатися щодо захисту своїх прав до національних судів відповідних держав. При цьому розгляд спору за участю іноземних осіб ускладнений зіткненням правових систем різних держав, які можуть значно різнитися між собою,

---

<sup>1</sup> Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : автореф. дисс... канд. юрид. наук. Е., 2010. 26 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1425366> (дата обращения: 04.10.2020).

а часом навіть вирішувати одні і ті ж питання діаметрально протилежно, що становить певні труднощі<sup>1</sup>.

Так, відповідно до Директиви ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних питаннях, під «транскордонним спором» розуміють будь-який спір, в якому хоча б одна зі сторін має постійне місце проживання або звичайне місцеперебування в державі-члені, відмінному від будь-якої іншої сторони, в день, коли: сторони погоджуються використовувати посередництво після того, як суперечка виникла; посередництво призначається судом; зобов'язання використовувати посередництво виникає в силу національного законодавства; або сторони запрошені звернутися до посередництва в цілях його застосування<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим у країнах Європи 80% спорів, що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду<sup>3</sup>.

Як стверджує Н. Л. Бондаренко-Зелінська, з усіх способів альтернативного вирішення правових спорів для України найбільш актуальними є: переговори, медіація та арбітраж, а також низка специфічних процедур, як-от мед-арб, незалежне встановлення обставин справи та приватна судова система. Серед інших у світовій практиці застосовують спрощений суд присяжних. При цьому, арбітраж – це спосіб вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), що вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення. В Україні поширеною є назва «третейське судочинство». Посередництво або медіація – це спосіб вирішення

---

<sup>1</sup> Беннова В. И. Медиация как альтернативный способ разрешения международных коммерческих споров : автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2013. 26 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1535448> (дата обращения: 04.10.2020).

<sup>2</sup> О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах : Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21.05.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95/conv#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95/conv#Text) (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>3</sup> Волковицька Н. Медіація: альтернативний чи ефективний спосіб вирішення спорів? *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-alternativniy-chi-efektivniy-sposib-virishennyu-sporiv.html> (дата звернення: 04.10.2020).

спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди щодо ліквідації спору. Переговори або неогоціація – це спосіб вирішення спору без посередньо сторонами спірних правовідносин (представниками сторін) без участі будь-яких посередників<sup>1</sup>.

Попри те, що хоча й обов'язковий досудовий (претензійний, переговорний) порядок урегулювання спорів в окремих галузях (наприклад, у сфері перевезень) і втратив чинність, його актуальність не варто недооцінювати. Досі учасники суспільних відносин мають можливість урегулювати свої суперечки саме шляхом переговорів. І для цього законодавчо встановлено низку передумов. Приміром, відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 12 Цивільного процесуального кодексу України, суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України, позовна заява повинна містити відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, зокрема, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору; відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України, у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду<sup>2</sup>. Подібні положення містяться і в Господарському процесуальному кодексі України<sup>3</sup>, що регулює, зокрема, процедуру вирішення цивільних (господарських, комерційних) спорів між суб'єктами господарської діяльності, негосподарючими суб'єктами-юридичними особами.

Тому, варто погодитися з О. О. Кармазою, що переговори (negotiation) належать до альтернативних процедур вирішення спору, в яких безпосередньо сторонами спірних правовідносин

---

<sup>1</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – Alternative Dispute Resolution). *Приватне право і підприємство*. Випуск № 9. С. 165–169. С. 167.

<sup>2</sup> Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

(чи їх представниками) без участі будь-яких посередників досягається згода щодо спірних правовідносин. Під час ведення переговорів розбіжності між сторонами вирішуються на їхній розсуд без залучення третіх осіб<sup>1</sup>.

Своєю чергою, генезис інституції арбітражу сягає періоду Греції. Інституція арбітражу виникла як форма вирішення спорів між містами-державами (полісами), між самими державами. До найбільш відомих, описуваних у літературі об'єктів проваджень, належав спір «Афіни проти Мегари», який вирішила трибуна Саламін у 600 році до н. е. Також ще Римський сенат діяв спорадично як арбітр у мирових провадженнях, особливо у II і III століттях до н. е. У більшості випадків арбітраж у римський період мав форму нав'язування волі шляхом прийняття рішення<sup>2</sup>.

Така довголітня історія доводить не тільки поширеність процедури арбітражу як способу вирішення цивільних спорів, але і його ефективність.

Загалом міжнародний арбітраж – це спосіб вирішення спорів між сторонами, міжнародний характер якого визначають міжнародними договорами багатостороннього характеру. Поняття міжнародного арбітражу визначено в Гаазьких конвенціях 1899 і 1907 років про мирне вирішення міжнародних спорів, у Пакті Ліги Націй за 1919 рік і ст. 33 Статуту ООН<sup>3</sup>.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань

---

<sup>1</sup> Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 13–18. С. 16.

<sup>2</sup> Міжнародний комерційний арбітраж / Білоусов Ю. В., Конащук В. М., Косак В. М. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В. М. Коссака. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. 204 с. С. 12.

<sup>3</sup> Міжнародний комерційний арбітраж / Білоусов Ю. В., Конащук В. М., Косак В. М. та ін.; під ред. У. Гелльманна, В. М. Коссака. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. 204 с. С. 19.

та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України<sup>1</sup>.

Міжнародний комерційний арбітражний суд є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж»; Торгово-промислова палата України затверджує Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду, порядок обчислювання арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших витрат суду, сприяє його діяльності<sup>2</sup>. Подібно, Морська арбітражна комісія є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Однак, Морська арбітражна комісія вирішує спори, які впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права<sup>3</sup>.

Стосовно третейського судочинства в Україні доцільно узагальнити, що, згідно зі ст. 1 Закону України «Про третейські суди», до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому Законом України «Про третейські суди», для вирішення

---

<sup>1</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України № 4002-XII від 24.02.1994. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/conv#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>2</sup> Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України : додаток № 1 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/conv#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>3</sup> Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України : додаток № 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/conv#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Третейські суди можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; справ, пов'язаних з державною таємницею; справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 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; справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; справ у спорах, що виникають з трудових відносин; справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України; 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; справ у спорах щодо захисту прав споживачів, зокрема споживачів послуг банку (кредитної спілки)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11.05.2004. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/conv#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

Чинним процесуальним законодавством України передбачено також можливість урегулювання спору за участю судді, яке проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті та не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад, а сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції. Під час проведення спільних нарад суддя з'ясує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. При цьому, суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. Врегулювання спору за участю судді припиняється: у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді (не більше 30 днів з дня постановлення ухвали про його проведення); за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін; у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем<sup>1</sup>.

Описаний інститут спрямований на спрощене вирішення спору. При цьому його відмінність від класичної медіації полягає в обов'язковій участі судді в переговорному процесі. Однак роль судді обмежена і зводиться до того, що останній не вивчає та не оцінює доказову базу сторін, натомість аналізуючи правовідносини конфліктуючих сторін з позиції судової практики<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#Text> (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>2</sup> Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-v-gospodarskomu-procesi> (дата звернення: 04.10.2020).

7 серпня 2019 року Україна, в особі Міністра юстиції, підписала Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди за результатами медіації». Тепер головним викликом для України має бути прийняття Закону «Про медіацію» та відповідні зміни до процесуальних законів, робота над якими здійснюється робочою групою при Міністерстві юстиції України, в склад якої входять представники Національної асоціації медіаторів України<sup>1</sup>.

Згідно з проектом Закону «Про медіацію», медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин. При цьому, медіація має проводитися за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації, а угода за результатами медіації повинна містити спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) та має бути обов'язковою для виконання сторонами<sup>2</sup>. Згідно з пояснювальною запискою до проекту цього Закону, у світовій та європейській практиці при врегулюванні конфліктів (спорів) широкого застосування набув інститут медіації, який надає можливість обирати досудові і позасудові способи для вирішення конфліктів (спорів) при збереженні можливості звертатись до суду для їх вирішення<sup>3</sup>. Втім, Головне науково-експертне управління,

---

<sup>1</sup> Україна підписала Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди за результатами медіації». URL: <http://namu.com.ua/ua/resources/news/tsnualratketyfaoa-nsrvyershchkyu-ssr-tus-pkzrauserk-tsgsey-ia-uyeitsoekhakhapyryeekashchkl/> (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про медіацію», внесений Кабінетом Міністрів України (Д. Шмигаль). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877) (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>3</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877) (дата звернення: 04.10.2020).



підтримуючи необхідність законодавчого врегулювання медіації як ефективного позасудового способу вирішення певних спорів (конфліктів), висловилося, зокрема, про необхідність визначення змісту базових термінів таких як: «медіація», «медіатор», «об'єднання медіаторів» у тих статтях проекту, які присвячені регулюванню відповідних питань<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим, варто вказати, що, як убачається зі змісту Директиви ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних питаннях<sup>2</sup>, терміном «медіація» (лат. – *mediare* – бути посередником) називаються переговори між сторонами за участю та під керівництвом нейтрального третьої особи – медіатора (посередника), що не має права виносити обов'язкове для сторін рішення (цьому терміну тотожні поняття «посередництво», «примирні процедури», «погоджувальні процедури»).

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що альтернативні способи вирішення цивільних спорів – це комплекс заходів і процесів, пов'язаний із урегулюванням суперечок чи конфліктів юридично рівних, вільних та самостійних учасників цивільного та господарського обороту без винесення судових рішень по суті спорів.

Також ще в травні 2000 року Рада ЄС прийняла рішення щодо альтернативних способів вирішення спорів у цивільному та комерційному праві і заявила, що встановлення у цій сфері основних принципів є необхідним кроком на шляху до розвитку і нормального функціонування позасудових процедур урегулювання суперечок у цивільних і комерційних справах, що спростить і поліпшить доступ до правосуддя.

---

<sup>1</sup> Висновок на проект Закону України «Про медіацію». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68877](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877) (дата звернення: 04.10.2020).

<sup>2</sup> О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах : Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21.05.2008. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95/conv#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95/conv#Text) (дата звернення: 04.10.2020).

## **§ 1.2. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення спорів**

За всю тривалу еволюцію примирні процедури застосовувалися у різні часи різними народами та у різний спосіб. Відтак першим, згаданим в історії способом вирішення спору, стає силове протиборство, де виживає найсильніший. Так, Стародавній Вавилон, Фінська цивілізація, Стародавня Греція та Стародавній Рим знали три основні шляхи вирішення спорів того часу: за допомогою сили, права або інтересів. Перший (антиправовий) підхід означає, що сторона, яка має більшу силу та фізичні переваги, пригнічуючи іншу сторону, здобуває перемогу. Другий підхід надає змогу шляхом використання певних правил, інструкцій та директивів того часу, застосовуючи закон, вирішити спір у суді. Третій підхід ставить передусім ані фізичні переваги, ані правову регламентацію, а інтереси сторін конфлікту та можливість їхнього забезпечення шляхом мирного його подолання<sup>1</sup>.

Таким чином, першою спробою розв'язання суперечностей у часи, коли насильство та сила мали рішучу перевагу, було залучення примирителів. Розуміючи, що вирішення спору шляхом каліцтва та насильства можуть призвести до загрози винищення племені, і з'являються перші особи, яким надається влада примирителя, а кривдник береться під опіку родиною або племенем. Задля запобігання насильству, забезпечення мирного співіснування, роль примирителя відводиться найавторитетнішим вождям або старійшинам, які, будучи у поважному віці та маючи неабиякий досвід, стають посередниками між сторонами спору, виконуючи основне завдання – підтримання порядку, спокою та миру. Така система залучення авторитетів задля врегулювання спорів існувала у безлічі країнах, таких як Стародавній Китай, Стародавній Рим, Стародавня Греція, а також у арабських країнах та Персії<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Леннуар Н. Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация. Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П. Г. Ольденбургского, 2004. С. 100.

<sup>2</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 90–91.

За часів первіснообщинного ладу переважала насильницька форма вирішення спорів, яка взагалі не була обмежена. Під час сутичок і збройних зіткнень переможець нав'язував свою волю тому, хто зазнав поразки. Крім того, звичаї того періоду призводили до того, що суперечка між двома особами швидко переростала у суперечку між родинами, родами, племенами, що значно підвищувало її небезпеку<sup>1</sup>.

У *Стародавньому Римі* існував так званий принцип Таліону – «око за око», «зуб за зуб», тобто потерпілий здійснював самосуд (при цьому він брався під захист своєю родиною або своїм племенем) та міг завдати кривдникові шкоди у розмірі, що не перевищувала заподіяний збиток. Така ситуація, коли будь-який спір у племені призводив до застосування насильства, каліцтва, вбивства, підривала життєздатність, загрожувала самому існуванню племені і тому ставала неприйнятною. Відтак з'являються перші примирителі, роль яких беруть на себе вожді й старійшини – найбільш авторитетні члени племені завдяки своєму віку та особистим якостям. У такий спосіб у первісному суспільстві запобігали поширенню насильства та забезпечували виживання. Основною метою посередництва того періоду була не відплата по заслугах, а підтримання миру і порядку. Щодо відновлення справедливості, то це завдання було другорядним. Вождь і старійшина одночасно були і посередником, і арбітром. Слід зазначити, що, на відміну від сучасного інституту медіації (посередництва), у той період нейтральна третя особа могла нав'язати сторонам своє рішення. Таким чином, унаслідок застосування примусу спори часто вдавалося закінчити миром, але не обов'язково на умовах, що цілком задовольняли сторони. Ця мета досягалася не тільки за допомогою переговорів між кланами, але і на зборах общини, які скликалися для розгляду спорів. Проте юрисдикція таких зборів повністю залежала від волі сторін, причому вони могли й не підкоритися їх рішенням, тобто третейським судом ця процедура не була. Ця форма врегулювання спорів становила лише зародки процедури примирення. Вона ще не була справжньою процедурою примирення, оскільки як під час

---

<sup>1</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 29.

переговорів, так і на зборах сторони вели себе вкрай вороже, були налаштовані на те, щоб не робити жодних поступок, нічого не забувати і не прощати. Однак цінність зборів общини полягала в тому, що вони дозволяли сторонам знайти більше довіри один до одного, оскільки взаємини між кланами того часу будувалися за принципом «свій-чужий». Загалом взаємна недовіра було загальним правилом, а добра воля сторін викласти свої розбіжності зборам общини свідчила про їхню здатність до конструктивних переговорів. На рівні всього племені збори общини вирішували суперечки, обговорювали проблеми дружнім шляхом. Поради давали люди, які користувалися найбільшим авторитетом через свій розум, – *witan* («обізнана людина», «розумна людина»). Мирову угоду скріплювали клятвою перед богами. Вона мала велике значення для підтримки миру, причому її не можна було порушити, інакше можна було поставити під загрозу весь уклад життя сім'ї та племені<sup>1</sup>.

У цей період у римському праві вперше було здійснено доктринальну розробку й законодавче оформлення інституту мирової угоди, розроблено її цілісну концепцію. Так, Закони XII таблиць передбачали можливість укладання сторонами такої угоди перед початком судочинства (стадія *in jure*)<sup>2</sup>. Таким чином, стадія *in jure* означала «на чому домовляться, про те нехай [позивач] і просить [на судовоговірні], а якщо [сторони спору] не приходять до угоди, нехай [вони] до полудня зійдуться для позову на форумі або на коміціумі. Хай присутні обидві сторони по черзі захищають [свою справу]» або «якщо заподіє членушкодження та не помириться з (потерпілим), то нехай і йому самому буде спричинено теж саме»<sup>3</sup>. В історичних пам'ятках стародавнього Риму посередники мали досить різні назви: *medium*, *intercessor*, *interpolator*, *interlocutor*, *interpres*.

---

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 165; Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 29–30.

<sup>2</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 30.

<sup>3</sup> Законы XII таблиц (Legesduodecem Tabularum). URL : [http://kulturoznanie.ru/?work=rome\\_law\\_tables](http://kulturoznanie.ru/?work=rome_law_tables) (дата звернення: 01.10.2020).

Надалі, з розвитком римського права, з'являється особливий вид угод, що мають на меті припинення спірних зобов'язань, які отримали назву *fransactio* – мирова угода<sup>1</sup>. Д. Давиденко зауважує, що факт встановлення грошового еквіваленту правопорушення полегшив проведення переговорів з урегулювання спорів<sup>2</sup>. Таке відшкодування було відоме римському праву під назвою «композиція» (тобто штраф, що правопорушник сплачував потерпілому). Композиція спочатку мала добровільний, а пізніше обов'язковий характер відповідно до встановленого законом порядку (так звана «законна композиція»)<sup>3</sup>.

Цікавим є приклад *Стародавньої Греції*, яка використовувала такий суспільно-правовий інститут, як проксенія, що походить від слова «гостинність». Під ним розумілося звернення до посередника з метою налагодження та підтримання зв'язків, ведення переговорів та взаємодії між окремими громадянами, сім'ями, родами, племенами і навіть містами-державами. Такий посередник іменувався як *proxenetas*<sup>4</sup>. У римському праві, починаючи з Дігестів Юстиніана, посередник іменувався по-різному: *internunciatus, medium, intercessor, philanthropus, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres*, і нарешті *mediator*. Інститут проксенії був дуже поширений у Стародавній Греції та пізніше запозичений іншими країнами стародавнього світу, увійшовши в практику міжнародних відносин. Ще одним поширеним у Греції способом урегулювання приватних спорів, які сторони не могли залагодити самостійно, була процедура *diabetesia*, яка включала в себе *diallage* (діалог, або процедуру примирення) і, у разі потреби, *krisis* (винесення рішення). Використовуючи сучасну термінологію, її можна умовно назвати «посередництво-арбітраж». Ця, а також інші неформальні примирні процедури застосовувалися і для врегулювання

---

<sup>1</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 91.

<sup>2</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 164.

<sup>3</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 30.

<sup>4</sup> Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. *Третьейский суд*. 2010. № 5. С. 162.

спорів із публічною владою. При цьому схиляння сторін до миру було ключовим складником функцій як арбітра, так і державного судді: *krisis miḡ* і не настати, якщо в тому не було потреби. Навіть після винесення рішення судом або арбітражем нерідко здійснювалися заходи щодо примирення сторін для сприяння добровільному виконанню даного рішення, дійсного припинення конфлікту і запобігання нових суперечок<sup>1</sup>.

Є докази того, що в Єгипті за доби Птолемеїв був також поширений приватний арбітраж, у результаті якого часто укладали мирову угоду. Так, папірусовий лист, який датується 209 р. до н. е., фіксує мирову угоду, яку гречанка уклала з іншою жінкою, мабуть, єгиптянкою, за позовом, що впливає з образливої поведінки. Поширеною практикою було звернення позивачів до місцевого правителя (стратегу) за вирішенням спору. Нерідко стратег доручав розглянути спір нижчому за рангом чиновнику (*epistates*) за місцем проживання відповідача, причому зазвичай йому пропонувалося, за можливості, примирити сторони («*malista dialus on autous*» – «краще примирити їх»), а якщо не вдасться, то повернути справу стратегу для вирішення або направити в певний судовий орган<sup>2</sup>. Крім того, суди священиків користувалися схваленням, допомогою і підтримкою в імператорів Римської імперії. Слід зазначити, що, заохочуючи до примирення сторін, звичаєве і церковне право мали різні цілі: світська влада – насамперед придушити або попередити насильницькі конфлікти в громаді, а церковна влада дбала про спасіння душ. З часом церковні примирителі стали нав'язувати свої послуги, що мало негативні наслідки для прийняття примирливих процедур суспільством. Священники дедалі частіше втручалися у вирішення спорів навіть тоді, коли сторони до них не зверталися: нерідко за власною ініціативою приходили до осіб, які зверталися до світського суду і, посилаючись на божественні настанови, наполегливо переконали відмовитися від судового розгляду та вирішити спір,

---

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. Третейский суд. 2010. № 5. С. 163; Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 30.

<sup>2</sup> Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. *Третейский суд*. 2010. № 5. С. 164–166.

ґрунтуючись на принципах моральності. Тому Римська держава вживала заходів для того, щоб єпископський третейський суд не втратив статусу добровільного і не обов'язкового. Характерною особливістю суперечок періоду середньовіччя було те, що вони головним чином відбувалися між фізичними особами і, як зазначалося вище, між сім'ями і родами (до розпаду родового ладу)<sup>1</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що перший етап зародження та розвитку альтернативних способів вирішення спору виник ще за часів існування первісного суспільства, тобто його можна назвати дохристиянським періодом, коли посередництво та арбітраж не тільки стають природнім способом подолання суперечностей, а й засобом встановлення порядку та стабільності<sup>2</sup>.

Наступний, так званий другий, період християнського середньовіччя відзначається тим, що на рівні з світськими судами починають своє становлення суди церковні. Особливою різницею між шляхами подолання суперечностей між мирською та церковною владою була різна мета: головною метою світської влади було запобігання насильства та використання сили при подоланні конфліктів, натомість влада церковна ставила на меті схилення конфліктуючих сторін до справедливого миру задля людського порятунку душі. Конфлікти як у сім'ях, так і між ними вирішувалися за допомогою церковних судів, що мали на чолі єпископів, пап та інших священнослужителів. Такі суди користувалися великим моральним впливом та авторитетом. Суспільство за вирішенням спору зверталося до церкви, священнослужителі якої користувались схваленням та допомогою імператорів Римської імперії<sup>3</sup>.

У період середньовіччя, з прийняттям європейськими народами християнства та розвитком писемності, звичаєве право

---

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 170; Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 30–31.

<sup>2</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 91.

<sup>3</sup> Там само.

було закріплене в письмових документах та містило норми про відшкодування заподіяної шкоди: зокрема, «Салічна правда», а через чотири століття й «Руська правда», містили положення стосовно точного розміру грошових сум, що підлягають сплаті за різні правопорушення й за заподіяння різного роду збитків особі та майну, які раніше визначити було вкрай складно. Так система була відома й англосаксонському праву, де вона мала назву *bot*<sup>1</sup>. У «Саксонському зерцалі» – джерелі права Німеччини XIII ст. – також відображено принцип відшкодування шкоди. Згідно зі ст. 14 Книги II «Земського права», у разі необережного вбивства та вбивства в умовах необхідної оборони судова справа, як правило, обмежувалася добровільними угодами про відшкодування збитків потерпілій стороні<sup>2</sup>.

В Європі перші спроби вирішити спори за допомогою медіації були зафіксовані відповідними письмовими згадками про це у IX ст. У ті часи медіація найчастіше слугувала способом вирішення політичних конфліктів, пов'язаних із спорами між пануючими династіями або сім'ями<sup>3</sup>.

XI ст. – час відродження ідеї права і підвищення ролі судового розгляду спорів. Формується канонічне приватне право та система торговельного права. Посередництво розвивалося й у врегулюванні торгових суперечок. У XI–XII столітті в Європі відбулося суттєве зростання торгівлі, з'явилася професія купців. Інтереси стабільного розвитку торгівлі вимагали як зрозумілих і чітких правил торгівлі, так і наявності механізмів оперативного вирішення і врегулювання спорів. Розвиток пересувних ярмарків сприяв зростанню числа торгових суперечок. Вироблення правил торгівлі та розв'язання спорів відбувалося на ярмарках у великих торгових центрах (у Шампані, Ліоні, Анвер, Генуї). Самі комерсанти виступали як арбітри та примирителі у врегулюванні торгових спорів. Так з'явився

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

<sup>2</sup> Карпенко Р. Историчні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 30.

<sup>3</sup> Mediacje. Teoria i praktyka / pod red. E. Gmurzyńska, R. Morek. Warszawa : Wolters Kluwer. 2018. S. 45; Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 109.



і комерційний арбітраж. Крім ярмарків, традиційним місцем для ведення переговорів з урегулювання суперечок, пов'язаних з веденням професійної діяльності, були гільдії і цехи<sup>1</sup>.

Цікаво зазначити, що у судах багатьох європейських держав (зокрема Англії) у XII–XIV ст. регулярно проводилися так звані *dies amori* (дні примирення). Ці дні суди повністю присвячували проведенню заходів щодо примирення сторін<sup>2</sup>. У 20-ті рр. XII ст. в Англії в підручнику з права, відомому як «Закони Генріха I», одним із основних принципів був такий: «*Pactum legem vincit et amor iudicium*» – угода перевищує право, а мир – судове рішення<sup>3</sup>.

Серед збережених письмових джерел найбільш ранньою є гадка про вирішення за допомогою медіації спору між спадкоємцями Карла Великого. Медіатором у цьому спорі став король Людовик Німецький. Пізніше, у 1339 р., медіацію вперше почали чітко відмежовувати від судового та арбітражного вирішення спору. На підтвердження цього зберігся лист Папи Бенедикта XII, у якому він написав про те, що отримав прохання допомогти вирішити спір між королем Англії Едвардом III та королем Франції Філіпом VI. При цьому королі просили його посприяти позасудовому вирішенню спору та виступити не суддею або арбітром, а медіатором та спільним приятелем обох сторін<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 170; Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 31.

<sup>2</sup> 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. С. 28–29.

<sup>3</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 171; Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 31; Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 91.

<sup>4</sup> *Mediacje. Teoria i praktyka* / pod red. E. Gmurzyńska, R. Morigek. Warszawa : Wolters Kluwer. 2018. S. 45; Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притика. Харків : Право, 2019. С. 109–110.

У середньовічній Франції процедури примирення також були головним способом урегулювання спорів. Прикладом може стати південь середньовічної Франції, Прованс, а також статuti міст Арля, Марселя, Ніцци та Авіньйону в XIII – XIV ст., які передбачали мирне врегулювання спорів між громадянами, наприклад, у конфліктах між близькими родичами. Принцип мирного врегулювання спорів базувався на компенсації шкоди<sup>1</sup> та відбувається за допомогою духовенства, дворян, нотаблів, тобто знову ж таки найавторитетніших осіб<sup>2</sup>. Основний кодифікований акт того часу – Кодекс Етельреда – встановлював: «Якщо в людини є вибір між примиренням та правом, і вона обирає мирову угоду, то вона (мирова угода) буде мати таку ж саму обов'язкову силу, що й судове рішення»<sup>3</sup>.

Схожі норми були закріплені в джерелах права Угорщини, Німеччини, Польщі, Сербії, Франції, Чехії, Швеції в XIII–XIV століттях<sup>4</sup>. У нотаріальних реєстрах департаментів Овернь і Лангедоку були знайдені тексти мирових угод (*accordsprives*), складених у XVIII столітті. Ними можна було врегулювати навіть справу про вбивство, коли сільська громада, з'ясувавши, що вбивство мало поважну причину, бажала уникнути втручання суду і сприяла примиренню сімей<sup>5</sup>. До середини XVIII століття інститут суддів-примирителів (*faiseurs depaix*) широко застосовувався у Голландії<sup>6</sup>.

Основні принципи здійснення медіації були вперше сформульовані у 1644 році. Один із медіаторів, який сприяв укладенню Вестфальського миру, що завершив Тридцятирічну війну,

---

<sup>1</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 31.

<sup>2</sup> Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 10-2. Т. 1. С. 32.

<sup>3</sup> Пруцак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 91.

<sup>4</sup> Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 6 (21). С. 114–118.

<sup>5</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 172.

<sup>6</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 31.

отримав письмові вказівки від Папи, у яких той описував такі засади медіації, як нейтральність та безсторонність медіатора і конфіденційність<sup>1</sup>. Крім цього, медіація у Європі застосовувалась також для мирного залагодження конфліктів між громадянами та владою, а також як спосіб вирішення спорів, що виникали із торговельних відносин<sup>2</sup>.

Більш детально процедуру примирення розглянемо на прикладі французького двохсотлітнього досвіду застосування інституту мирової угоди, який був закріплений у *Цивільному кодексі Франції 1804 року*, який увійшов в історію під назвою «Кодекс Наполеона». Так, головним завданням інституту мирових судів у Франції було примирення сторін, а додатковим – вирішення незначних майнових спорів<sup>3</sup>. Першочергово сторони зверталися саме до мирових суддів, головним завданням яких було примирення, лише якщо мировим суддям не вдавалося вирішити конфлікт мирними шляхом та домовленостями, сторони могли звертатися до суду з відповідним позовом<sup>4</sup>. Тільки після проходження процедури примирення у мирового судді і в разі її невдачі можна було звертатися з позовом до суду. Мировий суддя видавав акт про проведення процедури примирення. За наявності цього акта можна було подавати позовну заяву. Процедура судового примирення була закріплена в частині 2 Цивільного процесуального кодексу Франції, який набрав чинності в 1807 році. Цікаво звернути увагу на те, що закон забороняв юристам брати участь у примиренні як представникам або консультантам сторін, вважалося, що юристи лише заважають досягненню миру між сторонами. Така логіка зрозуміла: під час примирення суперечка врегульовується відповідно до інтересів сторін, а не до їхніх прав, і, крім того, юристів підозрювали в матеріальній зацікавленості

---

<sup>1</sup> Mediacje. Teoria i praktyka / pod red. E. Gmurzyńska, R. Morek. Warszawa: Wolters Kluwer. 2018. S. 35.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 110.

<sup>3</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 31.

<sup>4</sup> Прущак В. Е. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 91.

продовження спору та тривалому судовому розгляді, оскільки від цього залежав розмір їх винагороди. Згодом Конституційні збори вирішили, що примирення має застосовуватися не лише в мирових судах, а у всіх без винятку<sup>1</sup>.

У XIX столітті відбулося усвідомлення того, що не слід намагатися врегулювати всі спори мировою угодою, оскільки є суперечки, які доцільніше вирішувати в судовому порядку. У цивільне процесуальне законодавство були внесені істотні зміни: встановлювалося, що спроба примирення не вимагається у провадженні справи другої інстанції; між сторонами, не здатними до мирової угоди; в справах, які не можуть бути припинені миром. Обов'язкова процедура примирення не застосовувалася у справах, що вимагають швидкого вирішення. Було знято заборону юристам бути повіреними в процедурі примирення<sup>2</sup>.

Можливо, першим за часом і одним із найбільш переконаних противників обов'язкової процедури примирення був відомий англійський юрист і філософ Ієремія Бентам. Він стверджував, що примирителю неодмінно доведеться вислуховувати сторону, заглиблюватися в усі обставини справи, що призведе до затягування процесу і фактично до подвійного судового розгляду. Бентам виділяв такі виняткові випадки, коли доречним є укладення мирової угоди: витрати судового розгляду перевищують цінність предмета спору, а у правопозивача немає твердих підстав; суперечка виникає між родичами чи сусідами. «Поза цими випадками, – вважав він, – мирова угода становить відмову у правосудді, а держава повинна гарантувати сторонам повне правосуддя, а не правосуддя наполовину». Бентам вважав, що, якщо сторони бажають примиритися, вони досягнуть цього і без судді і тому функція примирення для судді зайва<sup>3</sup>. Інститут мирової угоди був включений

---

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 173.

<sup>2</sup> Карпенко Р. Историчні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 32.

<sup>3</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 173.

до Цивільного кодексу Франції 1804 року, де йому був присвячений окремий титул у книзі третій «Про окремі способи, якими набувається майно». Натепер процедура примирення обов'язкова в суді дрібних позовів, у раді примирення, у сімейному суді у справах розлучення (ст. 252 ЦПК Франції). У разі не проведення спроби примирення рішення суду може бути визнано недійсним<sup>1</sup>.

Із другої половини ХІХ 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>2</sup>.

У 30-х роках ХХ 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 ХХ ст. У результаті ускладнення суспільних відносин і зростання чисельності населення в 60-і роки ХХ століття у США криза судової системи обумовила необхідність розвитку альтернативних судових способів вирішення правових спорів, у т.ч. посередництва, та їх перехід на якісно нову професійну основу<sup>3</sup>.

У 60–70-ті роки ХХ ст. способи альтернативного вирішення спорів почали активно розвиватись у Великобританії, Канаді, Австралії. З 80-х років ХХ ст. відповідні тенденції почали спостерігати і в інших країнах Європи: Австрії, Німеччині,

---

<sup>1</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 32.

<sup>2</sup> Семкіна 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.

<sup>3</sup> 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. С. 30.

Данії, Швеції, Франції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії та Італії. У цей же період для багатьох країн істотною складовою системи кримінального правосуддя стало відновне правосуддя. Пізніше активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі та країнах СНД. Прийняття Погоджувального регламенту ЮНСІТРАЛ (1976), схваленого Резолюцією Генеральної асамблеї ООН 35/52 (1980); Рекомендації R (81)7 Комітету міністрів Ради Європи щодо полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р., якою державам-членам рекомендувалось вживати заходи щодо заохочення примирення сторін конфлікту; № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 2 січня 1998 р.; Res (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, Типового закону про міжнародну погоджувальну процедуру та низки інших рекомендацій і директив стало важливим стимулом для розробки внутрішньодержавних правових актів у цій сфері<sup>1</sup>.

### **§ 1.3. Генеза української моделі альтернативних способів вирішення спорів**

Розвиток альтернативних способів вирішення спорів в Україні загалом є складним і довготривалим процесом та залежить від багатьох факторів. Зокрема, одним із основних чинників, що безпосередньо впливають на поширення медіації в Україні та довіру суспільства до цієї процедури, є національні особливості, а також правові традиції, до яких належать і традиції вирішення спорів. Передусім варто звернути увагу на те, що правова система України формувалась під впливом романо-германської правової традиції. Таким впливом обумовлений поширений у суспільстві підхід до вирішення спорів. Українці традиційно розглядають процес вирішення спору як боротьбу

---

<sup>1</sup> 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. С. 30–32.

або суперництво, результат яких обмежується двома варіантами: одна сторона завжди отримує бажаний результат, а друга – залишається у не вигідному становищі (у США такий підхід окреслюється усталеним терміном «win-lose strategy»). Указане розуміння спору його сторонами цілком узгоджується із типовою для романо-германської правової сім'ї інтерпретацією функцій суду, згідно з якою саме судові органи володіють найбільшим обсягом повноважень щодо вирішення спорів. Крім того, характерною рисою романо-германської правової традиції є довіра до судової гілки влади, а також авторитетність судів, яким у судовому процесі відводиться домінуюча роль<sup>1</sup>.

Щодо існування традицій процедур примирення на території нашої держави, то найдавніші згадки можна знайти в джерелах права часів Київської Русі. Як зазначає Н. В. Нестор, правові норми «Руської правди» закріплювали можливість заміни кровної помсти грошовим викупом за образу. Дослідниця тлумачить цю норму як доказ зародження примирення на українських землях<sup>2</sup>. Такої ж думки дотримувався і вчений А. М. Яценко, вважаючи, що саме встановлення компенсації скривдженому та своєрідна домовленість між кривдником та скривдженим є прикладом зародження примирення та компромісу як засобів врегулювання соціально-правового конфлікту<sup>3</sup>.

Іншої точки зору дотримується А. М. Гриб, який вважає, що «не можна розглядати компенсаційні санкції норм «Руської правди» як примирну процедуру. Адже компенсація завданої шкоди є не зародком примирення, а зародком відновного (компенсаційного правосуддя), бо за завдані моральні та, можливо, фізичні страждання, за вербальну образу, одна із сторін конфлікту отримує грошові відшкодування, але така компенсація відбувається не за угодою сторін, а за рішенням суду. Отже, відсутній наріжний камінь примирної процедури –

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 115.

<sup>2</sup> Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. *Третейский суд*. 2010. № 5. С. 160.

<sup>3</sup> Яценко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. С. 56.

активність сторін у вирішенні ними спору»<sup>1</sup>. Д. Л. Давиденко схильний вважати, що установлення грошового еквіваленту правопорушення полегшило проведення переговорів з урегулювання спорів. Норми «Руської правди» не дають інформації про те, як, у який спосіб та за чиєю ініціативою відбувалося відшкодування завданої шкоди і чи у такому випадку був конфлікт вичерпаний чи ні<sup>2</sup>.

Аналізуючи морально-правові засади та соціально-політичний лад того часу, В. Є. Прущак також робить висновок про те, що інститут примирення не повною мірою розвився та підтримувався суспільством Київської Русі, адже кровна помста потерпілого (або його родичів) кривднику вважалася благородним ділом, проте правові норми «Руської правди» не надавали вичерпної інформації про те, як, у який спосіб та за чиєю ініціативою має відбуватися відшкодування завданої шкоди, і чи у такому випадку буде конфлікт вичерпано повною мірою чи ні, а тому і випадки примирення скоріш були винятками, аніж правилом<sup>3</sup>.

На думку Р. В. Карпенка, практика примирення простежується 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). Як відомо, після смерті Володимира Великого між його нащадками розпочалася братовбивча війна. Її завершення пов'язують із досягненням компромісу між Ярославом і Мстиславом, ініціатором якого виступив останній. «Літопис руський» так описує цю подію: «І послав Мстислав услід за Ярославом (посла) говорячи: «Сиди ти на столі своїм у Києві, оскільки ти еси старший брат, а мені хай буде ся сторона». Та не одважувався Ярослав у Київ іти, допоки вони оба (не) замирилися. І сидів Мстислав у Чернігові, а Ярослав у Новгороді, а в Києві сиділи мужі Ярославо-ві». У 1026 р. «Ярослав зібрав воїв многих, і прийшов до Києва,

---

<sup>1</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 92.

<sup>2</sup> Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. *Третейский суд*. 2010. № 5. С. 160.

<sup>3</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 92.



і вчинив мир з братом своїм Мстиславом коло Городця (Пісочного). І розділили вони по Дніпру Руську землю: Ярослав узяв сю сторону. А Мстислав – ту. І стали вони оба жити в братолюбстві, і перестали усобиця і заколот, і була тиша велика у землі Руській». У цьому уривку з літопису чітко вказано на процедуру укладення угоди про примирення: її ініціював Мстислав, а результатом став територіальний розподіл владних повноважень між братами-князями, який мав силу аж до смерті Мстислава. Цю зустріч Ярослава і Мстислава вважають першим князівським з'їздом. О. С. Щавельов так відтворює процедуру князівських з'їздів, що склалася стихійно: домовленість про збори; «стояння», тобто зайняття очікувальної позиції на місці проведення з'їзду (як правило, це було село або невелике місто); обговорення питань, що виносились на з'їзд; укладення угоди (це було не завжди); спільний бенкет, інколи з роздачею подарунків<sup>1</sup>. Процедура медіації у сучасних правових системах теж складається із цих стадій: ініціатива; угода про передачу справи на медіацію; попередні зустрічі; зустріч сторін; укладення угоди. Незвичною для сьогодення формою закріплення угоди про примирення було хресне цілування. Християнська релігія забороняла клятви як рудимент язичництва. Натомість цілування хреста на знак дотримання укладеної угоди, надання обіцянки розглядалось, по-перше, як символ миру та любові між князями, по-друге, як ритуал відвернення диявольських лестоців та ненависті<sup>2</sup>.

М. Я. Білак, розглядаючи питання створення в Україні умов, необхідних для розвитку способів альтернативного вирішення спорів, вказує на такі специфічні національні правові традиції, які вже сьогодні мали би сприяти пошуку альтернативи судовому вирішенню спору, як договірна форма вирішення спорів за посередництва третейського суду<sup>3</sup>. Основним

<sup>1</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 4. С. 32; Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 6 (21). С. 114–118.

<sup>2</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 33.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 116.

завданням на території Київської Русі третейського суду було сприяння припиненню ворожнечі між конфліктуючими сторонами. Це завдання частково відображає і сама назва третейського суду тих часів – «*compromissum*». Староруські третейські суди існували у таких формах: 1) третейський суд із суперарбітром, функції якого часто виконував митрополит; 2) третейський суд без суперарбітра, до складу якого входило декілька осіб, на чолі яких стояв ігумен; 3) мировий ряд – досить поширена форма вирішення спорів за допомогою мирової угоди. Рішення третейських суддів за староруським правом було лише думкою (*sententia*) і одразу повідомлялось сторонам<sup>1</sup>.

В. Є. Прущак, аналізуючи історичний досвід, також зазначає про таку альтернативну процедуру примирення, що існувала у XIV ст. на території Київської Русі, а саме – у Великому Новгороді, як «мировий ряд». Науковець зазначає, що це був один з найперших прообразів примирення шляхом залучення нейтрального посередника на території Староруської держави. Так, рядці з числа «добрих людей» мали на меті примирити конфліктуючі сторони через досягнення полюбовної угоди, що базувалася на взаємних поступках, як однієї з головних заasad примирення, та закріплювалася у докончальній грамоті<sup>2</sup>.

Основним джерелом права, що діяло на значній території України протягом XVI–XVII століть, під час влади Литовського князівства, а згодом Польського королівства, були Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., у яких також була передбачена можливість примирення сторін. «Єднанням» (таку назву мало примирення) могли закінчуватися майнові, земельні, а також кримінальні справи. Артикул 12 розділ IX передбачав звільнення гвалтівника від смертної кари через примирення, якщо згвалтована ним жінка «захотіла його собі за чоловіка мати». «Єднання» укладалось у письмовій формі, підписувалось і засвідчувалось печатками свідків (сторонніх людей). Спір, залагоджений єднанням, не підлягав переданню до суду;

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 116.

<sup>2</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 92.

у разі звернення до суду з питанням, яке було врегульоване єднанням, позивач підлягав грошовому стягненню у вигляді сплати відповідачу сім кіп грошей, судді – двох кіп грошей, і підсудку – копи грошей<sup>1</sup>.

«Єднання» могло укладатися за посередництвом полюбовного суду, судді якого призначали самі сторони, що нагадує інститут третейського розгляду. Разом із тим полюбовний суд міг не тільки виносити рішення як третейський суд, але й сприяти виробленню рішення самими сторонами, чим наближався до ролі посередника-медіатора у врегулюванні конфлікту. За результатами розгляду полюбовний суд ухвалював компроміс (мирову угоду) сторін конфлікту, підписаний сторонами і засвідчений печатками суддів лист<sup>2</sup>. Компроміс підлягав обов'язковому виконанню, інакше сторона, зобов'язання на користь якої не виконано, могла звернутися з позовом до земського суду. Земський суд перевіряв законність полюбовного суду та його рішення, підписи та печатки сторін на виданому судом листі, у разі відповідності закону залишав рішення чинним, а в іншому – скасовував та виносив законне рішення. Козацьке право, як правило, не мало нормативного виразу в окремих документах, а мало звичаєвий характер та було згідно зі «стародавнім звичаєм словесним правом і здоровим глуздом»<sup>3</sup>.

Як зазначає Д. І. Яворницький, *акти судових козацьких справ* указують 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 злочинах<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 6 (21). С. 114–118; Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 92.

<sup>2</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 92–93.

<sup>3</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 33.

<sup>4</sup> Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 6 (21). С. 114–118.

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. 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 його використання<sup>1</sup>.

Третейські суди також активно діяли з другої половини XVII і до XVIII ст. на території Лівобережної України. Такі суди сприяли роботі Генеральної військової канцелярії та Генерального військового суду, вирішуючи нескладні спори та схиляючи сторони до примирення<sup>2</sup>.

У XVIII ст. був розроблений проект Кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ». Хоч цей Кодекс так і залишився проектом та не був схвалений Сенатом, все одно використовувався як якісний збірник правових норм XVIII століття<sup>3</sup>. «Права, за якими судиться малоросійський народ» визначили два види примирення: за посередництвом мирителів, обраних сторонами (полюбовний суд), та без посередництва мирителів. Мирителі обиралися сторонами. «Урядники графські» – представники місцевої влади – також могли виступати мирителями. «Спорні сторони» давали письмове зобов'язання не переслідувати мирителів у разі незгоди з їхнім рішенням. Рішення «полюбовного суду» не мало виходити за межі прохань та чолобитних спірних сторін, і навпаки, опустити щось з вимог, не повинно було суперечити справедливості та совісті та містити гарантії виконання у вигляді поруки або штрафу (пункт 3 артикулу 25 глави VII). Чітко вказувалося, у яких випадках укладення угоди про примирення

---

<sup>1</sup> Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 33.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 117.

<sup>3</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 93.

між потерпілим та обвинуваченим виступає обставиною, що пом'якшує покарання. Не допускалося укладення угоди щодо умисних злочинів, міра покарання за які передбачала смертну кару або тюремне ув'язнення (пункт 9 статті 25 глави VII). Примирна угода (укладена без посередників) та приговор мирительський (укладений за допомогою посередників) з дотриманням необхідних вимог змісту і форми вважалися юридичним фактом, що припиняв спір. Апеляція на рішення «полюбовного суду» не допускалася (пункт 11 статті 25 глави VII). «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. Зникла ця практика з приходом радянської влади та запровадженням радянського права. Підводячи підсумки розвитку примирних процедур на сучасному етапі, слід відзначити основні нововведення порівняно з попередніми періодами. Посередництво перетворилося на самостійну професію. Якщо раніше роль посередників виконували особи, які володіли насамперед високим соціальним статусом, авторитетом і повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то тепер часто посередниками стають особи, авторитет яких ґрунтується єдино на їхньому досвіді і знанні, а головне – спеціальних навичках з урегулювання спорів. Посередництво виділилося з арбітражу. Сформувався й розширюється світовий ринок посередницьких послуг. Внаслідок переходу процедур примирення на професійну основу вони стали різноманітнішими й ефективнішими. Тепер умови врегулювання спору ґрунтуються на інтересах сторін. Узяв гору прагматичний підхід: більшість дослідників і практиків вважають, що метою процедур примирення є не справедливість або матеріальна істина, а доцільність, вигода для сторін спору. Посередництво (медіація), примирення стало частиною судового розгляду. Суди стали виділяти працівників апарату для виконання функцій примирителя або направляти сторони до професійних посередників. У багатьох країнах з'явилося законодавство, що регулює процедури примирення. З'явилися корпоративні багаторівневі програми управління конфліктами, особливо у довгострокових проєктах. Так, багато великих західних компаній дотримуються

такої послідовності роботи з комерційними конфліктами: періодичні перегляди договорів для попередження суперечок – переговори – медіація (посередництво) – незалежний експертний висновок – рекомендаційний арбітраж – повномасштабний арбітраж<sup>1</sup>.

Подальший розвиток примирних процедур як альтернатива судовому процесу історики пов'язують з виникненням системи комерційних судів, що досить ефективно розвивалася у Російській імперії. Саме в Одесі, як в місті, де розвиток торгівлі за допомогою залучення іноземців був на найвищому рівні, 10 березня 1808 року за ініціативою знаменитого губернатора Новоросійського краю герцога Дюка де Ришельє починає функціонувати перший комерційний суд, основною формою роботи якого стає саме примирна процедура врегулювання спору, а підґрунтям роботи – прийнятий перший російський статут комерційного суду. У подальшому такі суди почали функціонувати у Феодосії й Ізмаїлі, а згодом у таких великих містах, як Кишинів, Москва та Петербург<sup>2</sup>.

У 1995–1997 роках у багатьох регіонах України перші організації почали впроваджувати медіацію для вирішення різних видів спорів: трудових, комерційних, споживацьких, шкільних, сусідських тощо. У 1997 році в Одесі відбулося застосування медіації у цивільному процесі, що свідчить про впровадження цієї процедури у співпраці із державними органами та її визнання<sup>3</sup>.

З метою протидії промисловим страйкам у 1998 році Уряд України за підтримки фінансованого USAID проекту створив нове урядове агентство – Національну службу посередництва і примирення, що була підзвітна лише Президентові

---

<sup>1</sup> Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 167; Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 33–34.

<sup>2</sup> Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 93.

<sup>3</sup> Водоп'ян Т. В. До питання історії розвитку медіації в Україні. *Приватне право і підприємництво*. 2020. Вип. 20. С. 47.

України та уповноважена сприяти врегулюванню колективних трудових спорів<sup>1</sup>.

Одним з перших значних проектів з медіації в Україні можна назвати проект за фінансової підтримки USAID (1997–1999 рр.), в рамках якого по всій території держави було створено місцеві центри медіації, здійснювалася підготовка медіаторів<sup>2</sup>.

Значним етапом в розвитку примірювальних процедур в Україні стала діяльність Українського центру порозуміння, створеного у 2002 році. Ця організація проводила роботу щодо впровадження медіативних процесів у кримінальне судочинство. Відбувалася значна діяльність щодо впровадження відновного правосуддя. Цією організацією було створено 15 українських громадських організацій. Український центр порозуміння було реорганізовано в Інститут миру і порозуміння у 2012 році<sup>3</sup>.

У 2006 році в Україні відбулося визнання на державному рівні необхідності такої процедури, як медіація, про що йдеться в Указі Президента України «Про Концепцію удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань цієї концепції виступає «створення можливостей для розвитку альтернативних, тобто позасудових, способів розв'язання спорів<sup>4</sup>.

З 2010 року у Верховній Раді було зареєстровано 13 законопроектів про медіацію: проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 року № 7481<sup>5</sup>, проект Закону України

<sup>1</sup> Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України : програмний документ, Рада Європи. Київ. 2017. URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Водоп'ян Т. В. До питання історії розвитку медіації в Україні. *Приватне право і підприємництво*. 2020. Вип. 20. С. 47.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. URL : <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 року № 7481. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html) (дата звернення: 01.10.2020).

«Про медіацію» від 21.02.2011 року № 8137<sup>1</sup>, проєкт Закону України «Про медіацію» від 05.04.2012 року № 10301<sup>2</sup>, альтернативний проєкт Закону України «Про медіацію» від 19.04.2012 року № 10301-1<sup>3</sup>, проєкт Закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 № 2425а<sup>4</sup>, альтернативний проєкт від 03.07.2013 року № 2425а-1<sup>5</sup>, проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» (щодо введення процедури медіації) від 28.12.2014 року № 1666<sup>6</sup>, проєкт Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015 року № 2480<sup>7</sup>, альтернативний проєкт Закону України «Про медіацію» від 09.04.2015 року № 2480-1<sup>8</sup>, проєкт Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665<sup>9</sup>, альтернативний проєкт Закону України «Про медіацію» від 29.12.2015 року № 3665-1<sup>10</sup>,

---

<sup>1</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 21.02.2011 року № 8137. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF6A100A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6A100A.html) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 05.04.2012 року № 10301. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF7Y500A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7Y500A.html) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 05.04.2012 року № 10301-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=43208](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 року № 2425а. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2425%D0%B0&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2425%D0%B0&skl=8) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 03.07.2013 року № 2425а-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>6</sup> Проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» (щодо введення процедури медіації) від 28.12.2014 року № 1666. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53239](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>7</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015 року № 2480. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>8</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 09.04.2015 року № 2480-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>9</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>10</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 29.12.2015 року № 3665-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).



проект Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 року № 2706<sup>1</sup>, проект Закону України «Про діяльність в сфері медіації» від 05.07.2019 року № 10425<sup>2</sup>. На жаль, жоден з цих законопроектів не був підтриманий народними депутатами.

У серпні 2019 року Міністром юстиції України в Сінгапурі було підписано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй щодо медіації<sup>3</sup>. А 04.06.2020 року до Верховної Ради України був поданий новий проект Закону України «Про медіацію»<sup>4</sup>.

Р. О. Денисова, розглядаючи негативні фактори, що можуть гальмувати впровадження медіації в Україні, вказує на наслідки насильницької радянської деформації національного світогляду. У СРСР людина з дитинства виховувалась у дусі колективізму, що значною частиною населення бачилося як єдино можливий спосіб функціонування суспільства. На радянський колективізм накладався сільський менталітет, що вкупі давало гримучу суміш безініціативності й відсутності власної думки. Колективізм радянського розливу з'явився внаслідок відсутності приватної власності й приватних інтересів громадян і в результаті породив безідейне і люмпенізоване суспільство<sup>5</sup>.

Зараз, у постіндустріальному світі, колективізм швидше шкідливий, ініціатива і власна думка сьогодні набагато корисніші та продуктивніші. Людина, яка сформувалась у радянській дійсності, часто агресивна, не має навичок приймати рішення, бо схильна до патерналізму, не вірить у свої сили та здібності (і щодо перемовин з іншими особами),

---

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 р. № 2706. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67831](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про діяльність в сфері медіації» від 05.07.2019 року № 10425. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66139](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. URL : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII-4&chapter=22&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=en) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 4. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2018\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11) (дата звернення: 01.10.2020).

не довіряє щирості сторонніх осіб, які прагнуть їй допомогти, підозрює як посередника, так і протилежну сторону у лих намірах проти себе. Саме вказані реалії можуть слугувати підґрунтям для пасивного опору запровадженню медіації в українському суспільстві, причому як з боку старшого, так і пострадянського покоління, адже цьому може сприяти агресивний безкомпромісний родинний світогляд. Тобто поширення практики застосування медіації в Україні ускладнюється наявністю в нашій культурі правової настанови на вирішення проблем з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, медіація має досить сприятливий ґрунт унаслідок такої особливості української самосвідомості, як велика значущість взаємовідносин між людьми<sup>1</sup>.

Р. О. Денисова також звертає увагу на певні прогалини в сучасному вихованні новітнього покоління: зі школи не вчать тому, що кооперація (не плутати з колективізмом) приносить вигоду всім, а також тому, що причина має наслідок. Тому, коли діти виростають, то вони діють у рамках свого вузького егоїстичного цілепокладання. Як наслідок, щоразу ми дивуємося, що нас хтось не зрозумів, недооцінив, не розкрив наш талант, не пішов нам назустріч. А нічого дивного в цьому немає. Просто потрібно вивчати себе і навколишній світ. Розуміння породжує адекватність, адекватність – правильну дію, правильна дія – позитивний результат. Часто ми не намагаємося зрозуміти мотиви інших, щоб через усвідомлення їх інтересів діяти таким чином, щоб завдавати мінімальної шкоди своїм інтересам, а ще краще – примножувати їх<sup>2</sup>.

Незайвим буде згадати про насадження суспільству думки про суд як єдине місце розгляду суперечок. Неготовність широких верств населення сприймати медіацію як альтернативу державному судочинству викликана насамперед відсутністю об'єктивної інформації про можливості та переваги медіації.

---

<sup>1</sup> Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання конфліктів. Держава і право. *Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 45. С. 34–35.

<sup>2</sup> Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 5. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2018\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11) (дата звернення: 01.10.2020).

Основою всіх сумнівів щодо обґрунтованості та правомірності функціонування відновного правосуддя є загальні глобальні питання ставлення до права як феномену та соціального явища. Однак ламання стереотипів є вкрай важливим для сприйняття нетрадиційних, нестандартних підходів до вирішення соціальних конфліктів<sup>1</sup>.

Тож, з основних складнощів для тих, хто береться «привнести медіацію» в життя українців, на думку вченої, можна вирізнити такі: по-перше, недовіра до підходу як такого. Українці ще дуже не довірливі один до одного. Тому можна припустити, що чимало з нас буде скептично ставитися до основного параметру медіації – нейтральності посередника і конфіденційності процесу; по-друге, низька культура ведення переговорів (знову-таки відбувається з низького рівня довіри), що зводиться до маніпуляцій і обману як основних інструментів досягнення цілей. Ці інструменти зазвичай заважають у процесі медіації; по-третє, медіація може допомогти зберегти відносини і «зняти» болючі питання, але в умовах переважання короткострокової вигоди над довгостроковими відносинами і репутацією в сучасному українському суспільстві її застосування матиме багато практичних обмежень<sup>2</sup>.

Об'єктивно багато українців елементарно неосвічені щодо такого явища, як медіація, попри те, що й досить «просунуті» в сучасному світі. Тож необхідна популяризація медіації як такої не тільки в науковій царині або в рамках підготовчих і тренінгових центрів, медіатори повинні виходити на широкий загал з метою ознайомлення з поняттям та механізмами застосування медіації. В Україні існує проблема недостатнього забезпечення кількості професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. Виникла ситуація, в якій медіацією займалися в основному психологи, соціологи, соціальні працівники, які проходили спеціальні навчальні курси з конфліктології. Для юристів – це порівняно нова площина

---

<sup>1</sup> Геселев О. Зміна пануючого праворозуміння як обов'язкова умова впровадження відновного правосуддя в Україні (філософсько-правовий аспект). *Право України*. 2010. № 3. С. 107–108.

<sup>2</sup> Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 5–6. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2018\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11) (дата звернення: 01.10.2020).

діяльності. Підготовка професійного корпусу медіаторів має стати обов'язком держави, адже розвиток приватної медіації зможе знизити рівень завантаженості судової системи<sup>1</sup>.

#### **§ 1.4. Зарубіжний досвід альтернативних способів вирішення спорів**

##### ***Сполучені Штати Америки***

Альтернативні способи вирішення спорів у своїй сучасній формі зародилася в Сполучених Штатах Америки. Так, приміром, перші процедури медіації стосувалися сфери трудових прав. У 1947 р. при Трудовому департаменті було утворено Федеральну службу медіації та примирення. Створення такої Служби та популяризація медіації були досить актуальними на той час, оскільки завдяки досягненню консенсусу між працівниками та роботодавцями в ході медіації з'являлась реальна можливість уникнути шкідливих наслідків страйків та, з іншого боку, забезпечити продуктивність праці. Вирішальними для розвитку медіації стали 60–70-ті рр. XX ст. Медіація, що фінансувалася з державного бюджету, більше не обмежувалась лише спорами у сфері трудових правовідносин. На підставі Закону «Про громадянські права» 1964 р. було утворено дві важливі інституції, які значною мірою посприяли розвитку медіації. Однією з таких інституцій була Служба відносин між територіальними громадами (*Community Relations Service*) при Міністерстві юстиції. Одним із основних завдань Служби стало проведення медіації для вирішення конфліктів, пов'язаних із дискримінацією на підставі расової чи національної приналежності. Окрім того, положення Закону «Про громадянські права» передбачали створення Комісії із дотримання рівноправності при працевлаштуванні (*Equal Employment Opportunity Commission*), яка здійснювала дослідження випадків дискримінації працівників. Такі справи Комісія скеровувала до медіації. Одночасно із проведенням заходів, спрямованих на боротьбу із дискримінацією на державному рівні, розроблялися

---

<sup>1</sup> Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 6. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2018\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11) (дата звернення: 01.10.2020).

програми поширення медіації на місцях. З початку 60-х рр. федеральний уряд фінансово сприяв діяльності Центрів територіальної юстиції (*Neighborhood Justice Centers*), завданням яких було проведення безкоштовних або недорогих процедур медіації для жителів відповідної ділянки<sup>1</sup>.

У сучасній юридичній літературі найпоширенішими є дві теорії щодо причин розвитку медіації в США. Відповідно до першої концепції рушійною силою для розвитку медіації стала криза правосуддя. Медіація була відповіддю на потребу суспільства у забезпеченні швидкого, недорогого та ефективного вирішення спорів. Інша теорія підкреслює ідею про те, що саме ця процедура забезпечує громадянам кращий доступ до правосуддя. Медіація дозволяє вирішити конфлікт з уникненням дорогих та довготривалих судових процедур<sup>2</sup>.

Окрім того, позитивний вплив на розвиток медіації в США здійснила активна участь юристів та суддів у процесі популяризації цього способу вирішення спорів. Після впровадження медіації до судової системи на законодавчому рівні судді окремих судів розпочали реалізацію пілотних програм розвитку медіації. У таких програмах саме юристи виступали медіаторами, найчастіше на волонтерських засадах. Однак вирішальним для подальшого поширення медіації став 1976 р. та проведення національної конференції імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція. Два документи з матеріалів Паундської конференції становлять політичну платформу руху АВС у США та інших країнах світу. У своїй доповіді Верховний Суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні –

<sup>1</sup> Moor Ch. W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 3rd Edition Revised. San Francisco : Jossey-Bass. 2003. P. 23, 25; Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 110–111.

<sup>2</sup> Gmurzyńska E. *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2007. S. 4–6; Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 111.

може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання». Він виділив найсерйозніші проблеми судової системи – дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірна формалізація процедур вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив<sup>1</sup>.

Другим важливим документом стала доповідь професора Франка Сандера, який запропонував концепцію реформи судової системи, за умовами якої справи, що надходять до суду, могли б бути вирішені не лише шляхом прийняття рішення суддею, але й за допомогою альтернативного вирішення спорів (концепція *multi-door courthouse*)<sup>2</sup>. Ф. Сандера назвав свою ідею «будинок правосуддя з багатьма дверима» (у подальшому він має перетворитися на Центр з вирішення спорів). У такому суді, на його думку, спеціальний службовець попередньо переглядав би позови, що надійшли до суду, і пропонував би сторонам обрати з безлічі варіантів такий метод вирішення спорів, який найповніше задовольняв би їхні потреби в конкретному спорі<sup>3</sup>.

Оцінка спору спеціальним працівником цієї установи за такими критеріями, як природа спору, стосунки між сторонами,

---

<sup>1</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 60; Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 228; Крисюк Ю. П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Випуск 38. Том 2. С. 155.

<sup>2</sup> Mediacje. Teoria i praktyka / pod red. E. Gmurzyńska, R. Morek. Warszawa : Wolters Kluwer. 2018. S. 7; Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 112; Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 60.

<sup>3</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 228; Березницький Д. А. Консилідація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 147.

ціна позову, витрати на різні способи вирішення спору та швидкість<sup>1</sup>, на думку вченого, має допомогти з'ясувати, які справи краще розглядати в судовому порядку, а які доцільніше вирішити за допомогою інших способів АВС. Таким чином, звертаючись до будинку правосуддя, особа ніби потрапляє до першої кімнати, у якій знаходиться працівник, що допомагає обрати їй одну з декількох «дверей» до інших кімнат, де знаходяться такі способи вирішення спорів, як: судовий розгляд; медіація; арбітраж; встановлення обставин (fact finding); комісія арбітрів у справах з професійної недбалості (Malpractice Screening Panel); судовий розгляд; омбудсмен<sup>2</sup>. Варто зазначити, що модель «будинку правосуддя з багатьма дверима», запропонована Ф. Сандером, протягом тривалого часу використовується у США та на практиці довела свою ефективність<sup>3</sup>. Як зауважується в літературі, подальша інституалізація АВС як окремого сегменту юридичної практики у зарубіжних країнах мала наслідком певну приватизацію сфери відправлення правосуддя у цивільних справах та привела до існування процесуального плюралізму в системі захисту цивільних прав, свобод та інтересів<sup>4</sup>.

Незважаючи на бурхливий розвиток АВС у зарубіжних країнах, аналіз літератури з окресленої проблематики дозволяє виснувати про відсутність єдиного підходу до визначення змісту цього поняття. Одним із найбільш дискусійних залишається питання стосовно розуміння феномену «альтернативності». Щодо цього питання сформувався декілька основних точок зору. По-перше, альтернативність може розумітися як можливість вибору між усіма способами вирішення спорів, враховуючи і судову форму. Так, Ф. Сандер зазначав, що альтернатива означає можливість вибору одного варіанта із багатьох, що дозволяє використовувати

---

<sup>1</sup> Sander F. Varieties of Dispute Processing. The Pound Conference: Perspectives of Justice in the Future. Minnesota : West Publ. Co, 1979. P. 67, 72–79.

<sup>2</sup> Sander F. Varieties of Dispute Processing. The Pound Conference: Perspectives of Justice in the Future. Minnesota : West Publ. Co, 1979. P. 84.

<sup>3</sup> Kessler G., Finkelstein L. J. The Evolution of multi-Door Courthouse. Catholic University Law Review. 1988. Vol. 37, Issue 3. P. 577–590.

<sup>4</sup> Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 219–220.

загальне для всіх процедур словосполучення «альтернативні методи вирішення спорів», враховуючи судовий розгляд<sup>1</sup>. О. І. Носирева вважає, що у широкому розумінні альтернативність означає всі можливі способи правового врегулювання конфлікту, в тому числі судову процедуру, і можливість вибору одного з багатьох варіантів<sup>2</sup>. Це найширше поняття «альтернативності», що дозволяє розглядати усі способи вирішення спорів як альтернативні один одному<sup>3</sup>.

По-друге, «альтернативність» розглядається з точки зору протиставлення державної судової форми захисту несудовим формам. Зазначений підхід є найбільш поширеним у зарубіжній літературі. Так, Оксфордський словник визначає АВС як різноманітні методи вирішення цивільних спорів інакше, ніж у звичайному судовому провадженні<sup>4</sup>. Аналогічне визначення можемо знайти і в інших джерелах, де АВС розуміється як альтернатива державному правосуддю та охоплює усі несудові способи вирішення спорів та врегулювання конфліктів, наприклад, арбітраж, посередництво, міні-суд тощо. На таке розуміння поняття «альтернативності» звертає увагу і О. М. Спектор, зазначаючи, що зовнішнє поняття альтернативності полягає у можливості звернення за вирішенням спору або до органу державної влади (суду), або за допомогою одного із способів АВС<sup>5</sup>. С. С. Сулакшин вважає, що до АВС слід ставитися як до системи, існуючої паралельно з офіційним правосуддям<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Sander, F. Dispute Resolution within and outside the Courts: an Overview of U. S. Experience. *Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorneys General and ABA.* 1990. P. 26.

<sup>2</sup> Носирева, Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15. Воронеж, 2001. 65 с.

<sup>3</sup> Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 220–221.

<sup>4</sup> Oxford dictionary of Law. Seventh Edition. *Edited by Jonatan Law, Elizabeth A. Martin.* Oxford University Press, 2009. P. 30.

<sup>5</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України : монографія. К. : Фенікс, 2013. С. 36.

<sup>6</sup> Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности / С. С. Сулакшин, Е. Э. Буянова и др. М. : Науч. эксперт, 2013. С. 53.



По-третє, «альтернативність», на думку деяких авторів, полягає не у простому протиставленні державного судочинства іншим несудовим способам вирішення спорів, а у протиставленні змагальних процедур (до яких, окрім судового розгляду, належить третейське судочинство (арбітраж)), процедурам незмагальним, що засновані на примиренні сторін. Зважаючи на це, поняття АВС не повинно охоплювати арбітраж, який хоча і є альтернативною державному правосуддю, проте має наслідком вирішення спору з обов'язковим для виконання рішенням. З цієї точки зору, він відмінний від багатьох форм АВС, які засновані на консенсуальному, а не на змагальному, процесі, часто із залученням третьої сторони. Саме таке розуміння вкладав у поняття «співіснуюче правосуддя» М. Капеллетті<sup>1</sup>.

По-четверте, «альтернатива» може розглядатися не лише щодо змагальних способів розгляду, а й щодо способів врегулювання спорів, що не пов'язані із залученням третьої сторони, тобто процедурами, які хоча і є консенсуальними за своєю природою, наприклад переговори, однак відбуваються без участі третіх осіб. Так, у «Зеленій книзі з альтернативного вирішення спорів у цивільних та комерційних справах» альтернативні методи вирішення спорів визначаються як позасудові процеси вирішення спорів, що проводяться незалежною третьою стороною, за винятком арбітражу, що більш близький до квазісудових процедур. При цьому зі сфери АВС також виключаються процедури, що провадяться без участі третіх осіб, а також автоматизовані процедури, що не передбачають залучення осіб, а відбуваються автоматично за допомогою технічних засобів<sup>2</sup>.

По-п'яте, «альтернативність» також може означати можливість вибору не між судовою та несудовими формами захисту, а можливість вибору між різними способами АВС. Так, О. М. Спектор вважає, що у вузькому розумінні альтернативність означає можливість обирати серед кількох способів АВС

---

<sup>1</sup> Cappelletti M. Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical programme for Reform. *South Africa Law Journal*. Vol. 109, Issue 1 (February 1993). P. 34.

<sup>2</sup> Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 221–222.

усередині самої системи<sup>1</sup>. Суголосна позиція висловлюється і іншими авторами<sup>2</sup>.

О. С. Ткачук зазначає, що таке розуміння АВС засноване на західній правовій традиції. Що стосується вітчизняної науки, то якщо дослідженню таких видів АВС, як третейське судочинство та міжнародний комерційний арбітраж, традиційно приділялася значна увага вченими та практиками, то актуалізація проблематики АВС як самостійної сфери юридичної практики спостерігається лише останнім часом. У цьому контексті слід звернути увагу на те, що розуміння правосуддя та його доступності, запропоноване у межах всесвітнього руху за доступність правосуддя та панівне у зарубіжних країнах, значно розрізняється із розумінням феномену правосуддя у вітчизняній правовій доктрині, для якої невід'ємним є іманентний зв'язок правосуддя із судовою владою та неможливість здійснення правосуддя будь-якими органами, окрім судових органів класичного типу, на що наголошувалося у попередньому розділі цієї роботи<sup>3</sup>.

Наступна хвиля розвитку медіації припала на 80-ті рр. ХХ ст., підтвердженням чого є численні наукові праці з відповідної тематики, а також розробка нових програм та курсів для вивчення альтернативних способів вирішення спорів на юридичних факультетах. У 90-х рр. ХХ ст. медіація стала поширеним способом вирішення спорів. У 1995 р. з'явився перший випуск інформаційного видання у сфері медіації (Dispute Resolution Directory), яке містило вичерпну інформацію про організації, що проводять медіацію<sup>4</sup>. Сьогодні медіація в різних категоріях справ практикується в усіх судах<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України: монографія. К.: Фенікс, 2013. С. 36.

<sup>2</sup> Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Право, 2016. С. 221–222.

<sup>3</sup> Там само. С. 222–223.

<sup>4</sup> Barrett J. T., Barrett J. P. A history of alternative dispute resolution: the story of a political, social, and cultural movement. San Francisco: Jossey-Bass. 2004. P. 214; Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків: Право, 2019. С. 112.

<sup>5</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків: Право, 2019. С. 112.

У 2001 р. був розроблений і прийнятий Уніфікований закон США «Про медіацію». На початку XXI ст. у США вже існувала серйозна законодавча база для медіації, діяли сотні організацій, що надають послуги АВС, практикували тисячі професійних медіаторів. У всіх без винятку штатах були засновані програми судової медіації, які передбачали цілий набір моделей медіації – від добровільної до суворо обов'язкової<sup>1</sup>.

**Великобританія** На відміну від США, де інститут медіації почав розвиватися ще в 70-х роках XX століття, у Великобританії, зокрема в Англії та Уельсі, медіація почала застосовуватися лише в 1989 році за ініціативи декількох англійських юристів. Така ініціатива була сприйнята досить скептично як суспільством у цілому, так і професійними юристами<sup>2</sup>. Була створена ініціативна група юристів, які вивчали питання щодо доцільності впровадження медіації в систему цивільного правосуддя в Англії і Уельсі та проводили інформаційно-роз'яснювальну кампанію. Вказані заходи призвели до того, що в 1989 р за підтримки Конфедерації британської промисловості, а також промислових підприємств і провідних юридичних фірм Великобританії були засновані ADR Group у Бристолі і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні (CEDR). У кінці 1990-х на кошти уряду були проведені дослідження досвіду альтернативного вирішення правових спорів в інших країнах і соціологічні дослідження на предмет готовності англійської громадськості та бізнесу сприйняти новий інститут. Результатом цих досліджень стали два Звіти Лорда Вульфа, і, нарешті, включення інституту медіації у Правила цивільного процесу 1999 р. Це слугувало каталізатором розвитку медіації в Англії та Уельсі<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 60; Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 228; Крисюк Ю. П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Випуск 38. Том 2. С. 155.

<sup>2</sup> Ивановская Н. В. Медиация в Англии и Уэльсе. Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: *Юридические науки*. 2013. № 1. С. 130.

<sup>3</sup> С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 172–173; Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 60.

У Шотландію концепція медіації як способу альтернативного врегулювання спорів прийшла в 1980-х роках. В 1984 році було утворено Шотландську службу сімейного примирення, пізніше було утворено ще декілька посередницьких організацій. Втім, до початку 2000-х років, незважаючи на достатню кількість посередницьких організацій і, відповідно, доступність медіаційних послуг, у Шотландії не спостерігалося значного прогресу у сфері застосування медіації. На думку дослідників, це пояснювалося низьким усвідомленням переваг медіації та відсутністю заохочення сторін правових конфліктів з боку держави на звернення до позасудових способів врегулювання спору. Проте з 2001 р. спостерігається зростання кількості випадків звернення до медіації. При цьому наявне усвідомлення медіації як інструменту управління конфліктом на ранніх стадіях його виникнення, до моменту звернення в суд. Певна підтримка медіації вже надходить і від шотландських судів: судді почали пропонувати сторонам звернутися до медіації, було проведено експериментальні програми присудової медіації в Единбургському суді шерифа, суді шерифа в Глазго й в Абердинському суді шерифа<sup>1</sup>.

Медіація в Шотландії є винятково добровільною процедурою. Нині медіаційні послуги незалежні від суду, проте суди Шотландії виконують певну роль у зверненні сторін до медіації. Так, у справах щодо невеликих претензій та у спрощених судових провадженнях шериф повинен намагатися провести переговори та забезпечити врегулювання позову на першому (попередньому) слуханні справи (*r. 9.2 (2) (b) Sheriff Court Act of Sederunt (Small Claim Rules) 2002*<sup>2</sup>). У сімейних справах у спорах щодо батьківських прав чи обов'язків суд, якщо вважатиме це доцільним, може направити сторони до акредитованого медіатора на будь-якому етапі розгляду справи (*rr. 33.22, 33A.22*

<sup>1</sup> Thomas McFarlane *Mediation: The Future of Dispute Resolution in Contemporary Scots Family Law*. URL : <https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Mediation-TheFutureofDisputeResolutioninContemporaryScotsFamilyLaw.pdf> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 173.

<sup>2</sup> *Sheriff Court Act of Sederunt (Small Claim Rules) 2002 No. 133*. URL : [http://www.legislation.gov.uk/ssi/2002/133/pdfs/ssi\\_20020133\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ssi/2002/133/pdfs/ssi_20020133_en.pdf) (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 173.

*Act of Sederunt (Sheriff Court Ordinary Cause Rules) 1993 No.1956*<sup>1</sup>). У комерційних спорах правила судочинства передбачають, що на попередньому слуханні справи суд повинен прагнути забезпечити оперативне вирішення спору. Серед повноважень, наданих суду для реалізації завдань оперативності, може бути й застосування будь-якої процедури, яка, на думку, шерифа, призведе до швидшого вирішення позову, включаючи й альтернативні способи вирішення спорів (*r. 40.12 (3) (m) Sheriff Courts (Scotland) Act 1907*<sup>2</sup>). Питання конфіденційності в медіації, зокрема у сімейних спорах, врегульовано Законом про цивільні докази (*The Civil Evidence (Family Mediation) Act*), згідно з яким відомості, що були предметом обговорення під час медіаційної процедури, не можуть бути допустимими доказами й прийняті судом при розгляді цивільної справи (з урахуванням певних винятків)<sup>3</sup>.

У Північній Ірландії концепція альтернативних суду способів вирішення спору, зокрема й медіації, була розроблена та набула поширення впродовж останнього десятиліття. Сьогодні медіація застосовується у достатньо широкому колі цивільних та комерційних справ, у сімейних спорах. Так, наприклад, більшість комерційних спорів врегульовується під час медіаційної процедури до моменту звернення до суду чи в процесі судового розгляду<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Act of Sederunt (Sheriff Court Ordinary Cause Rules) 1993 No. 1956. URL : <https://www.scotcourts.gov.uk/rules-and-practice/rules-of-court/sheriff-court--civil-procedure-rules/ordinary-cause-rules> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 173.

<sup>2</sup> Sheriff Courts (Scotland) Act 1907. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/7/51/schedule/first/part/2/chapter/40?view=plain> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 173.

<sup>3</sup> Civil Evidence (Family Mediation) (Scotland) Act 1995. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/6/contents> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 173.

<sup>4</sup> Brendan Fox, John Dugdale, Ciaran O'Shiel and Stuart Nevin Litigation and enforcement in the UK (Northern Ireland): overview. URL : [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-579-4505?transitionType=Default&contExtData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1Directive+2008%2f52%2fEC+of+the+Europen](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-579-4505?transitionType=Default&contExtData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1Directive+2008%2f52%2fEC+of+the+Europen) (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 173–174.

Слід вказати про вплив на правове регулювання і поширення медіації у Великобританії Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських спорах» (*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*, далі – Директива 2008/52/ЄС), що містить зобов'язання держав-членів ЄС щодо впровадження законів та інших нормативних актів, які необхідні для належного виконання положень Директиви<sup>1</sup>.

У Шотландії та Північній Ірландії норми Директиви 2008/52/ЄС поширюються тільки на випадки транскордонної медіації. У Шотландії для впровадження положень даної Директиви ЄС було прийнято Правила транскордонної медіації (*The Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations 2011 № 2011/234*), якими внесено доповнення до низки правових актів Шотландії і які спрямовані на реалізацію положень статей 7 та 8 Директиви 2008/52/ЄС щодо питань конфіденційності медіації та продовження перебігу строків позовної давності<sup>2</sup>.

У право Північної Ірландії Директива 2008/52/ЄС була впроваджена через доповнення низки процесуальних актів правилами транскордонної медіації наприклад, *rr. 18-22 The County Court Rules (Northern Ireland) 1981*; *rr.45-50 The Rules of the Court of Judicature (NI) 1980*; *rr 8.64-8.68 Family Proceedings Rules (Northern Ireland) 1996*, як і в Шотландії, шляхом реалізації вимог статей 7 і 8 Директиви.

В Англії та Уельсі процес інституалізації медіації отримав розвиток у результаті реформи цивільного судочинства в 1999 році. Зараз саме ця юрисдикція є лідером щодо застосування медіації у Великобританії<sup>3</sup>.

<sup>1</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 // Official Journal of the European Union, L 136, 24.5.2008, p. 3–8. URL : <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 174.

<sup>2</sup> The Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations 2011 No. 234. URL : <https://www.legislation.gov.uk/ssi/2011/234/contents/made> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 174.

<sup>3</sup> С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 174.

Основним джерелом процесуального права щодо вирішення цивільних спорів у цій юрисдикції є Правила цивільного судочинства (*The Civil Procedure Rules 1998*, далі – ПЦС). Також в Англії та Уельсі частково реалізовано Директиву 2008/52/ЄС шляхом прийняття в 2011 році Поправок до Правил цивільного судочинства (*The Civil Procedure (Amendment) Rules 2011*) і Положення про транскордонну медіацію (Директива ЄС) 2011 року (*The Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011*). Згаданими актами було внесено поправки до Правил цивільного судочинства (ПЦС), а також до деяких інших правових актів<sup>1</sup>.

В Англії та Уельсі на виконання вимог статті 5 Директиви 2008/52/ЄС на рівні ПЦС закріплено обов'язок суду заохочувати сторони до медіації при проведенні судового розгляду. У статті 1.4 (2) (e) ПЦС закріплено обов'язок суду займатися активним управлінням справами (*active management case*), що передбачає заохочення сторін до використання альтернативних процедур вирішення спору, якщо суд визнає це прийнятним, та сприяння у застосуванні таких процедур<sup>2</sup>.

У деяких справах в апеляційній інстанції та спорах стосовно малих вимог (вартістю до 10 000 фунтів стерлінгів, а у справах про заподіяння особистої шкоди або несправності житла – до 1 000 фунтів стерлінгів) діє система направлення на медіацію. Крім того, в судах, що розглядають сімейні спори, усталеною нормою вважається порядок, згідно з яким всі позивачі до подачі заяви в суд повинні брати участь у спеціальній зустрічі з медіатором для інформування про медіацію та оцінку її придатності<sup>3</sup>. У той же час медіація в Англійській юрисдикції є добровільною процедурою. Показовою в цьому аспекті є позиція, висловлена в рішенні у справі *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576: «примус до альтернативного вирішення спору має розглядатися як неприйнятне

---

<sup>1</sup> С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 174.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576. URL : [https://docentes.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/JPF\\_MA\\_29940.pdf](https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_29940.pdf) (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 174.

обмеження права доступу до Суду і як порушення статті 6 Європейської конвенції про права людини, право на справедливий судовий розгляд)»<sup>1</sup>. Іноді суд може рекомендувати сторонам взяти участь в тій чи іншій процедурі альтернативного вирішення спору. Однак у такій судовій рекомендації не вказується, яка процедура альтернативного вирішення спору повинна застосовуватися сторонами, а також сторони не зобов'язані брати участь у ній: судом зазначається, що провадження у справі буде продовжено, якщо сторони не зможуть ініціювати процедуру альтернативного вирішення спору<sup>2</sup>.

В Англії та Уельсі наявність медіаційного застереження у випадку цивільного або комерційного спору тягне для сторін процесуальні наслідки відповідно до прецедентного права (що, однак, іноді по-різному трактує силу і наслідки медіаційного застереження). В разі, якщо медіаційне застереження передбачає обов'язкову спробу медіації до початку судового процесу, суд має право зупинити судове провадження та надати час сторонам для спроби медіації. Утім, це не є вимогою суду, що зобов'язує сторони вдатися до медіації. Судове провадження у будь-якому випадку може бути продовжено<sup>3</sup>.

Сторони спору також повинні враховувати вимоги протоколів з дій, що передують зверненню до суду, в яких викладаються кроки, які сторони мають зробити до подачі позову. У протоколах з попередніх дій підкреслюється важливість співробітництва між сторонами з метою виявлення основних проблем між ними. Нездатність співпрацювати може привести до штрафів, що накладаються судами незалежно від того, чи є вимога сторони успішною чи ні. Зокрема, в пунктах 8-11 Практичного керівництва з дій, що передують пред'явленню позову (*Practice Direction on Pre-Action Conduct*), вказується, що суд

---

<sup>1</sup> Practice Direction on Pre-Action Conduct. URL : [https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd\\_pre-action\\_conduct#8.1](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct#8.1) (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 174.

<sup>2</sup> С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 174–175.

<sup>3</sup> Медиация в мире: Великобритания. URL: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/evropa/velikobritaniya/> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 175.



має бути останньою інстанцією. Сторони повинні розглянути можливість проведення медіації або будь-якої іншої форми альтернативного вирішення спору з метою врегулювання спору, не починаючи судового провадження. Сторонам слід продовжувати розглядати можливість досягнення врегулювання в будь-який час, зокрема після початку провадження в суді. Хоча альтернативне вирішення спорів не є обов'язковим, суди можуть зажадати докази того, що сторони розглянули якусь його форму. Мовчання сторони у відповідь на запрошення взяти участь або відмова від участі в процедурі альтернативного вирішення спору може вважатися необґрунтованою судом і призвести до винесення судом рішенням, яким зобов'язано цю сторону сплачувати додаткові судові витрати<sup>1</sup>.

Сторони можуть звернутися до медіатора на будь-якому етапі судового розгляду до моменту судового рішення. Медіація може проводитися паралельно з судовим розглядом або ж провадження може бути зупинено на час проведення медіації<sup>2</sup>.

Медіація зазвичай є конфіденційною процедурою і положення про нерозголошення включається в більшість угод про надання медіаційних послуг та медіаційних угод про врегулювання спору. Санкції та засоби правового захисту у випадках порушення положення про конфіденційність визначаються згідно із звичайними принципами (правилами) англійського договірної права. Відповідно, наявні засоби правового захисту будуть повністю конкретними і потребуватимуть оцінки причинно-наслідкового зв'язку із будь-якими понесеними збитками<sup>3</sup>.

За загальним правилом, в Англії та Уельсі проведення медіації не зупиняє перебігу строку позовної давності. Для зупинення перебігу строку позовної давності сторонам медіації необхідно буде укласти окрему угоду про бездіяльність (*standstill agreement*). Як альтернативу сторона може пред'явити позов до суду, а потім подати клопотання про зупинення судового

---

<sup>1</sup> Practice Direction on Pre-Action Conduct. URL : [https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd\\_pre-action\\_conduct#8.1](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct#8.1) (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 175.

<sup>2</sup> С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 175.

<sup>3</sup> Там само.

розгляду для проведення медіації. Проте, для випадків медіації у транскордонних спорах, які потрапляють під сферу дії Директиви 2008/52/ЄС, строки позовної давності продовжуються відповідно. Умови, за яких строк позовної давності може бути продовжений, викладені в розділі 33А (2) Закону про обмеження 1980 р. (*Limitation Act 1980*)<sup>1</sup>.

У зв'язку з поділом регулювання транскордонної та внутрішньої медіації, в Англії та Уельсі є різні варіанти приведення у виконання медіаційних угод. Так, щодо транскордонних спорів, у разі, коли медіація проводиться після початку судового розгляду, правило 78.24 ПЦС встановлює, що сторони можуть подати клопотання відповідно до правила 23 (*Court Practice Rule – Rules and Directions*)<sup>2</sup>.

У випадку, якщо медіація проводиться за відсутності судового розгляду, правило 78.24 ПЦС встановлює можливість подати клопотання на новий тип судового наказу про виконання медіаційної угоди (*mediation settlement enforcement order (MSEO)*), який дає право на прискорений судовий розгляд у разі порушення умов угоди. Для отримання такого наказу суду необхідно упевнитися, що на це є згода обох сторін.

У разі проведення внутрішньої медіації після початку судового або третейського розгляду медіаційна угода може бути прийнята у формі рішення третейського суду (або сам медіатор може виступити арбітром у разі застосування гібридних форм альтернативного вирішення спору), мирової угоди, [спеціального наказу суду (*consent order*)], і таким чином може бути примусово виконано (*r. 23 CPR – Rules and Directions*).

Якщо наявна внутрішня медіація без проведення судового розгляду, варіанти його подальшого виконання будуть залежати від природи договору і використаних формулювань. У низці випадків у подальшому можливий прискорений судовий розгляд<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 175.

<sup>2</sup> Court Practice Rule - Rules and Directions. URL : <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part23> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 175.

<sup>3</sup> Медиация в мире: Великобритания. URL: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/evropa/velikobritaniya/> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 175–176.

Заслуговують на увагу заходи стимулювання та заохочення сторін правового спору на звернення до медіації. Так, по-перше, якщо сторона відмовляється від участі у процедурі медіації, і така відмова буде визнана судом необґрунтованою, то сторона, що відмовляється, наражається на ризик судових санкцій, а саме – сплату судових витрат у справі. Правила цивільного судочинства надають суду право широкого розсуду щодо розподілу між сторонами судових витрат, включаючи розгляд зусиль, зроблених стороною для вирішення спору.

Судові витрати у цивільних справах в Англії та Уельсу зазвичай розподіляються за правилом «переможений платить» (*r. 44.3 (2) Civil Procedure Rules*). Однак присудження витрат підпорядковується розсуду Суду, і при оцінці витрат Суд має право взяти до уваги поведінку сторін, зокрема й поведінку до початку розгляду, і вжиті зусилля для позасудового вирішення спору (*rr. 44.3 (4) i (5) Civil Procedure Rules*)<sup>1</sup>.

Іншими відомими судовими рішеннями щодо покладення судових витрат на успішну сторону є рішення у справі *Nigel Witham Ltd v Robert Smith and others* [No.2] [2008] EWHC 12 (TCC), де було встановлено, що успішній стороні можуть бути не відшкодовані судові витрати, якщо вона погодилася взяти участь у медіаційній процедурі, але необґрунтовано затримує із цим. У рішенні у справі *7th Earl of Malmesbury v Strutt & Partner* [2008] EWHC 424 (QB) Суд постановив, що якщо сторона бере участь у процедурі медіації, проте поводить так, щоб зробити успішну медіацію практично неможливою, і своєю поведінкою просто відмовляється від врегулювання спору, то така сторона може бути оштрафована у витратах<sup>2</sup>.

В Англії й Уельсі, відповідно до Закону про сім'ю 1996 р., адвокати зобов'язані направляти клієнтів, які звернулися по юридичну допомогу з питань сімейного спору, на консультацію до професійного медіатора, щоб сторони розглянули

---

<sup>1</sup> С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 176.

<sup>2</sup> Conduct at Mediation and its Impact on Costs Assessed by the Courts. URL : <http://hsfnotes.com/litigation/2008/05/16/conductmediation-impact-costs-assessed-courts/> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 176.

можливість медіації замість судового процесу. Така досудова медіація виконує функцію своєрідного фільтра, завдяки якому вирішення багатьох спорів узагалі минає судовий розгляд<sup>1</sup>.

З позиції юридичної етики адвокати зобов'язані радити своїм клієнтам використовувати процедури альтернативного вирішення спору. Зокрема, в п. 11 Міжнародного кодексу етики Міжнародної асоціації юристів (ІВА) вказується: «Коли це в інтересах клієнта, юристи повинні доклас ти зусиль до досягнення рішення за допомогою позасудового врегулювання замість того, щоб починати судові розгляди. Юристам ніколи не слід провокувати початок судового розгляду»<sup>2</sup>.

Для Європи характерним є постійне зростання кількості організацій, що працюють у сфері медіації, пілотних та освітніх проектів. Поряд із різноманітними заходами локального характеру медіація поширюється і завдяки сприянню на державному та загальноєвропейському рівні. Тут, зокрема, варто згадати про відповідні Рекомендації Ради Європи у сфері медіації. У 1998 р. Рада Європи прийняла першу таку Рекомендацію, що регулювала медіацію в сімейних справах. Рада підкреслила позитивний вплив медіації на подальшу комунікацію між сторонами, що залишаються в довготривалих стосунках, забезпечення особистого спілкування між батьками та дітьми, а також можливість швидкого вирішення спору. У 1999 р. Рада Європи прийняла Рекомендацію про медіацію в кримінальних справах, а у 2001 р. Рекомендацію, що регулювала відносини за участю споживачів, а також спори у сфері адміністративних правовідносин. Наступним важливим кроком для сприяння розвитку медіації в Європі стало прийняття Рекомендації щодо медіації в цивільних справах у 2002 р. У цій Рекомендації вперше було визначено саме поняття «медіація», а також основні засади такої процедури (нейтральність,

---

<sup>1</sup> Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 149–150; С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 176.

<sup>2</sup> Международный кодекс этики юристов. URL : <http://www.i-b-a.ru/download/2.pdf> (дата звернення: 01.10.2020); С'єдіна І. І. Медіація в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 176–177.

незалежність, конфіденційність). Прийняття названих Рекомендацій свідчить про активну участь Ради Європи в популяризації медіації. Уніфікація засад здійснення процедури медіації є одним із пріоритетних завдань Ради і визначає напрям для удосконалення законодавства на рівні окремих країн. Основною причиною такої участі Ради Європи стала переконаність в тому, що створення альтернативних, позасудових процедур є істотним для гарантії кращого доступу до правосуддя<sup>1</sup>.

У результаті подальшої роботи Комісії у сфері проблематики альтернативного вирішення спорів, у 2004 р. був прийнятий Європейський кодекс поведінки медіаторів. Метою цього неформального документу було сприяння зростанню рівня довіри до медіаторів шляхом визначення принципів, що гарантують здійснення медіації на належному рівні. У Кодексі врегульовано питання компетенції медіатора, незалежності, неупередженості та нейтральності медіатора, конфіденційності та добровільності процедури медіації<sup>2</sup>.

Іншим проявом зацікавленості ЄЄ проблематикою медіації стало прийняття Європейським парламентом Директиви про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах (Директива про медіацію) від 21 травня 2008 р. Текст прийнятої Директиви відповідав Спільній позиції, що була погоджена Європейською Радою 28 лютого 2008 р., що означало попереднє завершення процесу, початок якого відзначився розробленням Зеленої книги у 2002 р., Рекомендацією для гармонізації Директиви Комісії 2004 р. та її першим читанням в Європейському парламенті. Директива про медіацію визначає особливості процедури здійснення медіації та сприяє її поширенню як самостійного способу вирішення спорів у Європі<sup>3</sup>. Метою цієї директиви є спрощення доступу до вирішення спорів

---

<sup>1</sup> Gmurzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2007. S. 258; Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 114.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 114.

<sup>3</sup> Там само.

шляхом сприяння використанню медіації та забезпечення розумного співвідношення між медіацією та судовими процедурами. У директиві також зазначено, що медіатори можуть забезпечувати ефективно по затратах та швидке вирішення спорів за допомогою процедур, що відповідають потребам сторін. У цьому положенні зазначено три аспекти, які позитивно характеризують процес медіації – зниження витрат (наприклад, при судовому процесі у затратну частину входять державне мито, оплата експертизи тощо); швидкість вирішення спору (незаперечно, що розгляд судових справ може тривати роками), саме позасудовий характер розгляду спору<sup>1</sup>.

### **Бельгія**

У Бельгії, відповідно до Закону «Про медіацію», якщо сторони включили застереження про медіацію в контракт, то вони зобов'язані спочатку звернутися до процедури медіації перед зверненням до суду. Якщо сторона не виконає застереження про медіацію, інша сторона має право до початку судової процедури заявити про це застереження, в результаті якого суд буде зобов'язаний призупинити процес до виконання стороною такого застереження. У цьому Законі встановлюються певні правила, яких необхідно дотримуватися сторонам у процедурі медіації. У разі укладення будь-якої угоди про вирішення спору під час медіації угода направляється в суд на затвердження (*homologation*). Якщо сторони прийняли рішення про проведення медіації не акредитованим медіатором, то вони позбавляються права на затвердження судом угоди про вирішення спору. Затверджена угода судом, яка досягнута в результаті медіації, підлягає обов'язковому виконанню сторонами. Суд може відмовити в цьому, якщо угода про вирішення спору суперечить національним інтересам або не відповідає інтересам неповнолітнього<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Мінченко Н. В., Самоловова Н. В. Медіація: міжнародний та національний досвід. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 5. С. 79.

<sup>2</sup> Маркова О. О. Щодо можливості використовувати договір в процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів: порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу. *Форум права*. 2014. № 3. С. 210–211. URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/187223054.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

**Італія** У червні 2009 р. італійський сенат схвалив важливу реформу цивільного процесу, прийнявши Закон № 69, який регулює і стимулює звернення до медіації у цивільних і комерційних спорах<sup>1</sup>. Відповідно до цього Закону медіація вводиться як обов'язкова стадія в суді за окремими категоріями – спори про страхування, фінансові, банківські спори, спори між партнерами фірм та ін. Італія має національний реєстр організацій медіаторів, який веде Міністерство юстиції. Провайдери послуг медіації повинні бути професійними і незалежними організаціями. Асоціації адвокатів вправі створювати свої організації з надання послуг медіації. Організації, внесені до реєстру, можуть пропонувати послуги медіації в режимі «он-лайн». Плата за послуги медіатора повинна встановлюватися, зважаючи на успіх конкретної медіації. Адвокат зобов'язаний інформувати свого клієнта про можливість звернутися до послуг медіатора. Для тих, хто звертається до медіації, передбачаються податкові пільги. Суддя матиме право накладати штраф на сторону, яка відмовилася від фінальної пропозиції медіатора, яку цей суддя вважатиме за доцільну, якщо ця пропозиція буде відповідати змісту рішення судді. Процес медіації повинен тривати не більше чотирьох місяців. Рішення про врегулювання спору, винесене в результаті медіації, виконуватиметься в судовому порядку. Крім загального закону про медіацію, в Італії було прийнято чимало законів галузевого характеру. Таким чином, сьогодні з усіх країн Європейського Союзу Італія має, мабуть, найбільшу законодавчу базу, на яку покладаються великі надії, пов'язані з поліпшенням стану судової системи цієї країни, де справи розглядаються по десять років. Наскільки це законодавство вплине на попит, що залишається поки незначним, покаже практика<sup>2</sup>.

**Австрія** Медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Австрії. Так, у цій країні у 2003 р. прийнято Федеральний закон про медіацію в цивільних справах Австрії (*Zivilrechtsmediationsgesetz*)<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Law No. 69 of 18 June 2009. URL : <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/09069l.htm> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 233.

<sup>3</sup> Zivilrechtsmediationsgesetz. URL : <http://www.ris.bka.gv.at> (дата звернення: 01.10.2020).

який відповідає моделі широкого і деталізованого нормативно-правового забезпечення медіації<sup>1</sup>.

За законодавством Австрії, медіація відбувається на підставі договору про медіацію або постанови суду, що зобов'язує сторони провести цю процедуру. В договорі про медіацію сторони детально окреслюють предмет медіації, особу медіатора чи спосіб вибору медіатора. Медіація відбувається перед ініціюванням судового процесу, а за згодою сторін – і під час судового розгляду. Медіаційна угода, якщо вона укладалася під час судового розгляду, повинна бути визнана судом, а результати досудової медіації судового захисту не потребують<sup>2</sup>.

Регулювання основних принципів медіації, професійної підготовки та акредитації медіаторів передбачено Федеративним законом Австрії «Про медіацію в цивільних справах» від 2003 р. (*Zivilrechtsmediationsgesetz*)<sup>3</sup>. Щоб бути акредитованим, кандидат повинен бути у списку осіб, що надається регіональним Верховним Судом. Медіатор має право претендувати на включення до такого списку, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік 28 років, професійна підготовка в обсязі не менше 200 годин в одній з акредитованих установ<sup>4</sup>.

Згідно з пунктом 1 § 31 Федеративного закону Австрії «Про медіацію в цивільних справах» від 2003 р., особа, яка порушила обов'язок конфіденційності та відкрила відповідну інформацію або використала її для порушення законних інтересів третіх осіб, карається позбавленням волі до 6 місяців або штрафом до 360 денних ставок оплати праці<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 57.

<sup>2</sup> Там само. С. 58–59.

<sup>3</sup> *Zivilrechtsmediationsgesetz*. URL : <http://www.ris.bka.gv.at> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11-12. С. 233; Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 60.

<sup>5</sup> *Zivilrechtsmediationsgesetz*. URL : <http://www.ris.bka.gv.at> (дата звернення: 01.10.2020).



## Німеччина

Щодо Німеччини, то спеціалізований Закон про медіацію з'явився там лише 26 липня 2012 році. Він став продовженням імплементації Директиви № 2008/52/ЄС Європейського Парламенту «Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах»<sup>1</sup>. Закон про медіацію регулює питання медіації в усіх видах судового процесу, а також визначає засади набуття статусу медіатора, їх обов'язки та механізми забезпечення їх нейтральності та об'єктивності<sup>2</sup>.

До прийняття закону окремі норми щодо медіації вже були присутні у цивільно-процесуальному, сімейному законодавстві, в окремих актах федеральних земель. Приміром, у § 135 Закону «Про провадження з сімейних справ і справ добровільної юрисдикції» зазначено, що суд може зобов'язати подружжя отримати консультацію про медіацію (посередництво) або інші засоби альтернативного вирішення спору. Цивільно-процесуальний кодекс Німеччини (*Zivilprozessordnung*)<sup>3</sup> також містить низку норм, які стосуються процедури примирення, врегулювання спору, медіації, а саме:

- 1) суд повинен прагнути до врегулювання спору або окремих спірних питань на будь-якій стадії провадження у справі;
- 2) усному розгляду передує процедура примирення, за винятком випадків, коли спроба примирення вже здійснювалася у позасудовому органі примирення або процедура примирення не має перспективи. Суд під час процедури примирення обговорює зі сторонами матеріальні та формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини, а також, наскільки це необхідно, ставить запитання. Присутні сторони повинні бути заслухані особисто;

---

<sup>1</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. Official Journal of the European Union, L 136, 24.5.2008, p. 3–8. URL : <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 19.

<sup>3</sup> Цивільний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина (*Zivilprozessordnung*). URL : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html) (дата звернення: 01.10.2020).

3) для проведення примирної процедури та інших спроб примирення повинна бути передбачена особиста явка сторін;

4) у разі неявки сторін на процедуру примирення суд постановляє тимчасово зупинити провадження у справі;

5) суд може рекомендувати сторонам процедуру примирення, що здійснюватиметься призначеним для цього суддею без повноважень на прийняття рішення (суддя-посередник). Суддя-посередник може використовувати всі методи врегулювання конфлікту, зокрема медіацію<sup>1</sup>.

### **Швеція**

У Швеції нормативно-правовими актами, які регулюють питання процедури примирення, є: Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну узгоджувальну процедуру; Директива ЄС 2008/52/ЄС Закон «Про медіацію» від 2011 р, Правила медіації ТПС. Шведське законодавство містить лише одне положення (пар. 2, розділу 17 глави 42 Кодексу), згідно з яким, якщо суд визнає за потрібне звернутися за процедурою примирення для врегулювання спору, він може зобов'язати сторони провести сесію примирної процедури. Шведський кодекс «Про судовий процес» не регулює саму процедуру проведення медіації. Сторони самі визначають порядок її проведення. При цьому процедура медіації не призначається судом, якщо одна із сторін спору заперечує проти цього. Якщо ж сторони погодилися на проведення примирних процедур та вирішили призначити медіатора, провадження у справі у суді призупиняється<sup>2</sup>.

### **Польща**

У Польщі медіація також має законодавче регулювання та широко застосовується. Медіація в цивільно-правових справах була запроваджена до Цивільного процесуального кодексу Польщі відповідним Законом від 28 липня 2005 року<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 61.

<sup>2</sup> Маркова О. О. Щодо можливості використовувати договір в процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів: порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу. *Форум права*. 2014. № 3. С. 211. URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/187223054.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Kodeks postępowania cywilnego : Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Dziennik Ustaw. 1964. Nr 43. Poz. 296. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 01.10.2020).

Зміни, які внесені Законом, стосувалися як загальної характеристики процедури медіації, так і особливостей такої процедури в сімейних справах. Цивільний процесуальний кодекс визначає такі важливі засади здійснення медіації, як принцип добровільності, неупередженість медіатора, конфіденційність процедури медіації, закріплення права медіатора на винагороду. Сама процедура медіації в Кодексі врегульована досить чітко. Так, відповідно до ст. 1831 § 2 Цивільного процесуального кодексу Польщі (далі – ЦПК Польщі), медіація здійснюється на підставі угоди про медіацію або відповідної постанови суду, що здійснює розгляд справи та може скеровувати сторони до даної процедури. В угоді про медіацію сторони передбачають, що наявний конфлікт або конфлікт, що може виникнути між ними в майбутньому, буде вирішуватися шляхом медіації. Така угода може бути укладена як до початку розгляду справи державним судом, так і під час такого розгляду. Угода про медіацію може мати форму окремого документу або пункту про медіацію в основному договорі, а також усну форму у випадку, коли одна сторона звернулася із проханням розпочати процедуру медіації, а інша – надала згоду на таку процедуру. Обов'язковими елементами угоди про медіацію є визначення предмету медіації, а також особи медіатора або способу обрання такої особи (ст. 1831 § 3 ЦПК Польщі). Постанова суду про направлення сторін на медіацію може бути видана лише після початку судового розгляду – за ініціативою суду або за наявності клопотання сторін (ст. 1838 § 1 ЦПК Польщі). У своїй постанові суд обов'язково має визначити медіатора та час, упродовж якого буде здійснюватися процедура медіації (ст. 18310 § 1 ЦПК Польщі)<sup>1</sup>.

**Чехія** У Чехії в 2012 році був прийнятий Закон № 202/2012 «Про медіацію і внесення змін до деяких законів» (*Zákon o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)*)<sup>2</sup> (далі – Закон про медіацію), що регулює загальні питання

<sup>1</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 61.

<sup>2</sup> *Zákon o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci)*: Zákon č. 202/2012 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-202> (дата звернення: 01.10.2020).

медіації, яка проводиться зареєстрованими медіаторами, як-от ініціювання та закінчення медіації, вимоги до угоди про медіацію, загальні вимоги до діяльності медіатора (незалежність, безсторонність, конфіденційність), питання оплати послуг медіатора, питання, пов'язані із регулюванням діяльності медіаторів, веденням реєстру медіаторів, складанням кваліфікаційних іспитів, притягненням медіаторів до відповідальності. Також Законом про медіацію з метою його реалізації вносяться зміни до деяких законодавчих актів, зокрема до Цивільного процесуального кодексу Чехії (далі – ЦПК Чехії), щодо питань проведення медіації в цивільних справах<sup>1</sup>.

У Чехії Законом про медіацію врегульовано діяльність акредитованих медіаторів, занесених до Реєстру медіаторів. Закон про медіацію виокремлює акредитованих медіаторів двох видів: акредитовані медіатори, діяльність яких контролюється Міністерством юстиції Чехії та медіатори-адвокати, діяльність яких регулюється і контролюється Чеської асоціацією адвокатів.

Міністерством юстиції Чехії організовується складання кваліфікаційного іспиту для осіб, які є кандидатами на акредитацію, проводиться акредитація медіаторів і ведеться Реєстр акредитованих медіаторів. Для надання послуг з медіації в спорах, що виникають з сімейних відносин, медіатор має додатково скласти спеціальний іспит, і до Реєстру медіаторів має бути внесено відомості про його кваліфікацію як медіатора в сфері сімейних відносин. Відповідно до розділу 19 Закону Чехії про медіацію громадянин іншої держави-члена ЄС може тимчасово або разово в якості відвідуючого медіатора надавати послуги медіації в Чехії відповідно до положень і умов, викладених в цьому законі. Такий медіатор має бути зареєстрований в Реєстрі медіаторів Міністерства юстиції Чехії та дотримуватися Закону Чехії про медіацію<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Степаненко Т. В. Європейські стандарти медіації в цивільно-правових спорах та їх упровадження в Польщі та Чехії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 132. URL : [http://lsej.org.ua/3\\_2021/34.pdf](http://lsej.org.ua/3_2021/34.pdf)

<sup>2</sup> Там само. С. 133.

Відповідно до § 99 ЦПК Чехії, суд зобов'язаний, якщо це доцільно з урахуванням характеру спору, інформувати сторони про можливість медіації. Згідно із § 100 ЦПК Чехії, якщо це доцільно, суд може зобов'язати сторони до участі у інформаційній зустрічі з питань медіації із акредитованим медіатором. Тривалість такої першої обов'язкової інформаційної зустрічі з питань медіації не повинна перевищувати трьох годин. Якщо сторони не дійдуть згоди щодо кандидатури медіатора, суд призначає його із реєстру медіаторів. Рішення суду про призначення першої зустрічі із медіатором не підлягає оскарженню в апеляційному порядку (§ 202 ЦПК Чехії). Згідно із § 67 ЦПК Чехії, суд приймає рішення про затвердження угоди за результатами медіації протягом 30 днів після проведення процедури медіації<sup>1</sup>.

У Чехії питання дотримання конфіденційності медіатором врегульовано розділом 9 Закону про медіацію. Так, медіатор повинен зберігати конфіденційність усіх відомостей, які стали йому відомі у зв'язку з підготовкою та проведенням медіації, навіть після того, як він був виключений з Реєстру медіаторів. Ця вимога застосовується також, якщо договір про медіацію не було укладено. Сторони спору можуть звільнити медіатора від обов'язку конфіденційності. Право звільнити медіатора від обов'язку дотримання конфіденційності переходить до законного представника сторони у разі смерті, оголошення смерті або припинення сторони спору. Медіатор не пов'язаний обов'язком дотримання конфіденційності тією мірою, якою це необхідно для розгляду в суді або іншому компетентному органі справи щодо спору, що виник за результатом діяльності медіатора між ним і стороною спору або її законним представником, а також тією мірою, якою це необхідно для його захисту в межах здійснення нагляду за діяльністю медіатора або в дисциплінарному провадженні щодо нього<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Степаненко Т. В. Європейські стандарти медіації в цивільно-правових справах та їх упровадження в Польщі та Чехії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 133. URL : [http://lsej.org.ua/3\\_2021/34.pdf](http://lsej.org.ua/3_2021/34.pdf)

<sup>2</sup> Таа само. С. 133–134.

Відповідно до § 150 ЦПК Чехії, якщо сторона необґрунтовано відмовляється бути присутньою на ініційованій судом першій зустрічі з медіатором, суд може повністю чи частково покласти на неї судові витрати у справі<sup>1</sup>.

### **Болгарія**

У Болгарії 17 грудня 2004 року було прийнято Закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані із медіацією (посередництвом). У законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди<sup>2</sup>. Статтею 3 цього закону встановлено, що предметом медіації можуть бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані із правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами. Закон визначає такі принципи медіації (посередництва): добровільність і рівноправність, нейтральність та неупередженість, конфіденційність. Варто зазначити, що законом детально визначено правовий статус медіатора та деталізована процедура проведення медіації<sup>3</sup>.

Так, відповідно до зазначеного нормативно-правового акта, медіація застосовується за наявності згоди обох сторін конфлікту. До процесу може бути залучено більше ніж одного медіатора. При цьому важливою умовою є дотримання вимоги неупередженості медіатора. Медіатор у процесі врегулювання суперечки визначає предмет спору, інформує учасників про наслідки проведення тих чи інших дій, спрямованих на врегулювання спору. Якщо сторони досягають домовленості, то вони підписують відповідну угоду, яка є обов'язковою лише для сторін конфлікту. Законодавство Болгарії не визначає чіткого переліку способів здійснення контролю за виконанням

<sup>1</sup> Степаненко Т. В. Європейські стандарти медіації в цивільно-правових справах та їх упровадження в Польщі та Чехії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 134. URL : [http://lsej.org.ua/3\\_2021/34.pdf](http://lsej.org.ua/3_2021/34.pdf)

<sup>2</sup> Про медіацію (посередництво) : Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року. URL : [https://issuu.com/uccg/docs/25\\_bulgarian\\_mediation\\_state\\_act\\_ukr](https://issuu.com/uccg/docs/25_bulgarian_mediation_state_act_ukr) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 61.

умов медіаційної угоди. Процедура медіації припиняється в разі врегулювання спору, з ініціативи однієї або обох сторін спору, у зв'язку зі смертю учасника або припиненням юридичної особи учасника конфлікту, а також у разі спливу шести місяців від початку процедури медіації, якщо згоди між учасниками не було досягнуто<sup>1</sup>.

### **Китай і Пакистан**

Відповідно до Цивільно-процесуального кодексу Китайської Народної Республіки, угода, досягнута в результаті примирення сторін, повинна бути добровільною, примус неприпустимий. Зміст угоди не повинен суперечити законодавству. При досягненні угоди в результаті примирення народний суд складає мирову угоду. У мировій угоді обов'язково зазначаються позивні вимоги, факти у справі та результати примирення сторін. Згода сторін, яка не вимагає відповідно до Закону складання суддею мирової угоди, оформлюється протоколом, який підписується сторонами, суддею та судовим секретарем<sup>2</sup>.

У Пакистані й сьогодні широко використовується процедура під назвою «джирга». Намагаючись вирішити спір, сторони зазвичай починають із пошуку медіатора, при цьому обирають релігійного лідера поважного віку, як правило, з місцевих жителів, або одного з фахівців у медіації (відомих як хан або малик). Медіатор вислуховує обидві сторони, а потім формує джиргу з місцевих старійшин. Чимала увага приділяється тому, щоб до складу цих зборів увійшли представники обох сторін. Потім джирга вирішує, як можна врегулювати цей спір, і рішення згодом оприлюднюється медіатором. Рішення, винесене джиргою у справі, має бути прийняте сторонами<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Терех О. Альтернативні способи розв'язання трудових спорів: практика України та ЄС. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. № 2 (113). С. 63.

<sup>2</sup> Маркова О. О. Щодо можливості використовувати договір в процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів: порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу. *Форум права*. 2014. № 3. С. 210. URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/187223054.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 226; Крисюк Ю. П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Випуск 38. Том 2. С. 155.

## **§ 1.5. Класифікація альтернативних способів вирішення спорів і сфера їхнього застосування**

Як правове явище АВС не є однорідним утворенням, а складається з кількох великих блоків – способів АВС, тобто процедур, за допомогою яких досягається мета АВС. Під «способами АВС» розуміються відокремлені правові інститути, що мають загальну спрямованість на врегулювання правових конфліктів і подібні методи регулювання<sup>1</sup>. Іноді такі окремі блоки іменують не тільки способами, але й альтернативними формами вирішення спору, засобами, методами чи процедурами вирішення правових конфліктів (спорів). З уваги на сутність цього інституту АВС, сторони мають право обрати будь-який наявний спосіб вирішення спору або створити власний унікальний для вирішення конкретного спору, а тому не існує вичерпного переліку способів АВС<sup>2</sup>. Однак, аналізуючи закордонний досвід, де АВС є більш поширеним, можна визначити такі способи:

1) переговори – найпоширеніша та найпростіша з процедур, оскільки не потребує додаткових витрат і залучення третіх осіб, не має формалізованого порядку, дозволяє одночасно застосовувати інший спосіб АВС або звертатися за судовим захистом. Основним недоліком є неможливість подальшого примусового виконання досягнутих домовленостей, якщо такі домовленості не були оформлені відповідною угодою;

2) медіація, посередництво – переговори між сторонами за участю третьої незацікавленої особи, яка позбавлена права виносити обов'язкове для сторін рішення. Така процедура є одним із трьох найпоширеніших способів АВС (нарівні з третейським розглядом і переговорами), а тому має безліч варіантів її проведення, обумовлених особливостями її законодавчого регулювання в різних країнах;

3) медіація-арбітраж і арбітраж-медіація – комбіновані способи АВС. Перша модель дозволяє медіатору в разі неможливості примирення сторін винести обов'язкове рішення

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 14.

<sup>2</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 20.



в якості арбітра, а друга модель, навпаки, передбачає винесення арбітром рішення, яке залишається неоголошеним до завершення процедури медіації: у разі, якщо досягти консенсусу не вдалося, арбітр оголошує своє рішення, яке має обов'язкову силу, а в разі досягнення компромісу – рішення не оголошується та не вступає в законну силу;

4) попередня незалежна оцінка (*early neutral evaluation*) – допоміжна стосовно переговорів процедура, яка полягає в залученні відповідного експерта, спеціаліста в певній галузі права для надання висновку щодо можливих варіантів вирішення спору, шансів сторін у разі звернення до суду чи арбітражу та інших поставлених питань. Такий висновок не має юридичної чи доказової сили, а лише оціночний рекомендаційний характер, але може стимулювати сторони вирішити спір у позасудовому порядку. Якщо під час медіації третя незалежна сторона (медіатор) не надає власних пропозицій чи рекомендацій щодо врегулювання спору, а лише стимулює сторони до вироблення прийняттого рішення, то в ході попередньої незалежної оцінки саме третя незалежна сторона рекомендує сторонам той чи інший варіант врегулювання спору;

5) незалежний експертний висновок (*expert determination*) – залучення експерта, на відміну від попередньої незалежної оцінки, має на меті переважно встановлення певних фактів (економічного, технічного, фінансового характеру);

6) рекомендаційний (необов'язковий) арбітраж (*non-binding arbitration*) – залучений незалежний арбітр надає власну оцінку доводам сторін, спираючись на докази, виявлені під час прискореної неформалізованої арбітражної процедури, і такий висновок не може бути примусово виконаний;

7) «маятниковий арбітраж» (*pendulum arbitration*) або арбітраж останньої оферти (*final offer arbitration*) – спосіб АВС, відповідно до якого сторони у визначеній послідовності викладають власні варіанти вирішення спору, а арбітр обирає з них найбільш прийнятний і справедливий;

8) міні-суд (*executive tribunal, mini-trial*) – незважаючи на назву, міні-суд не є ані державним судовим органом, ані арбітражем, оскільки розгляд спору здійснюється комісією, що складається з керівників чи уповноважених осіб компаній-сторін під головуванням запрошеної нейтральної особи.

Таким чином, сторони беруть активну участь у керуванні процедурою розгляду та винесенні рішення, яке не є обов'язковим;

9) приватний суддя (*rent-a-judge, private judging*) – процедура, що застосовується у США та полягає в розгляді спору діючим суддею чи суддею у відставці (обираючи діючого суддю, сторони повинні клопотати до місцевого державного суду про надання дозволу судді розглядати їхню справу). Хоча ця процедура і є способом АВС, розгляд справи ведеться за процесуальним законодавством, як і в державному суді, винесене приватним суддею рішення є обов'язковим для сторін, відповідає статусу судового рішення та може бути оскаржено<sup>1</sup>.

Класифікація способів АВС – це об'єднання окремих способів АВС у групи за певними спільними ознаками, що мають істотне значення під час вирішення питання про застосування певного способу АВС задля досягнення конкретної правової мети у процесі вирішення цивільно-правового спору. Процес класифікації здійснюють через визначення певних спільних ознак, властивостей, які роблять можливим об'єднання об'єктів дослідження в окремі групи, тобто йдеться про критерії класифікації, які є достатньо різноманітними<sup>2</sup>.

О. С. Ткачук зазначає, що традиційним у літературі є поділ способів АВС на основні (базові) та комбіновані (гібридні)<sup>3</sup>. До основних належать такі способи АВС, як переговори, медіація та арбітраж. Так, переговори є найпростішою формою АВС, що проводиться самими сторонами без залучення третьої особи.

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 20–22.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 15.

<sup>3</sup> 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. С. 58; Гаврилішин А., Козирева В. Альтернативні способи вирішення господарських. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 3. С.6; Притика Ю. Д. Альтернативні методи вирішення спорів. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2005. Вип. 41. С. 220–221; Резнікова, В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. 2012. № 90. С. 10–11; Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 217.

Медіація є способом АВС, в якому незалежна третя сторона (медіатор) допомагає сторонам спору досягти взаємоприйнят-ного вирішення спору, при цьому така особа не вирішує спір по суті. Арбітраж (третейський суд) є способом АВС, що відбува-ється із залученням третьої сторони, яка має повноваження щодо вирішення спору та рішення якої є обов'язковим і може бути звернене до примусового виконання. Поряд з цим, як за-уважується в літературі, сьогодні досвід застосування великої кількості різних процесів, що використовуються для вирішен-ня спорів, призвів до так званої гібридизації процесів, що іс-нували раніше, наслідком чого стала поява нових комбінова-них (гібридних) способів АВС, що поєднують ознаки основних видів АВС, якими є, наприклад, медіація-арбітраж (мед-арб), арбітраж-медіація (арб-мед), міні-суд, омбудсмен, незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact-finding) тощо<sup>1</sup>.

У «Зеленій книзі з альтернативного вирішення спорів у ци-вільних та комерційних справах» розмежовуються різні види АВС залежно від функцій нейтральної особи, що залучається до проведення окремого способу АВС, зокрема, серед способів виділяються: 1) ті, в яких третя сторона або сторони, відпові-дальні за процедуру, покликані вирішити спір на користь од-нієї зі сторін; 2) ті, в яких зазначені особи лише надають ре-комендації щодо вирішення спорів, яких сторони можуть дотримуватися або ні; 3) ті, в яких третя особа не вирішує справу і не надає рекомендацій, а лише сприяє сторонам дійти згоди<sup>2</sup>.

Способи альтернативного вирішення спорів можна по-ділити на групи за різними критеріями:

1) *за належністю до тієї чи іншої сфери правового регулю-вання* способи АВС можна поділити на приватні та публічні.

<sup>1</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України : монографія. К. : Фенікс, 2013. С. 59.

<sup>2</sup> Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law/ COM/2002/0196final. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196> (дата звернення: 01.10.2020); Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 232; Херсонцев А. И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт. *Российский юридический журнал*. 2003. № 3. С. 119.

Приватні способи є способами АВС у вузькому розумінні, тобто такими, які застосовуються за добровільного волевиявлення сторін, на протипагу зверненню до суду (переговори, медіація (посередництво), третейський розгляд тощо). Публічні пов'язані з врегулюванням спору в рамках цивільного судочинства: способи, спрямовані на досягнення компромісу (досудові переговори, досудове посередництво), способи, спрямовані на винесення рекомендованого рішення (досудовий спрощений суд присяжних) та способи, спрямовані на винесення обов'язкового рішення (досудовий арбітраж, приватний суддя);

2) *за ознакою самостійності*: самостійні (основні) – переговори, претензійний порядок, медіація, третейський розгляд; комбіновані (комплексні) – медіація-арбітраж; міні-суд тощо;

3) *залежно від характеру конфлікту*: спрямовані на розв'язання спорів про право (третейський розгляд, приватний суддя, медіація-арбітраж тощо) або на врегулювання когнітивних конфліктів (переговори, медіація тощо);

4) *залежно від наявності залучених до вирішення спору та/або врегулювання конфлікту незалежних осіб*: без залучення незалежних осіб – тобто розв'язання спору та врегулювання конфлікту самими сторонами (переговори, претензійний порядок); з їх залученням (медіація, третейський розгляд, попередня незалежна оцінка чи експертний висновок тощо);

5) *залежно від обов'язковості рішення або рекомендації незалежної особи, яку залучають до вирішення спору та/або врегулювання конфлікту*: обов'язкове для сторін рішення незалежної особи (третейський розгляд, приватний суддя); рекомендаційний характер рішення (експертний висновок, міні-суд); рішення приймають сторони, незалежна особа, залучена до вирішення спору та/або розв'язання конфлікту, не приймає жодних рішень, а лише сприяє сторонам у досягненні згоди (медіація)<sup>1</sup>.

Подібну класифікацію пропонує О. С. Ткачук, зазначаючи, що залежно від функцій, які виконує така особа, перша група способів АВС охоплює такі підгрупи, як: 1) зобов'язуючі способи,

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 20–21.

в яких нейтральна особа вирішує спір та приймає рішення у справі, що є обов'язковим та може бути звернене до примусового виконання (третейський суд (арбітраж), незалежний розгляд (*adjudication*), приватний суддя або суддя «напрокат» (*private judging, rent-a-judge*), обов'язкове встановлення фактів (*fact-finding binding*)); 2) консультативні способи, в яких третя нейтральна особа вирішує спір, однак її рішення не є обов'язковим для сторін (попередній суд присяжних (*summary jury trials*), необов'язковий арбітраж (*non-binding arbitration*), міні-суд, омбудсмен); 3) рекомендаційні способи, в яких третя особа здійснює оцінку справи або надає рекомендації, однак не ухвалює остаточне рішення (попередня оцінка фактів (*early neutral evaluation*), експертна оцінка (*expert evaluation*)); 4) примирливі або фасилітативні способи, у яких третя сторона допомагає вирішити спір між сторонами, однак не надає висновків чи рекомендацій (медіація); 5) комбіновані способи АВС (мед-арб, арб-мед)<sup>1</sup>;

6) за головним принципом, що є основою методу, який використовують для досягнення результату: способи, під час яких спір розглядають за принципами змагальності та арбітрування (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж, приватний суддя); способи, під час яких спір розглядають за принципами повного і всебічного врахування інтересів сторін спору та пошуку компромісного рішення (переговори, медіація);

7) залежно від застосування норм матеріального права при вирішенні спору: юрисдикційні – засновані на застосуванні норм матеріального права (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж); неюрисдикційні – засновані на погодженні інтересів сторін (переговори, примирення, посередництво);

8) за обов'язковістю застосування: обов'язкові (обов'язковий у деяких випадках претензійний порядок у спрах щодо міжнародних перевезень, вирішення колективних трудових спорів квазіарбітражними органами); факультативні (добровільні), які ґрунтуються на домовленості сторін;

---

<sup>1</sup> Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 233.

9) *за метою їх застосування: полегшуючі (facilitative)* – способи, у яких бере участь третя сторона, що не має консультативних функцій, яка однак сприяє проведенню процедури врегулювання спору (посередництво); консультативні (*advisory*) – третя сторона наділена можливістю розгляду спору з метою надання рекомендацій щодо встановлення певних фактів і варіантів розв’язання спору; визначальні (*determinative*) – процедури, в яких третя сторона наділена правом розглядати спір з винесенням рішення, яке потенційно може бути виконано в примусовому порядку;

10) *залежно від методу, що застосовується для досягнення необхідного правового результату*: із застосуванням методу «вирішення спору (винесення рішення)» чи «методу застосування норм права (змагального)» (розгляд спору третейським судом чи міжнародним комерційним арбітражем); із застосуванням методу «врегулювання правового конфлікту (пошуку компромісу)» чи «узгодження інтересів сторін (досягнення консенсусу)», що застосовується самими сторонами чи залученою ними третьою особою (посередництво, переговори); із застосуванням «рекомендаційного» методу (арбітраж з рекомендаційним рішенням, міні-суд, незалежна експертиза з рекомендаційним рішенням тощо); із застосуванням «змішаного» (комбінованого) методу (посередництво-арбітраж, арбітраж-посередництво тощо)<sup>1</sup>.

Залежно від методу, що використовується під час АВС, М. Каппеллетті та Б. Гарт виокремлювали примирні (незмагальні) форми АВС (консиліація, медіація) та змагальні форми, що мають статус спеціальних судів, приміром, спрощені суди присяжних<sup>2</sup>. Х. Браун додає до цієї класифікації також гібридні способи АВС<sup>3</sup>. С. В. Ківалов пропонує вирізняти за цим критерієм примирювальні (компромісні) процедури,

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 20–24.

<sup>2</sup> Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The Modern Law Review*. 1993. May. P. 287.

<sup>3</sup> Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The Modern Law Review*. 1993. May. P. 293.

правовідновлювальні процедури та змішані процедури<sup>1</sup>. В. Г. Севастьянов за аналогічним критерієм виокремлює змагальні, консенсуальні, рекомендаційні та змішані способи АВС<sup>2</sup>.

На погляд О. С. Ткачука, включення до класифікації за цим критерієм рекомендаційних способів є невиправданим, адже призводить до змішування таких критеріїв для класифікації, як повноваження третьої незалежної сторони та метод, що використовується при АВС. При цьому науковець погоджується із В. І. Беновою у тому, що змагальний характер процедури не виключає рекомендаційний характер документа, що є результатом її застосування<sup>3</sup>, а тому виокремлення рекомендаційних способів АВС за цим критерієм видається зайвим<sup>4</sup>.

### **Запитання та завдання для самостійного контролю**

1. Дайте визначення поняття альтернативних способів вирішення спорів.
2. Яке місце в механізмі захисту прав та інтересів особи посідають альтернативні способи вирішення спорів?
3. Як виникли та розвивалися альтернативні способи вирішення спорів?
4. Охарактеризуйте генезу української моделі альтернативних способів вирішення спорів.
5. Які є види альтернативних способів вирішення спорів?

---

<sup>1</sup> Ківалов С. В. Сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 8.

<sup>2</sup> Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права. Хрестоматия альтернативного разрешения споров : учеб.-метод. материалы и практ. рекомендации. СПб., 2009. С. 104–106.

<sup>3</sup> Бенова В. И. Классификация способов альтернативного разрешения споров. *Проблемы в российском законодательстве*. 2013. № 5. С. 129.

<sup>4</sup> Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. С. 233–234.

## РОЗДІЛ 2

# ПЕРЕГОВОРИ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

### § 2.1. Поняття та характерні особливості переговорів

Загальновідомо, що за існування та розвитку людства завжди були певні розбіжності думок стосовно вирішення спірних питань. Конфлікт інтересів завжди був. Спільним у всіх конфліктах у процесі еволюції суспільства залишилась відсутність єдиної думки її учасників, наявність розходжень у їх поглядах, протиборство. А де є зіткнення суперечливих думок, там кожна сторона обстоює свою правду. У стані обстоювання свого права кожен учасник захищає свої інтереси, тому були, є і залишаться актуальними способи вирішення протиріччя.

До найпоширеніших і традиційних способів альтернативного вирішення спорів, які нині застосовують в Україні, належать переговори. Переговори історично та хронологічно в разі виникнення конфлікту є першим способом його вирішення, що виконує неабияку роль у правовому обігу<sup>1</sup>.

Науці цивільного процесуального права, окрім так званих традиційних форм захисту прав та інтересів осіб, відомі й нетрадиційні, або альтернативні, методи вирішення цивільних спорів. Такі альтернативні механізми становлять систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб із розгляду наявного спору, спрямованих на його позасудове врегулювання або вирішення із застосуванням примирних чи інших не заборонених законом процедур, що здійснюються, як правило, на підставі сумлінного волевиявлення сторін<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Гаро Г. О., Спектор О. М. Мирне вирішення сімейних спорів : методичні рекомендації. Х. : Фактор, 2019. 80 с. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya-----B2.pdf>

<sup>2</sup> Здрок О. Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь). *Вестник гражданского процесса*. 2012. № 1. С. 180–223.



Сучасний пошук нових механізмів вирішення спорів за рамками традиційних державних судів є безперервним у багатьох правових системах світу, у яких звернення до альтернативного вирішення спорів стає дедалі частішим. Альтернативні способи вирішення спорів (АВС) спершу сприймалися як альтернатива державним судам, але сьогодні зрозуміло, що альтернативні способи вирішення спорів є доповненням до судової системи<sup>1</sup>.

Доречно зазначає О. Ткачук про те, що судова форма захисту прав не завжди відповідає бажанням сторін, не завжди потрібна та доцільна у тих конфліктах, які виникають у сфері цивільно-правових відносин. Рівноправні учасники цих відносин повинні мати можливість самостійно врегулювати спір або використати, крім судової форми, альтернативні процедури<sup>2</sup>.

Ю. Притика застосування примирних процедур називає підходом до вирішення юридичних конфліктів з позиції інтересів. Цей спосіб ґрунтується на з'ясуванні та врахуванні взаємних інтересів сторін і спрямований на досягнення взаємовигідної угоди, внаслідок якої жоден учасник конфлікту не програє. У межах цього підходу у світі сформувалася практика застосування альтернативних способів вирішення спорів<sup>3</sup>.

Цивільно-правові спори виникають у сфері приватних відносин, тому нетрадиційні способи захисту прав можуть застосовуватися лише на основі добровільного волевиявлення сторін. До таких механізмів уходять і переговори<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Barona-Vilar S. ADR Mechanisms and Their Incorporation into Global Justice in the Twenty-First Century: Some Concepts and Trends / S. Barona-Vilar, C. Esplugues Mota., 2014. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2403142](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2403142).

<sup>2</sup> Ткачук О. С. Судові та альтернативні способи вирішення приватних юридичних конфліктів: міжнародний досвід і українські перспективи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2015. № 18. Т. 2. С. 22-25.

<sup>3</sup> Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 632 с.

<sup>4</sup> Здрок О.Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь). *Вестник гражданского процесса*. 2012. № 1. С. 180–223.

На думку Н. Бондаренко-Зелінської, переговори майже завжди наявні в будь-якій іншій альтернативній формі, а посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду<sup>1</sup>. Справді, часто переговори застосовуються в посередництві, медіації, арбітражі та навіть у самому суді (врегулювання спору за участю судді)<sup>2</sup>.

Перехід України до ринкових відносин та правове регулювання останніх оновленим законодавством зумовлюють необхідність створення більш широких можливостей використання АВС як фізичними, так юридичними особами. У межах розвитку економічної свободи та бізнес-середовища суб'єкти правовідносин більш зацікавлені у гнучких, оперативних способах врегулювання спорів. Українські громадяни в разі порушення їхніх прав найчастіше уникають звернення до суду, багатьох лякає дорогий, довгостроковий судовий розгляд, серйозною проблемою є також невиконання судових рішень, великі нарікання викликає робота державних виконавців<sup>3</sup>.

Практика засвідчує, що рішення, які приймаються в порядку цивільного судочинства, особливо у сімейним, цивільним і трудовим справах, є іноді недостатньо аргументованими, обґрунтованими, при цьому конфлікти між сторонами, незважаючи на формальне вирішення таких спорів, не тільки продовжуються, але в низці випадків посилюються.

Вирішення конфліктів шляхом переговорів без участі суду прийнятно в різних ситуаціях. Наприклад: (а) при розірванні шлюбу колишнє подружжя може досягти угоди про розділ майна і про утримання дитини; (б) учасники дорожньо-транспортної пригоди (ДТП) можуть укласти угоду про добровільне відшкодування матеріальної шкоди;

---

<sup>1</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska\\_n.l.\\_vprovadzheniya\\_sposobiv\\_alternatyvnoho\\_vyrishennya\\_pravovoykh\\_sporiv\\_\(adr\\_\\_alternative\\_dispute\\_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovoykh_sporiv_(adr__alternative_dispute_resolution).pdf)

<sup>2</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618-IV від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. (дата звернення 2009.2020)

<sup>3</sup> Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 250 с.

(в) у разі порушення прав споживача виконавцем можливо укласти угоду про добровільне відшкодування заподіяної матеріальної шкоди і т. д.<sup>1</sup>.

У наш час успішне проведення переговорів є необхідністю. Успіх у проведенні перемовин є ключовим завданням для усіх компаній, для міжнародних перемовин між державами та навіть на особистому рівні кожного громадянина нашої країни. Інтерес до переговорів, як альтернативного способу вирішення спорів, зріс у зв'язку із тим, що невміння домовлятися породжує конфлікти, які призводять до непродуктивності.

Переговори – це інструмент, що використовувався для врегулювання конфліктів ще задовго до появи правових процедур. Однак те, як проводяться переговори, – їх технологія, тривалий час залишалося без уваги. Тільки в другій половині ХХ сторіччя переговори перетворилися на об'єкт широкого наукового аналізу, що обумовлено, насамперед, тією роллю, яку почали виконувати переговори в сучасному світі<sup>2</sup>.

Практика застосування переговорів свідчить про те, що їх якість і ефективність багато у чому залежать від участі у них професійних юристів (адвокатів). Переваги їх участі проявляються у такому: (1) фахівці, які представляють інтереси сторін при переговорах, не допустять виникнення нових конфліктів; (2) забезпечується конфіденційність проведеної процедури примирення; (3) роз'яснення конфліктуючим сторонам їх прав і відповідальності, а також вигоди досудового вирішення конфлікту до судового розгляду; (4) від досудового розгляду можна відмовитися в будь-який момент; (5) скороченню або збільшенню строків процедури примирення; (6) економія витрат<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Васильєв С. В., Васильєва І. Г. Переговори як альтернативний спосіб вирішення цивільних спорів: питання теорії. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 2. С. 26-30. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv\\_2016\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2016_2_8)

<sup>2</sup> Бондар Г. Л. Переговорний процес у державному управлінні. *Наукові праці. Політологія*. 2016. С. 79-83. URL: [file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/Npchdupol\\_2016\\_273\\_261\\_17%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/Npchdupol_2016_273_261_17%20(1).pdf)

<sup>3</sup> Васильєв С. В., Васильєва І. Г. Переговори як альтернативний спосіб вирішення цивільних спорів: питання теорії. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 2. С. 26-30. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv\\_2016\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2016_2_8)

Нині зацікавлення до переговорів викликає інтерес не тільки у політиків, а й у військових, бізнесменів, журналістів, менеджерів, істориків, філософів, фахівців із зв'язків з громадськістю та ін. Сучасне суспільство обирає більш альтернативні варіанти врегулювання спорів та конфліктів. Одним з таких варіантів є ведення переговорів.

Підставою проведення переговорів для врегулювання спору є добровільне волевиявлення учасників спору. Організація та проведення переговорів можливі на різних стадіях вирішення спору. Переговори можуть відбуватися на стадії досудового врегулювання спору без подачі заяви у суд. Також переговори, як засіб врегулювання спору, можуть застосовуватися і в самому суді при вирішенні спору. При досягненні згоди під час переговорів у суді може бути укладено мирову угоду чи позивач може відмовитися від позову. Переговори наявні навіть на стадії виконання рішення суду. Сторони виконавчого провадження можуть дійти компромісу чи укласти мирову угоду.

В статті 33 Статуту ООН зазначено головне призначення переговорів, згідно з якою:

1. Сторони, які беруть участь у будь-якому спорі, продовження якого могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні перш за все намагатися розв'язати спір шляхом переговорів, обслідування, посередництва, примирення, арбітражу, судового розбору, звернення до регіональних органів чи угод або іншими мирними засобами на свій розсуд.

2. Рада Безпеки, якщо вона вважає це необхідним, вимагає від сторін розв'язання їх спору за допомогою таких засобів»<sup>1</sup>.

Важливою перевагою переговорів перед іншими способами вирішення конфліктів є те, що вони дозволяють конфліктуючим сторонам виробити таку угоду, яка влаштовуватиме кожну з них і дозволить уникнути тривалих судових процедур, що можуть призвести до значних матеріальних витрат і ризику програшу однієї зі сторін<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Статут ООН. Видано Департаментом громадської інформації ООН. Представництво ООН в Україні. Київ, 2010. С. 25.

<sup>2</sup> Переговори в умовах політичного конфлікту: поняття. URL: [http://studies.in.ua/teorja\\_polt\\_konfliktu/2979-peregovori-v-umovah-poltichnogo-konfliktu-ponyattya.html](http://studies.in.ua/teorja_polt_konfliktu/2979-peregovori-v-umovah-poltichnogo-konfliktu-ponyattya.html)

Словник української мови під переговорами розуміє розмову, бесіду з метою обмінятися думками або домовитися про що-небудь з кимсь<sup>1</sup>.

У Юридичному словнику переговори зазначаються як процес, за допомогою якого сторони або група вирішують спір через дискусію та досягають угоди, яка може бути сумісно погоджена ними<sup>2</sup>.

У Тлумачному словнику переговори визначено так: «розмова, бесіда з метою обмінятися думками або домовитися про що-небудь з кимось; спілкування; обговорення з метою з'ясування думок, настроїв сторін або укладення угоди»<sup>3</sup>.

Переговори – це самостійний спосіб вирішення спорів і водночас структурно невіддільний елемент майже будь-якого способу вирішення спорів. Якщо коротко, переговори – це діалог сторін<sup>4</sup>.

Аналіз наукової літератури дає можливість виокремити декілька підходів до розуміння переговорів як соціального та правового явища:

1. Переговори – це процес (процедура) взаємного обговорення двома або більше учасниками претензій, потреб або інтересів з метою їх усунення або задоволення у випадку наявності конфлікту.

2. Переговори – це спосіб (метод) управління конфліктом, який дає змогу на добровільній і рівноправній основі усунути наявні протиріччя при максимальному задоволенні власних інтересів кожної зі сторін, прийняти рішення на взаємовигідній основі. Переговори надають сторонам можливість самим знайти варіант вирішення спору.

Переговори – безпосереднє врегулювання сторонами суперечок, яке не передбачає участі третьої особи в досягненні взаємовигідної угоди<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975. С. 153.

<sup>2</sup> Legal Dictionary. URL: <http://www.legal-explanations.com/definitions/negotiation.htm> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Новий тлумачний словник української мови / украдачі: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : АКОНІТ, 2008. Т. 2. 926 с.

<sup>4</sup> Гаро Г. О., Спектор О.М. Мирне вирішення сімейних спорів : методичні рекомендації. Х. : Фактор, 2019. 80 с. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya-----B2.pdf>

<sup>5</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2018. С. 131.

У дослідженні «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів» О. Спектор дає визначення переговорів як самостійний універсальний спосіб альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, що реалізується через переговорний процес під час безпосередньої конструктивної взаємодії сторін і спрямований на досягнення взаємоприйнятого компромісного рішення<sup>1</sup>.

Бондаренко-Зелінська Н. Л. визначає переговори, або неогоціацію, (*negotiation*) як спосіб вирішення спору безпосередньо сторонами спірних правовідносин (представниками сторін) без участі будь-яких посередників<sup>2</sup>.

Д. Пруїтт розглядає переговори як спробу вирішити певний конфлікт інтересів шляхом мирного діалогу та обговорення проблеми. Це специфічна форма соціальної взаємодії та прийняття рішень, яка передбачає залучення двох або більше сторін із суперечливими інтересами та цілями<sup>3</sup>.

Це формалізований процес, що ставить конкретну мету, визначає коло питань і завжди реалізується в конкретних умовах, за конкретних обставин. Найефективнішим і найпоширенішим способом вирішення спорів в усьому світі є переговори (*negotiation*)<sup>4</sup>.

Термін «переговори» в законах України використовується без розкриття його змісту. Так, приміром, у ст. 14 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» йдеться про ведення переговорів щодо укладення договору купівлі-продажу товарів або послуг, у ст. 791 Основ законодавства України про охорону здоров'я – про переговори щодо укладення договору керування доступу, в ст. 213 Цивільного

---

<sup>1</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. 18 с.

<sup>2</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska\\_n.l.\\_vprovadzheniya\\_sposobiv\\_alternatyvnoho\\_vyri-shennya\\_pravovykh\\_sporiv\\_\(adr\\_\\_alternative\\_dispute\\_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternatyvnoho_vyri-shennya_pravovykh_sporiv_(adr__alternative_dispute_resolution).pdf)

<sup>3</sup> Pruitt D. G. Negotiation behavior. New York : Academic Press, 1981. 257 p.

<sup>4</sup> Merrills J. International Dispute Settlement. 4th ed. Cambridge : University Press, 2005. 387 p.

кодексу України – про переговори щодо укладення правочину, в Законі України «Про публічні закупівлі» – про переговорну процедуру закупівлі тощо. Тобто термін «переговори» законодавство України, як правило, використовує в аспекті домовленостей, які передують укладенню правочинів тощо<sup>1</sup>.

Таким чином, переговори як різновид АВС – це процес взаємодії між сторонами спору, спрямований на досягнення певних форм домовленостей, які ґрунтуються на спільному інтересі, з метою вирішення правового спору<sup>2</sup>.

Таке явище, як переговори, супроводжує нас протягом усього життя. Ми щоденно ведемо якісь перемовини, чи то на роботі, чи в сім'ї, між родичами, в магазині, це та модель спілкування, яка дає змогу про щось бажане домовитись. Усе це ми робимо не задумуючись, як саме правильно будувати тактику ведення домовленості для досягнення цілей. Саме тому важливість переговорів залишається у тому, щоб підштовхувати опонентів до ведення діалогу. І хоча переговори є частиною нашого життя, їхнє вдале проведення не тільки робить нас учасниками альтернативного способу вирішення спору, а й має ключове значення для успіху. Підтвердженням цього є те, що переговори – це активна діяльність сторін із знаходження оптимального спільного розв'язання проблем.

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<sup>3</sup>.

Успіх у бізнесі, ефективне виконання управлінських завдань, розв'язання конфліктних ситуацій у сім'ї, на виробництві,

---

<sup>1</sup> Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. № 5. 2020. С.16. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2020/5/3.pdf>

<sup>2</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2018. С. 131.

<sup>3</sup> Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.]; під ред. У. Хельманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.

а також в інших сферах діяльності багато в чому залежить від результатів переговорів.

Для більш детального розуміння суті переговорів варто проаналізувати основні характеризуючі ознаки переговорів. До своєрідних ознак переговорів слід віднести:

1. Наявність цивільного спору чи порушення умов зобов'язання.

2. Добровільність та особисто прийняте рішення брати участь у переговорах для вирішення спірних питань.

3. Наявність змішаних інтересів у сторін спору (частково інтереси збігаються а частково розходяться).

4. Діяльність двох і більше суб'єктів, сконцентрованих на єдиній меті – домовитись про спірне питання.

5. Взаємозалежність учасників переговорів (неможливість вирішити спір без когось із учасників переговорів).

6. Право обрання сторонами тактики та варіантів ведення домовленостей.

7. Можливість врегулювання широкого кола суспільних відносин.

8. Складна процедура переговорів, що охоплює підготовку і проведення переговорів, прийняття рішення та його реалізацію.

9. Взаєморозуміння, що характеризується обговоренням будь-якої проблеми.

10. Взаємоприйняте рішення (спільне рішення сторін спору).

Слушною видається думка Н. Бондаренко-Зелінської, котра стверджує, що найпоширенішим та найдоступнішим способом вирішення будь-якого правового спору є переговори, проведення яких передбачає діалог між сторонами конфлікту щодо можливих шляхів його вирішення. Водночас для того, щоб переговори були ефективними, їх учасники повинні мати достатній рівень правової культури хоча б для того, щоб прийняте в результаті обговорення рішення (угода) відповідало вимогам законності і могло би бути реально виконане. Водночас не тільки громадяни України здебільшого не можуть похвалитися достатнім рівнем знань у галузі права, а й окремі представники юридичної професії, які є некваліфікованими, а іноді й протиправними діями порушують права своїх клієнтів,



чим, по суті, дискримінують своїх колег і знижують рівень довіри до договірних представників. З огляду на це, здебільшого учасники спірних правовідносин не використовують увесь потенціал такого способу АВС, як переговори<sup>1</sup>.

Звісно, щоб переговори стали ефективним інструментом в розв'язанні спірних питань, необхідно, аби сформувалися певні передумови, які можуть виникнути лише за бажанням сторін спору. Такими передумовами є:

*по-перше*, усвідомлення сторонами цивільного спору реальної користі від переговорів, тобто сторонам переговорів має бути очевидно те, що вони, докладаючи зусилля, шляхом діалогу, зможуть вирішити суперечку;

*по-друге*, чітко виражений прагматизм, який виражається у спільній користі – бажаний результат для обох сторін переговорного процесу;

*по-третьє*, порозуміння між сторонами – вміння вислухати суперника, надання можливості висловитись опоненту;

*по-четверте*, надання спроби та часу для переконання опонента – наведення аргументів своєї правоти опоненту;

*по-п'яте*, усвідомлення можливості розв'язання проблеми та внесення пропозицій можливих варіантів її вирішення;

*по-шосте*, взаємні поступки на взаємовигідних умовах для врегулювання спірних відносин;

*по-сьоме*, спільно прийняте рішення.

Хоча кожен учасник переговорного процесу має своє бачення бажаного результату, проте, лише після усвідомлення сутності та особливостей переговорів сторони цивільного спору можуть переходити до самої процедури переговорів, котрі вважаються результативними, якщо по їх завершенню підписуються відповідні договори, угоди, протоколи, тобто сторони спору дійшли згоди.

Щоб визначити, яка ж роль переговорів у вирішенні спорів, варто виокремити їхні функції. У юридичній літературі

---

<sup>1</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska\\_n.l.\\_vprovadzhennya\\_sposobiv\\_alternatyvnoho\\_vyrishennya\\_pravovykh\\_sporiv\\_\(adr\\_\\_alternative\\_dispute\\_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr__alternative_dispute_resolution).pdf) (дата звернення: 18.04.2020).

немає єдиного підходу до визначення функцій переговорів та чіткого їх поділу. Сьогодні існують різні думки та підходи до їх характеристики.

Найпоширенішою є думка багатьох науковців про те, що ключовою функцією переговорів є **спільний пошук вирішення проблеми**.

Не менш важливою є ще одна функція – **інформаційна**, яка полягає в тому, щоб отримати інформацію про інтереси, позиції, підходи до вирішення проблеми протилежної сторони, а також надати таку інформацію про себе. Значимість цієї функції переговорів визначається тим, що неможливо прийти до взаємоприйняттого рішення, не розуміючи суті проблеми, яка зумовила цивільний спір, не встановивши істинні цілі, не з'ясувавши точок зору один одного.

Близька до інформаційної **комунікативна** функція пов'язана з налагодженням і підтримкою зв'язків і відносин конфліктуючих сторін.

Важливою функцією переговорів є також **регулятивна**. Йдеться про регулювання та координацію дій учасників конфлікту. Вона реалізується, насамперед, у тих випадках, коли сторони досягли певних домовленостей, і переговори ведуться з питання про виконання рішень.

Суть **пропагандистської** функції переговорів полягає в тому, що їх учасники прагнуть вплинути на громадську думку з метою виправдання власних дій, пред'явлення претензій опонентам, залучення на свою сторону союзників і т. д.<sup>1</sup>.

Резюмуючи, зауважимо, що переговори є одним зі легітимних способів вирішення спорів. Підтвердженням цього є те, що в Конституції України гарантується своїм громадянам право захищати свої порушені права будь-яким не забороненим законом способом. Результатом переговорів має стати взаємне прийняте рішення та в подальшому неухильне виконання досягнутих домовленостей обома сторонами.

---

<sup>1</sup> Поняття «переговори». Функції переговорів. URL: [http://studies.in.ua/teorja\\_polt\\_konflktu/1827-ponyattya-peregovori-funkcyi-peregovorv.html](http://studies.in.ua/teorja_polt_konflktu/1827-ponyattya-peregovori-funkcyi-peregovorv.html)

## § 2.2. Види та стилі переговорів

Переговори, як універсальний спосіб вирішення спору, становлять в сукупності спосіб пошуку для всіх сторін прийняттого варіанту вирішення цивільного спору чи виконання порушених умов зобов'язань.

Основа будь-якого переговорного процесу складається з комунікації учасників, яка має спрямовуватися на спільне вирішення проблеми, пошук альтернативних варіантів розвитку ситуації, досягнення згоди, уникнення зростання конфліктної напруги серед сторін. Сьогодні промовисто вказує на тенденцію збільшення переговорних контактів у різних сферах життя<sup>1</sup>.

Як свідчить зарубіжний і вітчизняний досвід, саме переговори мають певні переваги перед іншими можливостями<sup>2</sup>.

В Україні спостерігається деякий дефіцит теоретичних досліджень у сфері ведення ділових переговорів. Щоб знайти оптимальне рішення, потрібно мати певні знання щодо підготовки і проведення ділових переговорів. Зіткнення точок зору, думок, позицій – явище яке дуже часто трапляється у виробничому і громадському житті. Щоб створити правильну лінію поведінки в переговорному процесі, дуже корисно знати, що таке ділові переговори, їх основні етапи і специфіку, стратегію і тактику взаємодії в переговорах тощо<sup>3</sup>.

Чим закінчаться переговори, яких домовленостей досягнуть сторони, чиї інтереси будуть максимально враховані – на все це впливає, насамперед, професіоналізм сторін, які беруть участь у переговорах, їх уміння притримуватись наперед визначених спільних (командних) рішень<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Герасимович В.А. Переговорний процес як невід'ємна складова політики та роль особистості на переговорах. *Збірник наукових праць «Гілея: науковий вісник»*. Вип.114. С.295. URL: file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/gileya\_2016\_114\_78.pdf

<sup>2</sup> Шарков А. В. Переговори с преступниками, захватившими заложников. Минск : Академия милиции МВД Республики Беларусь, 1993. 20 с.

<sup>3</sup> Шарков А. В. Переговори с преступниками, захватившими заложников. Минск : Академия милиции МВД Республики Беларусь, 1993. 20 с.

<sup>4</sup> Як підготувати команду до переговорників для успішного укладання угод. *Методичні розробки на допомогу профспілковим викладачам*. Центр розвитку профспілкової освіти Академії праці, соціальних відносин і туризму. С. 6. URL: [https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Metod\\_profwork\\_komand.pdf](https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Metod_profwork_komand.pdf)

Для усіх видів переговорів, зокрема військових, характерна однакова структура, що охоплює такі етапи: докомунікативний (збір інформації, аналіз проблеми, визначення мети та задач); комунікативний (представлення сторін, виклад проблем і мети, діалог учасників: обговорення, уточнення, узгодження інтересів); посткомунікативний (аналіз переговорів, підготовка до наступних переговорів). У науковій літературі можемо зустріти інші назви етапів у структурі переговорів, наприклад: підготовка, взаємодія (власне переговорний процес), імплементація<sup>1</sup>.

Хоча типів переговорів і менше, ніж типів конфліктів, усе одно важко розробити правила їх ведення для кожного типу. У світовій практиці сформувалося декілька основних стилів ведення переговорного процесу: активний (боротьби), діловий, конфронтацій, який іноді називають неділовим<sup>2</sup>.

*Види переговорів залежать від стилю і техніки їх проведення та поділяються на такі:*

**1. За кількістю сторін:**

- двосторонні;
- багатосторонні.

**2. Залежно від взаємодії між сторонами переговорів:**

- прямі (особисто беруть участь у переговорах);
- непрямі (у переговорах від їх імені беруть участь їх представники).

**3. Залежно від частоти проведення:**

- одноразові (вирішується спірне питання і приймається остаточний варіант вирішення спору);
- постійні (поетапно вирішують спірні питання).

**4. Міждержавні:**

- політичні (вирішення політичних конфліктів);
- дипломатичні (лобіювання інтересів громадян та країни).

---

<sup>1</sup> Шалигіна Н. П. Військові переговори як важливий вид службово-ділової взаємодії офіцерів багатонаціональних штабів під час міжнародних миротворчих операцій. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2015. Вип. 4. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadped\\_2015\\_4\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadped_2015_4_20).

<sup>2</sup> Цюрупа М. В. Основи конфліктології та теорії переговорів. С. 126. URL : <file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/07.pdf>

## **5. Із використанням інформаційних та телекомунікаційних технологій:**

- електронні (використання електронних засобів під час ведення переговорів, наприклад, Порядок проведення експерименту із застосування електронних засобів під час здійснення переговорної процедури закупівлі затвердженого наказом Міністерства оборони України № 257 від 12 червня 2015 р.<sup>1</sup>);
- онлайн-переговори.

Аналіз наукової літератури свідчить про наявність певних спільних особливостей, характерних для переговорів різних видів, а саме: наявність проблеми, схожість і відмінність інтересів сторін, взаємозалежність учасників переговорів (взаємозалежними учасників переговорів робить неможливість реалізувати свої інтереси самостійно), складна структура, спілкування сторін, спільне вирішення проблеми<sup>2</sup>.

Найефективніший спосіб проведення переговорів визначається залежно від конкретної ситуації. Люди, що проводять переговорний процес, повинні бути високоморальними, врівноваженими, гуманними, крім того, добре проінформованими.<sup>3</sup>

З метою досягнення бажаних результатів сторони переговорного процесу обирають відповідні стратегії і тактики поведінки. Стратегія поведінки – це загальна схема дій учасників переговорного процесу, загальний план досягнення мети переговорів. Під тактикою поведінки розуміють позицію сторони або послідовність певних маневрів, що застосовуються у певний конкретний етап переговорів<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Порядок проведення експерименту із застосування електронних засобів під час здійснення переговорної процедури закупівлі : наказ Міністерства оборони України № 257 від 12 червня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0722-15#Text>

<sup>2</sup> Шалигіна Н. П. Військові переговори як важливий вид службово-ділової взаємодії офіцерів багатонаціональних штабів під час міжнародних миротворчих операцій. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2015. Вип. 4. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadped\\_2015\\_4\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadped_2015_4_20).

<sup>3</sup> Кравчук І. А. Ведення переговорів з терористами. *Форум права*. 2010. № 4. С. 526–530 URL: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10kiapzt.pdf>

<sup>4</sup> Шалигіна Н. П. Військові переговори як важливий вид службово-ділової взаємодії офіцерів багатонаціональних штабів під час міжнародних миротворчих операцій. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2015. Вип. 4. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadped\\_2015\\_4\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadped_2015_4_20).

Обравши критерієм функціональний підхід, американський політолог Чарльз Ікле виокремив такі види переговорів:

- переговори, спрямовані на продовження дії домовленостей, досягнутих угод;

- переговори з метою нормалізації відносин, що передбачає перехід від конфліктних до інших типів стосунків між сторонами;

- переговори з метою перегляду угоди. За таких обставин одна із сторін вимагає змін на свою користь за рахунок інших сторін;

- переговори з метою досягнення нової угоди. Вони спрямовані на встановлення нових відносин і зобов'язань між учасниками переговорного процесу. Такі відносини можуть встановлюватися як із давніми, так і з новими партнерами, що вимагає особливої обережності, з'ясування їх репутації;

- переговори, зорієнтовані на отримання не відображених в угоді результатів.

Не менш поширеними є класифікації, в яких за основу взято процесуальний аспект (за тривалістю, механізмом прийняття рішень, рівнем проведення), а також за предметом (дипломатичні, торгові, політичні, із розв'язання трудових спорів тощо)<sup>1</sup>.

Редактор медіапроекту «Аналітика і практика» Людмила Гордієнко доречно зауважила, що для переговорів важливо знайти точки дотику з опонентом і встановити з ним контакт. Зазвичай взаєморозуміння встановлюється за допомогою навідних запитань, часто не пов'язаних з темою переговорів (про погоду, спільні інтереси, про те, що наразі хвилює опонента). Якщо контакт не буде встановлений, угода може зірватися. Навіть якщо ви досягнете певних домовленостей, вдалими та взаємними вони не будуть<sup>2</sup>.

*Правильне проведення переговорного процесу передбачає проходження декількох етапів.*

1. Підготовка до початку переговорів.

2. Початок переговорів і вибір стилю і методу їх проведення.

---

<sup>1</sup> Призначення, функції і види переговорів. URL: [http://megalib.com.ua/content/3481\\_Priznachennya\\_funkcii\\_i\\_vidi\\_peregovoriv.html](http://megalib.com.ua/content/3481_Priznachennya_funkcii_i_vidi_peregovoriv.html)

<sup>2</sup> Гордієнко Л. Секрети успішних переговорів. *Бізнес-досвід*. 22.12.2014р. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-biznes-dosvid-46-sekreti-uspishnix-peregovoriv>

3. Пошук компромісного рішення.

4. Завершення переговорів<sup>1</sup>.

Досліджуючи етапи проведення переговорів на практиці, з впевненістю можна констатувати, що суть етапу підготовки полягає у з'ясуванні мети самих переговорів; позиції учасників щодо спірного питання; визначенні місця, часу переговорів, часу зустрічі та сценарій переговорів. Особливістю такого етапу, як початок самих переговорів і вибір стилю і методу їх проведення, є вибір стратегії та тактики ведення переговорів.

Щодо такого етапу ведення переговорів, як пошук компромісного рішення, то суть його полягає в обранні способів вирішення спору.

Завершальним етапом переговорів є забезпечення результату – *прийняття спільного взаємовигідного рішення*.

Чернишова А. О. та Златопольська А. С. виділяють такі *основні етапи переговорів*:

а) **етап аналізу**. На цьому етапі необхідно систематизувати й осмислити всю доступну для вас інформацію про учасників переговорів, їхні можливі наміри і цілі. Особливу увагу необхідно звернути на можливості ускладнення ситуації, на ті реальні труднощі, що найімовірніше виникнуть;

б) **етап планування**. На цій фазі необхідно зосередити увагу на найбільш перспективних, основних і запасних варіантах ведення переговорів. Варто думкою «програти» весь можливий хід ведення переговорів, врахувати інтереси протилежної сторони, можливі компроміси, перелік об'єктивних критеріїв ведення переговорів;

в) **етап активної дискусії (суперечки)**. Найбільш динамічна фаза переговорів, на якій важливо вибрати правильний стиль і темп, прийоми і техніки. Доцільно не поспішати, але і не затягувати процедуру переговорів. Потрібно уникати поспішних рішень і свідомо недоцільних учинків. Цей етап переговорів (власне переговори) можна розбити на такі складові:

- 1) уточнення позицій;
- 2) їх обговорення;
- 3) узгодження позицій.

---

<sup>1</sup> Переговори і стилі їх проведення. URL: [https://pidru4niki.com/18180520/psihologiya/peregovori\\_stili\\_provedennya](https://pidru4niki.com/18180520/psihologiya/peregovori_stili_provedennya)

г) **етап ухвалення рішення і взаємоприйнятої угоди.** Концентруючи увагу на взаємних інтересах і об'єктивних критеріях, необхідно крок за кроком просуватися до ухвалення розумного рішення і взаємоприйнятої угоди (договору, контракту)<sup>1</sup>.

Закономірним є те, що не лише застосування етапів ведення переговорів та вміння вести переговори впливають на їх результат, а й психологічні закономірності та особливості взаємодії людей у процесі ведення переговорів загалом.

Важливо знати, що залежно від того, як ви визначите свої, а також наміри вашого опонента і оціните можливості їх реалізації, ви можете вибрати найбільш оптимальний для вас стиль ведення переговорів. З уваги на схему Томаса-Кілмена (є п'ять основних стратегій людської поведінки в конфліктній ситуації: 1) уникнення, 2) суперництво (боротьба, примушування), 3) компроміс, 4) співробітництво, 5) пристосованість (поступки)), виділяють чотири основні стилі проведення переговорів: жорсткий, м'який, торговий, стиль співробітництва<sup>2</sup>.

Погоджуючись на переговори, учасники зобов'язані ставитись до переговорів як до способу спільного вивчення спірних питань та пошуку варіантів їх вирішення. Для цього учасникам переговорів необхідно обрати стиль ведення переговорів.

Стиль ведення переговорів охоплює тактику і стратегію ведення переговорів. Це зовнішні прийоми, що застосовуються в ході ведення переговорів аж до їх завершення. На стиль переговорів безпосередньо впливає сама позиція опонентів, їх законопослушність та моральні якості.

Стиль переговорів – сукупність організаційних і моральних принципів, норм, законів проведення переговорів від моменту формулювання основної мети до її реалізації<sup>3</sup>.

*Виділяють такі стилі проведення переговорів:*

1. **Жорсткий стиль.** Суть цього стилю ведення переговорів полягає в тому, що такі переговори – це:

- суперництво;
- тиск на опонента;

---

<sup>1</sup> Чернишова А. О., Златопольська А. С. Деякі управлінські аспекти ведення переговорів. URL: [http://www.kntu.kr.ua/doc/nauk\\_zap\\_10\\_1/stat\\_10\\_1/81.doc](http://www.kntu.kr.ua/doc/nauk_zap_10_1/stat_10_1/81.doc)

<sup>2</sup> Стилi ведення переговорів i тактичнi прийоми ведення переговорів. URL: <http://studentam.net.ua/content/view/4138/86/>

<sup>3</sup> Стилi ведення переговорів. URL: <https://studfile.net/preview/5349820/page:21/>



- нехтування інтересами контрагента;
- нав'язування своїх умов вирішення спірного питання;
- швидке отримання домінуючої сторони бажаного рішення.

Результатом ведення переговорів у жорсткому стилі стане здебільшого перемога того, хто обрав саме такий стиль. Проте практика показує, що так відбувається не завжди. Коли опонент обере також жорсткий стиль ведення переговорів, є небезпека зірвання перемовин і можна не досягти бажаного результату.

2. **М'який стиль** передбачає навпаки:

- згоду на компроміс;
- толерантність в прийнятті спільного рішення;
- врахування інтересів опонента.

Результатом таких переговорів завжди є програш спору з мінімальними уступками.

3. **Торговий стиль.** Особливістю цього стилю ведення переговорів є:

- обмін поступками;
- консенсус.

Наслідком застосування такого стилю для ведення переговорів є взаємоуступка кожного із учасників переговорів, тобто уступити в чомусь, щоб отримати вигоду в чомусь іншому.

4. **Стиль співробітництва** виражається в:

- максимальному врахуванні інтересів усіх учасників переговорів;
- спільних діях;
- пошуку взаємної вигоди.

Результатом таких переговорів стане прийняття взаємовигідного рішення для усіх учасників переговорів.

Політолог М. Хрустальов виділяє сім основних стратегій ведення переговорів: ультимативна стратегія передбачає постійні вимоги односторонніх поступок з боку іншого учасника, вимоги висуваються у категоричній формі та супроводжуються погрозами; конкурентна або стратегія торгу (у деяких джерелах стратегія позиційного торгу) (bargaining), орієнтована на компроміс, але більш вигідний лише для однієї сторони; партнерська стратегія (jointproblem-solving) орієнтована

на взаємовигідний компроміс і передбачає спільний пошук варіантів розв'язання проблеми; імітаційна стратегія – це копіювання партнерської або рідше конкурентної стратегії (у «м'якому» варіанті) задля досягнення уявного компромісу (фіктивної угоди), оскільки учасник, який її використовує, не має намірів виконувати угоду. Основна мета – надати угоді таку форму, яка би дала можливість ігнорувати її у майбутньому; обструкційна стратегія не передбачає укладання навіть фіктивної угоди. Залежно від цілей учасників спочатку використовується конкурентна стратегія у «жорсткому» варіанті, адже це найзручніший спосіб розриву переговорів у будь-який потрібний момент. Якщо одна із сторін зацікавлена у затягуванні переговорів, то використовується «м'який» варіант, як правило, до певного моменту, а потім – перехід до «жорсткого»; змішана стратегія – це комбінація зазначених стратегій. Необхідність у такій стратегії виникає, коли предметом обговорення є комплексна проблема. Стосовно деяких аспектів учасник може погодитися на компроміс, а стосовно інших – ні; невизначена стратегія використовується, коли учасник з певних причин не вирішив остаточно, який метод вибрати. Період застосування такої стратегії, як правило, короткий<sup>1</sup>.

*Учені вирізняють три основні стратегії переговорів:*

– **перша стратегія** зводиться до протистояння крайніх позицій партнерів;

– **друга** – це золота середина між м'якістю та жорсткістю, тобто досягається мета і водночас не псуються стосунки з людьми;

– **третя стратегія** передбачає розв'язання проблем, зважаючи на їхній зміст, не допускаються дебати з приводу позицій, яких кожна із сторін жорстко дотримується (ці переговори називаються принциповими, оскільки враховуються інтереси обох сторін і досягається такий результат, який ґрунтується на справедливих нормах незалежно від волі жодної зі сторін)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Хрусталёв М. А. Методология анализа международных переговоров. Международные процессы. Т. 6. 2008. № 3 (18). URL: <http://www.intertrends.ru/sixth/006.htm>

<sup>2</sup> Переговори. Поняття переговорів. Три основи стратегії переговорів. Етика ділового спілкування. URL: <https://pidru4niki.com/17770411/menedzhment/peregovori>

Тактики ведення переговорів визначаються як системи прийомів цілеспрямованого впливу однієї сторони переговорного процесу на іншу.

Саме тому важливим аспектом є те, що застосовуються різні тактики при реалізації стратегій для вирішення спору.

Під терміном «прийом» у цьому випадку розуміють такі дії, які спрямовані на отримання суб'єктами переговорів позитивних результатів. У цьому сенсі він націлений на досягнення користі і тому докорінно відрізняється від різних правил і процедур, корисність яких нечітка<sup>1</sup>.

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. 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<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Чичкало-Кондрацька І. Б., Новицька І. В. Дипломатичний і діловий протокол : навч. посіб. Полтава : ПолтНТУ, 2018. 117 с.

<sup>2</sup> Анікіна Г. В., Білоусов Ю. В., Бондаренко-Зелінська Н. Л. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / під ред. У. Хельманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.

Таким чином, незважаючи на різницю в підходах до підготовки та проведення переговорів, «будь-який метод переговорів може бути оцінений за трьома критеріями: результатом переговорів має бути розсудлива угода, якщо воно можлива; угода має бути ефективною; угода має поліпшити або, принаймні не нашкодити більшою мірою взаєминам між сторонами»<sup>2</sup>.

Підсумовуючи, варто акцентувати увагу на тому, що лише у застосуванні в сукупності як різних стилів переговорів, так і наявних здібностей щодо ведення бесіди з опонентом можна досягти бажаного спільно прийнятого рішення та врегулювати цивільний спір.

### **§ 2.3. Переговорний процес та оформлення його результатів**

Переговорний процес – тривале явище, оскільки містить певні етапи, послідовне досягнення яких призводить до вирішення цивільного спору. За специфікою переговорний процес в умовах врегулювання спору є складним. Уся відповідальність щодо прийняття взаємовигідного рішення покладається на учасників цивільного спору. Переговорний процес має свої характерні особливості.

Однією з перших таких особливостей є те, що у випадку прийняття помилкового рішення негативні наслідки настають для сторін переговорів.

Інша особливість переговорного процесу полягає в тому, що недосягнення згоди учасниками переговорів може спровокувати новий спір чи конфлікт або посилити старий. Ще одна особливість переговорного процесу виражається в тому, що за непорозуміння у ході переговорного процесу кінцевим результатом таких переговорів може стати припинення переговорів.

З проаналізованого очевидним є те, що у разі безконфліктного переговорного процесу сторони мають можливість сформулювати між собою нові відносини. З цього приводу погоджуємося з думкою, що переговори повинні закінчитися взаємовигідною угодою, яка б справедливо регулювала

---

<sup>1</sup> Roger Fisher and William Ury Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In. New York : Penguin Books, 1983.

суперечності, була довгостроковою і зважала на інтереси суспільства; переговори мають бути ефективні, без втрат, якими, як правило, супроводжуються угоди, пов'язані із прагненням не поступатися своїми позиціями; стосунки між сторонами повинні покращитися чи, щонайменше, не зіпсуватися<sup>1</sup>.

Сьогодні науковці у своїх наукових дослідженнях здійснюють поділ переговорного процесу на стадії за різними критеріями.

*Найпоширеніший поділ переговорного процесу за стадіями:*

1. Підготовка до переговорів.
2. Ведення переговорів.
3. Аналіз домовленостей.
4. Завершення переговорів.

Переговорний процес розпочинається з етапу підготовки. На вказаному етапі сторони спору приймають рішення про час та місце проведення переговорів. Кожен учасник переговорів самостійно вивчає та аналізує діяльність свого опонента; прогнозує сильні та слабкі сторони контрагента; вибирає для себе варіанти тактик ведення переговорів; визначає певний порядок та коло питань для обговорення та вирішення; визначає свої пріоритетні завдання; визначає міру можливого компромісу зі сторони опонента та припускає, яку саме тактику ведення переговорів обере суперник.

Наступним етапом переговорного процесу є ведення переговорів, на якому здійснюється відкрите обговорення спірного питання; відбувається уточнення питань спору чи конфлікту; озвучується позиція щодо спірного питання кожного учасника цивільного спору; здійснюється обговорення можливих поступок з кожної сторони; акцентується увага на власних інтересах принципових для кожної сторони; відбувається узгодження загальної концепції та прийняття рішень; здійснюється уточнення деталей рішення.

Третім етапом є аналіз домовленостей, що виражається в можливості під час переговорного процесу здійснити підведення підсумків обговорення; складання переліку питань,

---

<sup>1</sup> Fisher R. Getting to YES: negotiating agreement without giving in / R. Fisher, W. Uri. Boston : Houghton Mifflin, 1981. 163 p.

за якими вже досягнуто згоди, а також узагальнення тих питань, які вимагають більш деталізованого аналізу та на цьому етапі викликають суперечливі думки в учасників переговорів; усвідомлення свого становища в ході ведення переговорів.

Розв'язкою переговорного процесу є завершення переговорів. На цьому етапі здійснюється підписання угоди на основі реальних домовленостей сторін конфлікту чи спору; гарантується виконання двохсторонніх домовленостей; усі дії в подальшому відбуваються в межах укладеної угоди.

Н. Штронда серед стадій проведення переговорного процесу виокремлює такі: 1) узагальнення попередньої інформації, прийняття рішення про ведення переговорів, стабілізації обстановки; 2) організація та залучення сил і засобів, які забезпечують громадську безпеку; 3) висування вимог, пошук компромісів; 4) досягнення повної або часткової згоди та визначення шляхів її реалізації; 5) аналіз проведеної роботи<sup>1</sup>.

Таким чином, переговорний процес має свої особливості, які виражаються через його стадії. Ці стадії відрізняються завданнями та виконують певні функції. Попри це, жодну з них не можна виокремити, оскільки кожна стадія переговорного процесу залежна від попередньої стадії, усі стадії між собою взаємопов'язані.

Після того, як у результаті ведення переговорів досягнуто позитивного вирішення спірного питання, настає наступний крок – укладення угоди. Його значення полягає в тому, що досягнуті рішення викладаються в чіткі юридичні формулювання, які знайдуть обов'язкову силу і не зможуть бути змінені без взаємної згоди. У разі спору суд або арбітр буде керуватися саме положеннями угоди так, як вони сформульовані. Від правильного формулювання прийнятого рішення під час переговорів залежить і реалізація укладеної угоди.

Стосовно питань оформлення угод слушно зауважує І. Лукашук, що ділові угоди мають різні найменування – договір, контракт, протокол та ін. У цій роботі як загальний термін

---

<sup>1</sup> Штронда Н. А. Проведення переговорів у спеціальних операціях органів внутрішніх справ. *Форум права*. 2009. № 3. С. 691–696. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09smaovc.pdf>

використовується «угода». Це протокол засідання, який підписується сторонами з наміром вважати ці положення обов'язковими. В інших випадках використовується повне оформлення: контракт оформляється самостійним документом, підписується сторонами, кожна з яких отримує свій екземпляр. Кожен з них вважається справжнім. Часом передбачається подальше затвердження підписаного контракту керівництвом брати участь у переговорах організацій, після чого він набуває юридичної сили<sup>1</sup>.

Єдиного підходу, чи єдиної побудови угоди немає. Проте це не впливає на її юридичну силу. Важливішим залишається внутрішня побудова угоди для розуміння її суті та можливості в майбутньому її реалізації.

Науковцями виокремлено основні складові угоди, а саме:

- заголовок;
- вступна частина;
- основна частина;
- завершальна частина.

*В заголовку зазначається назва угоди, яка вказує на предмет та суть угоди. Читаючи назву, є можливість зрозуміти, про що угода.*

У вступній частині міститься інформація про сторін угоди, їх повне найменування, про що вони домовились і стосовно чого (предмет угоди). Розкривається мета такої угоди та фактичні дані, необхідні в подальшому для її роз'яснення.

*Основна частина виражає головний зміст угоди, передбачає права, обов'язки обох сторін угоди. Особливістю цієї частини є те, що в ній вказуються, здебільшого в алфавітному порядку, ключові терміни та дається їх роз'яснення. Основна частина поділяється на розділи, які містять підрозділи стосовно одного і того ж питання, що вирішилося в процесі переговорів.*

Виклад основної частини розпочинається з викладу найважливіших питань. Далі йдуть решта другорядних питань. Наступним зазначається, що мають виконувати сторони угоди

---

<sup>1</sup> Лукашик І. І. Мистецтво ділових переговорів : навчально-практичний посібник. М. : Видавництво БЕК, 2002. 208 с. <http://rua.pp.ua/iskusstvo-delovyih-peregovorov-uchebno.html>

та як саме. Структура угоди як документа системазується та викладається в логічній послідовності з метою спрощення пошуку необхідних положень та зрозумілості. Кожен розділ та підрозділи позначаються буквами або цифрами, це спрощує, за необхідності, пошук. Все, що входить у зміст угоди, має бути розташовано в чітко визначеній послідовності.

*Завершальна частина містить* постанови, що регулюють дію угоди. У цій частині зазначається підстави набуття чинності угоди, термін її дії та порядок припинення. Часто у завершальній частині зазначають і положення про порядок перегляду угоди, можливості внесення до неї змін за спільною згодою сторін та письмового підтвердження внесених змін, положення про форс-мажорні обставини, наприклад, стихійне лихо, війна, страйки, (звичайно, вказуються ті форс-мажорні обставини, котрі безпосередньо впливають на врегулювання спору та утруднюють чи унеможливають виконання угоди). Також прописуються можливості односторонньої відмови від угоди або її частини, чи, навпаки, неможливості відмови від угоди однієї із сторін.

Не менш важливішими у завершальній частині є підписи при укладенні угоди уповноваженими сторін переговорного процесу, які проставляються одразу після тексту угоди над друкованими посадами та прізвищами уповноважених на підпис цієї угоди. Іноді при укладенні дуже важливої угоди підписується кожна сторінка угоди уповноваженими на підпис особами. За підписами проставляється дата та рік підпису угоди. За необхідності здійснюється нотаріальне посвідчення, яке зазначається після підписів уповноважених осіб.

Така угода є юридичним документом, з яким пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин та який відповідно до норм права є підставою чи підтвердженням прав і обов'язків сторін угоди та слугує регулятором у разі судового спору.

Юридичні документи супроводжують усі стадії правового регулювання. За допомогою юридичних документів засоби правового регулювання (норми, індивідуальні рішення, угоди тощо) стають об'єктивованими, доступними для інших суб'єктів, їм надається певна офіційність.



Угода повинна становити логічну систему послідовного розташування загальних і конкретних положень, покликаних забезпечити досягнення поставлених цілей<sup>1</sup>.

На особу, котра займається складанням проєкту угоди, покладається велика відповідальність. Саме тому важливим аспектом є те, що необхідно скласти так проєкт, щоб викласти всю інформацію чітко та послідовно, а це вимагає необхідних знань та досвіду.

Невдале проєктування угоди створюють в подальшому негативні наслідки і виражаються в судових тяжбах. Нечітко викладені вимоги угоди призводять також до суперечок та невизначеності між сторонами угоди. Тому проєктувальник чітко має знати реальні цілі обох сторін переговорного процесу для досягнення кінцевої мети – підписання угоди обома учасниками спору.

Загалом юрист не оцінює цілі сторони. Його завдання полягає в тому, щоб домогтися максимального відображення їх в угоді. Але з цього правила є три винятки.

По-перше, якщо мета незаконна, то юрист роз'яснює це керівнику і відмовляється від складання відповідної угоди. Це правило легко проголосити, але набагато складніше втілити в життя. Це може позначитися на кар'єрі юриста. Керівництво може зажадати від нього оформлення незаконної мети таким чином, щоб вона виглядала правомірною.

По-друге, юрист повинен указати на можливі незаконні наслідки в принципі законної мети. Приклад: угода про злиття компаній, яке призводить до встановлення монополії у певній галузі, що суперечить закону.

По-третє, юрист повинен знати не тільки цілі проєктованої угоди, а й інші цілі представленої сторони. При аналізі їх може з'ясуватися, що досягнення поставленої перед угодою мети може суперечити досягненню більш істотної мети. Юрист зобов'язаний попередити про це<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Вступ до альтернативного вирішення спорів : навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.]; під ред. У. Хельманна, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький : Хмельницький університету правління та права, 2017. 234 с.

<sup>2</sup> Там само.

Отож, проектувальник зобов'язаний застосувати необхідні терміни, точно викласти всі положення угоди, передбачити і врахувати усі можливі варіанти вирішення спору через призму укладеної угоди.

Можна зробити висновок, що ефективність переговорного процесу та укладення угоди, як результату переговорів, залежить від професійних якостей сторін переговорного процесу. Компетентність у спірних питаннях, знання слабких місць опонента, спостережливість та приборкання власних емоцій є запорукою перемоги у переговорах.

## **§ 2.4. Претензійний порядок урегулювання спорів як особливий вид переговорів**

Незважаючи на універсальність, претензійний порядок вирішення юридичних спорів традиційно у правовій доктрині описаний в контексті господарських відносин, бо саме в них він найбільше застосовується і тривалий час був урегульований нормами ГПК України.

Різновидом переговорів є претензійний порядок, який є структурованими переговорами, втіленими у письмовій формі. Арбітражний процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. містив Розділ II «Доарбітражне врегулювання господарських спорів», яким було закріплено таку умову судового розгляду господарського спору, як додержання сторонами встановленого для цієї категорії спорів порядку їх доарбітражного врегулювання. Тільки в деяких категоріях спорів існувала можливість звернення до суду незалежно від проведення досудового врегулювання. У згаданому розділі АПК України було врегульовано порядок пред'явлення претензії та строки її розгляду.

У радянському законодавстві існували норми, згідно з якими досудовий порядок урегулювання спору був обов'язковим. Для прикладу, відповідно до ст. 136 ЦПК УРСР 1963 р., суддя відмовляв у прийнятті позовної заяви, якщо позивачем не було дотримано встановлений законом для цієї категорії справ обов'язковий порядок попереднього позасудового вирішення спору, зокрема і стосовно претензійного порядку вирішення спорів, що виникали з договорів перевезення. У таких категоріях справ попередній позасудовий порядок вирішення

спору був спеціальною об'єктивною передумовою виникнення права на пред'явлення позову<sup>1</sup>.

Дещо пізніше, після здобуття Україною незалежності, як зазначає І. В. Андронов, після прийняття Конституції України 28.06.1996 р. судами було вироблено низку правових позицій щодо застосування норм Конституції України, які фактично скасували необхідність будь-якого попереднього позасудового вирішення спору. Так, відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку<sup>2</sup>.

Згодом Конституційний Суд України у Рішенні 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 вирішив, що встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист, і, як наслідок, до ГПК України були внесені зміни, згідно з якими досудовий претензійний порядок перестав бути обов'язковим.

Так, у Рішенні КСУ у справі про досудове врегулювання спорів зазначено, що можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, зокрема досудового врегулювання спору. Обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. Можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає учасникам

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с. С. 130.

<sup>2</sup> Там само.

певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. З уваги на необхідність підвищення рівня правового захисту, держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту. Право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, якщо суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може виникати також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності у договорі застереження щодо такого врегулювання спору. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, з огляду на власні інтереси, його використовує. Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист<sup>1</sup>.

На думку І. В. Андронova, поступове збільшення навантаження на суди, які, маючи значну кількість справ, не мають можливості ефективно та своєчасно їх розглядати, змусило законодавця повернутися до правової норми про можливість обов'язкового досудового врегулювання спорів, яка була закріплена Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII.

Із положення ч. 4 ст. 124 Конституції України, яка була викладена у новій редакції відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р.: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору», а також положень процесуальних кодексів (ст. 16 ЦПК України, ст. 19 ГПК України, ст. 17 КАС України) впливає, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між

---

<sup>1</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-пп/2002. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text>.

собою або у випадках, якщо такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Отже, у зв'язку з цим наведені положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 та Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 не можуть бути застосовані, бо вже не відповідають положенням Конституції.

Із прийняттям і набранням чинності Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-УІІ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» було виключено з ГПК України положення про претензійний порядок досудового врегулювання спорів. Тобто, чинна редакція ГПК України не містить розділу про претензійний порядок, лише відсилання у ст. 19 до положень закону або договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦПК України, сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, якщо такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Згідно зі п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПК України, відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, зокрема, якщо законом визначено обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, мають обов'язково бути зазначені у позовній заяві. Згідно з п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, позовна заява повертається у випадках, якщо до заяви не долучено доказів ужиття заходів досудового врегулювання спору, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом.

Отже, як влучно стверджує В. М. Ус, «до 2002 р. досудове врегулювання господарських спорів було обов'язковою стадією господарського процесу. Пізніше на підставі Рішення КСУ від 09.06.2002 р. (справа про досудове врегулювання спорів) був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів», яким ст. 5 «старого» ГПК України було викладено у редакції, відповідно до якої «сторони застосовують заходи досудового врегулювання спору за домовленістю між собою». У «нових» ГПК України (ч. 1 ст. 19) і ЦПК України (ч. 1 ст. 16) зазначено, що сторони вживають заходів досудового врегулювання спору у двох випадках: 1) за домовленістю між собою;

2) у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Причому у справах, щодо яких законом передбачений обов'язковий досудовий порядок врегулювання, у позовній заяві тепер повинні міститися відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору (п. 6 ч. 3 ст. 162 ГПК України, п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПК України), а суди мають повертати заяву, якщо до неї не додано доказів вжиття таких заходів у разі, коли вони є обов'язковими згідно із законом (п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК, п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК). 30.09.2016 р. набули чинності зміни до Конституції України, згідно з якими, зокрема, ст. 124 була викладена в новій редакції. Ч. 3 ст. 124 Конституції України встановлює, що: «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору». Тобто змінено положення про поширення юрисдикції судів із «на всі правовідносини» саме на «будь-який юридичний спір», а можливість установлення законом обов'язкового досудового порядку врегулювання спору стало вже не просто законодавчим, а конституційним положенням, що означає, що таке правило вже не суперечить Конституції. Тому Рішення КСУ від 09.07.2002 р. у справі № 15-рп/2002 (справа про досудове врегулювання спорів) про те, що суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку, не може братися судами до уваги<sup>1</sup>.

Норми про врегулювання претензійного порядку містяться у:

Монреальській конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999 р.; Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) від 09.05.1980 р.; Угоді про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС) від 01.11.1951 р.; ст.ст. 222 і 315 ГК України; Розділі XI Кодексу торговельного мореплавства України; ст.ст. 27–28 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 р. № 2189-VIII; Порядку проведення перевірки відповідності якості надання деяких комунальних послуг

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с. С. 144–145.

та послуг з управління багатоквартирним будинком параметрам, передбаченим договором про надання відповідних послуг, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2018 р. № 1145; Порядку здійснення перерахунку вартості послуги з управління багатоквартирним будинком за період її ненадання, надання невідповідної якості, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.2019 р. № 482; Правилах надання послуги з управління багатоквартирним будинком, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 712; п. 16 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 14.10.1997 р. № 363; Правилах перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджених Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 р. № 1196; Авіаційних правилах України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу», затверджених наказом Державної авіаційної служби України від 26.11.2018 р. № 1239; п. 8.2. Правил роздрібного ринку електричної енергії, затверджених постановою НКРЕКП від 14.03.2018 р. № 312; п. 5 Правил розгляду звернень споживачів щодо дій суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, та врегулювання спорів, затверджених Постановою НКРЕКП від 02.07.2019 р. № 1333; Порядку забезпечення стандартів якості електропостачання та надання компенсацій споживачам за їх недотримання, затверджених Постановою НКРЕКП від 12.06.2018 р. № 375; Правилах постачання природного газу, затвердженими Постановою НКРЕКП від 30.09.2015 р. № 2496; Правилах надання послуги з постачання гарячої води, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11.12.2019 р. № 1182; Статуті залізниць України, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 р. № 457; Правилах перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджені Наказом Міністерства транспорту України від 14.10.1997 р. № 363<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с. С. 134–135.

Як слушно зазначає І. В. Андронов, ефективність претензійного порядку вирішення спорів у сфері господарювання визначається не тільки і не стільки питомою вагою задоволених претензій у загальній їх кількості. Існування чітких правил претензійного порядку вирішення спорів упорядковує відносини між контрагентами у разі порушень договірної дисципліни, дає можливість одній зі сторін конфлікту донести до іншої суть своїх вимог, а другій – надати пояснення стосовно отриманої претензії. Претензія у письмовій формі є формальним актом, який вимагає від іншої сторони конфлікту формальної дії у відповідь, з чого можна зробити висновок про добросовісність особи, якій надіслано претензію. Вирішення спору в претензійному порядку сприяє економії ресурсів і збереженню добрих відносин між контрагентами. Пред'явлення претензії доводить наявність юридичного спору між сторонами, у певних випадках також може бути точкою відліку строку позовної давності (коли неможливо довести, що стороні стало відомо про порушення її прав раніше)<sup>1</sup>.

Претензія є письмовим документом, що надсилається особою, яка вважає, що її права та законні інтереси порушені, до порушника з вимогою відновити у цих правах та інтересах без втручання юрисдикційних органів<sup>2</sup>.

Академічний тлумачний словник містить визначення поняття претензії, як вимагання чого-небудь від когось, пред'явлення своїх прав на що-небудь<sup>3</sup>.

У наказі МВС України «Про затвердження Положення про організацію експлуатації бронетанкового озброєння та техніки, іншого майна номенклатури бронетанкової служби Національної гвардії України» зазначено, що претензія – це письмова заява одержувача постачальникові продукції (підрядникові) щодо виявлення в період дії гарантійних зобов'язань невідповідності якості чи комплектності поставленої продукції (виконаних робіт) установленим вимогам, а також вимогам

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с. С. 127.

Резнікова В. В. Досудове регулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4 (44). С. 227–238.

<sup>3</sup> Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. С. 545.



про відновлення, заміну дефектної продукції або повторне виконання робіт<sup>1</sup>.

В американській правовій доктрині претензійний порядок визначається як різновид «settlement» (мирової угоди). Він входить до примирної досудової процедури, іноді обов'язкової, іноді ні (наприклад, при спорах, що впливають з відносин перевезення, поштового зв'язку дотримання претензійної порядку обов'язково)<sup>2</sup>.

Поняття «претензія» розуміють у вузькому та широкому значеннях. Так, у вузькому – це врегулювання сторонами спірних цивільних відносин, що виникли із договірних правовідносин до передання справи до суду. У широкому – це врегулювання спірних цивільних правовідносин у позасудовому порядку.

Погоджуємося з І. В. Андроновим, який влучно претензійний порядок вирішення спорів визначає як спосіб альтернативного вирішення спорів, який передбачає самостійне (без звернення до юрисдикційних органів чи інших осіб, що не є сторонами спору) врегулювання сторонами юридичного спору шляхом обміну письмовою кореспонденцією (претензія та відповідь на претензію)<sup>3</sup>.

Мін'юст затвердив Рекомендації «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації» від 23.01.2007 р. № 35-14/7. Деякі міністерства, інші органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства та організації мають свої інструкції про порядок ведення претензійної роботи, але такі акти є локальними, тому не можуть встановлювати обов'язків для іншої сторони стосовно порядку та строків розгляду претензій<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Про затвердження Положення про організацію експлуатації бронетанкового озброєння та техніки, іншого майна номенклатури бронетанкової служби Національної гвардії України : наказ Міністерства внутрішніх справ України № 1313 від 19 грудня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0059-17/ed20161219#n46> (дата звернення 12.09.2020).

<sup>2</sup> Васильєв С. В., Васильєва І. Г. Переговори як альтернативний спосіб вирішення цивільних спорів: питання теорії. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 2. С. 26-30. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv\\_2016\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2016_2_8)

<sup>3</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с. С. 128.

<sup>4</sup> Там само. С. 12–14.

На підприємстві претензійна та позовна робота повинна сприяти:

- забезпеченню виконання договірних зобов'язань у всіх сферах діяльності;
- економії та раціональному використанню матеріальних, трудових, фінансових, паливно-енергетичних, сировинних та інших видів ресурсів;
- зниженню непродуктивних витрат та усуненню причин і умов, що їх спричиняють;
- забезпеченню захисту і відновленню порушених майнових прав та інтересів підприємств, що охороняються законом;
- забезпеченню відповідальності порушників договірних зобов'язань;
- ефективному використанню законодавства для поліпшення економічних показників господарської діяльності та запобіганню його порушенням.

До претензійної та позовної роботи належать:

- підготовка, одержання та складання документів, необхідних для пред'явлення і розгляду претензій та позовів;
- пред'явлення і розгляд претензій та підготовка позовів;
- підготовка необхідних документів при розгляді справи в суді (відзив, заяви, скарги);
- захист інтересів підприємства при розгляді майнових, переддоговірних та інших спорів в господарському та інших судах;
- здійснення організаційно-технічних заходів (реєстрація, облік, зберігання та відправка претензійно-позовних матеріалів);
- забезпечення контролю за претензійно-позовним провадженням;
- розгляд, аналіз, узагальнення результатів претензійної та позовної роботи;
- підготовка висновків, пропозицій щодо поліпшення претензійної та позовної роботи<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації : рекомендації Міністерства юстиції України від 23 січня 2007 р. № 35-14/7. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v14\\_7323-07#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v14_7323-07#Text). (дата звернення 12.09.2020).

При обранні такого способу врегулювання спору, як претензійний порядок, насамперед, доречним буде визначити мету здійснення врегулювання спору саме таким шляхом; усвідомити, які саме потрібно буде висунути претензії іншій стороні; переконати суперника в добровільній формі виконати зобов'язання з метою мирного вирішення спірного питання; зазначити взаємовигоду із взаємоприйнятого рішення. Доречним також буде визначити строки пред'явлення та реалізації претензії, оскільки окрема норма в цивільному законодавстві України відсутня<sup>1</sup>.

Попри те, що сторони включили в договір (контракт) умову про застосування досудового врегулювання спору, це не позбавляє їх права і в такому разі відразу звертатися до суду, не пред'являючи претензію. Вибір способу правового захисту є правом, а не обов'язком сторін, тому заборона щодо звернення особи до суду одразу після порушення її прав та інтересів порушує її право на судовий захист<sup>2</sup>.

Завдання переговорів та претензійної роботи на суб'єкті господарювання полягають у:

- відновленні порушених прав і захисті законних інтересів підприємства;
- виявленні причин і умов невиконання завдання і зобов'язання, виготовлення продукції неналежної якості, крадіжок майна, безгосподарності та інших порушень;
- попередженні порушень державної, планової, договірної дисципліни та чинного законодавства;
- покращенні економічних показників господарської діяльності підприємства; відшкодуванні за рахунок винних осіб нанесених підприємству збитків<sup>3</sup>.

Звертаючись до сфери правового регулювання претензійного порядку, доречно зауважити, що ця процедура є сферою

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України : Закон України № 435 IV від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.09.2020).

<sup>2</sup> Претензія як спосіб досудового врегулювання господарських спорів. *Баланс*. URL: <https://balance.ua/news/post/pretenziya-kak-sposob-dosudebnogo-uregulirovaniya-hozyaystvennyh-sporov/>

<sup>3</sup> Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія / Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. д. ю. н. М. С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

як матеріального, так і процесуального права, однак на переважно процесуальний характер претензійної процедури вказує її мета, зміст і сенс існування цієї процедури. 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<sup>1</sup>.

При характеристиці претензійного порядку врегулювання спору варто проаналізувати його особливості. Насамперед, претензійний порядок урегулювання спору розпочинається із пошуку сторонами спору способу мирного його врегулювання. Таким способом є прийняття взаємовигідного рішення. Це рішення може бути лише на основі добровільного волевиявлення обох сторін.

Для швидкого переконання опонента доречним буде в претензії навести аргументи, найперше стосовно негативних наслідків у разі продовження вирішення спору у суді, а саме: ким буде сплачуватися судовий збір; хто нестиме решту судових витрат; наслідки примусового виконання судового рішення та ін.

Особливістю претензійного порядку врегулювання спору є письмова форма.

На думку О. Ткачука, переговори є складовими альтернативного неюрисдикційного порядку захисту. Щодо можливості віднесення до альтернативної форми захисту переговорів та претензійного порядку, то, як вже зазначалося, іманентною ознакою форми захисту має бути звернення до певного юрисдикційного органу для вирішення спору із дотриманням певної процесуальної форми, натомість у разі переговорів та претензійного порядку відсутнє звернення до таких органів<sup>2</sup>.

Варто вказати й на те, що сторонами у цивільних та господарських спорах через переговори в претензійній формі одна

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Ткачук О. С. Альтернативне вирішення спорів як форма захисту цивільних прав, свобод та інтересів. *Проблеми законності*. Вип. 133. 2016. С.20-31. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2016\\_133\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_133_4)

сторона спору має можливість висунути свої претензії іншій стороні, стосовно її неправомірних дій та порушення прав, відповідно, змушуючи її припинити таку діяльність. При узгодженні спірних питань та у разі згоди зникає необхідність у судовому розгляді.

Перелік причин пред'явлення претензій не є вичерпним та прямо залежить від суб'єкта, до якого висувається претензія і які саме зобов'язання той не виконав.

Вимоги до претензійної форми вирішення спору доволі часто вказуються в договорі між сторонами.

Претензійний порядок врегулювання спору має як позитивні, так і негативні моменти. *Позитивним є те, що:*

1. претензійний порядок Урегулювання спору є добровільним, на основі спільної згоди сторін спору (окрім випадків законодавчо закріпленої норми обов'язкового досудового врегулювання спору між учасниками).

2. У разі погодження на претензійний порядок врегулювання спору пришвидшується відновлення порушених прав пред'явника претензії.

3. Сприяє в майбутньому сторонам детальніше прописувати договори та умови виконання зобов'язань.

4. Слугує виховним фактором для усунення мотивів здійснення порушень з невиконання умов договору та невиконання пунктів зобов'язань.

*Негативним моментом є те, що, отримавши претензію для порушника умов договору чи зобов'язання, це є найперше інформування про можливий судовий розгляд з цих спірних питань; по-друге, це час на усунення недоліків та приховання майна та коштів з метою ухилення від відповідальності.*

Сукупність заходів, що підлягають здійсненню підприємствами та організаціями, права яких порушені, для безпосереднього вирішення спорів, що виникли, з підприємствами та організаціями, які порушили майнові права та інтереси, до звернення з позовом до суду в господарському праві отримали назву «досудове врегулювання господарських спорів»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до ст. 222 Господарського кодексу України «Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності». URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/hku/85-hku/2775-222.html>

Як і будь-який документ, претензія має свої реквізити. Так, у претензії обов'язково зазначається:

1. Повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та особи (осіб), якій претензія пред'являється.
2. Дата пред'явлення і номер претензії.
3. Обставини, на підставі яких пред'явлено претензію.
4. Докази, що підтверджують ці обставини.
5. Вимоги заявника з посиланням на нормативні акти.
6. Сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці.
7. Платіжні реквізити заявника претензії.
8. Перелік документів, що додаються до претензії<sup>1</sup>.

У разі необхідності можуть також зазначатись інші відомості, що підтверджують факт порушення зобов'язання чи договору. Проте, претензія має бути обґрунтованою з додаванням усіх документів, що підтверджують претензію заявника. Долучаються оригінали документів, або нотаріально посвідчені їх копії. Обов'язково претензія має бути підкріплена доказами з посиланням на закон, який вказує на порушення прав заявника претензії та порушення зобов'язання.

Керівник підприємства, установи чи організації чи фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності особисто підписує претензію або її представник. Трапляються випадки, що правом підпису претензії наділені також і інші особи, до прикладу, заступники.

Скеровується претензія адресатові рекомендованим листом або вручається особисто під підпис. Метою такого способу вручення є те, що поштова квитанція чи другий примірник претензії з підписом про отримання майбутньому, за необхідності, можуть слугувати доказами у суді.

Сфера застосування претензійного порядку вирішення спорів не зводиться винятково до господарської сфери, а використовується в процесі захисту порушених прав суб'єктів різних видів цивільних відносин, як-от перевезення

---

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс : Закон України № 1798- XII від 06 листопада 1991р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>. (Дата звернення: 12.09.2020)

пасажирів та багажу, захист прав споживачів житлово-комунальних послуг тощо.

Отже, всупереч відсутності законодавчого регулювання, претензійний порядок вирішення спорів легітимний та є ефективною формою захисту порушених прав.

### **Запитання та завдання для самостійного контролю**

1. Дайте визначення поняття та назвіть ознаки переговорів.
2. Які є види та стилі переговорів?
3. Як здійснюється переговорний процес та оформлення його результатів?
4. Охарактеризуйте претензійний порядок урегулювання спорів як особливий вид переговорів.

# РОЗДІЛ 3

## ПОСЕРЕДНИЦТВО

### ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

#### Глава 3.1

### Переговори як спосіб альтернативного вирішення цивільно-правових спорів

#### § 3.1.1. Поняття, значення та види посередництва як способу альтернативного вирішення спорів

Поняття ADR було введено в практику у 70-х роках ХХ століття у Сполучених Штатах Америки і уже через десять років набуло широкого застосування. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій державі не відбувається жоден серйозний переговорний процес. Функціонує Національний інститут вирішення спорів, який займається розробкою нових методів медіації, діють приватні та державні служби медіації. Великий вплив у цій сфері має Американська арбітражна асоціація (*American Arbitration Association*), яка затвердила свої Правила третейського розгляду (арбітражу) та медіації, що використовуються, зокрема, і у розгляді внутрішніх спорів<sup>1</sup>.

У 90-х роках англomовний термін ADR практично став міжнародним поняттям. У деяких країнах були спроби замінити його певними відповідниками, зокрема MARC (*les modes alternatives de resolution des conflicts*) або RAD (*reglement alternatif des differends*) у Франції та канадійському Квебеку, або AKR (*aussergerichtlichen Konfliktregelung*) в Німеччині. Однак, такі спроби не набули широкого практичного застосування<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 18.

<sup>2</sup> Там само.



Важливий акцент на запровадженні альтернативних способів урегулювання спорів у систему правосуддя держави зроблено у міжнародно-правових документах. Зокрема, п. 3 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(81)7 про заходи, спрямовані на спрощення доступу до правосуддя, рекомендує державам-членам запроваджувати заходи, спрямовані на полегшення, а в разі можливості – заохочувати примирення сторін, а також дружнє урегулювання спорів до початку будь-яких судових процедур або в ході таких процедур. Рекомендація CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. у п. 39 вказує на необхідність сприяння застосуванню механізмів альтернативного вирішення спорів, а Рекомендація № R(86)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16.09.1986 р. пропонує дослідити доцільність включення в судову політику держав-членів завдання щодо вжиття заходів для полегшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів та підвищення їх ефективності як процедур, здатних замінити судові провадження<sup>1</sup>.

Використання терміна «альтернативний» одразу зумовлює логічне запитання: альтернативний до чого? Можна визначити принаймні чотири концепції відповіді на нього. Відповідно до першої, під альтернативним способом розв'язання конфліктів розуміється будь-який підхід щодо вирішення конфліктів, відмінний від класичного судового процесу. Згідно з другим підходом, це такі дії в межах цивільного процесу і здійснення судової влади, які уможливають неантагоністичне завершення конфлікту, передусім передбачають дії суддів, які сприяють укладенню угоди. Третій підхід до розуміння ADR передбачає систему різних метод, що становлять альтернативу судовому процесу, зокрема і арбітраж. Четверта концепція передбачає виключення з сфери ADR не тільки судового процесу,

---

<sup>1</sup> Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. С. 46; Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 141.

а й позасудового арбітражу (і механізмів, наближених до нього), що полягають на прийнятті рішення, яке зобов'язує обидві сторони конфлікту<sup>1</sup>.

Н. Л. Бондаренко-Зелінська визначає ADR як групу процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. Як правило, ADR здійснюється недержавним органом або приватною особою, дотримуючись принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності<sup>2</sup>.

Поняття альтернативних способів урегулювання конфліктів (спорів) в українській науковій літературі не визначено однозначно, а також немає їх єдиної класифікації. Однак, незважаючи на певні розбіжності та навіть протилежні думки, вчені однакостайні в тому, що альтернативні способи – це позасудові або недержавні способи врегулювання конфліктів (спорів). Метою будь-яких альтернативних способів урегулювання конфліктів (спорів) загалом і цивільно-правових зокрема є досягнення певного результату – домовленостей сторін конфлікту (спору), який є взаємоприйнятним для них<sup>3</sup>.

На основі аналізу світової практики С. С. Немченко вирізняє найбільш поширені способи альтернативного вирішення спорів, а саме: експертний висновок (*expert determination*); переговори, переговори за участі посередника (*facilitated negotiation or facilitation*); примирення (*conciliation*); посередництво (*mediation*); посередництво-арбітраж (*med-arb*); незалежне вирішення (*adjudication*); міні-процес (*mini-trial*); встановлення фактичних обставин (*fact finding*); комісії з вирішення спорів (*dispute review boards*); приватний суд (*private judging*); попередня незалежна оцінка (*early neutral evaluation*);

---

<sup>1</sup> Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 18.

<sup>2</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 163.

<sup>3</sup> Можайкіна О. С. Деякі аспекти співвідношення медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 54.

«суд із багатьма дверима» (*multi-door courthouse*); досудова нарада з вирішення спору (*settlement conference*); спрощений суд присяжних (*summary jury trial*). Також науковець виділяє *Collaborative Law*, щодо якого зазначає, що цей термін не має перекладу українською мовою, визначається в правових системах США, Голландії та деяких інших країнах світу як процедура спільного напрацювання умов врегулювання спору під час розірвання шлюбу та похідних правовідносин (аліментних, утримання, місця проживання дітей тощо)<sup>1</sup>. Назви таких методів, як *med-arb*, *arb-med*, *mini-trial*, *fact-finding*, *early neutral valuation*, *summary jury trial*, *dispute review boards*, вказують на походження з країн англосаксонської правової системи<sup>2</sup>.

Спільними ознаками різних методів ADR є: участь безсторонньої третьої особи, яка позбавлена компетенції щодо вирішення конфлікту, відсутність формалізму, примат дійсних інтересів сторін конфлікту над юридичною догмою права, а також безпосередня участь і конструктивна співпраця між конфліктуючими сторонами. Основоположною засадою ADR є відмова від конфронтаційного способу дій і зосередження на вирішенні проблеми, а не на протистоянні з супротивником. Саме такі переваги зумовлюють звернення до альтернативних способів вирішення конфліктів у досягненні згоди і примиренні сторін<sup>3</sup>. Термін «переговори» використовується в законах України без розкриття його змісту. Так, скажімо, у ст. 14 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» йдеться про ведення переговорів щодо укладення договору купівлі-продажу товарів або послуг, у ст. 791 Основ законодавства України про охорону здоров'я – про переговори щодо

---

<sup>1</sup> Немченко С. С. До питання класифікації способів альтернативного вирішення спору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2017. № 30. С. 20.

<sup>2</sup> Gmurzyńska E., Morek R. *Mediacje. Teoria i praktyka*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business. 2014. S. 24.

<sup>3</sup> Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 18.

укладення договорів керованого доступу, в ст. 213 Цивільного кодексу України – про переговори щодо укладення правочину, в Законі України «Про публічні закупівлі» – про переговорну процедуру закупівлі тощо. Тобто термін «переговори» законодавство України, як правило, використовує в аспекті домовленостей, які передують укладенню правочинів тощо<sup>1</sup>.

У тлумачному словнику слово «переговори» розкривається як «розмовляти з ким-небудь про справи», «домовлятися про що-небудь», «з'ясувати щось або говорити з ким-небудь недовго<sup>2</sup>. В юридичному словнику переговори окреслено як процес, за допомогою якого сторони або група вирішують спір через дискусію та приходять до угоди, яка може бути сумісно погоджена ними<sup>3</sup>.

Узагальнюючи доктрину та норми законодавства, О. О. Кармаза робить висновок про те, що переговори (*negotiation*) належать до альтернативних процедур вирішення спору, в яких безпосередньо сторонами спірних правовідносин (чи їх представниками) без участі будь-яких посередників досягається згода щодо спірних правовідносин. Під час ведення переговорів розбіжності між сторонами вирішуються на їхній власний розсуд без залучення третіх осіб<sup>4</sup>.

Під процедурами примирення також розуміють таку форму врегулювання суперечки, у якій, окрім конфліктуючих сторін, бере участь незалежний і безсторонній посередник, що не має повноважень із вирішення суперечки, а лише сприяє сторонам у пошуку оптимального варіанта врегулювання спірної ситуації<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 16.

<sup>2</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, 2005. С. 905.

<sup>3</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2018. С. 131.

<sup>4</sup> Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 16.

<sup>5</sup> Березницький Д. А. Консолідація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 148. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

Ураховуючи особливості, що пов'язані з вирішенням суперечок у цивільному процесі, основними рисами процедур примирення Н. Л. Бондаренко-Зелінська вирізняє такі:

1) процедури примирення спрямовані на мирне врегулювання суперечки, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень;

2) процедури примирення можливі лише в разі добровільного волевиявлення сторін цивільної суперечки;

3) процедури примирення можна застосувати на будь-якій стадії розгляду суперечки, тобто до, у процесі або після судового розгляду;

4) процедури примирення дозволяють оперативно вирішувати цивільні суперечки<sup>1</sup>.

У вітчизняній та закордонній літературі здебільшого цивілісти виділяють три основні види процедур примирення: консиліацію, медіацію й модерацію. Різниця між ними полягає в техніках, що використовуються посередником, ступені його активності<sup>2</sup>.

Переговори та медіація мають спільні та відмінні ознаки, які відносять їх до альтернативних процедур вирішення спорів, а саме: принцип диспозитивності, множинність сторін, конфіденційність, універсальний характер, добровільність виконання домовленостей тощо. Під час здійснення процедури переговорів кожна із сторін переконує іншу сторону, що саме її умови є найвигіднішими для досягнення згоди між ними, тобто кожна із сторін хоче, щоб результат був на її користь. Як правило, перемагає «сильніший» опонент, який має беззаперечний аргумент чи відчувається впевненіше, ніж інший, а результатом є компроміс. Переговори відбуваються без третьої особи, без посередника, тоді як під час медіації участь бере медіатор, який не приймає за сторони рішення,

---

<sup>1</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 163.

<sup>2</sup> Березницький Д. А. Консилідація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 148. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

але працює в рамках процедури медіації з інтересами сторін, враховує баланс сил учасників тощо. Результатом процедури медіації є консенсус<sup>1</sup>.

Процедуру медіації і процедуру переговорів об'єднує те, що їхню основу становить спілкування (діалог) сторін з метою досягнення спільного взаємовигідного рішення. Однак, якщо під час конфронтаційних переговорів відбувається протистояння сторін і перемога досягається «будь-якою ціною», а відмова від перемоги вважається поразкою, то у разі застосування процедури медіації цього не відбувається<sup>2</sup>.

### **§ 3.1.2. Фасилітація як вид посередництва**

Фасилітація – це організація процесу колективного вирішення проблем у групі, якою керує фасилітатор (ведучий, головуючий). Це одночасно процес та сукупність навичок, що дають змогу ефективно організувати обговорення складної проблеми без втрат часу та за короткий термін виконати усі заплановані дії з максимальним залученням учасників процесу.

Необхідно зауважити, що «головуючий» – це лише формальна роль, а «фасилітатор» – безпосередня характеристика змісту цієї діяльності. Головуючий не є фасилітатором, якщо він не організовує ефективного обговорення проблеми та не намагається сприяти її вирішення групую. Фасилітатор – це фахівець, який не заінтересований у підсумках обговорення, не може представляти інтереси однієї з груп-учасників, безпосередньо не бере участі в обговоренні. Однак ця особа несе відповідальність за якісне виконання поставленого перед нею завдання<sup>3</sup>.

Цікавим є те, що з поняттям «фасилітатор» часто застосовують термін «процесинг». Спеціальна наукова література дає нам таке визначення: процесинг – це професійна

---

<sup>1</sup> Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 16–17.

<sup>2</sup> Та само. С. 17.

<sup>3</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 148.

діяльність фасилітатора при зміні його клієнта. За іншим же визначенням процесинг – це певна робота фасилітатора, яка безпосередньо пов'язана з проблемою (справою) клієнта і спрямована на її розв'язання (вирішення, врегулювання). Окрім цього, існує таке поняття, як перетворюючий процесинг. Тобто, це система відповідних принципів і особливих технік, метою яких є зміна людського розуму, кругозору, що, своєю чергою, має позитивно вплинути на мислення людини і допоможе їй впоратися із негативними та несприятливими аспектами свого власного життя, і як результат – отримати від нього якомога більше того, чого вона прагне<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що фасилітація значно відрізняється від простого управління. Передусім така відмінність полягає у тому, що цей процес не має директивного характеру. Тобто, якщо при традиційних формах управління суб'єкт шляхом застосування примусу, зокрема психологічного, змушує учасників групи виконувати його власні, чітко продумані інструкції та різноманітні розпорядження, то у випадку з фасилітацією її суб'єкт вміло поєднує в собі якості як керівника і лідера, так і учасника самого процесу<sup>2</sup>.

Нині фасилітація поділяється на декілька видів, зокрема: *психологічна фасилітація* – своєрідний процес управління та водночас конструкції чи реконструкції певної керованої системи. Така фасилітація обумовлена контролем над процесом, який пов'язаний з динамікою системи особистості;

*педагогічна фасилітація* – специфічний вид педагогічної діяльності вчителя, метою якої є допомога дитині навчитися усвідомлювати себе як особистість, підтримання її прагнення до саморозвитку, самореалізації та самовдосконалення, сприяння особистісному зростанню дитини, розкриттю її здібностей, пізнавальних можливостей тощо;

*соціальна фасилітація* – це поліпшення якості виконання не лише простих, а й добре засвоєних операцій в присутності інших людей;

---

<sup>1</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 148.

<sup>2</sup> Там само.

*спортивна фасилітація* – це пошук, підтримка, а також ефективне посилення процесів організації як усієї команди, так і окремих її спортсменів;

*екофасилітація* – це процес, за допомогою якого здійснюється управління динамічною системою особистості з метою підтримання її у стабільному стані постійного саморозвитку<sup>1</sup>.

Таким чином, медіація та фасилітація мають певні відмінності, зокрема:

- метою медіації є досягнення згоди між сторонами, а фасилітації – здійснення пошуків найкращого рішення;

- характер відносин: процедура медіації застосовується у ситуації, коли виник спір, суперництво чи ворожість, а для застосування фасилітації необхідна наявність проблеми, при цьому незгоди між сторонами може й не бути;

- процедура медіації вимагає повної конфіденційності, натомість фасилітація – ні;

- медіація зазвичай стосується двох сторін, хоча, інколи вона може бути і багатосторонньою, натомість фасилітація застосовується здебільшого тоді, коли у справі бере участь група осіб, тобто три і більше.

Як бачимо, паралель між цими двома поняттями провести дуже важко, однак, з уваги на зазначене, процеси медіації та фасилітації не можна ототожнювати<sup>2</sup>.

Хоч і медіація, і судочинство виконують однакову функцію – усунення приватно-правових та публічно-правових спорів (конфліктів), між ними є певні відмінності, які, передовсім, зумовлені нетотожністю їх фундаментальної основи, якою виступає система загальних засад (принципів) кожного із цих правових інститутів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 148.

<sup>2</sup> Там само. С. 149.

<sup>3</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 32.



## Глава 3.2

# МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

### § 3.2.1. Поняття, ознаки та функції медіації як способу альтернативного вирішення цивільно-правових спорів

Термін «медіація» походить від грецького терміна «*medos*» (нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «*mediatio*» (посередництво)<sup>1</sup> та «*mediare*» (бути посередником у спорі)<sup>2</sup>. В одному із зарубіжних словників медіація визначається як один із альтернативних способів вирішення спорів, у межах якого третя незалежна особа (медіатор) допомагає сторонам під час конфлікту або переговорів і сприяє досягненню взаємовигідного порозуміння між ними, але не має владних повноважень для того, щоб змусити сторони укласти угоду<sup>3</sup>. В іншому словнику юридичної термінології (*Black's Law Dictionary*) міститься визначення медіації, згідно з яким ця процедура є не імперативним способом вирішення спорів за участю нейтральної третьої особи, завданням якої є допомога сторонам у досягненні взаємоприйняттого вирішення їхнього спору<sup>4</sup>. В юридичній енциклопедії медіація визначена як один із альтернативних (позасудових) способів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягти шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. С. 135.

<sup>2</sup> Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 119. URL : [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/32.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> *A Dictionary of Law* / ed. E. A. Martin. Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 311.

<sup>4</sup> *Black's Law Dictionary (abridged version)* / ed. H. C. Black. Minneapolis : West, 1991. P. 97.

<sup>5</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 118–119.

Відповідно до статті 1 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 червня 2013 року, медіація – це переговори сторін за участю медіатора задля врегулювання спору (спорів) сторін шляхом напрацювання ними взаємоприйнятого рішення<sup>1</sup>.

Закон Республіки Болгарія про медіацію від 17 грудня 2004 року визначає медіацію як добровільну та конфіденційну процедуру позасудового вирішення спору, під час якої третя особа (медіатор) допомагає сторонам у досягненні згоди<sup>2</sup>.

Стаття 2 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28 січня 2011 року визначає медіацію як процедуру врегулювання спору (конфлікту) між сторонами за сприянням медіатора (медіаторів) задля досягнення ними взаємоприйнятого рішення, що реалізується за добровільною згодою сторін<sup>3</sup>.

Закон Мальти про медіацію від 21 грудня 2004 року визначає медіацію як процедуру, під час якої медіатор налагоджує переговори між сторонами задля досягнення самостійного рішення стосовно їхнього спору<sup>4</sup>.

Так, Закон Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 року визначає медіацію як альтернативний спосіб вирішення конфлікту між сторонами за взаємною згодою за допомогою третьої особи<sup>5</sup>.

Закон Німеччини про медіацію від 21 липня 2012 року визначає медіацію як конфіденційний та структурований процес, у ході якого сторони намагаються на добровільній основі

---

<sup>1</sup> О медиации : Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-3. URL : [https://kodeksy-by.com/zakon\\_rb\\_o\\_mediatcii.htm](https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_mediatcii.htm) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Про медіацію (посередництво) : Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року. URL : [https://issuu.com/uccg/docs/25\\_bulgarian\\_mediation\\_state\\_act\\_ukr](https://issuu.com/uccg/docs/25_bulgarian_mediation_state_act_ukr) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> О медиации : Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV. URL : [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30927376a](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376a) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Про медіацію : Закон Мальти від 21 грудня 2004 року. URL: [https://justice.gov.mt/en/mmc/Documents/Chapter\\_474t.pdf](https://justice.gov.mt/en/mmc/Documents/Chapter_474t.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> О медиации : Закон Республики Молдова от 14 июня 2007 года № 134. URL : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326255&lang=2> (дата звернення: 01.10.2020).

та автономно досягти взаємоприйняттого вирішення їхнього конфлікту за допомогою одного або декількох медіаторів<sup>1</sup>.

Статтею 1 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» встановлено, що медіація є додатковим способом врегулювання конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої особи, яка має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності<sup>2</sup>.

Відповідно до розділу 2 (1) «Єдиного закону про медіацію» США, медіація – це процес, в якому посередник полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти досягти добровільної згоди стосовно їхнього спору<sup>3</sup>.

У Європейському Союзі під процедурою медіації розуміють добровільне волевиявлення суб'єктів спору, які вирішили залучити третю, незалежну сторону для того, щоб самотійно врегулювати конфлікт, під час якого посередник (медіатор) зберігає особисту неупередженість та забезпечує конфіденційність інформації<sup>4</sup>.

Сучасна правова доктрина сформувала різні підходи до розуміння цього процесу. Зокрема, О. М. Спектор визначає медіацію самостійним способом у системі альтернативних підходів до розв'язання конфліктів, який полягає в забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього або опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи<sup>5</sup>.

На думку Л. П. Шумної, А. М. Сікуна, Д. В. Кисельова, медіація – це вид посередництва для вирішення спорів поза судом

---

<sup>1</sup> Gesetz «Zur Förderung der Mediationsentwicklung und anderer Methoden der außergerichtlichen Konfliktbewältigung» vom 21.07.2012. URL: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz\\_zur\\_Foerderung\\_der\\_Mediation\\_und\\_anderer\\_Verfahren\\_der\\_au%C3%9Fgerichtlichen\\_Konfliktbeilegung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz_zur_Foerderung_der_Mediation_und_anderer_Verfahren_der_au%C3%9Fgerichtlichen_Konfliktbeilegung.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 15–16.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 147.

<sup>5</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. С. 135.

із залученням посередника, який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати проблему та досягти певного консенсусу<sup>1</sup>.

В. Ф. Яковлев визначає медіацію як діяльність спеціаліста з урегулювання суперечок у рамках переговорів сторін спору з метою укладення між ними мирової угоди<sup>2</sup>.

На думку Н. В. Бондарчук та С. М. Мамчур, медіація – це метод позасудового вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам цивільно-правового спору проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби<sup>3</sup>.

О. О. Маркова зазначає, що процедура медіації є різновидом процедури примирення сторін, в основі якої лежить урегулювання спору або конфлікту шляхом досягнення сторонами взаємовигідного, компромісного рішення, яке задовольнить обидві сторони, за участю третьої нейтральної особи – медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам досягти максимально ефективного рішення самостійно<sup>4</sup>.

Г. В. Єрьоменко зауважує, що медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторін у присутності третьої, нейтральної, сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору<sup>5</sup>.

На думку В. Ю. Мамницького, О. В. Белей та В. П. Дулепи, медіація – це засіб вирішення спору без участі судді, тим

---

<sup>1</sup> Шумна Л. П., Сікун А. М., Кисельов Д. В. Інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Випуск 88. С. 164.

<sup>2</sup> Яковлев В. Ф. Закон свободного применения. Медиация и право. *Посредничество и примирение*. 2006. № 1. С. С. 13.

<sup>3</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 146.

<sup>4</sup> Маркова О. О. Щодо можливості використовувати договір в процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів: порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу. *Форум права*. 2014. № 3. С. 209–210. URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/187223054.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Єрьоменко Г. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні*. 2009. № 5. С. 67.

самим спрямована на ліквідацію конфлікту, шляхом досягнення компромісу між сторонами<sup>1</sup>.

На думку І. В. Решетникової, медіація – форма примирення сторін, у ході якої нейтральна особа, обрана добровільно сторонами (зважаючи на його компетенцію), проводить переговори<sup>2</sup>.

А. С. Новосад, Ю. Ю. Сойка та Н. І. Семенкова вважають, що медіація – це процес, під час якого особа звертається до відповідного органу державної влади, а саме суду, щодо захисту своїх порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, стосовно вирішення спору мирним шляхом. Формою закріплення судового рішення виступає мирова чи медіаторська угода<sup>3</sup>.

Н. А. Мазаракі зазначає, що медіація – процедура, у якій медіатор систематично сприяє комунікації між сторонами конфлікту або спору для досягнення взаємоприйняттого розв'язання конфлікту або вирішення спору<sup>4</sup>.

О. С. Можайкіна дає власне визначення медіації, під яким розуміється структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 60.

<sup>2</sup> Решетникова І. В. Право вступного руху. Посредничество и российский арбитражный процесс. Медиация и право. *Посредничество и примирение*. 2007. № 2 (4). С. 53.

<sup>3</sup> Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 57.

<sup>4</sup> Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 93–94.

<sup>5</sup> Можайкіна О. С. Деякі аспекти співвідношення медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 55; Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55; Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2020. Випуск 61. Том 1. С. 77.

Польські науковці, зокрема А. Каліш та А. Женкевіч, визначають медіацію як таку форму розв'язання спорів, що ґрунтується на діяльності третьої особи, яка є нейтральною та безсторонньою щодо сторін та предмету їх спору, основні завдання якої полягають у:

– сприянні досягненню порозуміння, яке є взаємоприйнятним та враховує інтереси та потреби обох сторін (*problem-solving/interest-based paradigm of mediation*);

– формуванні позитивних взаємовідносин та підстав співпраці між сторонами спору, а також сприяння у самопізнанні, самовдосконаленні і так званому внутрішньому моральному зростанню (*transformative paradigm of mediation*)<sup>1</sup>.

Т. О. Подковенко звертає увагу на те, що у більшості випадків медіацію визначено як неформальний метод розв'язання спорів, що ґрунтується на засаді довіри, у якому нейтральна та безстороння третя особа допомагає сторонам у взаємній комунікації, визначенні інтересів та основних дискусійних, спірних питань, а також у знаходженні спільного взаємоприйнятого рішення на основі порозуміння. Відповідно, таке трактування медіації визначає одразу її чотири основоположні елементи. Медіатор є завжди особою нейтральною та безсторонньою; медіація ґрунтується на довірі; сторони, а не медіатор приймають остаточне рішення щодо спору; а роль медіатора полягає у допомозі сторонам у досягненні порозуміння. Саме тому варто наголосити, що медіатор контролює процес, а не результат. На відміну від суддів, медіатор не має юрисдикційних повноважень. У жодному випадку він не є уповноваженим до прийняття якогось остаточного рішення чи висловлювання своєї позиції, думки у конкретній ситуації<sup>2</sup>.

Відтак науковець пропонує визначення поняття «медіація». Медіація розуміється як добровільний і конфіденційний процес, вміло підготовлений незалежною і нейтральною особою, яка, допомагаючи конфліктуючим сторонам впоратися

---

<sup>1</sup> Kalisz A., Zienkiewicz A. *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*. Warszawa Wolters Kluwer Polska. 2014. S. 42; Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 20.

<sup>2</sup> Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 20.

з конфліктом, сприяє досягненню згоди та порозуміння між сторонами<sup>1</sup>.

Таким чином, як слушно зазначається у науковій літературі, інститут медіації – ефективна форма позасудового вирішення спору, що розглядається науковцями як, по-перше, альтернативне вирішення спору – тобто сторона звертається не до системи судочинства, а шукає інший спосіб урегулювання конфлікту; по-друге, як процес, переговори, спрямовані на вирішення спору; по-третє, як посередництво, врегулювання спору за участі неупередженої та нейтральної сторони (медіатора)<sup>2</sup>.

Мета медіації полягає у досягненні порозуміння, тобто таких

### **Мета медіації**

домовленостей, які будуть прийнятні для усіх сторін спору. Звичайно, ідеалом є знаходження такого розв'язання, яке відображає та оптимально узгоджує їх інтереси в розумінні того, що кожна з сторін щось отримує і нічого істотно не втрачає. Однак медіація не завжди мусить бути пов'язана з детальним узгодженням усіх фактичних та правових обставин справи. Медіатор не проводить формалізованого процесу, не викликає свідків та експертів, її метою не є встановлення правди – ні об'єктивної, ні процесуальної. Фактично завдяки медіації люди вчаться по-новому розмовляти між собою, слухати та розуміти іншу сторону. Медіація формує почуття відповідальності за власну поведінку і розвиває діалог та активність. Тим самим формує засади суспільної комунікації та громадянського суспільства. Будучи дружнім і поєднувачим способом розв'язання спорів, медіація спирається на певні ідейні прагнення до порозуміння або знаходження компромісного виходу з конфліктної ситуації<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 21.

<sup>2</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 213; Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 121. URL : [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/32.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Kalisz A., Zienkiewicz A. *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*. Warszawa Wolters Kluwer Polska. 2014. S. 26; Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 21.

Подібної точки зору, однак більш категоричної, дотримуються і А. С. Новосад, Ю. Ю. Сойка, Н. І. Семенкова та М. Я. Білак, вказуючи, що основною метою медіації є вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної зі сторін<sup>1</sup>.

Однак, на нашу думку, саме А. М. Шеремет влучно сформулювала мету медіації, зазначивши, що головна мета медіації – допомогти сторонам у пошуку найкращих рішень проблеми шляхом розширення їхніх можливостей та поліпшення відносин між ними<sup>2</sup>.

Варто зазначити, що медіація (посередництво) ефективна не у всіх суперечках. У разі навмисної підробки чи піратства посередництво, яке вимагає співпраці обох сторін, навряд чи буде доцільним. Імовірно, що процес медіації не має сенсу, якщо одна зі сторін напевно має виграти справу або якщо мета однієї зі сторін полягає в тому, щоб отримати об'єктивний розгляд спору по суті, або одна зі сторін бажає публічно захищати свої права. Тож, розгляд у суді потрібен, принаймні, у таких випадках: якщо потрібне публічне оголошення сутності конфлікту; якщо одна зі сторін хоче використати суд для покарання іншої сторони; якщо є необхідність контролю правоохоронних органів за поведінкою однієї зі сторін після винесення ухвали<sup>3</sup>.

Отже, медіація – цікавий вибір у випадках, коли одна чи обидві сторони мають такі пріоритетні вимоги: скорочення часу розгляду спору; зведення до мінімуму витрат на процедури; прийняття рішення в результаті переговорів і фіксація його документально; якщо між сторонами є домовленості,

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 122; Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблема медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 57–58/

<sup>2</sup> Шеремет А. М. Досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та можливість його застосування в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 2 (20) С. 2. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n2/19samzvu.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 1. С. 18.



котрі вони не можуть або не бажають розкривати третім особам (а тим паче в суді) і хочуть зберегти конфіденційність; якщо емоційне загострення сторін конфлікту перешкоджає їх ефективному спілкуванню; якщо сторони хочуть залишатися в партнерських або дружніх відносинах<sup>1</sup>.

Медіація дозволяє сторонам вийти з нібито безвихідного становища, продемонструвати високий рівень культури спілкування сторін, тоді як після судового розгляду, зазвичай, усе закінчується розривом відносин або іншими неприємними наслідками<sup>2</sup>.

У доктрині виділяють і ціль медіації. Ціль медіації – це спонукання сторін спору до досягнення консенсусу, який надалі письмово фіксується. Також варто зазначити, що медіація – це краща альтернатива судовому процесу, яка зберігає можливість звернення до суду у будь-який час, за бажанням однієї зі сторін. Вона не гарантує вирішення проблеми, але дає шанс на вирішення її поза судом, із дотриманням основних принципів медіації<sup>3</sup>.

**Завдання медіації** О. О. Кармаза визначає завданням медіації встановлення та сприяння веденню конструктивного діалогу між сторонами спору з метою досягнення взаємовигідного рішення для сторін спору. На відміну від формального юридичного процесу (судового процесу), сторони процесу медіації самостійно ухвалюють рішення щодо спору<sup>4</sup>.

Подібної думки дотримується і М. Я. Поліщук, зазначаючи, що одне із основних завдань медіації полягає у налагодженні діалогу, сприянні ефективній комунікації сторін, створенні умов для їхньої співпраці з метою пошуку взаємовигідного рішення. Крім того, на відміну від судового розгляду, медіація покликана не просто забезпечити вирішення спору, але й примирити сторони, усунути причини їхнього конфлікту. Таким чином, зменшується ризик виникнення спорів

---

<sup>1</sup> Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 1. С. 18.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Бондарчук Н., Мошківська Н. Сучасні тенденції впровадження медіації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 12.

<sup>4</sup> Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 16.

у майбутньому, а сторони мають можливість і надалі продовжувати співпрацю<sup>1</sup>.

А. О. Дутко вирізняє такі завдання медіації в цивільному процесі:

1) врегулювання спору шляхом досягнення його сторонами взаємовигідного рішення;

2) якомога повне задоволення потреб сторін спору;

3) зниження рівня конфліктності сторін та запобігання поновленню спору;

4) відновлення правопорядку в суспільстві<sup>2</sup>.

### **Ознаки медіації**

Медіації як певній процедурі притаманні ознаки, серед яких слід окреслити такі: наявність правового спору між сторонами; вирішення спору та ухвалення рішення безпосередньо сторонами; наявність третьої особи (медіатора), який сприяє налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішує спір по суті; відсутність жорсткої правової регламентації процедури; наявність медіаційної угоди та неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів<sup>3</sup>.

Н. В. Бондарчук та С. М. Мамчур зазначають, що медіація має такі ознаки, а саме:

– мінімальність ризику, що будуть публічно оголошені подробиці конфлікту, який виник між сторонами спору. На нашу думку, це є важливим аспектом, особливо у тих випадках, коли вирішуються сімейні конфлікти чи справи, в яких фігурує інформація, що при розголошенні може негативно вплинути на ділову репутацію сторін спору;

– неформальність самої процедури, що допомагає суб'єктам особисто контролювати не лише процес медіації, а й кінцевий результат вирішення того чи іншого спору;

– передбачуваність результатів медіації, яка безпосередньо впливає із попередньої ознаки процедури. Цей фактор

<sup>1</sup> Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. *Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 137.

<sup>2</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 213.

<sup>3</sup> Шеремет А. Законодавче регулювання медіації в Україні: аналіз проєкту Закону України «Про медіацію». *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 11. С. 52.

вказує на те, що сторони спору самостійно приймають остаточне рішення, яке допоможе в подальшому вирішити наявний між ними конфлікт, і при цьому воно не може бути нав'язане;

- заміна постійного процесу змагання на співробітництво – вагомий внесок сторін, що дає їм змогу виразити свої інтереси й запропонувати свої позиції, знаходити власні взаємоприйнятні рішення. На відміну від судового розгляду, вирішення спору за допомогою медіації може бути охарактеризовано як «*win-win situation*», коли у вигравші залишаються обидві сторони<sup>1</sup>;

- комфортні й достатньо сприятливі психологічні умови, що виникають у процесі медіації. Ці умови забезпечують чітким розумінням сторін конфлікту того, що при досягненні ними консенсусу у спорі жодна з них не буде нести відповідальність як таку;

- ефективна економія часу та заощадження матеріальних ресурсів;

- можливість зберегти ділові відносини зі своїми партнерами або ж відновити їх у майбутньому;

- реальна можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому. Завдяки діяльності медіатора сторони мають можливість не лише побачити всі аспекти проблеми, а й зануритись у причини виникнення конфліктної ситуації. Крім того, під час процедури медіації можуть бути висвітлені й приховані небезпеки, що можуть привести до виникнення конфлікту в майбутньому. Отже, медіацію у спеціальній літературі охарактеризовано як «дієвий інструмент управління ризиками». Це означає, що медіація може не лише бути механізмом досягнення взаємовигідного результату, а й допомагати сторонам усвідомити ризики і втрати (фінансові витрати чи зіпсована репутація), на які вони можуть наражатися через неспроможність врегулювати спір<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Притика Ю., Козляковська О. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. URL : <http://ilandmanagement.com/Publication/45/> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 146.

М. Я. Білак визначає такі характерні особливості медіація. По-перше, медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їхній спір. По-друге, медіація може виступати в різних формах, які виокремлюють у рамках окремих моделей медіації. По-третє, особи, що беруть участь у медіації, можуть безпосередньо впливати на хід та результат медіації<sup>1</sup>.

На думку ж О. С. Можайкіної, основними специфічними ознаками, які характеризують і відображають сутність медіації, є те, що медіатор (посередник) не приймає рішення, не дає порад сторонам конфлікту (спору) щодо можливих способів його врегулювання. Тобто сторони самі визначають шляхи і способи врегулювання конфлікту на основі власних інтересів та з урахуванням інтересів іншої сторони (сторін). Медіатор має дотримуватися принципу нейтральності (безпристрастності) та не заглиблюватися в саму суть конфлікту, оскільки головними та єдиними експертами в проблемній ситуації є самі його учасники<sup>2</sup>.

Аналізуючи визначення медіації, А. О. Дутко виокремлює такі елементи цього явища: 1) альтернативність медіації відносно судового розгляду; 2) добровільність вибору процедури медіації конфліктуючими сторонами; 3) наявність спеціального суб'єкта, який здійснює посередництво у вирішенні спорів, – медіатора, який покликаний всіяко сприяти запобіганню або послабленню конфлікту, і, таким чином, відмови від судового розгляду спору, припинення вже розпочатого судового розгляду; при медіації, залучається медіатор, який не є заінтересованою стороною, а навпаки допомагає досягти згоди між сторонами, сприяє у вирішенні спору, але не на користь конкретної особи, а на результат загалом; 4) визначення мети медіації – знаходження компромісної, стійкої і такої, що взаємно влаштовує сторони домовленості у вирішенні спору<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 117.

<sup>2</sup> Можайкіна О. С. Деякі аспекти співвідношення медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 55.

<sup>3</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 213.

На нашу думку, до ключових ознак медіації слід віднести не просто знаходження сторонами компромісу, а досягнення останніми саме консенсусу. О. О. Григор зазначає, що «відмінність між цими поняттями може бути позначена таким способом: консенсус – загальна усвідомлена згода, компроміс – угода на підставі взаємовигідних поступок, або ж, згідно з іншими джерелами, взаємні поступки»<sup>1</sup>.

Щодо поняття компромісу можна сказати, що це поступки з певною вигодою однієї сторони для досягнення взаємного результату, тобто одна сторона жертвує своїми інтересами заради іншої або заради когось. У разі компромісу начебто і досягнений мирний результат, але з'являються негативні наслідки, як-от нераціональна втрата інтересів однієї зі сторін. Консенсус характеризується як пожертва інтересами обох сторін заради спільного результату, або спільна домовленість без негативних наслідків для обох сторін.

В обох випадках досягнення компромісу та консенсусу наявне вирішення спору мирним шляхом, але результат, наслідки та характер виконання рішення – різні. Коли розглядаємо ознаку «поступки сторін» під час вирішення трудового спору, необхідно, щоб ця ознака мала консенсусний характер. Консенсусний характер вирішення трудових спорів прямо передбачає взаємні поступки без зловживання інтересами обох сторін, досягнення взаємними силами результату<sup>2</sup>.

Також у науковій літературі ознакою медіації як альтернативного способу вирішення спору вважають «рівність сторін», тобто у процедурі медіації всі учасники рівні незалежно від статусу, владних повноважень, як наслідок, у разі досягнення рівності між сторонами, щодо яких здійснюється процедура медіації, отриманий результат буде мати консенсусний характер, а за нерівності сторін, позиціонування керівника чи уповноваженого органу як сильнішої сторони, яка погодилася на медіацію, результат буде очевидним, матиме компромісний характер<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Григор О. О. Поняття консенсусу в сучасній вітчизняній філософсько-політичній думці. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова*. 2019. Вип. 25. С. 12.

<sup>2</sup> Шумна Л. П., Сікун А. М., Кисельов Д. В. Інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Випуск 88. С. 165.

<sup>3</sup> Там само.

### **Функції медіації**

О. С. Можайкіна зазначає, що аналіз наукових джерел та практична діяльність дають змогу виділити організаційну, аналітичну, контрольну функції, а також функції активного слухання, генерації ідей, збереження позитивного психологічного клімату та навчання.

Передусім медіатор організовує проведення медіації: готує приміщення для переговорів, забезпечує все необхідне для ефективної роботи (канцелярське приладдя, фліпчарти, питна вода тощо), допомагає сторонам визначити і надалі дотримуватися регламенту, забезпечує коректність спілкування між сторонами.

Також медіатор виконує роль аналітика конфлікту. За допомогою медіаційних технік та інструментів медіатор виявляє інтереси сторін конфлікту, які стоять за їхніми позиціями, і допомагає сторонам усвідомити власні інтереси й інтереси іншої сторони. На основі виявлених інтересів медіатор допомагає сторонам в генерації ідей для пошуку взаємоприйнятних рішень. Отже, під час аналізу медіатор допомагає сторонам по-новому побачити конфлікт, визначити перспективи його врегулювання, зрозуміти і прийняти інтереси і потреби іншої сторони.

Контрольна функція полягає в тому, що медіатор забезпечує реалістичність висловлювань, ресурсів і домовленостей сторін конфлікту. На завершальній фазі процесу медіатор повинен переконатися в тому, що всі домовленості, досягнуті в медіації, є реалістичними та прийнятними для обох сторін конфлікту.

Протягом усієї процедури медіації медіатор повинен активно слухати кожну зі сторін конфлікту, щоби розуміти і регулювати змістовну й емоційну частини. Активне слухання встановлює зворотній зв'язок зі сторонами, фіксує їхні емоції та дозволяє відмежувати факти від їхньої оцінки, інтерпретації. У разі високої ескалації конфлікту активне слухання сприяє зниженню емоційної напруги. Медіатор надає сторонам необхідну інформацію або допомагає їм знайти її самостійно, зокрема виконанням функцій аналізування й активного слухання. Однак варто зауважити, що надання інформації

не ототожнюється з наданням фахової консультації (правової, фінансової тощо).

Медіатор також виконує функцію генерації ідей щодо варіантів рішення. Він не має права пропонувати сторонам варіанти рішень, але спонукає їх до самостійного пошуку таких варіантів. Нагадаємо, що пошук варіантів рішень у багатьох школах медіації розглядається як самостійна фаза, головним принципом якої є «кількість ідей краще за якість».

Крім зазначеного, серед основних завдань і функцій медіатора – підтримання сприятливого і довірливого психологічного клімату. Виконання цієї функції передбачає забезпечення конструктивності в переговорах, яке не допускає приниження людської гідності<sup>1</sup>.

Навчальна функція передбачає, що медіатор навчає сторони веденню переговорів, спрямованих на співробітництво, формує в них конфліктологічну компетентність, яка зможе допомогти в подальшому житті. За твердженням Г. Ю. Вошколуп, конфліктологічна компетентність – це здатність уміло ідентифікувати конфлікти, що можуть виникати в оточенні, діагностувати їхні причини, формувати шляхи їх конструктивного вирішення та (або) можливого запобігання і зменшення негативних наслідків їх прояву на основі наявних знань, умінь та навичок<sup>2</sup>.

Сфера застосування медіації практично необмежена. Процедура медіації можна застосовувати у будь-яких конфліктах (спорах), зокрема цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень за участю резидентів та нерезидентів, якщо сторони медіації погодилися, що процедура медіації буде проведена на території України. При цьому, медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту чи спору як до звернення до суду, зокрема

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 2. С. 62.

<sup>2</sup> Вошколуп Г. Конфліктологічна компетентність як складова професійної компетентності майбутніх фахівців. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Педагогіка і психологія»*. 2016. № 1. С. 187.

третейського, так і під час або після судового чи третейського провадження, а також під час виконавчого провадження<sup>1</sup>.

У науковій літературі зазначають, що впровадженню медіації в цивільний процес України заважає низка причин, а саме: низька правова культура населення, без підвищення якої неможливо провести реформу щодо введення того чи іншого правового інституту; низький рівень довіри до цієї послуги, який пов'язується з недостатньою поінформованістю суспільства щодо переваг медіації як альтернативного способу вирішення спору; прагнення однієї зі сторін задовольнити лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; усталена позиція суспільства, що звернення до суду – єдиний спосіб вирішення спору; відсутність правового підґрунтя та фінансового забезпечення, адже будь-які реформи потребують значних затрат<sup>2</sup>.

На погляд А. С. Новосад, Ю. Ю. Сойки та Н. І. Семенкової, прийняття Закону України «Про медіацію» може виконати важливу роль у розвитку медіації в Україні. По-перше, на законодавчому рівні буде закріплено основні поняття, що стосуються медіації і принципи, на підставі яких вона проводиться, вимоги до медіатора та його спеціальна підготовка, права і обов'язки медіаторів, реєстр медіаторів, а також відповідальність медіатора за порушення вимог закону або ж зобов'язання за договором проведення медіації, процедура проведення медіації, порядок проведення і припинення процесу, права і обов'язки сторін, які беруть участь, правила укладання угоди за результатами медіації. По-друге, може збільшитися використання медіації, адже основні положення будуть врегульовані законом, сторони будуть менше побоюватися її використання. По-третє, конкретизує суб'єктний склад медіаторів для чіткого визначення, що медіатором може бути суддя

<sup>1</sup> Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24; Турчак І. О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2017. № 3 (15). С.177.

<sup>2</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 63; Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. № 55. 2015. С. 261–264.



чи адвокат, який має відповідний стаж роботи у галузі права, в якій виник спір<sup>3</sup>.

Подібної точки зору дотримуються і А. О. Дутко, котра зазначає, що законодавче закріплення інституту медіації забезпечить швидке та економічно ефективне позасудове вирішення спорів, також надасть можливість покращити і спростити доступ до правосуддя. Зокрема, медіація в цивільному процесі допоможе розвантажити судову систему, оскільки до суду буде надходити менша кількість справ, що дасть змогу збільшити ефективність розгляду судових справ<sup>2</sup>. А С. Г. Кузьменко відзначає, що прийняття Закону «Про медіацію» дасть Україні змогу наблизитись до стандартів ЄС, сприятиме розвитку громадського суспільства та формуванню культури мирного цивілізованого вирішення конфліктів на засадах взаємних інтересів та згоди<sup>3</sup>.

Слід зазначити, що перші спроби створити підґрунтя для інституціоналізації практики медіації в Україні були зроблені в пізні радянські часи. Розпад Радянського Союзу спричинив хаос у всіх сферах соціального життя, не оминаючи трудові відносини. Масштабні промислові страйки охопили Донецьку область – осередок вугільної промисловості. Намагаючись взяти участь у вирішенні проблем, група психологів із Донецька вийшла на контакт з Американською арбітражною асоціацією та Федеральною службою посередництва і примирення США та наприкінці 80-х років разом з ними провела низку спільних радянсько-американських семінарів із вирішення конфліктів у Донецькій та Луганській областях<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 57.

<sup>2</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 215.

<sup>3</sup> Кузьменко С. Г. Медіація, або 15 років законодавчих ініціатив. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 15. Том 2. С. 32.

<sup>4</sup> Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України: Програмний документ, Рада Європи, Київ, 2017. URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7> (дата звернення: 01.10.2020).

Внаслідок цього у 1994 році донецький «Психологічний Центр» об'єднав зусилля з американською неурядовою організацією «*Search for Common Ground*» з метою створити перший в Україні центр медіації. Як наслідок такої ініціативи було відкрито вісім центрів медіації по всій Україні за підтримки низки грантів від USAID, фонду «Євразія» та інших донорів. Медіатори одного з центрів (Одеська обласна група медіації) провели медіацію першої справи, направленої з суду, ще у 1997 році<sup>1</sup>.

З метою протидії промисловим страйкам у 1998 році уряд України за підтримки фінансованого USAID проекту створив нове урядове агентство – Національну службу посередництва і примирення, що була підзвітна лише Президентові України та уповноважена сприяти врегулюванню колективних трудових спорів.

Наприкінці 90-х років діяльність щодо медіації перемістилась до Києва. 2002 року в Києві було зареєстровано Український центр порозуміння (надалі – УЦП), який почав діяльність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад та медіації в школах. УЦП створив власну мережу з 15 українських громадських організацій та був реорганізований в Інститут миру і порозуміння в 2012 році. 2006 року Міжнародна фінансова корпорація групи Світового Банку (надалі – МФК) провела опитування серед 1200 українських компаній, яке продемонструвало певну прийнятність проектів МФК з медіації в Україні. Як результат, МФК запропонувала грант для відкриття Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі. Крім цього, за останні двадцять років в Україні було зареєстровано більше десяти організацій медіаторів, задіяних головним чином у популяризацію та навчання медіації<sup>2</sup>.

Український центр порозуміння, Український центр медіації та Одеська обласна група медіації разом із декількома

---

<sup>1</sup> Шеремет А. М. Досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та можливість його застосування в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 2 (20) С. 9. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n2/19samzvu.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Резолюция Первой украинско-американской конференции судей и медиаторов. URL : [http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Resol\\_UaUSconf\\_rus.pdf](http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Resol_UaUSconf_rus.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

окремими медіаторами заснували неформальну Коаліцію з розвитку медіації в Україні, зосередивши свої зусилля на законопроектній діяльності. Коаліція заклала неформальні основи для Національної асоціації медіаторів України (НАМУ), яка була створена в 2014 р. та наразі представляє інтереси українських медіаторів на національному рівні<sup>1</sup>.

Із 2010 року українські медіатори заручилися підтримкою парламентарів та зареєстрували в Верховній Раді десять законопроектів про медіацію. Однак через нестабільну політичну ситуацію, постійні зміни урядів та парламентські вибори закон досі не прийнято<sup>2</sup>.

Паралельно з цим процесом за підтримки міжнародних донорів тривав рух з упровадження медіації в судову систему України. У п'ятнадцяти судах загальної та адміністративної юрисдикції першої та апеляційної інстанції було відпрацьовано щонайменше п'ять пілотних проектів із медіації. У рамках цих проектів розроблено три моделі судової медіації.

Щодо того, яким чином запроваджувати медіацію в національний механізм захисту, то нині в Україні з цього приводу домінують дві концепції. Концепція судового посередництва, згідно з якою остання має стати частиною процесуальної процедури, в якій, як зазначає М. Я. Поліщук, медіатор лише сприяє, допомагає сторонам налагодити діалог, змінити ставлення до проблем, що стали причиною спору, знайти компроміс<sup>3</sup>. Слід зазначити, що деякі вчені схиляються до того, що медіація не може бути невід'ємною частиною національного цивільного процесу, хоча б тому, що принципи його організації не відповідають принципам цивільного процесуального права. Так, цивільне судочинство підпорядковується вимогам процесуальної форми, яка характеризується імперативністю, чіткою

<sup>3</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Медіація: перспективи впровадження в Україні. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2012. № 11. С. 186–188.

<sup>2</sup> Шеремет А. М. Досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та можливість його застосування в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 2 (20) С. 9–10. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n2/19samzvu.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 137.

визначеністю змісту та послідовністю процесуальних дій, що їх вчиняють учасники процесу, документальним оформленням майже кожної процесуальної дії тощо. Натомість посередництво здійснюється на основі абсолютної добровільності. Сторони медіації самостійно визначають порядок проведення цієї процедури; посередник може лише тоді встановити процедуру медіації, коли між сторонами суперечки з цього питання немає згоди. Медіація проводиться конфіденційно. Крім того, на відміну від судді, який може дати сторонам імперативні вказівки та приймати обов'язкові для них рішення, посередник не може чинити тиску на сторони і приймати рішення щодо них. Очевидно, що підпорядкування медіації вимогам процесуальної форми знищить увесь позитивний потенціал цього методу<sup>1</sup>.

Натомість представники другої концепції стверджують, що медіація має бути автономним способом вирішення юридичних спорів, за прикладом третейського судочинства, функціонувати паралельно із судовими процесами. Так, Г. В. Єременко у своїй праці зазначає, що більш нагальним в Україні стає питання ефективного юриста, котрий діє як «співпрацюючий юрист (*collaborative lawyer*)», допомагаючи клієнтам врегульовувати спори в найбільш сприйнятій для урегулювання конфлікту спосіб<sup>2</sup>. Така ідея є основою для діяльності груп посередників, які вже функціонують в Україні. Крім того, з погляду науки цивільного процесуального права, судове посередництво (медіація) є найбільш проблематичним, оскільки запровадження цієї моделі обов'язково призведе до необхідності узгодження її з нормами цивільного судочинства. Однак представники жодної з концепцій медіації точно не вирішили, якою має бути медіація, чи має вона взаємодіяти із судовим процесом: чи слід медіації стати елементом (стадією) процесуальної процедури, чи для цивільного процесу має значення

---

<sup>1</sup> Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 120. URL : [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/32.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Єременко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL : <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvyy.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

лише остаточний результатом медіації, угода про посередництво, яка повинна застосовуватися як мирова угода<sup>1</sup>.

### **Медіація і судовий процес**

Порівнюючи процес медіації і судову процедуру вирішення спору, слід зазначити, що судове вирішення спору ґрунтується на прямому правозастосуванні, медіація ж здійснюється з використанням права на основі справедливості та з урахуванням інтересів обох сторін. Залучення посередника дає змогу усунути психологічний бар'єр, що існує при прямому спілкуванні «ворогуючих» сторін. Залучивши до переговорного процесу кваліфікованого посередника, сторони визнають свою готовність до компромісу. Учасники медіації приймають рішення (на відміну від судового розгляду, під час якого рішення ухвалює безпосередньо суддя), що влаштовує їх обох, а посередник лише створює умови, які дають можливість коректно вести обговорення суті справи. Процес медіації – суворо конфіденційний (не розголошується), у той час як судовий розгляд, зазвичай, є процедурою публічною. Суд визначає, коли процес розпочнеться, коли закінчиться і як проходитиме. Ґрунтуючись на відповідних нормах чинного законодавства, суд приймає рішення та оголошує його сторонам. У процесі ж медіації всі учасники мають можливість контролювати ситуацію. Судовий розгляд завжди передбачає наявність переможця і того, хто програв, а медіація налаштована на пошук взаємовигідного та взаємоприйняттого розв'язання спору<sup>2</sup>.

Ще у 80-х роках ХХ ст. італійський процесуаліст Мауро Капеллетті розробив та науково обґрунтував так звану «концепцію трьох хвиль» розвитку. За цією концепцією будь-яка

---

<sup>1</sup> Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 119. URL : [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/32.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 213–214; Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 94; Мінченко Н. В., Самоловова Н. В. Медіація: міжнародний та національний досвід. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 5. С. 80; Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 49. С. 251.

держава з метою розвитку доступності до правосуддя проходить три етапи реформ або «хвиль». Усі три етапи («хвилі») взаємозалежні та спрямовані на досягнення однієї мети, яка полягає у можливості різноманітних груп і категорій населення, а також окремих громадян та організацій безперешкодно відновити справедливість. На особливу увагу в межах дослідження заслуговує третій етап («хвиля») реформ, який пов'язаний із уведенням різноманітних примирливих процедур урегулювання спорів. Передумовою цьому виступає необхідність усунення невідповідності судового процесу вимогам доступності правосуддя<sup>1</sup>.

Аналіз дослідження Н. М. Грень дозволяє зробити висновок, що автор вважає врегулювання спору за участю судді присудовою медіацією. За його твердженням, присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. На основі проведених досліджень автор визначає, що, залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна окреслити декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. За словами Н. М. Грень, прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону<sup>2</sup>.

Подібної точки зору дотримуються і чимало інших науковців, зокрема А. О. Дутко<sup>3</sup>, Н. В. Бондарчук та С. М. Мамчур<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> Cappelletti Mauro. Access to Justice and the welfare state. *Publications of the European University Institute*. Florence, 1981. P. 4; Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 175.

<sup>2</sup> Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. С. 85.

<sup>3</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 214.

<sup>4</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 147.

В. Ю. Мамницький, О. В. Белей, В. П. Дулепа<sup>1</sup>, Я. В. Котенко<sup>2</sup>, О. С. Можайкіна<sup>3</sup>.

О. С. Можайкіна, відносячи врегулювання спору за участю судді до видів медіації, зазначає, що такий висновок ґрунтується на проведеному аналізі поняття та ознак медіації, а також норм чинного цивільного процесуального законодавства України, які регулюють врегулювання спору за участю судді. Основними критеріями, за якими вона відносить врегулювання спору за участю судді до медіації, є:

– врегулювання спору відбувається за участю третьої (нейтральної) сторони. Суддя виступає цією нейтральною стороною, яка допомагає сторонам знайти порозуміння. При вирішенні спору за участю судді владні повноваження останнього полягають у тому, що він затверджує мирову угоду, а також стежить за тим, аби не здійснювалося зловживання правами сторонами. Тобто, така функція судді не може розглядатися як діяльність щодо здійснення правосуддя;

– до ключових принципів уходять: конфіденційність та добровільність. Інформація, отримана суддею від сторони під час закритих нарад, не може бути розголошена іншій без згоди першої. Не підлягає розголошенню також і вся інша інформація, отримана суддею під час проведення цієї процедури. Врегулювання спору за участю судді є неможливим без згоди сторін спору;

– вирішення спору здійснюється з урахуванням найбільш прийнятних шляхів для сторін. Тобто спір вирішується не лише на правових позиціях і в межах предмета позову, а й з урахуванням інтересів сторін;

– формами проведення процедури є спільні та закриті (індивідуальні) наради зі сторонами спору;

---

<sup>1</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 62.

<sup>2</sup> Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 296.

<sup>3</sup> Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 179.

– відповідальність за прийняте рішення покладається на сторони спору. Суддя може пропонувати сторонам можливі варіанти мирного врегулювання, але саме рішення приймається обопільно самими сторонами;

– суддя, який проводить процедуру врегулювання спору, не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації та оцінку доказів у справі<sup>1</sup>.

Окрім цього, у науковій літературі зазначається, що покладення ролі медіатора на суддю, у провадженні якого знаходиться справа, має свої недоліки та переваги. До очевидних переваг слід віднести те, що суддя, у провадженні якого знаходиться справа, безпосередньо заінтересований у врегулюванні спору, оскільки вказане дасть змогу зекономити його час (який би він витратив на розгляд справи) та істотно поліпшити якісні показники своєї роботи, а тому він мотивований на досягнення результату врегулювання спору. Також у цьому випадку важливий і психологічний фактор – під час проведення саме судової медіації сторони схильні більш серйозно сприймати як саму процедуру врегулювання спору, так і свою участь у ній. Як правило, така психологічна складова особливо присутня, скажімо, у сімейних і трудових спорах<sup>2</sup>.

Необхідно підкреслити, що участь судді в процедурі врегулювання спору, на думку Я. В. Котенка, не позбавлена недоліків. Окрім того, наразі не зовсім зрозумілим є ставлення самих суддів до зазначеного інституту та покладених на них обов'язків. Не варто забувати, що запроваджений інститут урегулювання спору за участю судді відрізняється від судового процесу в його загальноприйнятому розумінні в нашій державі. А тому перехід до нової концепції правосуддя (що покликане сприяти примиренню сторін, полегшувати переговори, зберігати відносини між сторонами) може бути сповнений перепон, пов'язаних із продовженням розгляду суддями справ із позиції застосування права, а не шляхом спонукання сторін до досягнення компромісу<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 177–178.

<sup>2</sup> Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 297.

<sup>3</sup> Там само.



Тут варто акцентувати увагу на тому, що медіатор не завжди є фахівцем у юриспруденції, а професійний суддя не завжди може бути успішним медіатором, оскільки при вивченні матеріалів справи, наявних у справі доказів суддя формує власну правову позицію, і ця навичка може перешкоджати процесу з'ясування дійсних інтересів сторін під час процедури примирення<sup>1</sup>.

Проте запроваджена чинними процесуальними кодексами модель урегулювання спору за участю судді не передбачає проходження навчання медіації суддями. Проходження такого навчання, на переконання Я. В. Котенка, було б додатковою гарантією і запорукою успішного проведення процедури врегулювання спору та становлення такого інституту, як альтернативи вирішенню справи по суті. Вказані питання досі залишаються відкритими<sup>2</sup>.

Однак більш слушним видається твердження Л. Д. Романадзе, яка не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. На її думку, це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. На думку Л. Д. Романадзе, більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією<sup>3</sup>. Подібну точку зору обстоює і А. І. Коцюруба<sup>4</sup>.

**Медіація і нотаріат** Аналізуючи норми законодавства про нотаріат, М. О. Німак зауважує багато спільного між нотаріальною діяльністю та медіацією. Зокрема, нотаріальні дії вчиняються нотаріусом за зверненням

<sup>1</sup> Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 297.

<sup>2</sup> Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 297.

<sup>3</sup> Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : [http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie\\_probely\\_v\\_proektah\\_novih\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Коцюруба А. Примирні процедури в цивільному судочинстві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. № 2 (113). С. 29.

фізичних та юридичних осіб, за їх добровільної згоди та вільного волевиявлення на вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, а також за відсутності спору між сторонами (коли вчиняється нотаріальна дія за участю кількох осіб), тобто якщо сторони дійшли згоди з усіх спірних питань. Якщо між сторонами є спір, нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії і роз'яснює особам їх право звернутися до суду. Хоча сьогодні офіційно нотаріуси не проводять медіацію, однак на практиці нерідко вдаються до її методик. Так, часто особи звертаються до нотаріуса із конфліктними ситуаціями, і він, вивчивши справу, роз'яснивши сторонам чинне законодавство, їх права та обов'язки, з'ясувавши дійсні наміри сторін (перелічене є обов'язком нотаріуса згідно зі ст. 5, ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року<sup>1</sup>), пропонує їм можливі шляхи вирішення тієї чи іншої справи. Наслідком такої роботи є вчинення нотаріальної дії за результатами прийнятого сторонами рішення. Крім того, звернення до нотаріуса жодним чином не пов'язане із зверненням до суду, а тому може здійснюватися як до звернення до суду, так і після чи під час<sup>2</sup>.

Встановлення дійсних намірів сторін (якщо вчиняється нотаріальна дія за участю двох та більше осіб) здійснюється шляхом з'ясування нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов того правочину, який сторони бажають укласти, та його правових наслідків для кожної із сторін. При цьому таке встановлення дійсних намірів однієї зі сторін може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення<sup>3</sup>.

Слід наголосити на тому, що саме під час з'ясування дійсних намірів сторін нотаріус має змогу визначитися стосовно немедіабельності відносин, зважаючи, зокрема, на відсутність наміру сторін або ж однієї з них щодо досягнення компромісу.

---

<sup>1</sup> Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 67. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Там само.

У такому разі нотаріус роз'яснює можливу відмову у вчиненні нотаріальної дії.

Як і медіація, нотаріальна діяльність є конфіденційною. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат», нотаріус зобов'язаний зберігати нотаріальну таємницю. Що ж до порядку здійснення, то нотаріальна діяльність також є впорядкованою структурованою процедурою, а порядок учинення нотаріальних дій визначено законодавством<sup>1</sup>.

Відмінність між цими двома видами діяльності, на думку М. О. Німак, полягає у тому, що метою медіації є врегулювання конфлікту між сторонами шляхом досягнення сторонами згоди і прийняття ними спільного рішення, а метою нотаріальної діяльності є надання юридичної вірогідності нотаріальним діям, вчиненим на підставі вільного волевиявлення осіб. Проте, щоб учинити таку нотаріальну дію, як вже зазначалося, сторони повинні дійти згоди, а сприяє їм у цьому дуже часто саме нотаріус<sup>2</sup>.

Щодо принципів, за якими проводиться медіація, то тут також є багато спільного із принципами, за якими здійснюється нотаріальна діяльність. Так, відповідно до ст. 3 згаданого проекту закону № 3504-1, медіація проводиться за взаємною згодою сторін з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, незалежності та нейтральності медіатора, його неупередженості, самовизначення та рівності прав сторін медіації<sup>3</sup>.

Що стосується незалежності, то нотаріус, як і медіатор (ст. 6 законопроекту № 3504-1<sup>4</sup>), є незалежним у здійсненні нотаріальної діяльності, а будь-яке втручання в його діяльність забороняється (ст. 8-1 Закону України «Про нотаріат»)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 67. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

З огляду на аналіз норм законодавства про нотаріат, нотаріус також є нейтральною та неупередженою особою, адже не може діяти в інтересах однієї із сторін, а зобов'язаний забезпечити рівність сторін під час вчинення нотаріальних дій<sup>1</sup>.

На неупередженість та незалежність нотаріуса вказує також те, що він не має безпосереднього керівника, а є самостійним у своїй діяльності і керується винятково чинним законодавством. Як і в медіації, так і під час вчинення нотаріальних дій сторони самостійно обирають, до якого нотаріуса їм звернутися, з яким питанням, та визначають зміст правочину, який вони мають намір посвідчити, тощо.

У законопроекті № 3504-1 йдеться про застосування медіації у будь-яких конфліктах, що виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання договорів про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин<sup>2</sup>. Слід зауважити, що нотаріусом є особа з вищою юридичною освітою, яка є спеціалістом у галузі цивільного, сімейного, трудового та господарського права, а тому проводити медіацію з конфліктів, що виникають з адміністративного та кримінального права, нотаріусом видається не цілком можливим, адже потребує спеціальних знань та практичних навичок у цих галузях права<sup>3</sup>.

М. О. Німак уважає, що, попри схожість діяльності медіатора та нотаріуса, все ж не слід ототожнювати ці види діяльності, а навпаки, варто розмежовувати їх з огляду на вимогу законодавця щодо незалежності та неупередженості як медіатора, так і нотаріуса<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 67. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 67. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Там само. С. 68.

Навіть більше, не всі конфлікти, які є предметом медіації, обов'язково будуть урегульовані за необхідності вчинення нотаріальної дії, натомість зафіксувати письмово домовленості, щодо яких дійшли згоди сторони конфлікту, є обов'язковим у всіх випадках<sup>1</sup>.

Законодавство деяких країн передбачає нотаріальне посвідчення медіаційної угоди. Так, ч. 4 статті 38-1 Закону Грузії «Про нотаріат» передбачено, що якщо спір в процесі нотаріальної медіації закінчився угодою сторін, нотаріус складає акт мирової угоди, який посвідчує нотаріально. У разі невиконання такого договору нотаріус має право зробити на ньому виконавчий напис, що є виконавчим документом<sup>2</sup>.

Оскільки не будь-який спір, урегульований за допомогою медіації, буде остаточно врегульований шляхом нотаріального посвідчення правочину, а врегулювання конфлікту буде завершуватися тільки укладенням медіаційної угоди у письмовій формі, як це передбачається ст. 19 законопроекту № 3504-1<sup>3</sup>, для того, щоб реалізувати свої права у разі невиконання цієї угоди однією із сторін, інша сторона буде змушена звернутися до суду<sup>4</sup>.

Проте, оскільки сторони дійшли згоди щодо конфлікту і зафіксували свої домовленості в угоді, то вважаємо, що з метою ефективності проведення медіації процедура виконання домовленостей щодо конфлікту мала б бути простішою. Тому Н. О. Німак пропонує угоду за результатами медіації з майнових спорів посвідчувати нотаріально. У разі невиконання однією із сторін своїх обов'язків за цієї угодою інша сторона зможе звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису

---

<sup>1</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 68. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> О нотариате : Закон Грузии от 04 декабря 2009 г. №2283-Пс. URL : <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90928/11/ru/pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 68. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

на такій угоді, яка вже засвідчила безспірність заборгованості, уникаючи при цьому звернення до суду, що і є основною метою медіації<sup>1</sup>.

У науковій літературі до беззаперечних переваг проведення медіації нотаріус справедливо відносить такі: швидкість і невеликий розмір витрат порівняно з вирішенням спору в судовому порядку; високий потенціал добровільного виконання досягнутого рішення через авторитет, а в певних випадках і виконавчої сили нотаріального акту, а також внаслідок самостійності сторін в процесі досягнення згоди і високого рівня їх впливу на результат; забезпечення конфіденційності процесу досягнення згоди, а також створення гарантій для збереження здорової морально-психологічної атмосфери у відносинах сторін після досягнення результату<sup>2</sup>.

Як зауважується в науковій доктрині, участь нотаріуса як медіатора дає можливість визначити роль і місце нотаріуса як суб'єкта нотаріальних правовідносин, що виникають під час здійснення нотаріальної дії між ним і сторонами правочину, та спростувати хибну думку про те, що нотаріус також є суб'єктом (учасником) правочину; посилити гарантії з боку держави щодо можливості здійснення захисту самого нотаріуса від недобросовісних сторін (учасників) правочину; зменшити вірогідність повної відповідальності нотаріуса під час вчинення нотаріальної дії, оскільки учасники (сторони) договору підтверджують своїми підписами на ньому, що договір, який вони підписали, є результатом їх домовленостей стосовно умов договору і дією вольового характеру та посвідчується нотаріусом з урахуванням їх пропозицій та інтересів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 68. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 68. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020); Черемных И. Г. Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации. *Право и политика*. 2007. № 3. С. 108.

<sup>3</sup> Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 138; Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 68. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

### § 3.2.2. Моделі та види медіації

Особливості вирішення спору за допомогою медіації в межах окремих країн можуть відрізнятися, що зумовлено чинниками не лише правового, але й історичного, культурного, соціального характеру. Тому в юридичній літературі такі критерії, як засади участі сторін у процедурі медіації, межі втручання медіатора у процес переговорів, коло пов'язаних зі спором питань, які підлягають обговоренню сторонами, використовуються для здійснення поділу медіації на різні моделі та види. Виокремлення різних моделей та видів медіації допомагає сторонам знайти найбільш вигідну форму цієї процедури вирішення спору, яка буде максимально узгоджуватись із їхніми інтересами, а також відповідати складності їхнього спору, характеру взаємовідносин між ними, очікуваннями щодо подальшої співпраці та іншим особливостям конфліктної ситуації<sup>1</sup>.

Загалом у юридичній літературі виділяють різні моделі медіації, які відрізняються процедурою розгляду, відображають різноманітні теорії, види й стратегії. І. Ясиновський зазначає, що залежно від ролі медіатора в процедурі медіації Р. Фолкнер, К.-Х. Спарін і Дж. Томас вирізняють такі чотири моделі медіації:

– *«модель рятувника»*, де медіатор не має спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;

– *модель, у якій медіатор виконує роль посередника* й виступає третьою стороною у спорі; він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;

– *модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати будь-які засоби та методи*, зокрема маніпулювати сторонами;

– *модель, де медіатор виконує роль організатора вирішення конфлікту*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 118–119.

<sup>2</sup> Ясиновський І. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник*. 2014. № 4 (33). С. 94–98.

Досліджуючи формальний зв'язок процедури медіації із судовим процесом, М. Я. Білак<sup>1</sup>, М. Я. Поліщук та Т. В. Коваленко<sup>2</sup> зазначають про необхідність розглядати такі три основні моделі:

- приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом;
- присудова медіація, для якої властива певна координація з судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції;
- медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом.

Додатково до цього критерію В. В. Яковлев зазначає про різні правові наслідки (різні види медіаційних угод) таких моделей медіації<sup>3</sup>.

### ***Приватна медіація***

Основною характерною рисою приватної медіації є те, що така процедура вирішення спору розпочинається за ініціативою самих сторін. Тобто сторони беруть участь у медіації на підставі укладеної між ними угоди. Такою угодою може бути як застереження, що є частиною контракту, який був укладений сторонами до виникнення спору, так і спеціальна угода про медіацію, яка укладається сторонами вже після виникнення спору. Загалом письмова форма угоди про медіацію не є обов'язковою умовою її дійсності, однак у законодавчих актах багатьох країн міститься вимога укладення названої угоди саме у письмовій формі. Щодо інших законодавчих вимог до змісту угоди про медіацію, то такі, як правило, відсутні. Це сприяє максимальній свободі сторін під час розробки умов

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С.130.

<sup>2</sup> Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 53; Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 1. С. 17.

<sup>3</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 143–144.



угоди про медіацію і тому такі умови найкраще відображають усі особливості відносин між сторонами<sup>1</sup>.

Медіація як спосіб урегулювання конфліктів передбачає активну роль сторін у досягненні угоди щодо спору або його окремих елементів. Її проведення на законодавчому рівні не регламентоване та обмежується, як правило, визначенням основних принципів медіації, а сторонам надається можливість вирішувати хід переговорів, час, тривалість, черговість розгляду питань. Участь медіатора передбачає його сприяння у вирішенні цих завдань<sup>2</sup>.

У випадку приватної медіації сторони самостійно обирають медіатора, який сприятиме їм у вирішенні спору. Здійснення такого вибору стає простішим завдяки наявності реєстрів медіаторів. У різних країнах такі реєстри ведуться різними державними органами або ж неурядовими організаціями – об'єднаннями медіаторів. Однак незалежно від того, яка інституція веде реєстр медіаторів, особам, які бажають потрапити до такого реєстру, необхідно пройти належну підготовку та відповідати іншим встановленим вимогам. Сторони також можуть обрати посередника, якого немає в реєстрі. Однак такі прецеденти не є поширеними з огляду на значні переваги зареєстрованих медіаторів (наприклад, підтверджена кваліфікація та досвід медіаторів, обов'язкова відповідальність медіаторів у разі порушення хоча б одного із принципів медіації тощо)<sup>3</sup>.

Незважаючи на те, що приватна медіація не пов'язана із діяльністю суду або юрисдикційних органів, усі учасники медіації зобов'язані дотримуватись загальних законодавчих вимог, установлених для цієї процедури вирішення спорів. Ідеться насамперед про принципи медіації, порушення яких

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 130–131.

<sup>2</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 144.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 131.

суперечитиме самій природі цього способу вирішення спорів. До того ж більшість основних принципів медіації закріплені на рівні міжнародних нормативно-правових актів (наприклад, у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18 жовтня 2002 р.)<sup>1</sup>.

### **Присудова медіація**

Присудова медіація, на відміну від попередньої, завжди пов'язана із судовим розглядом справи, а також із судом як інституцією<sup>2</sup>. Ключовими відмінностями присудової медіації від позасудової є її співвідношення з судовим процесом і процесуальні наслідки проведення, коло учасників і об'єкт присудової медіації<sup>3</sup>.

Оскільки врегулювання спору за допомогою процедури медіації здійснюється вже після порушення справи в судовій інстанції, суб'єктами присудової медіації є учасники процесуальних правовідносин – позивач і відповідач. Особливим суб'єктом у присудовій медіації також є медіатор, наділений тими правами і обов'язками. В. В. Яковлев відзначає, що у правовідносинах присудової медіації бере участь суддя, в провадженні якого знаходиться справа. Суддя не є учасником самої процедури медіації, але від його дій значною мірою залежить порядок застосування та успішність медіації. Так, відповідно до положень чинного процесуального законодавства, суддя має сприяти сторонам у мирному врегулюванні спору та укладенні мирової угоди на всіх стадіях судового процесу. Отже, суддя може запропонувати сторонам звернутися для урегулювання спору до медіації, але не рекомендувати конкретну кандидатуру медіатора, або самостійно докласти зусиль для примирення сторін. Окрім цього, суддя має здійснити процесуальні заходи, які передбачені законодавством, щоб створити належні умови для примирення сторін, зокрема зупинити провадження у справі, надати розумний строк для проведення медіації, затвердити медіаційну угоду як мирову тощо<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 131.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 146.

<sup>4</sup> Там само. С. 146–147.

На думку В. В. Яковлева, як основна мета присудової медіації виступає укладення медіаційної угоди та затвердження її як мирової угоди, що відповідно до чинного законодавства може підлягати примусовому виконанню. Така угода в рамках присудової медіації є найкращим результатом вирішення спору: сторони мають значно більше правових гарантій дотримання своїх прав і законних інтересів. Іншою метою процедури медіації є припинення судового процесу між сторонами та вирішення спору у чіткому правовому полі, гарантом законності якого виступає суд<sup>1</sup>.

Залежно від того, хто проводить процедуру, виділяють «зближену» («зовнішню») й «інтегровану» («внутрішню») моделі присудової медіації<sup>2</sup>. «Зближена» модель присудової медіації передбачає взаємодію суду і незалежного медіатора, що працює поза будівлею суду, при якій суд займає вичікувальну позицію під час проведення процедури медіації. Така модель називається «голландською» з причини її успішного застосування в Нідерландах і має ознаки: 1) можливість проведення медіації після порушення цивільної справи; 2) рекомендація суду; 3) проведення медіації у стороннього професійного медіатора; 4) затвердження медіаційної угоди в якості мирової та закінчення судового процесу<sup>3</sup>. «Інтегрованою» називають

---

<sup>1</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 147.

<sup>2</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация : теория – практика – перспективы. 6-е изд. Москва, 2014. С. 36; Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 196–197; Шинкар Т. І. Судова та позасудова процедури медіації. Медіаційна угода як результат успішно проведеної процедури медіації. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20 травня 2016 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. Т. 2. С. 17.

<sup>3</sup> Шинкар Т. І. Судова та позасудова процедури медіації. Медіаційна угода як результат успішно проведеної процедури медіації. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20 травня 2016 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. Т. 2. С. 17.

присудову медіацію, що проводиться співробітником судового апарату в будівлі суду. Така модель називається «німецькою», оскільки успішно застосовується у Федеративній Республіці Німеччина та визнана одним з видів медіації на законодавчому рівні<sup>1</sup>.

Порівнюючи можливості судового втручання у процедуру медіації на різних її стадіях у зарубіжних країнах, можна виокремити п'ять найпоширеніших прикладів участі суду в медіації. По-перше, окремі країни майже повністю відмовляються від участі суду, не передбачають контролю перебігу медіації з боку суду та надання судом вказівок або розпоряджень щодо процедури медіації. Тобто судам може бути надане повноваження рекомендувати медіацію (або інші форми альтернативного вирішення спору) без прямої вимоги використовувати це повноваження і регулярно досліджувати обставини конкретного спору на предмет доцільності вирішення такого спору в позасудовому порядку. Наприклад, Швейцарський Цивільний процесуальний кодекс дозволяє суддям у межах своїх повноважень рекомендувати медіацію, але сторони самостійно вирішують чи варто слідувати рекомендації суду. Схожі положення містить Цивільний процесуальний кодекс Англії, яким передбачено, що суддя може заохочувати сторони звернутися до процедури медіації, однак не закріплено обов'язок судді досліджувати обставини кожної справи з тим, щоб оцінити шанси на успішне вирішення спору за допомогою медіації<sup>2</sup>.

По-друге, в деяких країнах (Австрія, Франція) держава покладає на суди обов'язок надання вказівок щодо медіації сторонам та медіатору. Суди мають також визначити, чи може спір між сторонами бути вирішений за допомогою медіації. Водночас суди не можуть самостійно ухвалювати рішення про скерування сторін до медіації, а лише повідомляють їх про можливість вирішення спору таким шляхом. Приміром, у Франції суди повинні лише в загальному інформувати сторони про

---

<sup>1</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 147–148.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 131–132.

можливість вирішення спору за допомогою медіації. Серед повноважень судів є і повноваження перевіряти обставини окремих справ з метою вирішення питання про доцільність застосування медіації. Іноді суди використовують це повноваження і надають відповідні рекомендації сторонам. Водночас медіація не може розпочатися, якщо хоча б одна із сторін не висловить своєї згоди на це (принцип добровільності медіації)<sup>1</sup>.

По-третє, повноваження суду щодо контролю за перебігом медіації можуть проявлятися у праві надавати вказівки на власний розсуд. Такий спосіб регулювання участі судових органів у процедурі медіації характерний для Нідерландів. Вказівки суду є рекомендаційними і тому остаточне рішення про участь у медіації залежить лише від сторін. Рекомендувати сторонам процедуру медіації можуть також кваліфіковані координатори, що працюють у судах у рамках програми (*Mediation andere Rechtshulp*), покликаної сприяти поширенню медіації. Медіаційний координатор підтримує як сторони, так і суддів під час направлення справи на медіацію, здійснює функції контактної особи для сторін протягом усієї процедури медіації, а також налагоджує контакт з медіаторами, якщо це потрібно. Такі заходи щодо поширення медіації у Нідерландах часто зазнають критики у літературі, оскільки вимагають відповідних витрат із державного бюджету і не гарантують відсутності ризику того, що на підставі дослідження матеріалів справи суди не завжди зможуть установити реальні перспективи ефективності альтернативного вирішення спору<sup>2</sup>.

Іншим типом взаємозв'язку судового процесу і медіації є поєднання обов'язку суду здійснювати контроль за перебігом медіації із правом суду спрямовувати сторони до участі у медіації в імперативному порядку. Такими повноваженнями суд наділений, зокрема, у Норвегії. При цьому рішення суду про необхідність участі сторін у медіації має ґрунтуватися на відповідних підставах, які свідчать про те, що спір між сторонами може бути вирішений у процесі медіації. Прикладом цього типу регулювання частково є законодавство Федеративної

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 132.

<sup>2</sup> Там само. С. 132–133.

Республіки Німеччина. Хоча суди у цій країні не можуть примусово скеровувати сторони до участі у позасудовій медіації, однак нові положення Цивільного процесуального кодексу дозволяють скеровувати їх в імперативному порядку до участі у судовій медіації<sup>1</sup>.

Останній приклад участі суду в процедурі медіації є поширеним у таких штатах Америки, як Флорида і Техас, і характеризується тим, що суд може бути зобов'язаним направляти сторони на медіацію в імперативному порядку. Такий обов'язок суд має лише при розгляді чітко визначених категорій спорів. Зокрема, за законодавством штату Флорида у справах про відшкодування грошових збитків, суд повинен видати розпорядження про обов'язкову участь сторін у медіації, якщо одна із них пропонує такий спосіб вирішення спору і висловлює згоду на відшкодування витрат на медіацію. В Японії у випадку, якщо у сторін виник спір щодо зміни орендної плати за будинок, вони перед поданням позову до суду мають спробувати вирішити свій спір за допомогою медіації<sup>2</sup>.

***Добровільна,  
на вимогу  
та обов'язкова медіації***

*Залежно від методу і ставлення до процесу можна виділити три моделі медіації: добровільну (за вибором сторін); таку, що проводиться на вимогу (на підставі постанови) судді під час судового процесу; обов'язкову (в цьому випадку сторони вправі звернутися до судді лише у разі, якщо спроба медіації була безуспішною)*<sup>3</sup>.

Обов'язкова медіація регламентована законодавством багатьох країн. Наприклад, в Італії законодавчим декретом від 4 березня 2010 року № 28 була введена в дію ст. 60 Закону від 18 червня 2009 року № 69 в сфері медіації, спрямована на примирення з цивільних і торгових спорів. Метою впровадження медіації було насамперед зменшення притоку нових справ

<sup>1</sup> Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective / eds. K. J. Hoop, F. Steffek. P. 23.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 133–134.

<sup>3</sup> Апалькова І. С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності в процедурі медіації в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. № 3. С. 85.

в судову систему країни, громадяни отримували більш простий, швидкий і дешевий інструмент для врегулювання спорів. З 2011 р. обов'язкова медіація застосовується у спорах щодо речових прав; розподілу майна; спадкування; шлюбних договорів; договорів оренди; безоплатного надання в користування (на підставі нотаріально посвідченого акта); оренди підприємств; відшкодування шкоди у зв'язку з відповідальністю медичних працівників та установ і наклепом у пресі чи інших засобах масової інформації; договорів страхування, банківських та фінансових договорів. Спори, що виникають у зв'язку з кондомініумами і відшкодуванням шкоди з дорожнього та водного сполучення, також віднесені до цієї групи з 20 березня 2012 року<sup>1</sup>.

Законодавство Німеччини також містить перелік спорів, з яких перед подачею заяви в суд обов'язкове звернення до посередника, – майнові спори з невеликою ціною позову. Для підтвердження звернення в орган примирення (до посередника) позивач зобов'язаний разом з позовною заявою подати до суду відповідне свідоцтво про безуспішну спробу вишити суперечку за допомогою медіації. Якщо ціна позову перевищує встановлену законом, медіація не є обов'язковою. Схожі положення містяться і в бельгійському законодавстві<sup>2</sup>.

### **Стимулятивна та оціночна медіація**

*Залежно від меж втручання медіатора у процес переговорів, у юридичній літературі прийнято поділяти процедуру медіації на два основні типи: стимулятивну (facilitative mediation) та оціночну (evaluative mediation). Такий поділ тісно пов'язаний із дискусією щодо ролі медіатора. Зокрема, прибічники стимулятивного підходу вважають, що при виконанні своїх функцій медіатор повинен обмежуватись лише допомогою сторонам спору в пошуках компромісу шляхом стимулювання процесу переговорів. Інша група науковців та практиків висловлюють аргументи на користь оціночної медіації, оскільки, на їхню думку, доцільним є надання*

<sup>1</sup> Грень Н. М. Медіація як новітнє соціальне явище. *Митна справа*. 2014. № 5 (2.2). С. 201–205.

<sup>2</sup> Апалькова І. С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності в процедурі медіації в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія*. 2019. № 3. С. 86.

медіатору ширших повноважень та можливості висловлювати думку щодо правової позиції сторін, пропонувати сторонам власні варіанти вирішення спору тощо<sup>1</sup>.

Особливість такої медіації полягає у тому, що посередник сприяє сторонам у досягненні угоди, використовуючи лише ті варіанти вирішення спору, які пропонують самі ж сторони. Для виконання цього завдання медіатор насамперед повинен заохочувати сторони до того, щоб вони особисто брали участь у переговорах та максимально відкрито ділились інформацією про обставини справи, власні інтереси та бачення можливих шляхів виходу із конфліктної ситуації. Крім того, медіатор, за потреби, допомагає сторонам чітко та коректно сформулювати свої пропозиції щодо варіантів вирішення спору, а також оцінити відповідні пропозиції з урахуванням інтересів кожної із них<sup>2</sup>. Посередник не уповноважений пропонувати власні варіанти вирішення спору, а також надавати оцінку фактичним та правовим обставинам справи<sup>3</sup>.

Оціночна медіація характеризується тим, що функції посередника не зводяться до контролю за процесом вирішення спору. Медіатор може здійснювати оцінку правової позиції кожної із сторін, а також вказувати на переваги та недоліки їхнього становища у справі. Таким чином, він повинен володіти не лише техніками, які застосовуються в АВС, але й відповідними знаннями у правовій та інших (залежно від категорії спору) сферах. Крім того, під час оціночної медіації медіатор, як правило, пропонує можливі варіанти вирішення спору та роз'яснює, яким чином та на користь якої із сторін спір може бути вирішено у судовому порядку (якщо процедура медіації виявиться неефективною)<sup>4</sup>.

Оцінна медіація застосовується у судах Канади: сторони приходять до судді, він роз'яснює їм обставини справи з ураху-

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 137.

<sup>2</sup> Riskin L. Mediation and lawyers. *Ohio State Law Journal*. 1982. Vol. 43. P. 32–33.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 137–138.

<sup>4</sup> Там само. С. 138.



ванням судової практики. У результаті сторони розуміють свої переваги та слабкі сторони і досягають консенсусу. Таким чином, медіація працює з інтересами, а не з позиціями<sup>1</sup>.

**Медіація, заснована на інтересах сторін, і трансформативна медіація**

*Залежно від основної мети участі сторін у медіації*, цю процедуру вирішення спорів можна поділити на такі два види: медіацію, засновану на інтересах сторін (*interest based or problem solving mediation*), і трансформативну медіацію (*transformative mediation*). Застосування стратегії, заснованої на інтересах сторін, яку в літературі також називають стратегією «win-win», сприяє налагодженню співпраці між сторонами з метою укладення угоди про вирішення спору. При переговорах, які ґрунтуються на інтересах сторін, мають бути дотримані такі основні правила: абстрагування від проблеми, концентрація на інтересах, а не на позиціях сторін, генерування багатьох різних варіантів вирішення спору. В медіації, заснованій на інтересах сторін, конфлікт визначається як проблема, що потребує вирішення. Важливим у переговорах, заснованих на інтересах сторін, є виокремлення двох основних понять: позиція сторони (те, що сторона спору бажає отримати за результатами процедури медіації) та інтереси сторони (потреба або ціль, яка слугує мотивом для відповідної позиції сторони). Одним із найважливіших завдань переговорів такого формату є перехід від позиції сторін до їхніх інтересів. Своєрідна зміна формулювання позиції сторін таким чином, щоб зосередити увагу на інтересах кожної з них сприяє виявленню суті проблеми та визначенню питань, які мають бути обговорені. Переговори у межах медіації, заснованої на інтересах сторін, ведуться із єдиною загальною метою – знайти таке вирішення спору, яким би були задоволені обидві сторони<sup>2</sup>.

На противагу медіації, заснованій на інтересах сторін, метою трансформативної медіації є насамперед налагодження

<sup>1</sup> Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 298.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 139.

стосунків між сторонами та зміна їхнього підходу до конфліктної ситуації. Основними засадами такого виду медіації є «зміцнення» сторін (*empowerment*) та взаємне «визнання» (*recognition*). Зміцнення у цьому контексті означає відновлення впевненості сторін у тому, що їхні власні проблеми можуть бути вирішені і вони мають змогу самостійно цьому сприяти. Так сторони починають краще розуміти мету своєї участі у процедурі вирішення спору, об'єктивно оцінювати свої можливості та потреби, значення предмета спору тощо. Взаємне визнання полягає у розумінні кожною із сторін свого правового та фактичного становища. Усвідомлення такого становища і конфліктної ситуації сприяє тому, щоб сторони меншою мірою зосереджували увагу на власному, вузькому тлумаченні конфлікту, що робить імовірнішим успішне завершення процедури медіації. Медіатор під час ведення трансформативної медіації виконує другорядну роль, заохочуючи сторони до того, щоб саме вони визначали напрям, засади та мету переговорів<sup>1</sup>.

Доволі цікава судова модель медіації також була введена в Сінгапурі. Особливістю сінгапурської системи є спеціальне навчання суддів-медіаторів, які спеціалізуються тільки на медіації та не беруть участі в судових засіданнях. Завдяки такій системі показник вирішення спорів досить високий – 85 %. Крім того, Сінгапур має також значний рівень задоволення учасників процесу від судової медіації<sup>2</sup>.

А. М. Шеремет<sup>3</sup> зазначає, що залежно від того, хто виконує роль медіатора, можна окреслити такі моделі медіації:

1) *судова медіація*. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому вона має проводитися суддею, який отримав на це доручення і має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесення рішення у справі. Допустивши медіацію, суд здійснює контроль у передбаченій

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 140.

<sup>2</sup> Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 298.

<sup>3</sup> Шеремет А. М. Етичні та кваліфікаційні вимоги до медіатора. *Право і суспільство*. 2020. № 6-2. Частина 1. С. 84–85.

законом формі. Зокрема, суд має право за своєю ініціативою припинити посередництво, якщо виявляться ознаки порушення належного здійснення цієї процедури. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом. Залежно від суб'єкта, що виступає в ролі посередника, судова медіація може проводитися суддями і безпосередньо посередниками, медіаторами. Так, у Канаді, в Апеляційному суді Квебека, медіацію мають право проводити судді. У сторін зберігається право вибору – звернутися до приватного медіатора, який бере участь у програмі судової медіації, або до судді-медіатора<sup>1</sup>. Компонентом системи правосуддя є медіація у Німеччині<sup>2</sup>;

2) *адвокатська медіація*. Відповідно, роль медіатора виконує особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Для прикладу, в Італії асоціації адвокатів мають право створювати свої організації з надання послуг медіації. Організації, внесені до реєстру, можуть пропонувати послуги медіації в режимі онлайн<sup>3</sup>. Науковці зазначають, що, діючи як медіатор, адвокату необхідно змінювати установку на застосування права в інтересах лише однієї зі сторін спору (конфлікту) і зважати на те, що тільки сторони можуть урегулювати спір (конфлікт) і визначити, чи є ті чи інші умови прийнятними для них<sup>4</sup>. Адвокат, який є представником однієї зі сторін, уже не може здійснювати процедуру примирення, оскільки тут виникає конфлікт інтересів. У Німеччині на законодавчому рівні встановлено заборону бути медіатором у справі, в якій адвокат був чи є представником однієї зі сторін, чи навіть побічно співпрацював з адвокатом однієї зі сторін (спільний офіс тощо)<sup>5</sup>;

---

<sup>1</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.

<sup>2</sup> Шеремет А. М. Етичні та кваліфікаційні вимоги до медіатора. *Право і суспільство*. 2020. № 6-2. Частина 1. С. 85.

<sup>3</sup> Там само. С. 84–85.

<sup>4</sup> Яновська О., Бідай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. № 1 (99). С. 23.

<sup>5</sup> Сергеева С. Медіація. А як уник? URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediaciya-a-yak-u-nih.html> (дата звернення: 01.10.2020).

3) *нотаріальна медіація*. Роль посередника виконує нотаріус, який допомагає сторонам досягти згоди і належно оформити домовленість. М. М. Дякович зазначає, що «різнобічні завдання медіації мобілізують характерні риси як медіатора, так і нотаріуса»<sup>1</sup>, а «всі характерні для медіації та медіатора якості (дотримання абсолютного нейтралітету і неупередженості, незалежність, майнова відповідальність тощо) органічно властиві нотаріальній діяльності»<sup>2</sup>;

4) *професійна медіація*. Нині організації медіаторів в усьому світі розробляють стандарти професійної підготовки медіаторів, кодекси етики медіаторів, правила проведення медіацій, дисциплінарні процедури, що застосовуються до медіаторів – членів організацій. Організації медіаторів здійснюють професійну підготовку та навчання медіаторів, їх сертифікацію і подальше підвищення кваліфікації. Висока конкуренція на ринку медіаційних послуг, коли у всіх країнах медіаторів більше, ніж бажаючих скористатися їх послугами, призвела до жорсткого відбору тренінгових та сертифікаційних програм, постійного підвищення якості підготовки медіаторів<sup>3</sup>.

У статті 4 «Гарантії якості посередництва» Директиви «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008\52\ЕС зазначається, що держави-члени заохочують складання добровільних кодексів належної поведінки при посередництві і приєднання до цих кодексів посередників і організацій, що надають послуги з посередництва, а також інші ефективні механізми перевірки якості надання посередницьких послуг та сприяють початковому та подальшому навчанню посередників<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Дякович М.М. Нотаріус як медіатор. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 54–55. URL : [http://lsej.org.ua/1\\_2015/14.pdf](http://lsej.org.ua/1_2015/14.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137.

<sup>3</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11-12. С. 225–236.

<sup>4</sup> Шеремет А. М. Етичні та кваліфікаційні вимоги до медіатора. *Право і суспільство*. 2020. № 6-2. Частина 1. С. 85–86.

## ***Види медіації***

Т. А. Цувіна здійснює розподіл медіації на присудову (судову) та досудову. Присудова медіація (*court-related mediation, court-annexed mediation*) – один із видів медіації, що проводиться після звернення особи до суду та інтегрована у цивільне судочинство, на відміну від досудової медіації, що проводиться без звернення до суду. Сьогодні аналіз закордонної літератури дає змогу говорити про декілька моделей присудової медіації, що сформувалися у світі, залежно від того, хто виконує функції медіатора при проведенні присудової медіаційної процедури. Зокрема, можна виокремити такі моделі: 1) зовнішня присудова медіація (*external court-annexed mediation*) (або «зближена» медіація чи приватна медіація в рамках судового процесу) – різновид присудової медіації, за якої суддя передає справу на розгляд медіатору, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду, а займається наданням медіаційних послуг приватно та зареєстрований як медіатор; 2) внутрішня присудова медіація (*internal court-annexed mediation*) або інтегрована медіація – різновид присудової медіації, що проводиться ніби «всередині» суду, його працівниками або суддями-медіаторами, яка поділяється на два різновиди залежно від того, хто виступає медіатором: а) проведення медіації іншим суддею суду, де розглядається справа, який не входить до складу суду, що розглядає зазначену справу; б) проведення медіації працівниками суду, що не є суддями, скажімо, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо, або спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді<sup>1</sup>.

*При розгляді співвідношення судового процесу та медіації* виділяють три види медіації:

- приватна – повністю незалежна від судового розгляду і застосовується без подальшого судового процесу;
- супутня судовому розгляду – ініціюється судом, але протікає без подальшої судової участі у вирішенні конфлікту;

---

<sup>1</sup> Цувіна Т. А. Впровадження інститут присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Збірник наукових праць Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*. 2017. С. 197.

– судове посередництво – проводиться під час судового розгляду і включає консультації та допомогу юрисконсультів і адвокатів, проте виключає участь судді, наділеного правовими судовими повноваженнями<sup>1</sup>.

Натомість французький медіатор Жан-Франсуа Сікс вирізняє такі чотири види медіації:

– творча – створює нові відносини і робить їх взаємовигідними;

– оновлююча – покращує наявні відносини, які з тих чи інших причин були «охолоджені» або перервані;

– превентивна – попереджає конфлікт, який розпочинається, поки у його потенційних учасників ще є конструктивні відносини;

– лікувальна – вирішує конфлікт<sup>2</sup>.

### § 3.2.3. Основні принципи медіації

Медіація як особлива форма позасудового врегулювання конфліктів (спорів) містить низку керівних ідей, засад – принципів, які визначають її характер і зміст. В умовах відсутності законодавчого регулювання інституту медіації є різні підходи до розуміння і визначення принципів зазначеної процедури. Отже, постає проблема не лише термінологічного розуміння сутності принципів, а й їх використання під час проведення медіації. Варто звернути увагу на те, що саме принципи медіації дають змогу індивідуалізувати медіацію як самостійний вид незалежної професійної діяльності, визначити правила її організації, а у разі відсутності або неузгодженості певних правових норм – ними керуватися під час проведення переговорів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 147.

<sup>2</sup> Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 147; Медіація в державах Європейського Союзу. URL : [http://ukrainepravo.com/international\\_law/european\\_union\\_law/mediatsiyav-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/](http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiyav-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2020. Випуск 61. Том 1. С. 77.

За твердженням С. Т. Йосипенко, принципами медіації є відносно й визначальні засади, керівні положення та правові ідеї, що виступають основою для здійснення процедури медіації й спрямовані на ефективне вирішення конфлікту між сторонами та досягнення позитивного результату<sup>1</sup>.

Н. Ю. Кантор подібно трактує це поняття, зазначаючи, що принципами медіації слід вважати ті засади, які формують основу процедури медіації і забезпечують ефективне й взаємоприйнятне розв'язання конфлікту самими його сторонами за участю нейтральної особи – медіатора<sup>2</sup>.

Досліджуючи альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів, О. М. Спектор робить висновок про те, що принципи утворюють систему, що забезпечує функціонування правових інститутів. Ця система, за твердженням автора, має бути логічно несуперечливою; принципи повинні корелювати між собою, а у сукупності – забезпечувати стабільність системи, цілісність і узгодженість її внутрішніх елементів<sup>3</sup>.

Як справедливо твердить Ю. Д. Притика, система принципів є наріжним каменем побудови будь-якого правового механізму розв'язання правових конфліктів, чи державного (у формі здійснення правосуддя), чи альтернативних способів, куди, зокрема, входить і медіація<sup>4</sup>.

Закріплення на рівні Основного Закону держави фундаментальних засад судочинства забезпечує ефективне виконання поставлених перед судовою владою завдань. Однак відсутність нормативного вираження принципів медіації є не перешкодою для функціонування цього інституту, бо «регулюючий вплив на правозастосовну практику можуть чинити і такі правові ідеї-принципи, які не закріплені в законі», тобто зміст принципу значно ширший за його законодавчий вираз<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових спорах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 133.

<sup>2</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 34.

<sup>3</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. С. 60.

<sup>4</sup> Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 87.

<sup>5</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 33.

Серед вітчизняних науковців немає однаковості щодо розуміння принципів медіації та їх класифікації. Деякі дослідники розмежовують принципи поведінки медіатора і принципи медіаційної процедури<sup>1</sup>. Нам імponує підхід Ю. Д. Притики, який умовно поділяє принципи медіації на загальноправові, міжгалузеві та конкретно-правові<sup>2</sup>. До першої групи традиційно зараховують принципи демократизму, гуманізму, соціальної справедливості, законності, єдності прав та обов'язків, поєднання примусу та переконання, невід'ємності природних прав людини, пріоритетності норм міжнародного права, верховенства права та ін. Оскільки ці принципи є загальноправовими, то можна твердити, що вони виступають основою обох правових інститутів – і судочинства, і медіації – і забезпечують їх сумірність<sup>3</sup>.

Якщо говорити про галузеві/міжгалузеві принципи, то вони більшою мірою стосуються т. зв. присудової медіації, що передбачена, зокрема, главою 4 розділу III Цивільного процесуального кодексу України. Дослідники підкреслюють, що «досудове врегулювання спорів за участю судді підпорядковане вимогам процесуальної форми та проводиться кваліфікованим юристом – суддею. Якщо посередник-медіатор лише сприяє комунікації сторін і останні самостійно повинні визначити найбільш оптимальне для них рішення, посередник-суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору<sup>4</sup>. Отже, присудова медіація як частина цивільного процесу ґрунтується на таких засадах, як незалежність суддів, процесуальна рівність сторін перед законом, диспозитивність, безпосередність дослідження доказів, дотримання процесуальної форми тощо<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Красівська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.01. Одеса, 2017. С. 33.

<sup>2</sup> Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 88.

<sup>3</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 33.

<sup>4</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67-68. С. 65.

<sup>5</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 33.



Третю групу принципів медіації формують ідеї, які визначають специфіку цієї форми розв'язання спорів (конфліктів), узв'язку з чим пропонуємо іменувати їх спеціальними. Услід іншим дослідникам, на основі аналізу зарубіжного досвіду у сфері медіації та відповідних рамкових міжнародних документів, вважаємо за доцільне виокремити такі спеціальні принципи медіації, як доступність, добровільність, рівність сторін, нейтральність (безпристрасності) медіатора, конфіденційність<sup>1</sup>. Також у науковій літературі, окрім перелічених, до принципів медіації в цивільно-правових відносинах належать: принцип власної відповідальності, незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості.

### ***Принцип доступності***

Принцип доступності означає, що суб'єкти права мають доступ до такого альтернативного способу вирішення спорів, при цьому така можливість передбачена законодавством. Як уже зазначалося, можливість будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань закріплена у ч. 5 ст. 55 Конституції України. Окрім того, у ст. 124 Основного Закону України міститься норма, яка встановлює, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Це положення стосується, зокрема, медіації. Однак вимога обов'язкового досудового врегулювання спору певною мірою суперечить принципу добровільності медіації, згідно з яким процедура медіації може розпочатися і припинитися виключно за волею сторін<sup>2</sup>.

### ***Принцип рівності***

Важливе значення має принцип рівності сторін, відмінний від принципу процесуальної рівноправності у цивільному судочинстві тим, що сторони медіаційної процедури мають не просто рівні, а однакові права. На цьому цілком слушно наголошує З. В. Красіловська<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 123; Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 33.

<sup>2</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 33.

<sup>3</sup> Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.01. Одеса, 2017. С. 35.

**Принцип власної  
відповідальності  
сторін конфлікту**

Центральним принципом медіації можна визначити власну відповідальність, яка полягає у тому, що сторони конфлікту самостійно обирають шляхи та способи вирішення проблеми. Медіатор виступає посередником, який організовує медіаційний процес, слідкує за дотриманням правил його ведення та володіє компетентністю, що допомагає сторонам зрозуміти й усвідомити інтереси і потреби один одного. Однак медіатор, виконуючи зазначену функцію, не приймає рішення та не надає будь-яких порад сторонам щодо можливих варіантів порозуміння. Відтак стає зрозумілим, що у центрі уваги медіаційного процесу знаходяться самі сторони спору, їх почуття, емоції, а також інтереси і потреби. Таким чином, шляхи вирішення спору (ідеї рішень) сторони пропонують самі, а також несуть власну відповідальність за їх виконання<sup>1</sup>.

**Принцип  
добровільності**

Ще одним принципом медіації визначено принцип добровільності. На думку С. Т. Йосипенко, зміст принципу добровільності полягає у наявності у сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. Також автор зазначає, що в зміст цього принципу також входить і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо вирішення конфлікту тільки за взаємною згодою<sup>2</sup>.

О. М. Спектор зазначає, що принцип добровільності полягає в тому, що ніхто не може змусити сторони врегулювати конфлікт медіацією, якщо вони цього не бажають. Медіація є добровільною процедурою на кожному етапі: від згоди сторін взяти участь у цьому процесі та вибору медіатора до укладання угоди. Кожна зі сторін у будь-яку мить може відмовитися від проведення процедури медіації<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 56.

<sup>2</sup> Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових спорах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 132.

<sup>3</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. С. 87.

Ю. Д. Притика вважає, що зміст принципу добровільності полягає в наявності у сторін права особистого волевиявлення щодо проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. На відміну від правосуддя, здійсненого в судах, ніхто не може примусити сторони до участі в медіації, а особа-медіатор обирається сторонами. У зміст цього принципу також включається і правомочність сторін ухвалювати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою. Реалізацією цього принципу є обов'язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності й особисто волевиявлення на участь усіх сторін процедури<sup>1</sup>.

Медіація не є обов'язковою процедурою. Це означає, що, навіть якщо сторони погодилися представити на розгляд свою суперечку, ніщо не зобов'язує їх продовжувати процес після першої зустрічі. За умови згоди сторони завжди залишають за собою право судового розгляду. І навпаки, за згодою сторін, навіть у процесі судового розгляду, сторони мають право розпочати процедуру медіації. Потрібно також зазначити, що сторонам не можна нав'язувати рішення щодо початку процесу медіації, таке рішення сторони приймають лише добровільно. Тож, на відміну від судді чи арбітра, роль медіатора – лише допомогти сторонам швидше вирішити суперечку самостійно<sup>2</sup>.

На усіх етапах проведення процесу медіації сторони беруть участь на основі добровільності. Самовизначення – фундаментальний принцип медіації, який вимагає, аби процес медіації спирався на здатність сторін досягти добровільного, взаємоприйняттого рішення<sup>3</sup>.

Для успішного проведення медіації потрібне взаємне бажання сторін обговорити коло наявних спільних проблем та врегулювати конфлікт (спір), перш ніж прийняти

---

<sup>1</sup> Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 91.

<sup>2</sup> Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 1. С. 17.

<sup>3</sup> Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 58.

рішення звернутися до суду. У теорії та практиці є поняття немедіабельності спору, коли існує переконання в тому, що звернення до медіатора не принесе бажаного результату і лише буде затягуванням часу. Таке переконання може ґрунтуватися також на небажання сторін обговорювати проблеми, що в них виникли, шляхом переговорів. І тут варто наголосити, що медіатор не наділений владними повноваженнями щодо сторін конфлікту (спору) і не може впливати на їхні рішення чи бажання<sup>1</sup>.

Пряма вказівка на добровільність участі в медіації характерна не лише для української практики. Приміром, у законі Словацької Республіки «Про медіацію» серед основних принципів медіації зазначено принципи добровільності та конфіденційності<sup>2</sup>.

Не можемо оминати увагою думку О. С. Щукіна, який зазначає, що добровільність є основоположним, засадничим, фундаментальним принципом здійснення медіації, оскільки добровільність медіації відображає ідею медіації – саму ідею примирення. Автор також стверджує, що принцип добровільності має відслідковуватися на всіх етапах здійснення процедури медіації та щодо кожної зі сторін та учасників медіації<sup>3</sup>. Однак, як слушно зазначає О. С. Можайкіна, примирення не можна вважати основною ідеєю медіації. Медіація дає змогу сторонам зрозуміти й усвідомити власні інтереси і потреби, а також інтереси і потреби іншої сторони. А це, своєю чергою, дає змогу сторонам знайти рішення, яке має влаштувати усі сторони. Однак варто звернути увагу, що не завжди йдеться про примирення, яке, як правило, розглядається як збереження і продовження взаємовідносин між сторонами конфлікту (спору). Практика проведення медіації засвідчує, що трапляються випадки, коли

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2020. Випуск 61. Том 1. С. 78.

<sup>2</sup> Zákon Slovenskej republiky od 25.06.2004 r. № 420/2004 Z. z. «O mediácii a o doplnení niektorých zákonov». URL : [www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101](http://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Щукін О. С. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. *Право і суспільство.* 2015. № 5 (2). С. 126.

сторони знаходять консенсус, який передбачає, що сторони в подальшому не будуть перебувати у взаємовідносинах<sup>1</sup>.

Необхідний зміст і обсяги принципу добровільності медіації також висвітлені в законодавстві та судовій практиці Європейського Союзу. Згідно з Директивою № 2008/52/ЄС Європейського парламенту й Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, добровільність медіації передбачає, що сторони самі керують процесом вирішення спору, можуть організувати його на власний розсуд і припинити медіацію в будь-який час<sup>2</sup>.

О. С. Можайкіна зазначає, що добровільність у медіації може бути зовнішньою та внутрішньою. Зовнішня добровільність виявляється у тому, що сторона/сторони конфлікту добровільно погодилися взяти участь у медіації, однак відсутнє внутрішнє бажання вирішити відповідний конфлікт. Такі ситуації можуть виникнути, приміром, при корпоративних (організаційних) спорах, коли ініціатором медіації виступає керівництво підприємства, а сторонами є декілька співробітників. Внутрішня добровільність є позитивною, оскільки передбачає, що сторони конфлікту не лише погодилися на участь у медіації, а й дійсно бажають вирішити проблемну ситуацію<sup>3</sup>.

Характеризуючи принцип добровільності, також варто звернути увагу на те, що він може мати процедурний та змістовний характер. Процедурна добровільність стосується того, що учасники медіації за власним бажанням, без примусу погоджуються та беруть участь у медіації. Змістовна добровільність стосується тих питань, тем, проблем, які сторони медіації погоджуються обговорювати під час зустрічей<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2020. Випуск 61. Том 1. С. 78.

<sup>2</sup> Апалькова І. С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності в процедурі медіації в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія.* 2019. № 3. С. 89.

<sup>3</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 5. С. 56; Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2020. Випуск 61. Том 1. С. 79.

<sup>4</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 5. С. 56; Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2020. Випуск 61. Том 1. С. 79.

Принцип добровільності поширюється як на організацію, порядок проведення медіації, так і на етапи укладення та виконання договорів: договір про проведення медіації, договір (угода) за результатами медіації (медіаційна угода). Важливо звертати увагу, що принцип добровільності діє не лише щодо сторін конфлікту (спору), а й медіатора, який має право з будь-яких причин відмовитись від проведення медіації або припинити (відмовитись) медіацію на будь-якій її стадії<sup>1</sup>. Добровільність медіатора полягає у тому, що у разі розуміння ним неможливості конструктивної роботи в медіаційному процесі, відсутності бажання сторін вирішити спір, а також з будь-яких інших причин, які можуть заважати веденню медіаційного процесу, він має право припинити ведення переговорів та вийти з цього процесу<sup>2</sup>.

Таким чином, в науковій літературі виділяють такі складові добровільності в медіації: 1) добровільна згода на проведення, добровільне визначення умов медіації та добровільна участь у процесі медіації; 2) добровільне визначення умов і добровільне укладення угоди за результатами медіації; 3) можливість для сторони спору чи медіатора на будь-якому етапі вийти з процедури медіації<sup>3</sup>.

О. С. Можайкіна акцентує увагу на тому, що проблема добровільності в питанні використання медіації як способу для врегулювання конфлікту передбачає два актуальні аспекти:

1) добровільність щодо наявності угоди про медіацію (медіаційної угоди, медіаційного застереження);

2) можливість установлення досудової обов'язкової медіації в окремих категоріях спорів.

На її погляд, другий аспект може викликати великий шквал критики з боку медіаторів, оскільки може розцінюватися як такий, що суперечить суті добровільності.

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2020. Випуск 61. Том 1. С. 79.

<sup>2</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 5. С. 56.

<sup>3</sup> Апалькова І. С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності в процедурі медіації в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія.* 2019. № 3. С. 86–87.

Однак, О. Можайкіна вважає, що розвиток медіації в нашій державі потребує певних механізмів стимулювання сторін для звернення до зазначеної процедури, що ухвалення Закону «Про медіацію» замало для того, аби цей спосіб урегулювання конфлікту став затребуваним у соціумі. У цьому контексті вона звертає увагу на те, що в багатьох країнах (Польща, Словаччина, Грузія, Казахстан) у законодавстві передбачені випадки, коли суд зобов'язаний запропонувати сторонам спору звернутися до медіатора. Водночас подальше звернення або відмова від звернення до медіатора є правом сторін, що, своєю чергою, відображає принцип добровільності<sup>1</sup>.

Слід відзначити, що у науковій літературі дедалі частіше лунають пропозиції запровадити обов'язкову медіацію щодо певної категорії справ. Так, наприклад, А. О. Дутко вважає доцільним запровадити обов'язкову медіацію в цивільному процесі, зокрема, при розгляді спорів, що виникають із трудових правовідносин (скажімо, поновлення на роботі), та сімейних правовідносин (наприклад, у справах про розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя) і закріпити відповідну норму<sup>1</sup>.

У науковій літературі висловлюється також думка, що запровадження медіації як обов'язкового досудового способу вирішення спорів могло б стати успішною реалізацією ст. 124 Основного Закону України та вирішити питання про переваження судів і суттєво зменшити кількість спорів, які потраплять до судів, і нарешті врегулюють інститут медіації<sup>3</sup>. А тому, на думку С. В. Дяченко та Н. С. Колокольної, обов'язкове посередництво має бути запроваджене у цивільному судочинстві, зокрема при розгляді спорів, які виникають із сімейних відносин

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2020. Випуск 61. Том 1. С. 78.

<sup>2</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки.* 2018. Вип. 6. С. 215.

<sup>3</sup> Амеліна А. С., Колокольна Н. С. Медіаційні угоди (договори) щодо вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 100. URL : [http://lsei.org.ua/2\\_2020/27.pdf](http://lsei.org.ua/2_2020/27.pdf) (дата звернення: 01.10.2020); Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 119. URL : [http://www.lsei.org.ua/2\\_2020/32.pdf](http://www.lsei.org.ua/2_2020/32.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

(як-от у разі розлучення подружжя) та для виконання відповідного правила<sup>1</sup>.

Європейський Суд у справі C-75/16 від 14.06.2017 р. підтвердив положення вказаної Директиви, що в національних законодавствах можуть міститися норми щодо обов'язкової медіації, за умови, що це не є перешкодою для права на судовий захист. Також у рішенні зазначено, що, згідно із законодавством ЄС, добровільна природа медіації полягає не в свободі сторін вирішувати, вдаватися до неї чи ні, а в свободі сторін керувати цим процесом, організовувати його та виходити з процесу медіації. Суд визнав, що законодавство Італії, запроваджуючи обов'язковість медіації до судового розгляду спору, передбачило додаткову перепону у використанні права на судовий захист. Водночас фундаментальні права не є необмеженою прерогативою й можуть бути деякою мірою обмежені, за умови, що це відповідає публічній політиці та не є непропорційним і неприйнятним втручанням у сутність гарантованих прав.

Суд зробив висновок, що вимога до сторін спору застосувати процедуру медіації як беззаперечну умову для судового розгляду може бути сумісна із захистом права на доступ до правосуддя, якщо медіація: 1) не завершується рішенням, що має обов'язкову юридичну силу; 2) не становить значного затягування можливість розпочати судовий розгляд; 3) призупиняє перебіг строків позивної давності; 4) не спричиняє значних фінансових обтяжень для сторін спору; 5) не обмежується вирішенням спору винятково в електронному вигляді; 6) не унеможливує вжиття заходів забезпечення позову.

Також суд зазначив, що протиправними будуть законодавчі вимоги щодо обов'язкової правової допомоги під час медіації чи накладення штрафних санкцій за безпідставне припинення участі в медіації (за умови, що обґрунтованою підставою для припинення участі в процедурі медіації буде «незадоволення процедури вирішення спору»)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 121. URL : [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/32.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Апалькова І. С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності в процедурі медіації в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія*. 2019. № 3. С. 89–90.



В контексті розглядуваного питання цікавою видається позиція Н. В. Василюни, котра відзначає, що встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист. Ст. 124 Конституції України доповнена положенням про те, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Зважаючи на те, що ЦПК України не містить переліку випадків обов'язковості досудового врегулювання спору, можна припустити, що такі випадки будуть встановлюватися окремими законами, метою яких є врегулювання певних правовідносин у країні (наприклад, соціальних, політичних тощо), а отже, встановлення для сторін обов'язку щодо досудового врегулювання спору матиме певний суб'єктивізм та може стати черговою формою зловживань<sup>1</sup>.

За умови встановлення обов'язку для сторін на досудове врегулювання спору мають бути визначені щонайменше основні умови, критерії, строки його дотримання. Інакше натомість ми отримаємо неоднаковість судової практики та відсутність правових гарантій, порушення прав позивачів, з одного боку, та зловживання своїми правами відповідачами – з другого. Наслідуючи вже отриманий досвід досудового врегулювання спору, на думку Н. В. Василюни, логічним було б запровадити обов'язковість досудового примирення у випадках, встановлених договором контрагентів на момент його укладення. Така умова договору має вважатися істотною, незважаючи на його предмет. За цих умов сторони, які перебувають на стадії, коли не мають жодних взаємних претензій, а їхньою спільною метою є укладення та належне виконання договору, повинні визначити порядок врегулювання спору внаслідок його виконання/невиконання або неналежного виконання, процедуру звернення претензій, строки їх розгляду, а також строки та процедуру їхнього врегулювання<sup>2</sup>.

С. А. Чванкін, підтримуючи ідею обов'язковості медіації в окремих категоріях справ, звертає увагу на те, що в Україні

---

<sup>1</sup> Василюна Н. Судове примирення сторін: новела цивільного процесуального законодавства України. *Право України*. 2017. № 8. С. 28–29.

<sup>2</sup> Там само. С. 29.

ще деякий час тому впровадження обов'язкового досудового порядку вирішення спорів, зокрема переговорів і медіації, стримувалося тією обставиною, що будь-який обов'язковий порядок досудового врегулювання спорів визнавався таким, що суперечить Конституції України<sup>1</sup>. Науковець зауважує, що з прийняттям змін до Конституції України у 2016 р. (ст. 124) законами може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору<sup>2</sup>.

Г. О. Огренчук вважає будь-які обмеження неприйнятними в українських умовах: «У законодавстві деяких країн можливе обмеження дії принципу добровільності медіації, водночас на сучасному етапі запровадження правового регулювання медіації в Україні встановлення такого обмеження суперечитиме національному законодавству, оскільки може розглядатися як таке, що обмежує доступ до правосуддя»<sup>3</sup>.

Подібну точку зору висловлює і І. С. Апалькова, зазначаючи, що, незважаючи на поширену практику запровадження обов'язкової медіації в тих чи інших формах і обсягах у різних країнах світу, таке рішення було б для країни передчасним хоча б тому, що медіаторська інфраструктура до цього просто не готова. Водночас обов'язковість медіації в чітко визначених спорах із відповідним забезпеченням кваліфікованими медіаторами можлива, наприклад, у трудових спорах в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, у сімейних спорах у службах із захисту дітей<sup>4</sup>.

Неоднозначною також є обов'язковість медіації на практиці. Зокрема, якщо пілотні проекти щодо примусової медіації

---

<sup>1</sup> Чванкін С. А. Чи потрібна Україні обов'язкова досудова медіація за визначеними категоріями справ. *Новели цивільного процесуального кодексу України* : матеріали круглого столу, Одеса, 26 березня 2018 р. Одеса : Фенікс, 2018. С. 64.

<sup>2</sup> Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2020. Випуск 61. Том 1. С. 79.

<sup>3</sup> Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. С. 103.

<sup>4</sup> Апалькова І. С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності в процедурі медіації в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія*. 2019. № 3. С. 89–90.

в Англії часто виявлялися неефективними, то досвід Австрії та Франції свідчить про те, що встановлення обов'язку сторін спробувати вирішити спір за допомогою медіації є виправданим. А загалом досвід багатьох зарубіжних країн свідчить про те, що різні заходи, які покликані заохочувати сторони до вирішення спорів за допомогою медіації та не суперечать добровільному характеру цієї процедури, можуть бути такими ж ефективними, як і встановлені законодавством правила обов'язкової участі сторін у медіації. Такими заходами можуть бути, приміром, державні субсидії для розвитку медіації, фінансування державою витрат на медіацію, які мали б оплачувати сторони, зменшення суми судових витрат у подальшому, якщо спір з об'єктивних причин не буде вирішений шляхом переговорів тощо<sup>1</sup>.

### **Принцип конфіденційності**

Ще одним важливим принципом медіації є принцип конфіденційності. Досліджуючи цивільно-правову природу корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах, Ю. М. Жорнокуй визначає, що найбільш привабливою рисою альтернативних (примирних) способів вирішення правових конфліктів є їх конфіденційність, вони не супроводжуються веденням протоколу, слухання справи проходить у закритих засіданнях<sup>2</sup>.

Зміст принципу конфіденційності досить вдало описує С. Т. Йосипенко. На думку вченого, конфіденційність полягає у тому, що інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовилися про інше. Медіатор, сторони та інші учасники медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторони, яка надала таку інформацію<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 124–125.

<sup>2</sup> Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... док. юрид. наук. 12.00.03. Харків, 2016. С. 271.

<sup>3</sup> Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових спорах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 132; Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 58.

Таким чином, все, що відбувається в процесі проведення медіації, будь-яка інформація, документи, записи, звіти, є конфіденційним і не підлягають розголошенню<sup>1</sup>. Конфіденційність процесу медіації дає змогу сторонам вести перемовини більш вільно і продуктивно, не побоюючись публічності<sup>2</sup>.

З огляду на зазначене, варто додати, що конфіденційність у медіації може бути процедурною та предметною (змістовною). Під процедурною конфіденційністю розуміємо нерозголошення медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації щодо самої участі в медіації. Звісно, що межі цієї конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками медіації – медіатором спільно зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.). Предметна конфіденційність полягає у нерозголошенні медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації, яка стала відомою під час переговорів. Крім того, варто звернути увагу на те, що конфіденційність загалом також означає, що учасники конфлікту зобов'язуються не використовувати інформацію з медіаційного процесу в інших цілях та один проти одного<sup>3</sup>.

У медіації доволі часто проводяться сепаратні зустрічі, на яких кожна із сторін конфлікту (спору) може повідомити медіатору інформацію, яку б не бажала відкривати іншій стороні. Межі конфіденційності такої інформації також повинні бути з'ясовані медіатором, оскільки отримана під час сепаратних зустрічей інформація може безпосередньо вплинути на вироблення взаємоприйняттого вирішення конфлікту<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що в законодавстві деяких країн містяться навіть норми про відповідальність за порушення принципу

<sup>1</sup> Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 58.

<sup>2</sup> Мінченко Н. В., Самолова Н. В. Медіація: міжнародний та національний досвід. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 5. С. 81.

<sup>3</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 56.

<sup>4</sup> Там само.

конфіденційності. Так, згідно з пунктом 1 § 31 Федеративного закону Австрії «Про медіацію в цивільних справах» від 2003 р., особа, яка порушила обов'язок конфіденційності та відкрила відповідну інформацію або використала її для порушення законних інтересів третіх осіб, карається позбавленням волі до 6 місяців або штрафом до 360 денних ставок оплати праці<sup>1</sup>. У науковій літературі висловлюється пропозиція подібну відповідальність за порушення принципу конфіденційності медіатором передбачити і українським законодавством<sup>2</sup>.

Таким чином, принцип конфіденційності передбачає нерозголошення інформації, що стосується медіації, однак тут можуть бути винятки – у разі врегулювання шляхом медіації публічно-правових спорів забезпечити повну конфіденційність неможливо. Окрім того, дослідники підкреслюють важливість закріплення на законодавчому рівні «імунітету» для медіатора, тобто заборони допитувати медіатора щодо інформації, яка стала йому відома під час здійснення медіації, а також щодо самої процедури, неможливості медіатора свідчити у суді у разі, якщо сторони не досягли згоди під час медіації і справа передана на судовий розгляд<sup>3</sup>.

### **Принцип нейтральності**

Наступним головним принципом медіації є принцип нейтральності (безпристрасності, безсторонності) медіатора.

Важливість дотримання принципу нейтральності медіатора загалом не викликає заперечень ані серед науковців, ані серед медіаторської спільноти, адже саме нейтральність медіатора і є однією з визначальних ознак альтернативних методів вирішення спорів, зокрема медіації, та гарантує законність і справедливість як процедури, так і результату медіації<sup>4</sup>.

Зокрема, під «альтернативними методами вирішення спорів» Консультативний документ Європейської комісії пропонує

<sup>1</sup> Zivilrechtsmediationsgesetz. URL : <http://www.ris.bka.gv.at> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 59.

<sup>3</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 34.

<sup>4</sup> Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 102.

розуміти «широкий спектр структурованих процесів, зокрема медіацію та примирення, який передбачає допомогу нейтральної третьої сторони ...»<sup>1</sup>.

Принцип нейтральності медіатора означає, що він має бути незалежним і неупередженим. У своїй діяльності медіатор незалежний від будь-якої зі сторін та будь-яких органів державної влади. Неупередженість медіатора передбачає його однакове ставлення до сторін спору<sup>2</sup>.

На думку Ю. Д. Притики, медіатор може відмовитись від ведення процедури (самовідвід) у випадку виникнення обставин, що обумовлюють його зацікавленість у вирішенні справи на користь однієї із сторін<sup>3</sup>. Підтримуємо думку, що в такому разі самовідвід медіатора має бути обов'язковим<sup>4</sup>.

Необхідність дотримання медіатором принципів незалежності, нейтральності та неупередженості передбачено як нормативно-правовими актами, так і нормами медіаторської етики. Зокрема, у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах зазначено, що «медіатор є неупередженим щодо сторін у справі і нейтральним щодо наслідків процесу медіації», «медіатор не нав'язує рішення чи не скеровує сторони для досягнення конкретних рішень»<sup>5</sup>. Тому дотримання принципів нейтральності та неупередженості медіатора безпосередньо пов'язано з реалізацією принципу самовизначення сторін медіації. Сторони можуть приймати рішення, які вони вважають доречними для власних конкретних обставин. За таких умов досягається можливість сторін ухвалювати власні рішення щодо угод про свої справи в найбільш прийнятний для них спосіб<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Consultation Paper on Alternative Dispute Resolution (LRC CP 50-2008). URL : [http://www.lawreform.ie/\\_fileupload/consultation%20papers/cp50.htm](http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cp50.htm) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 34.

<sup>3</sup> Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 91.

<sup>4</sup> Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 34.

<sup>5</sup> Recommendation Rec. of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters (10). 2002. URL : <https://rm.coe.int/16805e1f76> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>6</sup> Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (98) 1. 1998. URL : <http://euromed-justiceii.eu/en/documents/show/&tid=118> (дата звернення: 01.10.2020).

Вимога щодо неупередженості медіаторів міститься й у Директиві ЄС з деяких аспектів медіації: «Медіатор – будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, щоб провести медіацію ефективно, неупереджено та компетентно»<sup>1</sup>.

Європейський кодекс поведінки медіаторів розкриває зміст принципів незалежності та неупередженості медіатора. Так, під неупередженістю розуміється однакове ставлення медіатора до сторін спору, а незалежність медіатора пов'язується з відсутністю в нього конфлікту інтересів чи обставин, що здатні вплинути на його незалежність (особисті або комерційні відносини зі стороною (сторонами) спору, фінансова чи інша, пряма чи опосередкована заінтересованість у результаті медіації, надання медіатором або працівником його фірми будь-яких послуг, окрім медіаторських, стороні (сторонам) спору)<sup>2</sup>.

Стаття 8 проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665<sup>3</sup> визначає, що медіатор є нейтральною (неупередженою) особою, яка допомагає сторонам спору досягти порозуміння, налагодити та проводити переговори. Під час проведення процедури медіації медіатор прагне до забезпечення неупередженого підходу по відношенню до сторін і враховує при цьому всі обставини справи<sup>4</sup>. О. С. Можайкіна звертає увагу на те, що в законопроекті відсутнє чітке визначення нейтральності медіатора, що може бути підставою для різного тлумачення цієї категорії<sup>5</sup>. На її думку, принцип нейтральності

---

<sup>1</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. *Official Journal of the European Union*, L 136, 24.5.2008, p. 3–8. URL : <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> European Code of Conduct for Mediators. URL : [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про медіацію» реєстрац. № 3665 від 17.12.2015. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 57.

(безпристрасності) передбачає, що медіатор може брати участь лише в тих процедурах, в яких його ставлення є нейтральним, безпристрасним, безстороннім. До обов'язків і заборон, які передбачені цим принципом, належать такі:

- не надавати перевагу жодній зі сторін конфлікту;
- забезпечувати рівність сторін у медіації;
- не оцінювати дії і висловлювання будь-якої зі сторін із позиції їхньої правильності або справедливості;
- уникати упереджень, заснованих на суб'єктивних поглядах сторін конфлікту;
- не дозволяти собі висловлювань або дій, які б створювали враження упередженості;
- не нав'язувати власної думки сторонам конфлікту щодо можливих варіантів урегулювання конкретного спору (конфлікту)<sup>1</sup>.

Г. Браун та А. Мерріот наголошують, що фундаментальною основою добросовісності медіаційного процесу є те, що медіатор повинен проводити його неупереджено й безсторонньо<sup>2</sup>.

В англійських нормативно-правових актах і публікаціях терміни «медіатор» (*mediator*) і «нейтральний посередник» (*neutral*) здебільшого вживаються як синоніми, що опосередковано свідчить про те, що формування альтернативних методів вирішення спорів відбувалося з наголошенням на нейтральності третьої сторони, яка допомагає сторонам спору досягти його мирного розв'язання. Автор також підкреслює, що нейтральність медіатора та дотримання порядку консенсуального прийняття рішення у спорі визначають законність такого рішення, адже законність змісту медіаційної угоди не завжди визначається чинними правовими нормами<sup>3</sup>.

На думку Р. Л. Гордієнко, безсторонність означає свободу від фаворитизму та неупередженість. Медіатор не приймає по-

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 2. С. 61.

<sup>2</sup> Brown H., A. Marriott. *ADR principles and practice. Third edition London: Thomson Reuters*, 2011. P. 126.

<sup>3</sup> Astor H. Mediator neutrality: Making sense of theory and practice. *Social & Legal Studies*. 2007. № 16 (2). P. 221–239.



дарунки, послуги або інші блага, отримання яких може викликати сумніви в тому, що медіатор неупереджений<sup>1</sup>.

У науковому дослідженні З. В. Красіловської принцип неупередженості ототожнюється з принципом незалежності й означає, на думку автора, що під час проведення процедури медіації повинна зберігатися нейтральність медіатора. Це дозволяє медіації виконувати свої функції та забезпечувати її ефективність<sup>2</sup>. З такою думкою не погоджується О. С. Можайкіна, оскільки вважає, що принцип нейтральності (безпристрасності, безсторонності) необхідно відмежовувати від принципу незалежності. Зміст принципу нейтральності, на думку дослідниці, полягає у тому, що медіатор не надає переваг одній із сторін конфлікту, а повинен встановити відповідний баланс, який дозволить сторонам почуватися комфортно. Крім того, в медіаційному процесі медіатор не занурюється в сам конфлікт, не намагається з'ясувати те, що б потрібно було йому самому для пошуку необхідних шляхів вирішення конфлікту. Певним критерієм нейтральності медіатора є не стільки внутрішні відчуття самого медіатора, скільки сприйняття сторонами конфлікту його безпристрасності<sup>3</sup>.

Водночас принцип незалежності відокремлений від принципу нейтральності в проекті Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665<sup>4</sup> та полягає в тому, що медіатор є незалежним від сторін конфлікту, а також інших осіб – експертів, представників та державних органів. Ніхто не може втручатися у діяльність медіатора та здійснювати певний тиск<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Гордієнко Р. Медіація та її роль у консалтинговій діяльності у сфері охорони здоров'я. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 203.

<sup>2</sup> Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.01. Одеса, 2017. С. 36.

<sup>3</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 57.

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 57.

Окрім цього, принцип незалежності забезпечується і можливістю кожної із сторін самостійно обрати з переліку незалежних медіаторів посередника<sup>1</sup>. Таким чином, принцип незалежності передбачає, що медіатор є незалежним від зовнішніх і внутрішніх факторів, які можуть вплинути на процедуру медіації<sup>2</sup>.

У науковій літературі незалежність медіатора ототожнюють із незалежністю адвоката<sup>3</sup>. В. В. Заборовський, розглядаючи незалежність адвоката на зовнішньому й внутрішньому рівнях, зазначає, що незалежність адвоката на зовнішньому рівні асоціюється насамперед із заборонаю будь-якого втручання та перешкод у здійсненні його професійної діяльності, а на внутрішньому рівні незалежність адвоката має сприйматися, зокрема, як сукупність морально-етичних та психологічних його якостей, які відображають ставлення адвоката до здійснюваної ним адвокатської діяльності, за умови відсутності будь-якої позапрофесійної (зокрема, особистої) зацікавленості в процесі її реалізації<sup>4</sup>.

У проекті Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-І<sup>5</sup> також розмежовано принцип нейтральності та неупередженості медіатора від принципу незалежності. Так, відповідно до статті 8 проекту, медіатор має бути нейтральною, неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори. Медіатор має право надавати сторонам

---

<sup>1</sup> Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 58.

<sup>2</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 57.

<sup>3</sup> Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 2. С. 61.

<sup>4</sup> Заборовський В. Незалежність та самостійність адвоката: проблеми розмежування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 42. С. 243.

<sup>5</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

медіації консультації та рекомендації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів. Медіатор не має права вирішувати конфлікт (спір) між сторонами медіації або спонукати сторони медіації до прийняття конкретного рішення по суті конфлікту (спору). Медіатор не може проводити медіацію у разі суперечності між особистими інтересами медіатора та його правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на його незалежність, неупередженість та нейтральність під час виконання ним своїх обов'язків, а також на вчинення чи невчинення дій під час проведення медіації.

А в розумінні статті 7 проекту Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-І<sup>1</sup> принцип незалежності медіатора полягає у тому, що під час медіації медіатор як нейтральна третя особа повинен бути незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб. Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, будь-яких інших фізичних і юридичних осіб у діяльність медіатора під час підготовки та проведення медіації забороняється. Медіатором не може бути захисник, представник, законний представник сторони медіації. Особа не може бути захисником та/або представником сторони медіації у справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора.

Як бачимо, попри те, що проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1, поданий А. А. Клочком, Т. М. Плачковою та іншими народними депутатами України, хоча і встановлює вимогу щодо «нейтральності» медіатора, однак, по-перше, ототожнює його із ще однією вимогою «неупередженістю», а, по-друге, не розкриває змісту цих понять.

З огляду на відсутність однозначної єдності в законодавчих і нормативних нормах стосовно змісту поняття «нейтральність медіатора», проаналізуємо дослідження зарубіжних фахівців, адже вони ґрунтуються на значному досвіді медіаційної практики. Варто зауважити, що дискусія щодо змісту

---

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

й меж нейтральності медіатора триває вже багато років, а єдиним твердженням, яке не викликає жодних заперечень, є «розпливчастість поняття нейтральності медіатора»<sup>1</sup>.

Розпочинаючи аналіз поняття «нейтральності медіатора», Н. А. Мазаракі акцентує на припущенні, що, безумовно, нейтрального та неупередженого медіатора бути не може, адже медіатор, хоча й розуміє вимоги до своєї діяльності, не може цілком позбутися власного світогляду, уподобань, суб'єктивного сприйняття реальності, життєвого досвіду тощо, водночас професіоналізм медіатора, зокрема, передбачає і здатність медіатора не допустити зовнішніх проявів свого суб'єктивного ставлення. Іншим припущенням є те, що сторони спору не можуть бути, безсумнівно, рівними у своїх суб'єктивних силах і можливостях щодо формування та аргументування власної позиції, залучення юристів чи консультантів, оголошення своїх думок і побажань у ході медіації тощо. Ще однією засадничою точкою міркувань має бути розуміння ролі медіатора в досягненні мети медіації – справедливого вирішення спору для всіх сторін спору. Крім того, межі та характер нейтральності медіатора визначаються й стилем медіації, який він обрав, – фасилітативний чи оцінювальний<sup>2</sup>.

Саме оцінювальна й директивна медіації зумовлюють найбільш серйозні заперечення у зв'язку з порушенням принципів добровільності та нейтральності в їх класичному розумінні. Деякі фахівці намагаються виявляти й задовольняти інтереси сторін у душі співробітництва, але частіше залишаються на рівні позицій і задовольняються компромісом<sup>3</sup>.

Зміст поняття нейтральності медіатора залежить від певного контексту, а саме – особливостей певної процедури медіації.

Аналіз положень нормативно-правових актів, кодексів етики медіатора, наукових публікацій дає можливість виокремити такі елементи нейтральності медіатора:

1. Вимога до медіатора утримуватися від впливу на зміст медіації та/чи результат вирішення спору. Г. Астор наголошує,

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 103.

<sup>2</sup> Там само. С. 103–104.

<sup>3</sup> Шумова К. О. Принципы медиации : дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Саратов, 2015. С. 97.

що завданням медіатора є контроль за процесом медіації, забезпечення процедурного порядку медіації, у процесі якого сторони з'ясовують суть спору й порядок його вирішення<sup>1</sup>.

У цьому контексті вдалим є таке визначення медіації: «процес переговорів, у якому медіатор (посередник) є організатором та управляє переговорами так, щоб сторони дійшли найбільш вигідної реалістичної й такої, що задовольняє інтереси обох (всіх) сторін, угоди, в результаті виконання якої конфлікт між сторонами буде врегульовано»<sup>2</sup>.

С. Дуглас пропонує розрізняти процес медіації та результат медіації під час аналізу сутності й застосування принципу нейтральності медіатора<sup>3</sup>. Його думку поділяє дослідник Т. Богданоскі, який вважає, що процедурне втручання медіатора виявляється у сприянні та контролі процесу медіації шляхом заохочення сторін до діалогу, підтримки сторін у визначенні спірних аспектів і виробленні альтернативних рішень, водночас медіатор не нав'язує варіантів вирішення спору або не впливає на зміст і результат медіації<sup>4</sup>. С. Ізумі також розрізняє нейтральність щодо змісту й результатів медіації<sup>5</sup>. С. Дуглас підсумовує, що нейтральність медіатора забезпечується, коли його втручання в процес медіації полягає в контролі за процесом медіації, а не в контролі за змістом результату медіації<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Astor H. Mediator neutrality: Making sense of theory and practice. *Social & Legal Studies*. 2007. № 16 (2). P. 221–239; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

<sup>2</sup> Аллахвердова О. В., Карпенко А. Д. Медиация – переговоры, с участием посредника. Санкт-Петербург : Роза мира, 2007. С. 77; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

<sup>3</sup> Douglas S. Neutrality in mediation: A study of mediator perceptions. *Law and Justice Journal*. 2008. № 8 (1). P. 141.

<sup>4</sup> Bogdanoski T. The 'neutral' mediator's perennial dilemma: To intervene or not to intervene? *Law and Justice Journal*. 2009. № 9 (1). P. 30; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

<sup>5</sup> Izumi C. Implicit bias and the illusion of mediator neutrality. *Washington University Journal of Law & Policy*. 2010. № 34. P. 146; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

<sup>6</sup> Douglas S. Neutrality in mediation: A study of mediator perceptions. *Law and Justice Journal*. 2008. № 8 (1). P. 143; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

На практиці дуже важко знайти межу між сприянням процесу медіації та впливом на її результат, адже вплив медіатора може виявлятися навіть у нюансах, таких як час, який медіатор надає стороні для висловлення своєї позиції, порядок висловлення позицій (С. Кобб і Д. Ріфкін наводять результати власних досліджень, за якими в понад 80% випадків сторона, якій медіатор надав право висловитися першою, має визначальний вплив на формулювання рішення щодо спору)<sup>1</sup>. А. Гарсія вважає, що навіть такий прийом медіаторської діяльності, як підбиття підсумків щодо позицій сторін, може мати вади упередженості<sup>2</sup>.

2. Аспект однакового ставлення медіатора до сторін спору та недопущення медіатором фаворитизму щодо однієї зі сторін медіації є найбільш дискусійним. Так, С. Кобб і Д. Ріфкін стверджують, що медіатор має бути рівновіддаленим від сторін спору, що забезпечує баланс сил сторін, і тому медіатори за певних обставин можуть виправдано сприяти одній зі сторін медіації, з огляду на те що «нейтральність є активним процесом, у якому упередженість використовується для створення симетрії»<sup>3</sup>.

Окрім цього, С. Кобб і Д. Ріфкін стверджують, що основоположна відмінність між неупередженістю та рівновіддаленістю полягає в розумінні поняття «упередження», яке набуває негативного значення, коли аналізується поняття неупередженості медіатора, але упередженість інтерпретується в позитивному аспекті, якщо йдеться про симетричність рівновіддаленості медіатора від сторін медіації. Тому ці автори вважають неупередженість і рівновіддаленість медіатора взаємовключними принципами<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cobb S., Rifkin J. Practice and paradox: Deconstructing neutrality in mediation. *Law Social Inquiry*. 1991. № 16 (1). P. 35–62; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

<sup>2</sup> Garcia A., Vise K., Whitaker S. Disputing neutrality: a case study of a bias complaint during mediation. *Conflict Law Quarterly*. 2002. Vol. 20. № 2. P. 229; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

<sup>3</sup> Cobb S., Rifkin J. Practice and paradox: Deconstructing neutrality in mediation. *Law Social Inquiry*. 1991. № 16 (1). P. 35–62; Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 104.

<sup>4</sup> Там само. С. 105.

3. Незалежність медіатора, яка полягає у відсутності фінансових чи особистих зв'язків зі сторонами спору. Т. Єлисеєва вважає, що принцип неупередженості реалізується шляхом установаження особливого порядку послуг медіатора. Усі витрати, пов'язані з проведенням примирливої процедури, зокрема виплати медіатору, сторони спору несуть у рівних частинах незалежно від результату примирливої процедури. Основним чинником незалежності є особливий порядок оплати послуг медіатора, що передбачає спільну й рівну участь усіх сторін спору, а в разі проведення медіаційних процедур на громадських засадах (безоплатно) – ненадання фінансування жодної зі сторін<sup>1</sup>.

Однак деякі дослідники (Г. Астор<sup>2</sup>, Д. Браун та А. Мерріот<sup>3</sup>) не вбачають перешкод для проведення медіації, коли медіатор певною мірою пов'язаний чи знайомий зі стороною спору. Дослідники вважають, що в такому випадку медіатор має пояснити сторонам спору характер свого зв'язку зі стороною спору й уже сторони спору можуть погоджуватися чи заперечувати кандидатуру медіатора. Аналогічні положення містяться в Модельному законі про медіацію (США)<sup>4</sup>.

4. Незалежність медіатора від органів влади<sup>5</sup>. Так, відповідно до ст. 7 проекту Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1, під час медіації медіатор як нейтральна третя особа повинен бути незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб. А втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, будь-яких інших фізичних і юридичних осіб у діяльність медіатора під час підготовки та проведення медіації забороняється<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Єлисеєва Т. С. Процессуальные аспекты медиации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Москва, 2017. С. 151.

<sup>2</sup> Astor H. Mediator neutrality: Making sense of theory and practice. *Social & Legal Studies*. 2007. № 16 (2). P. 221–239.

<sup>3</sup> Brown H., A. Marriott. ADR principles and practice. *Third edition* London: Thomson Reuters, 2011. P. 126.

<sup>4</sup> Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 105.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

Саме через багатогранність і суперечливість змісту поняття «нейтральність медіатора» включення відповідного положення до Модельного закону про медіацію у США зумовило суперечки в медіаторських колах. Прихильники законодавчого врегулювання принципу нейтральності медіатора стверджували, що відсутність такої правової норми призводить до перекручення медіаційного процесу. Їхні опоненти вважали, що законодавче закріплення вимоги щодо нейтральності медіатора може стати підґрунтям для позовів на медіаторів із боку незадоволеної сторони спору, крім цього, висловлювалися сумніви щодо застосовності такої правової норми. У результаті обговорень проекту Модельного закону про медіацію вирішено не включати положення про нейтральність медіатора, водночас передбачено вимогу до медіатора оголосити про конфлікт інтересів<sup>1</sup>.

### **Принцип відкритості результату**

Як було зазначено, одним із головних принципів медіації є принцип відкритості результату, який полягає у тому, що сторони приймають рішення, які є реальними для виконання обома сторонами конфлікту, вимірюваними у часі та просторі. Сторонам спору мають бути зрозумілими і прийнятними самостійно визначені шляхи вирішення конфлікту. Крім того, звертаємо увагу, що основним завданням медіації є вирішення конфлікту з урахуванням інтересів і потреб усіх сторін. Таким чином, можна констатувати, що відкритість рішення має полягати ще й у тому, що воно враховує ті моменти, які є важливими для сторін конфлікту<sup>2</sup>.

### **Принцип поінформованості**

Ще одним основоположним принципом є принцип поінформованості. Він полягає у тому, що сторони конфлікту повинні бути поінформованими щодо своїх правових та інших позицій, які можуть суттєво вплинути на подальше рішення. Поінформованість є певною гарантією того, що медіаційний процес проходить без приховування та упуцнення певної інформації та фактів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 106.

<sup>2</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 57.

<sup>3</sup> Там само. С. 57.



Крім того, варто звернути увагу на те, що сторони конфлікту мають право провести попередні консультації з експертами в різних галузях, аби отримати необхідну інформацію, яка може бути важливою для них. Так, у разі, якщо йдеться про перебіг строку позовної давності у цивільно-правових спорах, медіатор має дізнатися, чи сторони (сторона) конфлікту володіють достатньою інформацією для того, аби розпочати медіаційний процес. В такому випадку необхідно не забувати про те, що медіатор не виступає експертом із предмета спору, а тому він не має права самостійно консультивати (інформувати) сторін спору<sup>1</sup>.

**Принцип  
структурованості  
та гнучкості  
медіаційного  
процесу**

Ще одним із фундаментальних принципів медіації можемо назвати структурованість і гнучкість медіаційного процесу. Структурованість медіаційного процесу означає, що медіатор має будувати переговорний процес у чіткій послідовності. Вітчизняна та закордонна практика засвідчують, що існують певні етапи (фази) медіації. Відтак медіатор має послідовно рухатися від одного етапу (фази, стадії) до іншого. Завдяки структурованості медіаційного процесу можна досягти бажаного позитивного результату у вирішенні конфлікту<sup>2</sup>.

На відміну від судового процесу, медіація має бути гнучкою, що означає довільний та довірливий характер медіаційного процесу. Гнучкість допомагає сторонам бути готовими до вислуховування і розуміння один одного, а також у прийнятті й розумінні інтересів і потреб кожної сторони<sup>3</sup>.

Гнучкість також означає, що за ініціативою будь-кого із учасників і у будь-який час може бути перервана медіація. Склад учасників (юристи, родичі, повноважні представники

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 57.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

тощо) визначається самостійно кожною зі сторін. Сторони самі вирішують, за яких умов вони будуть укласти угоду чи припинити медіацію<sup>1</sup>.

### § 3.2.4. Процедура здійснення медіації

#### **Медіаційні правовідносини**

У науковій літературі зазначається, що елементами медіації як правовідносин виступають суб'єкт, об'єкт та зміст – суб'єктивні права і обов'язки суб'єктів правовідносин. Четвертим елементом слід визнавати юридичні факти, що тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення правовідносин з медіації<sup>2</sup>.

Суб'єктами правових відносин у процедурі медіації є сторони конфлікту (спору), їх представники (у випадку залучення до медіації адвокатів або інших фахівців), а також медіатор<sup>3</sup>. Зокрема, у п. 7 ч. 1 ст. 1 проекту Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1 визначено, що учасники медіації – медіатор (медіатори), сторони медіації, їхні представники, законні представники, захисники, перекладач, експерт та інші особи, визначені за домовленістю сторін медіації. Поряд із цим визначенням міститься і визначення сторін медіації, під якими розуміються фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) з метою врегулювання конфлікту (спору) між ними за допомогою медіації (п. 6 ч. 1 ст. 1 проекту Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Єршоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL : <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectuvy.pdf> (дата звернення: 01.10.2020); Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 58.

<sup>2</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 145.

<sup>3</sup> Можайкіна О. С. Загальна характеристика правовідносин в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 76.

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

Медіаційну правосуб'єктність можна розглядати частиною загальної цивільної правосуб'єктності, коли сторони конфлікту наділені правом укладення договору про медіацію з подальшою участю у зазначеній процедурі<sup>1</sup>.

Особливим суб'єктом медіації виступає медіатор – особа, що не має матеріального інтересу у сфері спірних правовідносин сторін і залучається до врегулювання спору на договірній основі. Медіатор має права і відповідні обов'язки, які покладені на нього у зв'язку з виконанням професійної діяльності. Медіатор не є учасником спірних правовідносин, на відміну від сторін, а виступає лише як суб'єкт правовідносин з урегулювання спору<sup>2</sup>.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 проекту Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1, визначені певні вимоги до особи медіатора, а саме: медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту, пройшла базову підготовку, успішно склала кваліфікаційний іспит, отримала свідоцтво про право на заняття медіацією та інформація про яку міститься в Єдиному реєстрі медіаторів України<sup>3</sup>.

Однак привертає увагу те, що в згаданому проекті Закону не визначено статус представників. Тому можна лише припустити, що адвокати, які володіють усією інформацією щодо спору (конфлікту), можуть юридично грамотно і чітко сформулювати вимоги сторін і сприяти досягненню домовленостей<sup>4</sup>.

Викладене дає підстави стверджувати, що відносини, які виникають із приводу участі в медіації, є цивільними правовідносинами, оскільки їх виникнення можливе за умови вільного волевиявлення сторін. Тобто має бути дотриманий принцип

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Загальна характеристика правовідносин в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Випуск 57. Том 1. С. 77.

<sup>2</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО».* 2017. Випуск 26. С. 145.

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Можайкіна О. С. Загальна характеристика правовідносин в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Випуск 57. Том 1. С. 77.

добровільності, який передбачений і в проекті Закону України «Про медіацію», і в Кодексі етики для медіаторів Національної асоціації медіаторів України. Відтак і договір про проведення медіації має характер цивільно-правового договору, а саме: укладається сторонами за їхньою згодою і виключно за їх самостійним волевиявленням, а також є підставою для виникнення взаємообумовлених прав і обов'язків, сторони повинні володіти цивільною дієздатністю. У медіаційних правовідносинах стосовно представників сторін спору (конфлікту) повинні застосовуватися норми глави 18 Цивільного кодексу України<sup>1</sup>.

Наступним елементом правовідносин є об'єкт. Об'єктом правовідносин у медіації будуть виступати матеріальні і нематеріальні блага, суб'єктивні права, з приводу яких між сторонами виник спір (конфлікт)<sup>2</sup>. На думку ж В. В. Яковлева, об'єктом медіації виступають спірні правовідносини певного виду або комплекс спірних правовідносин різних видів, окремі розбіжності щодо спору, з метою врегулювання яких проводиться така процедура<sup>3</sup>.

Суб'єктивне право сторони медіації є мірою можливої поведінки цієї особи. Таке суб'єктивне право має бути забезпечене захистом держави відповідно до законодавства про медіацію. Сторонам медіації надані рівні права у врегулюванні конфлікту, внесенні пропозицій щодо вирішення спірних питань, можливості виходу з процедури медіації тощо. Як суб'єктивний обов'язок сторони медіації виступає міра її належної поведінки. До них належить, зокрема, обов'язок сторін дотримуватися законодавства України при проведенні медіації, не обмежувати права і законні інтереси третіх осіб при укладенні медіаційної угоди тощо. Оскільки процедура медіації регламентується переважно угодою сторін про проведення медіації, додаткові права і обов'язки можуть бути передбачені в цій угоді<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Загальна характеристика правовідносин в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 77.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2017. Випуск 26. С. 145.

<sup>4</sup> Там само. С. 145–146.

У медіації суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів правовідносин будуть змінюватися. На момент звернення до процедури медіації у суб'єктів, як правило, є одні уявлення про реалізацію своїх прав, а на момент успішного завершення медіації сторони кардинально змінюють своє бачення, враховуючи власні та інтереси іншої сторони. Отож, на момент укладення медіаційної угоди (договору), який є наслідком успішної медіації, у суб'єктів правовідносин буде наявний інший комплекс суб'єктивних прав та обов'язків<sup>1</sup>.

Юридичними фактами, що мають вплив на правовідносини з медіації, є: укладання угоди про проведення медіації, припинення медіації за заявою сторін або сторони, відмова медіатора від процесу, укладання медіаційної угоди<sup>2</sup>.

### **Учасники медіаційного процесу**

Учасниками медіації є: медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи визначені за домовленістю сторін медіації. Крім того, законом передбачено існування організацій, що забезпечують проведення медіації, а саме – фізичних чи юридичних осіб будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, які займаються організаційно-технічною підготовкою проведення процедури медіації. Медіатор – незалежний посередник, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації та не залежить від сторін медіації, державних органів, інших юридичних і фізичних осіб<sup>3</sup>.

Важливим елементом впровадження медіації в Україні є закріплення її на законодавчому рівні вимог щодо особи медіатора.

Так, приміром, С. Я. Фурса вважає, що перелік вимог до медіатора слід доповнити вимогою щодо наявності в нього юридичної

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Загальна характеристика правовідносин в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Випуск 57. Том 1. С. 77.

<sup>2</sup> Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО».* 2017. Випуск 26. С. 146.

<sup>3</sup> Турчак І. О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право.* 2017. № 3 (15). С.178.

освіти, оскільки у юрисдикційних процесах медіатор не зможе надати належну кваліфіковану допомоги при вирішенні конфліктів без знання ним відповідного національного законодавства, а також норм іноземного та міжнародного права, бо часто учасниками спору можуть бути іноземні суб'єкти<sup>1</sup>.

Щодо проходження медіатором спеціальної підготовки в Україні або за її межами, то С. Я. Фурса робить акцент на тому, що навчання в Україні або поза її межами, тобто у різних країнах, можуть принципово відрізнитися. Тому, на її думку, у законодавстві України доцільно передбачити процедуру визнання документів, які підтверджують проходження підготовки за напрямком «медіація» та які були отримані за межами України (ностріфікація)<sup>2</sup>.

Медіатором не може бути особа, яка має судимість, яку не знято або не погашено в установленому законом порядку, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду. Щодо організацій, які здійснюватимуть підготовку медіаторів, то на законодавчому рівні слід визначитись із такими органами та розробити Порядок ліцензування юридичних осіб, які будуть проводити навчання медіаторів, а також визначити контролюючий орган за проведенням навчання медіаторів та їх практичною діяльністю, визначити підприємства, установи, організації та навчальні заклади які вестимуть реєстри підготовлених медіаторів. Більш раціональним є створення Єдиного реєстру медіаторів, що сприятиме забезпеченню уніфікованого обліку медіаторів у межах держави. У подальшому доцільного говорити й про міжнародний реєстр, оскільки питання медіації не може обмежуватися лише кордонами України.

Медіатор має бути сертифікований будь-яким підприємством, установою, організацією, які здійснюють підготовку медіаторів в Україні або за її межами за програмою, що становить не менше сорока академічних годин, включаючи практичні заняття<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 5.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

На думку Н. В. Мінченко та Н. В. Самолововой, медіатором має виступати спеціально підготовлений посередник, який має сертифікат (свідоцтво), що засвідчує його компетенцію і внесений до державного реєстру медіаторів, сприяє сторонам конфлікту (спору) у його врегулюванні шляхом структурованого переговорного процесу. Окрім того, на думку дослідниць, бажано, щоб медіатор володів знаннями зі сфери виникнення конфлікту (спору), як-от у сфері інтелектуальної власності; мав змогу детально вивчити проблему та конструктивно проаналізувати конфлікт (спір), допомогти сторонам вибудувати варіанти вирішення конфлікту (спору)<sup>1</sup>.

А. С. Новосад, Ю. Ю. Сойка та Н. І. Семенкова зазначають, що в законодавстві слід передбачити можливість здійснення законної медіації з правом оскарження змови сторін у суді суддям або адвокатам, які мають відповідний стаж роботи з розгляду справ, у яких виникає спір; володіють українською мовою; є громадянами України; закінчили курси психологічної підготовки чи мають освіту психолога<sup>2</sup>.

На думку В. Ю. Мамницького, О. В. Белей та В. П. Дулепи, медіатором може бути лише особа з вищою юридичною освітою та яка підтвердила свою професійність складанням спеціального кваліфікаційного іспиту<sup>3</sup>.

В. І. Цимбалюк вважає, що особа у віці 21 року не може набутися професійних навичок та досвіду для здійснення процедури медіації. Крім того, на її погляд, потрібно внести вимоги про мінімальний стаж роботи в галузі права – 3 роки – і високі моральні та ділові якості<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Мінченко Н. В., Самоловова Н. В. Медіація: міжнародний та національний досвід. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 5. С. 82.

<sup>2</sup> Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). С. 59.

<sup>3</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 63.

<sup>4</sup> Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 58.

На думку А. О. Дутко, більш доцільно було, аби медіатором була фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі правосуддя чи адвокатури не менше ніж 3 роки, оскільки під час роботи особа набуває навичок і вмінь спілкування з людьми, налагодження спілкування між сторонами, і також вміє знайти до кожного свій підхід. Однією з умов може бути також наявність вищої психологічної освіти<sup>1</sup>.

Про необхідність наявності вищої юридичної освіти у медіатора наголошується і у працях таких науковців, як М. О. Німак<sup>2</sup>, В. Ю. Мамницький, О. В. Белей та В. П. Дулепа<sup>3</sup>. О. С. Можайкіна хоч і допускає можливість, що для врегулювання конфліктів (спорів) можна і не бути юристом за освітою, однак і вона більш схильна вважати, що все ж таки правові знання медіатору потрібні. Тому пропонує проект Закону України «Про медіацію» доопрацювати та внести зміни щодо вимог до фахової підготовки медіаторів, зокрема, передбачити більшу кількість годин для опанування основ правових знань<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що усі законопроекти про медіацію, подані народними депутатами України з 2010 до 2020 року, питанню умов набуття статусу медіатора приділяли чимало уваги.

Так, наприклад, в першому проекті Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 року № 7481, внесеному народним депутатом України О. І. Тищенком, було передбачено, що професійними медіаторами можуть бути фізичні особи, які досягли 21 року, мають вищу професійну освіту та успішно пройшли в недержавних організаціях, що надають послуги з медіації або акредитованих вищих навчальних закладах курс навчання відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України

---

<sup>1</sup> Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 212–213.

<sup>2</sup> Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 67. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 62.

<sup>4</sup> Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 2. С. 62.



Положення про порядок проходження єдиної обов'язкової програми підготовки медіаторів особами, які бажають отримати фах медіатора (ст. 7 законопроекту). Відповідно ж до ст. 9, не могли би бути медіаторами особи, які не мають вищої освіти, відповідної фахової підготовки, мають непогашену у встановленому Законом порядку судимість або є недієздатними, обмежено дієздатними<sup>1</sup>.

Наступний проєкт Закону України «Про медіацію» від 21.02.2011 року № 8137, внесений тим самим народним депутатом України О. І. Тищенком, передбачав, що медіатором може бути фізична особа, яка пройшла спеціальну підготовку за відповідним напрямком в Україні або за її межами та отримала сертифікат або інший документ, що підтверджує проходження нею відповідної підготовки, та якій на момент укладення договору про проведення медіації виповнився двадцять один рік. Сторони та/або організації, що забезпечують проведення медіації, можуть установлювати додаткові вимоги до медіаторів, зокрема щодо віку, освіти, досвіду, тощо.

Медіатором не може бути особа, яка має судимість, яку не знято або не погашено в установленому законом порядку, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду (ст. 11 законопроекту)<sup>2</sup>.

Проєкт Закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 року № 2425 а, внесений народним депутатом України Я. П. Федорчуком, у ст. 13 зазначає, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти одного року та пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні або за її межами. Особи, молодші двадцяти одного року, можуть проводити медіацію для однолітків на безоплатній основі. Наявність спеціальної підготовки для них не є обов'язковою.

Медіатором не могла би бути особа, яка: 1) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 2) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість;

---

<sup>1</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 року № 7481. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 21.02.2011 року № 8137. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF6A100A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6A100A.html) (дата звернення: 01.10.2020).

3) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом одного року з дня такого звільнення<sup>1</sup>.

Стаття 13 проекту Закону України «Про медіацію» від 03.07.2013 року № 2425 а-1, внесеного народними депутатами України С. В. Ківаловим та В. Й. Развадовським, встановлювала, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років та пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація» в навчальному закладі або організації в Україні або за її межами. Професійна підготовка медіаторів має охоплювати теоретичне та практичне навчання загальним обсягом не менше сорока годин.

Особи, які не досягли вісімнадцяти років, мають право проводити медіацію для однолітків на безоплатній основі. Наявність професійної підготовки для них не є обов'язковою.

Медіатором не могла би бути особа, яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною.

Законопроектом також урегульовувались умови та порядок набуття статусу уповноваженого медіатора (стаття 14). Відповідно до них уповноваженим медіатором може бути фізична особа у віці не менше двадцяти п'яти років, яка має повну вищу освіту та пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація», атестована Радою медіаторів України та внесена до Національного реєстру уповноважених медіаторів, що засвідчується свідоцтвом встановленого зразка.

Уповноваженим медіатором не може бути особа, яка має судимість, якщо вона не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

Уповноваженому медіатору присвоюється реєстраційний номер. Уповноважений медіатор може мати особисту печатку із зазначенням свого імені та реєстраційного номера. Особи, не зареєстровані в Національному реєстрі уповноважених медіаторів, не можуть іменувати себе уповноваженими медіаторами<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 року № 2425а. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2425%D0%B0&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2425%D0%B0&skl=8) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 03.07.2013 року № 2425а-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

Проект Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015 року № 2480, поданий А. І. Шкрум, О. І. Сироїд та іншими народними депутатами України, передбачав, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Додаткові вимоги щодо набуття статусу медіатора за спеціалізацією можуть встановлюватися законами України, організаціями, що забезпечують проведення медіації, об'єднаннями медіаторів.

Медіатором не могла би бути особа: 1) визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною; 2) яка має непогашену або незняту у встановленому законом порядку судимість; 3) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення; 4) щодо якої прийняте рішення про припинення статусу медіатора<sup>1</sup>.

Ще один проект Закону України «Про медіацію» від 09.04.2015 року № 2480-1, поданий народними депутатами України С. В. Ківаловим та В. Й. Развадовським<sup>2</sup>, дублював вимоги щодо особи медіатора, прописані в аналогічних ст. 13 та 14 законопроекту, що вже був раніше ними поданий (проект Закону України «Про медіацію» від 03.07.2013 року № 2425 а-1).

У ст. 16 «Вимоги для отримання статусу медіатора» проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665, поданого А. І. Шкрум, В. Ю. Пташник та іншими народними депутатами України, продубльовано положення із вже поданого проекту Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015 року № 2480. А от перелік осіб, які не могли б набути такого статусу, був збільшеним за рахунок осіб, які перебувають на державній службі<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015 року № 2480. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 09.04.2015 року № 2480-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

Проект Закону України «Про медіацію» від 29.12.2015 року № 3665-1, внесений народним депутатом України С. В. Ківаловим, передбачав, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти одного року та пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація» в навчальному закладі або організації в Україні або за її межами. Професійна підготовка медіаторів має охоплювати не менш як сто двадцять академічних годин теоретичного та практичного навчання, останнє з яких повинно становити не менш як шістдесят академічних годин. Медіатором не може бути особа, яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною (ст. 5 законопроекту)<sup>1</sup>.

Ст. 9 «Вимоги до медіатора» проекту Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 р. № 2706, поданого народним депутатом України О. В. Гончаруком, встановлювала, що медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами. Медіатором не може бути особа, яка має незняту чи непогашену судимість, визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною. Сторони медіації, державні органи та органи місцевого самоврядування можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються, зокрема щодо віку, освіти, досвіду роботи. Об'єднання медіаторів та організації, що забезпечують проведення медіації, можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони включають до своїх реєстрів<sup>2</sup>.

Що стосується підготовки у сфері медіації, то ст. 10 проекту Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 р. № 2706 передбачала, що базова підготовка у сфері медіації становить не менш як 90 годин навчання медіатора, зокрема 45 годин практичного навчання, та охоплює теоретичні знання щодо принципів, порядку та методик проведення медіації, правового регулювання медіації, етики медіатора, ведення переговорів, врегулювання конфліктів (спорів), а також практичні

---

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 29.12.2015 року № 3665-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 р. № 2706. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67831](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831) (дата звернення: 01.10.2020).

навички їх застосування. Підготовку у сфері медіації здійснюють заклади освіти, організації, що забезпечують проведення медіації, суб'єкти господарювання незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати освітні послуги у сфері медіації або організувати їх надання відповідно до законодавства. Підготовка у сфері медіації, крім базової, може включати додаткову спеціалізовану підготовку медіатора відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами, зазначеними у частині другій цієї статті<sup>1</sup>.

Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1, поданий А. А. Клочком, Т. М. Плачковою та іншими народними депутатами України, встановлює такі вимоги щодо особи медіатора: медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту, пройшла базову підготовку, успішно склала кваліфікаційний іспит, отримала свідоцтво про право на заняття медіацією та інформація про яку міститься в Єдиному реєстрі медіаторів України. Рада медіаторів України затверджує стандарти та обсяги підготовки і підвищення кваліфікації для медіаторів, а також відповідні навчальні програми.

Базова підготовка у сфері медіації становить не менш як 60 годин навчання медіатора, у тому числі 30 годин практичного навчання, та містить теоретичні знання щодо принципів, порядку та методик проведення медіації, правового регулювання медіації, етики медіатора, ведення переговорів, врегулювання конфліктів (спорів), а також практичні навички їх застосування.

Підготовку у сфері медіації здійснюють акредитовані Радою медіаторів України заклади освіти, суб'єкти господарювання незалежно від форми власності та організаційно-правової форми (в тому числі ті, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організувати їх надання відповідно до законодавства). Підготовка у сфері медіації, крім базової, охоплює також додаткову спеціалізовану підготовку медіатора відповідно до програм навчання, розроблених відповідними суб'єктами з метою підвищення кваліфікації медіатора.

---

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 р. № 2706. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67831](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831) (дата звернення: 01.10.2020).

Медіатором не може бути особа:

- 1) визнана судом недієздатною або обмежено дієздатною;
- 2) яка має судимість не погашену або не зняту у встановленому законом порядку;
- 3) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення;
- 4) уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- 5) яка є державним або приватним виконавцем (ч. 1-6 ст. 10 законопроекту)<sup>1</sup>.

Як бачимо, усі запропоновані законопроекти чітко прописують вимоги щодо особи медіатора, звертаючи увагу на вік, освіту, професійну підготовку, кількість годин навчання та ін.

Що стосується правового регулювання умов набуття статусу медіатора у Польщі, то тут законодавець обрав максимально спрощений варіант щодо визначення умов набуття особою статусу медіатора. Так, відповідно до § 1 ст. 1832 Цивільного процесуального кодексу Польщі<sup>2</sup>, медіатором може бути фізична особа, наділена повною цивільною дієздатністю та яка користується усіма публічними правами. Медіатором не може бути суддя, однак ця заборона не стосується суддів у відставці.

Неурядові організації у межах своїх завдань, передбачених статутом, а також навчальні заклади можуть вести реєстри медіаторів, а також створювати медіаційні осередки (§ 2 ст. 1832 ЦПК Польщі).

Аналізуючи законодавство Республіки Польща щодо правового статусу медіатора, можна зробити висновок, що медіатори є двох типів: так званий медіатор «*ad hoc*» – медіатор, який визначається за домовленістю самими сторонами для проведення ним медіації у їхній конкретній справі, а також

---

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Kodeks postępowania cywilnego : Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Dziennik Ustaw. 1964. Nr 43. Poz. 296. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 01.10.2020).

так звані «постійні медіатори» (постійно діючі медіатори) – особи, які надають медіаційні послуги на постійній основі.

Для отримання статусу медіатора «*ad hoc*» достатньо виконати умови, передбачені § 1 ст. 1832 ЦПК Польщі. Для отримання статусу постійного медіатора, потрібно відповідати низці додаткових вимог, встановлених законодавством. Так, відповідно до ст. 157 а Закону «Про систему судів загальної юрисдикції», постійним медіатором може бути фізична особа, яка: 1) виконує вимоги, зазначені в § 1 і 2 ст. 1832 ЦПК Польщі; 2) має знання та навички щодо проведення медіації; 3) досягнула 26 років; 4) знає польську мову; 5) не має судимості за вчинення умисного чи казначейського злочину; 6) відомості про яку були занесені головою окружного суду до реєстру постійних медіаторів<sup>1</sup>.

Порядок ведення реєстру, внесення відомостей до нього, обсяг та подання необхідної інформації про особу медіатора, а також оскарження пов'язаних з цим рішень, дій чи бездіяльності регулюється Розпорядженням Міністра юстиції Польщі від 20 січня 2016 року «Щодо ведення реєстру постійних медіаторів», котре набрало чинності 30 січня 2016 року<sup>2</sup>.

Окрім цього, польським законодавцем устанавлюються додаткові вимоги щодо медіатора залежно від категорії справ чи виду судочинства, за правилами якого відбувається розгляд справи.

Так, приміром, у справах про розірвання шлюбу або сепарацію у випадку, коли сторони самі не визначились із особою медіатора, суд скеровує їх до постійного медіатора, що володіє теоретичними знаннями, зокрема, має освіту у сфері психології, педагогіки, соціології або права, а також практичні уміння щодо здійснення медіації у сімейних справах (§ 4 ст. 436 ЦПК Польщі).

---

<sup>1</sup> Prawo o ustroju sądów powszechnych : ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Dziennik Ustaw. 2001. Nr 98. Poz. 1070. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20010981070/U/D20011070Lj.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów. Dziennik Ustaw. 2016. Poz. 122. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000122> (дата звернення: 01.10.2020).

У кримінальних справах медіатором може бути особа, котра, відповідно до § 4 Розпорядження Міністра юстиції Польщі від 7 травня 2015 року «Щодо медіаційного провадження в кримінальних справах»<sup>1</sup>, відповідає таким вимогам: 1) має польське громадянство, громадянство іншої країни-учасниці Європейського союзу, країни-учасниці Європейської асоціації вільної торгівлі (ЕАВТ) – сторони угоди про Європейську Економічну Зону або Швейцарської Конфедерації або громадянство іншої держави, якщо на основі приписів права Європейського союзу їй надається право працевлаштування або самозайнятості на території Республіки Польща на засадах, визначених в цих приписах; 2) повною мірою користується публічними правами і має повну цивільну дієздатність; 3) досягла 26 років; 4) вільно володіє польською мовою; 5) не має судимості за вчинення умисного злочину чи казначейського злочину; 6) володіє вміннями та навичками щодо проведення медіації, вирішення конфлікту, а також налагодження міжлюдських контактів; 7) дає присягу належного виконування обов'язків; 8) була внесена до реєстру.

Медіаційне провадження не може проводити діючий суддя, прокурор, прокурорський асесор (*asesor prokuratorski*), стажисти перелічених професій, народні засідателі та присяжні (*ławnicy*), референт суду (*referendarz sądowy*), помічник судді (*asystent sędziego*), помічник прокурора (*asystent prokuratora*), а також посадова особа інституції, уповноважена до переслідування злочинів (§ 5 Розпорядження Міністра юстиції Польщі від 7 травня 2015 року «Щодо медіаційного провадження в кримінальних справах»).

Як бачимо, польський законодавець, визначаючи вимоги щодо набуття статусу медіатора, акцентує на типі надання особою медіаційних послуг (ad hoc чи постійно діючий медіатор), а також категорії справи (сімейної, кримінальної тощо), яка скеровується судом на медіацію<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. Dziennik Ustaw. 2015. Poz. 716. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150000716> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Воробель У. Б. Вимоги щодо особи медіатора: досвід Польщі. *Медіація в судовій, правоохоронній та правозахисній системах* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (30-31 травня 2019). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ. 2019. С. 40–47.



У Законі про медіацію Словацької Республіки передбачено, що медіатором може бути особа, яка має вищу освіту (магістерський рівень), пройшла спеціальну підготовку медіатора в обсязі 200 годин (підтверджується відповідним сертифікатом) і успішно склала професійний іспит медіатора. У зазначеному Законі також передбачено, що навчання медіатора зосереджено на:

- вивченні основ права загалом, а також цивільного, трудового, комерційного, сімейного права та законодавства про захист прав споживачів;
- галузі міжособистісного спілкування, теорії конфліктів та психологічних аспектах їх урегулювання;
- правилах поведінки медіатора та формуванні в нього соціальних навичок;
- проведенні процесу медіації, підготовці угоди про початок медіації й угоди про завершення медіації.

Також Законом про медіацію (Словацька Республіка) передбачено, що особа, яка успішно склала професійний іспит та отримала сертифікат медіатора, повинна протягом шести місяців зареєструватися в Міністерстві юстиції Словацької Республіки. Якщо цього не зроблено в зазначений строк, особа повинна пройти повторне навчання та повторно скласти професійний іспит<sup>1</sup>.

Згідно із Законом про медіацію, в Росії медіатори мають право здійснювати свою діяльність як на професійній, так і на непрофесійній основі. Непрофесійним медіатором, згідно із російським законодавством, може бути повнолітня дієздатна фізична особа, що не має судимості, окрім осіб, що заміщують державні посади, державних і муніципальних службовців<sup>2</sup>. Для порівняння, згідно із Законом Республіки Казахстан, здійснювати діяльність медіатора на непрофесійній основі можуть тільки особи, які досягли 40 років і перебувають у реєстрі

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 2. С. 62.

<sup>2</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 07.07.2010 № 193-ФЗ. URL : <https://rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html> (дата звернення: 01.10.2020).

непрофесійних медіаторів<sup>1</sup>. За Законом Республіки Білорусь, медіаторами можуть бути тільки професіонали<sup>2</sup>.

Варто зазначити, що в абсолютному усіх наведених країнах медіатором не може бути особа, яка: визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною; яка має не погашену або не зняту у встановленому законом порядку судимість; звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, з державної служби або із служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення; щодо якої прийняте рішення про припинення статусу медіатора<sup>3</sup>.

Зазначимо, що в Сполучених Штатах Америки та Німеччині медіатором може бути особа будь-якої професії та кваліфікації. Часто медіаторами стають особи, які не мають юридичної освіти (архітектори, дизайнери, психологи тощо). Однак на практиці більш затребуваними є медіатори, які мають знання і досвід у галузі права<sup>4</sup>.

### **Етапи медіаційного процесу**

Медіаційні відносини виникають та існують в межах медіаційного процесу (процедури медіації), який складається із взаємопов'язаних етапів та має на меті максимально повне забезпечення інтересів суб'єктів медіації<sup>5</sup>.

Спираючись на визначення медіації, можна зазначити, що вона складається з двох компонентів: переговорів сторін спору (конфлікту) та діяльності нейтральної особи – медіатора, які реалізуються за встановленими правилами. А разом вони утворюють особливу процедуру врегулювання

<sup>1</sup> О медиации : Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 № 401–ІV. URL : [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30927376](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> О медиации : Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З. URL : [http://kodeksy-by.com/zakon\\_rb\\_o\\_mediatsii.htm](http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_mediatsii.htm) (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>3</sup> Бортнікова А. Г. Щодо правового статусу медіатора. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 220. URL : [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/4\\_2015.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/4_2015.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2018. № 36. Том 2. С. 62.

<sup>5</sup> Турчак І. О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія Право. 2017. № 3 (15). С.179.

спорів (конфліктів). Основне завдання медіатора полягає в організації спільної роботи учасників спору (конфлікту) над проблемою. Він має сприяти сторонам у досягненні розуміння інтересів один одного, налагодженні конструктивної комунікації з метою досягнення взаємоприйняттого рішення, застосовуючи спеціальні медіаційні техніки та інструменти<sup>1</sup>.

Власне, процес медіації з моменту прийняття сторонами конфлікту чи спору рішення про її застосування можемо узагальнено відобразити у таких етапах:

1. Вибір персони медіатора та визначення умов проведення медіаційної процедури. Цей етап можемо вважати підготовчим. На цьому етапі логічним і доцільним є укладення договору про проведення медіації<sup>2</sup>. Першою підставою виникнення договірних відносин щодо медіації є угода сторін конфлікту про застосування процедури медіації. Договір укладається між сторонами медіації та особою, яка провадитиме медіаційну процедуру<sup>3</sup>.

Можна припустити, що договір про проведення медіації не потребує законодавчого регулювання, адже за правовою природою він є цивільно-правовим правочином і порядок його укладання, виконання та припинення регулюється загальними нормами цивільного права. Крім того, добровільність та самовизначеність сторін є наріжними принципами медіації, тому запроваджувати надмірно детальне нормативно-правове регулювання договорів про проведення медіації є недоцільним. Проте такі договори є новелою для українського законодавства, мають свої особливості, обумовлені метою укладання, правовим статусом медіатора тощо<sup>4</sup>.

У науковій літературі зазначається, що договірні відносини у сфері медіації опосередковуються трьома основними

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Деякі аспекти співвідношення медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 55.

<sup>2</sup> Турчак І. О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2017. № 3 (15). С.178.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 25–26.

видами договорів: 1) медіаційне застереження (*a mediation clause*); 2) договір про проведення медіації (*a mediation agreement, a contract to mediate*); 3) угода про результати медіації (*a mediated settlement agreement*)<sup>1</sup>.

*Медіаційне застереження*, включене до основного договору чи викладене у формі додатка до основного договору, передбачає наміри сторін звернутися до процедури медіації у разі виникнення спорів у межах виконання основного договору. Навіть у державах з усталеною практикою позасудового вирішення спорів таке застереження часто виконує факультативну роль і не має юридичної сили, хоча у правових системах Великої Британії, Сінгапуру, США спостерігається тенденція до реалізації судами негативного процесуального ефекту медіаційного застереження, що полягає у відмові у розгляді позову, поданого щодо спірних правовідносин, урегульованих договором із медіаційним застереженням, якщо медіацію проведено не було<sup>2</sup>.

Безпосередньо свою згоду на участь у медіації сторони спору висловлюють у *договорі про проведення медіації*, який укладається між сторонами спору та визначеним ними медіатором чи медіаторською організацією. Такий договір може укладатися як результат дотримання сторонами медіаційного застереження, так і ситуативно у разі виникнення спору, до чи після подання судового позову.

Призначенням договору про проведення медіації є узгодження сторонами спору та медіатором практичних аспектів процедури медіації, зокрема порядку дотримання конфіденційності, нерозголошення даних, що стали відомими у процесі медіації, строків проведення медіації, порядку припинення процедури медіації, юридичної сили майбутньої угоди про результати медіації, порядку оплати послуг медіатора, відповідальності медіатора чи медіаторської організації тощо. Крім того, аналіз шаблонів договорів про проведення медіації на інтернет-сайтах різних медіаторських організацій свідчить,

<sup>1</sup> Амеліна А. С., Колокольна Н. С. Медіаційні угоди (договори) щодо вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 100. URL : [http://lsei.org.ua/2\\_2020/27.pdf](http://lsei.org.ua/2_2020/27.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Мазаракі Н. А. *Правова природа і зміст договору про проведення медіації*. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 26.

що сторони також узгоджують, які правила медіації будуть застосовуватися. Зокрема, зарубіжні медіаторські організації мають власні правила медіації, що закріплюють вимоги до процесу медіації, граничного строку медіації (з метою недопущення штучного затягування вирішення спору). Крім суто практичного значення, договір про проведення медіації виконує і психологічну роль, налаштовуючи сторони на відповідальне ставлення до процедури медіації. Щодо останнього твердження можна деякою мірою провести аналогію з договором про наміри, який не створює зобов'язань, а лише стимулює сторони договору до подальшої взаємодії.

З огляду на викладене, предметом договору про проведення медіації є зобов'язання сторін та медіатора (медіаторів) провести необхідні етапи медіаційного процесу з метою вирішення спору, а також утримуватися від звернення до суду впродовж процедури медіації<sup>1</sup>.

Договір про проведення медіації містить дві складові: 1) виявлення згоди сторін щодо зобов'язань брати участь у процедурі медіації, надавати необхідні документи, дотримуватися вимог конфіденційності, діяти добросовісно (хоч останнє є суб'єктивною категорією); 2) погодження умов надання послуг медіації із медіатором. На підставі цього за правовою природою договір про проведення медіації є цивільно-правовим правочином, водночас, з огляду на те, що діяльність медіатора передбачає надання послуг, до цього договору можуть застосовуватися і загальні норми щодо договорів про послуги (глава 63 Цивільного кодексу України)<sup>2</sup>.

Форма договору про проведення медіації може бути письмовою чи усною, хоча законодавство деяких держав вимагає винятково письмової форми (наприклад, Російської Федерації, Білорусі). Вважаємо, що закріплення вимог щодо форми договору про проведення медіації у законодавстві є недоцільним. Зрозуміло, що проведення медіації у значних спорах (як-от комерційних, державно-інвесторських тощо), безумовно, потребує грамотно складеного договору, однак учасники сімейних

---

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 26.

<sup>2</sup> Там само. 1. С. 27.

спорів можуть бути чутливими до формалізованих вимог та документообігу. Про можливість усної форми договору про проведення медіації висловлюються зарубіжні дослідники медіації Г. Браун та А. Марріот<sup>1</sup>.

Згідно з вимогами до цивільно-правових правочинів, сторонами договору про проведення медіації можуть бути фізичні особи, які мають повну дієздатність (або їх представники відповідно до глави 17 Цивільного кодексу України), юридичні особи та медіатор чи медіаторська організація<sup>2</sup>.

Достатньо поширеною є практика, коли сторони спору укладають договір на проведення медіації не з визначеним медіатором, а з організацією медіаторів. У такому договорі може бути передбачено порядок призначення конкретного медіатора (медіаторів) – безпосередньо організацією медіаторів, сторонами із реєстру медіаторів цієї організації або організація пропонує сторонам кількох медіаторів на вибір<sup>3</sup>. Строк на вибір сторонами медіатора зазвичай обмежується правилами медіаторської організації (пункт 4.2 Правил медіації Сінгапурського міжнародного медіаційного центру)<sup>4</sup>.

Одним із моментів щодо правового статусу договору про проведення медіації, який має бути врегульований законодавчо, вважаємо норму про призупинення строків позовної давності на період проведення медіаційної процедури. Адже у такому разі популярність медіації зростатиме. Подібне регулювання передбачено, зокрема, статтею 8 Директиви Європейського Союзу про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах: «Держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони, які обирають медіацію у спробі врегулювати спір, не будуть згодом обмежені у поданні позову

---

<sup>1</sup> Brown H., A. Marriott. ADR principles and practice. *Third edition* London: Thomson Reuters, 2011. P.126; Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 27.

<sup>2</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 27.

<sup>3</sup> CEDR: Mediation Services. URL : <https://www.cedr.com/solve/mediationservices> (дата звернення: 01.10.2020); Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 27.

<sup>4</sup> SIMC Mediation Rules. URL : <http://simc.com.sg/mediation-rules/> (дата звернення: 01.10.2020); Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 27.

до суду чи арбітражу щодо цього спору у зв'язку із впливом позовної давності впродовж процесу медіації»<sup>1</sup>. Цивільний кодекс Бельгії передбачає, що за умови проведення добровільної медіації вплив строків позовної давності призупиняється з моменту початку процедури медіації на календарний місяць, якщо сторони не погодять інше. Цивільний процесуальний кодекс Італії та Закон Австрії «Про медіацію» містять норми про призупинення строку позовної давності на період проведення медіації за умови, що вона проводиться «zareєстрованим медіатором»<sup>2</sup>. Такий законодавчий підхід не створює передумов для затягування медіації та строків позовної давності<sup>3</sup>.

Однак слід врегулювати також момент завершення медіаційної процедури. Н. А. Мазаракі вважає цілком слушними положення п. 4 статті 12 проєкту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665: «Медіація припиняється: 1) укладанням сторонами медіації договору за результатами медіації в будь-якій формі – з дня укладення такого договору; 2) заявою сторін або однієї зі сторін, адресованою медіатору, про припинення медіації – з дня отримання медіатором такої заяви; 3) заявою медіатора після консультацій зі сторонами про те, що подальші зусилля на досягнення згоди в межах процедури медіації більше себе не виправдовують, або про неможливість залучення третіх осіб, якщо спір стосується прав та законних інтересів цих осіб – з дня отримання сторонами такої заяви»<sup>4</sup>. Зазначені положення і визначають порядок та момент припинення договору про проведення медіації<sup>5</sup>.

---

<sup>1</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. *Official Journal of the European Union*, L 136, 24.5.2008, p. 3–8. URL : <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Alternative dispute resolution: mediation and conciliation: Law Reform Commission report. URL : [www.lawreform.ie/\\_fileupload/reports/r98adr.pdf](http://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 27.

<sup>4</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» реєстрац. № 3665 від 17.12.2015. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 27.

Іншим цікавим аспектом договірних відносин у сфері медіації є порядок та юридичні наслідки відмови однієї зі сторін від договору про проведення медіації. З одного боку, наріжними принципами медіації є добровільність та самовизначеність сторін, а примус та добровільність є несумісними речами. З іншого, відмова від виконання зобов'язання та належного виконання договору, навіть на основі твердження про необхідність захисту прав у судовому порядку, суперечить одному з основних принципів зобов'язального права – *pacta sunt servanda*. Зокрема, стаття 629 Цивільного кодексу України передбачає, що «договір є обов'язковим для виконання сторонами». Тому вважаємо, що у договорі про проведення медіації слід передбачати відповідальність сторони за односторонню немотивовану відмову від договору, зокрема компенсацію витрат іншої сторони на організацію процедури медіації (до цих витрат слід відносити не тільки безпосередньо оплату послуг медіатора, а й оплату послуг фахівців, які готували документи для процесу медіації, оплату оренди приміщення для проведення медіації тощо)<sup>1</sup>.

Відшкодування шкоди, завданої сторонам унаслідок неякісного надання послуг з медіації, повинно здійснюватися у порядку, передбаченому Цивільним законодавством України. Визначення підстав цивільно-правової відповідальності медіатора у договорі вважаємо недоцільним, адже це може обмежити права та інтереси сторін спору<sup>2</sup>.

Аналіз судової та медіаційної практики іноземних держав свідчить, що до необхідних елементів договору про медіацію також можна відносити положення про правову природу угоди про результати медіації, за умови, що правова система держави передбачає спрощений порядок приведення медіаційних угод до виконання<sup>3</sup>.

Договір про проведення медіації є тристоронньою угодою про зобов'язання сторін провести процедуру медіації щодо певних спірних правовідносин із визначенням процедурних прав та обов'язків сторін<sup>4</sup>. Тому І. О. Турчак зазначає, що у договорі,

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 28.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.



окрім визначення сторін договору, слід передбачити умови про строки та місце проведення медіації, про порядок та форму оплати послуг медіатора та відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації, а також про мову медіаційного процесу та залучення перекладача у разі потреби, тощо<sup>1</sup>.

Стаття 22 проекту Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1 передбачає, що договір про проведення медіації укладається у письмовій формі між медіатором (медіаторами) і сторонами конфлікту (спору).

У договорі про проведення медіації зазначаються: 1) дата і місце укладення договору; 2) відомості про медіатора (медіаторів) та сторони медіації; 3) строки та місце проведення медіації; 4) мова проведення медіації; 5) предмет конфлікту (спору); 6) права та обов'язки учасників медіації; 7) правила проведення медіації; 8) умови та порядок оплати винагороди медіатора (медіаторів) та відшкодування витрат на організацію та проведення медіації; 9) умови конфіденційності медіації та наслідки їх недотримання учасниками медіації; 10) відповідальність медіатора (медіаторів) та сторін медіації за порушення умов договору про проведення медіації; 11) порядок та підстави припинення медіації; 12) інші умови, визначені медіатором (медіаторами) та сторонами медіації<sup>2</sup>.

Таким чином, науковці дають таку характеристику договору про проведення медіації: 1) консенсусний характер; 2) термін дії визначається відповідно до вимог цивільно-правових правочинів; 3) письмова форма; 4) багатосторонність. Попри це, відзначають спеціальну договірну конструкцію та наявність спеціальної мети – вирішення спору. «Що стосується на прямої дій, юридичної мети цієї угоди, то цей договір є цілком (повністю) незалежним»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Турчак І. О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2017. № 3 (15). С.178.

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Амеліна А. С., Колокольна Н. С. Медіаційні угоди (договори) щодо вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 100. URL : [http://lsej.org.ua/2\\_2020/27.pdf](http://lsej.org.ua/2_2020/27.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

2. Наступний етап має на меті ознайомлення учасників з процедурою медіації, її принципами, правилами та визначенням мети її проведення. Можемо вважати цей етап вступним<sup>1</sup>.

3. Основний чи базовий етап – висловлення сторін щодо суті конфлікту та чітка фіксація ключових проблем, які потребують розв'язання. Саме тут вагомою є роль медіатора, яка полягає у побудові діалогу між сторонами. Медіатор виступає своєрідним модератором спору, завдання якого полегшити та спростити комунікацію між сторонами з метою направлення її у конструктивне русло для якнайшвидшого досягнення мети медіації – забезпечення інтересів сторін у спорі<sup>2</sup>.

4. Робота медіатора індивідуально з кожною зі сторін з метою виявлення реальних інтересів та бажаних шляхів розв'язання конфлікту.

5. Обговорення проблеми на основі інформації, зібраної та опрацьованої на попередніх етапах, та формулювання взаємовигідних варіантів вирішення конфлікту.

6. Підсумковий етап, результатом якого є підписання документа, який відображає досягнуте рішення та план дій для його впровадження із встановленням часових та меж відповідальності кожної зі сторін за виконання погодженого плану розв'язання конфлікту<sup>3</sup>.

3 листопада 2016 року Верховною Радою України прийнято за основу проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665)<sup>4</sup>, та, на жаль, ані законопроект № 3665, ані альтернативний йому проект Закону про медіацію № 3665-1 від 29.12.2015 р.<sup>5</sup> не врегульовують питання, пов'язані із коштами

---

<sup>1</sup> Турчак І. О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2017. № 3 (15). С.178.

<sup>2</sup> Там само. С.179.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665 від 17 грудня 2015 р. *Офіційний портал Верховної Ради 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). (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 3665-1 від 29 грудня 2015 р. *Офіційний портал Верховної Ради 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). (дата звернення: 01.10.2020).

медіації (витратами, котрі виникають за проведення процедури медіації)<sup>1</sup>. Не вирішено це питання і в проєкті Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1<sup>2</sup>.

У законодавстві Польщі аспекти, пов'язані із коштами медіації, регулюються низкою нормативно-правових актів, зокрема, Цивільно-процесуальним кодексом Польщі<sup>3</sup>, Законом «Про судові кошти в цивільних справах»<sup>4</sup>, а також Розпорядженням Міністра юстиції «Щодо розміру винагороди медіатора та витрат, які підлягають поверненню, у цивільному судочинстві» від 20 червня 2016 р.<sup>5</sup>.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону «Про судові кошти в цивільних справах», судові кошти формуються з оплат і витрат, а, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 5 цього ж Закону, до витрат належать, зокрема, кошти медіації, проведеної внаслідок скерування судом сторін на медіацію. Аналогічна норма закріплена і в § 1 ст. 98<sup>1</sup> ЦПК Польщі, котрий передбачає, що до необхідних витрат цивільного процесу належать і витрати, пов'язані із медіацією, проведеною внаслідок скерування судом на неї сторін<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Воробель У. Б. Правове регулювання витрат, пов'язаних з проведенням процедури медіації у цивільних справах, за законодавством Польщі: *Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти* : матеріали III Всеукраїнської за міжнародною участю науково-практичної конференції (м. Полтава, 25–26 травня 2018 року). Полтава: Россава. 2018. С. 59.

<sup>2</sup> Проєкт Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego z dnia, Dz.U. 1964 Nr 43 poz. 296. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. O kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. 2005 nr 167 poz. 1398. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20051671398> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>5</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, Dz. U. 2016 poz. 921. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000921> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego z dnia, Dz.U. 1964 Nr 43 poz. 296. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 01.10.2020).

Якщо ж провадження у цивільній справі було відкрите протягом трьох місяців від дня завершення медіації, котра не завершилась укладенням медіаційної угоди, або впродовж трьох місяців від дня набрання чинності ухвали про відмову у затвердженні судом медіаційної угоди, то до необхідних витрат процесу зараховуються також витрати, пов'язані зі проведенням процедури медіації, у розмірі, що не перевищує четвертої частини суми, яка оплачується особою при поданні заяви до суду (§ 2 ст. 981 ЦПК Польщі)<sup>1</sup>.

Слід звернути увагу на те, що польський законодавець звільняє заявника від обов'язку оплати судового збору за подання заяви про затвердження медіаційної угоди. Адже, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 95 Закону «Про судові кошти в цивільних справах», за заяву про затвердження угоди, укладеної в результаті медіації, котра проведена на підставі договору про медіацію, оплата не стягується<sup>2</sup>.

Не стягується оплата (судовий збір) за надання виконавчої сили медіаційній угоді, укладеної в процесі медіації, яка проведена в результаті скерування судом на неї сторін (п. 1 ст. 71 «Про судові кошти в цивільних справах»)<sup>3</sup>.

Розмір винагороди медіатора, а також компенсація витрат під час медіації регулюються розпорядженням Міністра юстиції «Щодо розміру винагороди медіатора та витрат, які підлягають поверненню, у цивільному судочинстві» від 20 червня 2016 р. Слід звернути увагу на те, що норми цього розпорядження застосовуються у тих випадках, коли, по-перше, медіація була проведена в результаті скерування судом на неї сторін, а, по-друге, лише у цивільних справах, оскільки у випадку проведення медіації на підставі договору про медіацію сторони та медіатор самі врегульовують питання винагороди остаточно, а також компенсацію понесених ним в ході медіації витрат<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego z dnia, Dz.U. 1964 Nr 43 poz. 296. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. O kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. 2005 nr 167 poz. 1398. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20051671398> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, Dz. U. 2016 poz. 921. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000921> (дата звернення: 01.10.2020).

Що ж стосується кримінальних справ, то розмір винагороди та компенсація витрат медіатора, здійснених під час медіації, передбачено окремим нормативно-правовим актом, а саме – розпорядженням Міністра юстиції «Про внесення змін до постанови про розмір та спосіб розрахунку витрат казначейства в кримінальному судочинстві» від 11 січня 2012 р.<sup>1</sup>.

Отож, відповідно до § 2 розпорядження Міністра юстиції «Щодо розміру винагороди медіатора та витрат, які підлягають поверненню, у цивільному судочинстві» від 20 червня 2016 р., у справах майнового характеру винагорода медіатора становить 1 % від ціни позову (вартості предмета спору), але не менше 150 злотих і не більше 2 000 злотих за увесь процес медіації. У справах щодо майнових прав, в яких вартість предмету спору неможливо визначити, а також у справах про немайнові права винагорода медіатора за проведення медіаційного провадження становить: за перше засідання 150 злотих, а за кожне наступне – 100 злотих, однак загалом не більше 450 злотих<sup>2</sup>.

Поверненню підлягають задокументовані та необхідні витрати медіатора, пов'язані з проведенням медіації, для покриття витрат на: 1) поїздки – у розмірі та на умовах, зазначених у положеннях про розмір та умови нарахування коштів, що виплачуються працівникам, котрі працюють у державних органах влади чи органах місцевого самоврядування, для ділових поїздок; 2) оренду приміщення, необхідного для проведення медіації, у розмірі, що не перевищує 70 злотих за одну зустріч; 3) кореспонденцію, у сумі, що не перевищує 30 злотих (§ 3 розпорядження Міністра юстиції «Щодо розміру винагороди медіатора та витрат, які підлягають поверненню, у цивільному судочинстві» від 20 червня 2016 р.). Окрім цього,

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, Dz. U. 2012 poz. 62. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20120000062> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, Dz. U. 2016 poz. 921. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000921> (дата звернення: 01.10.2020).

розпорядження гарантує медіатору право на винагороду навіть і у тому випадку, коли сторони спору були скеровані судом на медіацію, однак не розпочали її. У цьому разі медіатору належить право на компенсацію витрат у розмірі, що не перевищує 70 злотих (§ 4 розпорядження Міністра юстиції «Щодо розміру винагороди медіатора та витрат, які підлягають поверненню, у цивільному судочинстві» від 20 червня 2016 р.<sup>1</sup>)<sup>2</sup>.

### **§ 3.2.5. Рішення за результатами медіації та його виконання**

У наукових, прикладних та нормативно-правових джерелах застосовуються різні терміни, що описують правочин, який укладається сторонами спору у випадку результативного завершення процедури медіації.

У проекті Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665<sup>3</sup> щодо регулювання договірних відносин у сфері медіації вжито термін «договір за результатом медіації», в альтернативному законопроекті від 29.12.2015 № 3665-1<sup>4</sup> – термін «угода за результатами медіації», у Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації) паралельно застосовано термін «медіаційна угода (угода про примирення)». У наукових джерелах найчастіше йдеться про медіаційні угоди, угоди про врегулювання спору, угоди про результати

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, Dz. U. 2016 poz. 921. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000921> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Воробель У. Б. Правове регулювання витрат, пов'язаних з проведенням процедури медіації у цивільних справах, за законодавством Польщі. *Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти* : матеріали III Всеукраїнської за міжнародною участю науково-практичної конференції (м. Полтава, 25-26 травня 2018 року). Полтава : Россава. 2018. С. 59–61.

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 29.12.2015 року № 3665-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

медіації тощо, що, найімовірніше, є варіантами перекладу англійських термінів *mediation agreement*, *mediated settlement agreement*<sup>1</sup>.

Н. А. Мазаракі вважає, що поняття договору є переважно цивілістичним терміном та у сфері медіації його доцільно використовувати для опосередкування організаційних відносин (договір про проведення медіації), а з огляду на це, завдяки досягнутому сторонами спору компромісу, можна врегулювати широкий спектр відносин, тому такий правочин доцільно називати «угодою». У зв'язку з чим вона зазначає, що найбільш прийнятними термінами щодо правочину, який укладається сторонами спору за результатами процедури медіації, є «медіаційна угода» та «угода про результати медіації». При цьому останній термін, з огляду на його описовий характер, на погляд науковця, на етапі становлення медіації вбачається більш доцільним<sup>2</sup>. На нашу ж думку, доцільно вживати термін «медіаційна угода» як більш характерний цій процедурі.

На думку Л. І. Бурової, медіаційна угода – це письмовий документ, в якому виражається воля сторін щодо урегулювання конфлікту та в якому передбачаються умови задоволення вимог сторін. Таким чином, медіаційна угода дає можливість вичерпати конфлікт, а також відшкодувати як моральну, так і матеріальну шкоду, завдану правопорушенням<sup>3</sup>.

А. Г. Бортнікова зазначає, що медіаційна угода – це дво/багатосторонній договір, сторони якого мають взаємні права та обов'язки, за домовленістю яких вони можуть установлюватися, змінюватися або припинятися<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1, поданий Ключком А. А., Плачковою Т. М. та іншими народними депутатами України, встановлює,

---

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 35–36.

<sup>2</sup> Там само. С. 36.

<sup>3</sup> Бурова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики* 2015. Випуск 18. С. 58.

<sup>4</sup> Бортнікова А. Г. Медіаційна угода, укладена за результатами вирішення публічно-правового спору в рамках позасудової медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 2. С. 78.

що медіаційна угода – це угода сторін медіації про спосіб урегулювання конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими правовідносинами, незалежно від того, чи мають такі правовідносини договірний характер або ні, за допомогою медіації. Медіаційна угода може бути укладена як медіаційне застереження в договорі або як окрема письмова угода (п. 5 ч. 1 ст. 1законопроекту)<sup>1</sup>. Як бачимо, під поняттям «медіаційна угода» фактично йдеться про договір про проведення медіації.

Медіаційна угода закріплює права та обов'язки сторін, що дає змогу вичерпати конфлікт та попередити його повторне виникнення<sup>2</sup>.

Цю угоду можна вважати стабільною, коли в ній наявні такі складові:

1) процедурне задоволення – сторони, незалежно від ходу виконання угоди, готові надалі використовувати ту ж модель переговорного процесу в подібних обставинах;

2) психологічне задоволення – учасники переговорів не відчули морального навантаження;

3) задоволення по суті – його ступінь залежить від того, наскільки адекватно вирішені всі проблеми і наскільки формальні пункти угоди забезпечують реальне задоволення інтересів<sup>3</sup>.

У праві багатьох зарубіжних країн угоди, укладені в рамках приватної медіації, розглядаються як договори цивільно-правового характеру, на які поширюються загальні вимоги матеріального законодавства про двосторонні угоди і, зокрема, про мирові угоди (наприклад, Італія, Франція, Німеччина). Що стосується угод, укладених за результатами судової медіації, то тут можливо декілька варіантів. Зокрема, такі угоди:

1) розцінюються як цивільно-правові угоди (переважно в країнах загального права); в цьому випадку підставою

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Бутова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики* 2015. Випуск 18. С. 57.

<sup>3</sup> Лукьяновская О. В., Мельниченко Р. Г. Основы юридической конфликтологии и медиации. Волгоград : Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2011. С.86; Бутова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики* 2015. Випуск 18. С. 57.



для припинення провадження у справі буде, приміром, спрямоване в суд сповіщення про укладення медіаційної угоди (Канада, Онтаріо);

2) прирівнюються до судового рішення (скажімо, у Словенії);

3) розглядаються як судова мирова угода процесуальної природи. Відповідно, така угода підлягає ухваленню судом і тільки після цього набуває юридичної сили (наприклад, у Фінляндії, Румунії)<sup>1</sup>.

**Медіаційна угода,  
укладена без передачі спору  
на судовий розгляд**

Якщо брати за основу «класичну» угоду про результати медіації – таку, що виникла зі спірних цивільно-правових відносин, була укладена сторонами

спору без передачі спору на судовий розгляд та становить цивільно-правовий правочин, спрямований на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків сторін, такий вид медіаційної угоди може врегульовуватися нормами цивільного законодавства щодо зобов'язального права (як-от про припинення зобов'язання, про передання відступного, про зарахування зустрічних вимог, про прощення боргу тощо). У випадку недотримання сторонами взятих на себе зобов'язань захист прав сторін буде здійснюватися у порядку, передбаченому цивільним законодавством<sup>2</sup>.

Слід погодитися з думкою Г. О. Огречук, яка зазначає таке: «щодо правової природи медіаційної угоди, то у разі вирішення спору із застосуванням медіації до порушення справи у порядку цивільного судочинства вона буде звичайним цивільно-правовим договором, який залежно від предмета медіації або створюватиме певні правовідносини, або змінюватиме чи припинятиме чинні», тоді як після початку розгляду справи у суді така угода повинна мати статус, що аналогічний

<sup>1</sup> Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфо-тропик Медиа, 2011. С. 126; Бурова Л. І. *Правова природа медіаційної угоди. Часопис цивілістики*. 2015. Випуск 18. С. 57.

<sup>2</sup> Мазаракі Н. А. *Правова природа та зміст угоди про результати медіації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 36.

мировій угоді<sup>1</sup>. Саме таке положення міститься у частині 5 статті 27 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан, де зазначається, що «угода про врегулювання спору, досягнута сторонами під час проведення медіації в ході цивільного процесу, негайно направляє судді, у провадженні якого перебуває цивільна справа. Угода про врегулювання спору затверджується судом у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом Республіки Казахстан»<sup>2</sup>.

Угода про результати медіації має консенсуальний характер, але деякими науковцями висловлюються думки, що можуть бути випадки набуття нею реального характеру (наприклад, угода набуває чинності після передання майна, а при включенні умови про надання відступного права, чи залежить від розпорядчого правочину)<sup>3</sup>.

Для того, щоб зрозуміти сутність медіаційної угоди, необхідно дослідити її основні елементи:

1. Мета – зміна чи припинення спірних правовідносин, охорона та захист інтересів сторін угоди, завершення чи продовження подальшої співпраці сторін.

2. Медіаційна угода відрізняється за змістом від будь-яких інших цивільно-правових правочинів, адже вона відображає характер, особливості процедури та принципи медіації. Можна стверджувати, що зміст угоди про результати медіації утворюють взаємні права та обов'язки, які: 1) узгоджені сторонами; 2) спрямовані на вирішення спору; 3) не суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам<sup>4</sup>.

3. У визначенні предмета угоди про результати медіації слід погодитися з такою позицією: «Предмет угод, укладених в результаті застосування альтернативних методів вирішення спорів, може варіюватися від дуже вузького (визнання

---

<sup>1</sup> Шеремет А. Законодавче регулювання медіації в Україні: аналіз проекту Закону України «Про медіацію». *Підприємництво, господарство і право*. 2020 № 11. С. 54.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 36.

<sup>4</sup> Там само.

невідповідності якості товару, підтвердженої висновком експерта, і поставка товару відповідної якості у визначений сторонами термін або відшкодування сплаченої за неякісний товар ціни) до дуже широкого (наприклад, припинення чинного зобов'язання новацією)»<sup>1</sup>. Також предметом медіаційної угоди можуть бути питання не тільки правового характеру, як-от вибачення однієї зі сторін<sup>2</sup>.

4. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665<sup>3</sup>, на відміну від альтернативних законопроектів, не визначає істотних умов угоди про результати медіації. Проте аналіз шаблонів таких угод на інтернет-сайтах медіаторських організацій, теоретичних досліджень та зарубіжної судової практики щодо примусового виконання медіаційних угод дає змогу припустити, що до істотних умов такої угоди слід відносити: 1) узгоджені обов'язки сторін, умови та строк їх виконання; 2) істотні умови, специфічні для використаних в угоді довірних конструкцій<sup>4</sup>.

Відповідно до ст. 25 проекту Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1, у разі врегулювання конфлікту (спору) за результатами проведення медіації сторони медіації укладають у письмовій формі та підписують відповідну угоду. Угода за результатами медіації повинна містити спільне рішення сторін медіації про врегулювання конфлікту (спору) та є обов'язковою для виконання сторонами. Угода за результатами медіації, укладена сторонами медіації у письмовій формі, повинна містити відомості про:

- 1) дату і місце укладення угоди;
- 2) сторони медіації та їх представників;

---

<sup>1</sup> Гайдаенко-Шер Н. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности. Москва : ИНФРА-М, 2016. С. 148.

<sup>2</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 36–37.

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» реєстрац. № 3665 від 17.12.2015. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 37.

3) медіатора (медіаторів), договір про проведення медіації, вжиті в процесі медіації заходи;

4) узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання;

5) інші умови, визначені сторонами медіації.

5. У науковій літературі зазначається, що форма угоди про результати медіації має бути письмовою, що забезпечить її дійсність<sup>1</sup>, та повинна бути підписана сторонами і медіатором<sup>2</sup>. Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1 також передбачає, що угода за результатами медіації, укладена сторонами медіації у письмовій формі, може бути підписана медіатором (медіаторами)<sup>3</sup>.

У разі використання у медіаційній угоді договірних конструкцій чи врегулювання правовідносин, які за українським законодавством вимагають нотаріального посвідчення або державної реєстрації, зазначене має бути відображено у відповідній кваліфікованій письмовій формі медіаційної угоди<sup>4</sup>.

Підпис медіатора на медіаційній угоді є її невід'ємним елементом, який засвідчує додержання сторонами встановлених вимог медіації, розуміння ними сутності та значення угоди, відповідність угоди законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Вважаємо, що доцільно закріпити на законодавчому рівні необхідність засвідчення медіатором угоди за результатами медіації<sup>5</sup>.

Дискусійними залишаються питання про обсяги та ступінь контролю медіатором змісту та умов угоди за результатами

---

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 37.

<sup>2</sup> Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 63.

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 37.

<sup>5</sup> Там само.

медіації, зважаючи на те, що сторони можуть не мати достатніх юридичних знань та досвіду в укладанні таких угод. Ст. 8 проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665<sup>1</sup> передбачає, що «медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів». Згідно з принципом самовизначення сторін медіації остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації<sup>2</sup>.

6. Правом підписання медіаційної угоди наділяються сторони спору – фізичні особи, що мають правоздатність, та юридичні особи (право на підпис доцільно підтверджувати відповідною довіреністю). Також при підписанні медіаційної угоди справедливим буде застосування положень Цивільного кодексу України про представництво, але це стосується тільки сторін спору, медіатора можна замінити іншим медіатором (порядок зазвичай встановлюється правилами медіаторської організації або договором про проведення медіації)<sup>3</sup>.

7. До медіаційної угоди застосовуються норми цивільного законодавства щодо недійсності правочинів (недотримання письмової форми, вада волі, порушення інтересів третіх осіб, суперечність нормам права тощо)<sup>4</sup>.

8. З огляду на правову природу медіаційної угоди як цивільно-правового правочину, захист прав, порушених у результаті невиконання або неналежного виконання медіаційної угоди, здійснюється способами, передбаченими цивільним законодавством. Медіаційна угода має виконуватися на основі принципу добровільності та добросовісності сторін, принципу *pacta sunt servanda*, а при недотриманні однією зі сторін медіаційної угоди її положень інша сторона має застосувати засоби захисту прав та інтересів, передбачених главою 3 Цивільного кодексу України, зокрема звернутися до суду.

---

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про медіацію» реєстрац. № 3665 від 17.12.2015. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 37.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

Водночас останнє по суті перекреслює практично всі переваги медіації як альтернативного, позасудового методу вирішення спорів. Відсутність законодавчих засобів гарантування виконання медіаційної угоди, спрощеного порядку приведення її у виконання значно знижує затребуваність та попит на медіацію. Юридична сила медіаційної угоди по-різному врегульовується законодавствами іноземних держав<sup>1</sup>.

Правниче письменство рясніє міркуваннями про віднесення медіаційної угоди до спеціальної договірної конструкції. Так, на думку М. Г. Владимирової, медіаційна угода виконує лише роль загальної форми для всіх передбачених у ній актів. Для спеціальних договірних конструкцій характерно, що вони, не змінюючи істоти базового договору, можуть змінювати дію окремих правил. З огляду на це, дослідниця вважає, що медіаційна угода охоплює різні дії єдиною метою – необхідністю врегулювати конфлікт – і не зачіпає правил здійснення окремих угод (дій), які до неї входять. Із цього повинен бути зроблений висновок, що, з точки зору класифікації договорів, за характером скоєних дій медіаційна угода – за загальним правилом – не є самостійним договором, не утворює особливого виду цивільно-правових договорів<sup>2</sup>. Проте «це не позбавляє таку угоду юридичного значення, оскільки вона має власну правову мету, а ті що входять до складу її предмета, окремі дії набувають правового змісту лише за умови відповідності їй (припинення) спору»<sup>3</sup>.

Слід погодитися з наведеним зауваженням та підтримати точку зору М. Г. Владимирової щодо можливості набуття медіаційною угодою будь-якої форми та в силу волевиявлення

---

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 37.

<sup>2</sup> Владимірова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самар. гос. эконом. ун-т, Саратов. гос. юрид. акад. Казань, 2014. С. 129.

<sup>3</sup> Бортнікова А. Г. Медіаційна угода, укладена за результатами вирішення публічно-правового спору в рамках позасудової медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 2. С. 79; Владимірова М. О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самар. гос. эконом. ун-т, Саратов. гос. юрид. акад. Казань, 2014. С. 139.

сторін можливості укладення угоди за будь-яких умов. Забезпечується це тим, що мета договору – це та основна мета, для досягнення якої укладається договір, а не той конкретний результат, який випливає з волевиявлення сторін. А мета медіаційної угоди – припинення спору, конфлікту, повернення сторін у правовідносини, коли жодна зі сторін не порушує права іншої, і конфлікт ліквідовано<sup>1</sup>. Як справедливо вказує науковиця, «наявність мети ліквідації спору не перешкоджає існуванню проміжних (приватних) цілей – сплати частини боргу перенесення терміну поставки і т. д., тобто такі дії можуть оцінюватися в цьому разі як частини (елементи) загального предмета медіаційної угоди. Важливіше, щоб вони забезпечували єдність результату»<sup>2</sup>.

Проте справедливим є бажання сторони мати правові гарантії дотримання іншою стороною спору взятих на себе зобов'язань, особливо у випадку, коли передбачається поетапне виконання медіаційної угоди. Однією з таких гарантій може бути спеціальний правовий статус медіаційної угоди, відмінний від правового статусу звичайного цивільно-правового правочину, як-от прискорений порядок приведення угоди у виконання шляхом видання судового наказу<sup>3</sup>.

### **Співвідношення медіаційної та мирової угод**

Актуальним є питання співвідношення медіаційної та мирової угод. У науковій літературі ці інститути пропонують розмежовувати за такими критеріями.

*1. Правова природа.* Правова природа угоди про результати медіації залежить від певних чинників: характеру спірних правовідносин, моменту укладення угоди (до чи після передачі

<sup>1</sup> Владимірова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самар. гос. эконом. ун-т, Саратов. гос. юрид. акад. Казань, 2014. С. 130.

<sup>2</sup> Бортнікова А. Г. Медіаційна угода, укладена за результатами вирішення публічно-правового спору в рамках позасудової медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 2. С. 79–80; Владимірова М. О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самар. гос. эконом. ун-т, Саратов. гос. юрид. акад. Казань, 2014. С. 131.

<sup>3</sup> Мазараки Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 15.

спору на розгляд суду), обраної сторонами моделі медіації. Дослідники вирізняють також такі види медіаційних угод: 1) повні та часткові медіаційні угоди (коли сторони не можуть дійти згоди щодо врегулювання абсолютно всіх аспектів їх спору); 2) попередні та умовні угоди (призначення попередньої угоди полягає в ознайомленні з нею всіх заінтересованих осіб, обговорення, зокрема, з адвокатами до підписання основної угоди; попередня угода може підписуватися, коли у процедурі медіації бере участь особа, не уповноважена ухвалювати рішення щодо спору (під умовною угодою розуміють проект основної угоди); 3) проміжні угоди (укладаються для прийняття негайних рішень щодо окремих аспектів спору, наприклад, призупинення звернення стягнення на заставлене майно, зобов'язання не звертатися до офіційних органів для вирішення спору)<sup>1</sup>.

У цьому контексті спірною вважаємо думку, що у ролі медіаційної угоди може бути сукупність угод, метою укладення яких є вирішення певного спору, адже мета медіації досягається саме шляхом укладення кінцевої угоди, якою змінюються чи припиняються спірні правовідносини<sup>2</sup>.

Л. І. Бурова визначає медіаційну угоду як «письмовий документ, в якому виражається воля сторін щодо виходу з конфлікту та в якому передбачаються умови задоволення вимог сторін». При цьому науковець підкреслює, що це і акт саморегуляції, і документ, і юридичний факт<sup>3</sup>. А. Н. Кузбагаров слушно зазначає, що, хоча згідно з принципом свободи договору угоду в матеріальних відносинах можна назвати по-різному (позасудовою, досудовою тощо), але це не змінює її суті як звичайного цивільно-правового договору<sup>4</sup>.

Щодо правової природи мирової угоди, то, незважаючи на дослідженість цього питання, воно все ж спричиняє дискусії.

---

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 36.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Бурова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики* 2015. Випуск 18. С. 57.

<sup>4</sup> Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.15. СПб., 2006. С. 96.



Вона розглядається як цивільно-правова угода<sup>1</sup>, як розпорядча процесуальна дія учасників цивільного судочинства<sup>2</sup> та як міжгалузєва категорія<sup>3</sup>. Останній підхід, на думку М. П. Кучерова, є найбільш вдалим і відображає двоїсту природу інституту мирової угоди як юридичного факту як матеріального, так і процесуального характеру<sup>4</sup>.

Хоча в доктрині права існують певні відмінності у розумінні правової природи мирової угоди, проте науковці погоджуються з тим, що мирова угода набуває правового значення тільки після процесуального затвердження судом, тоді як висновки медіаційної угоди мають матеріально-правові і процесуально-правові наслідки без затвердження (виняток становлять моделі судової медіації в окремих країнах, де на законодавчому рівні встановлено обов'язок затвердження такої угоди в судовому порядку)<sup>5</sup>.

2. *Мета та предмет.* Відповідно до ст. 207 ЦПК України, мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. А метою медіаційної угоди є «зміна чи припинення інтересів сторін, завершення чи продовження подальшої співпраці сторін»<sup>6</sup>.

І якщо мета на перший погляд у цих угод подібна, то саме за предметом вони суттєво різняться, оскільки у медіаційній угоді він може сягати за правове поле відносин, включати особистісні аспекти (приміром, взаємні вибачення сторін, допомога в обробітку землі, встановленні паркану, допомога

---

<sup>1</sup> Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеєв, О. Ю. Скворцов; под ред. М. А. Рожковой. Москва : Статут, 2008. С. 440–448.

<sup>2</sup> Моисеев С. В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 21 с.

<sup>3</sup> Лазарев С. В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 11.

<sup>4</sup> Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 84.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 36.

у відновленні межі і т. д.), а предмет мирової угоди перебуває винятково в правовій площині<sup>1</sup>.

3. *Зміст* медіаційної угоди становить взаємні зобов'язання, які добровільно беруть на себе сторони конфлікту, спрямовані на його вирішення та такі, що не суперечать законам та інтересам держави. С. І. Калашник підкреслює, що зміст медіаційної угоди багато в чому залежить від вибраної моделі медіації: в результаті оціночної медіації містить зобов'язання, максимально наближені до судового рішення; в моделі розрахункової медіації – взаємні поступки, або компроміс; у терапевтичній та класичній – рішення на кшталт «виграш-виграш»<sup>2</sup>.

Г. О. Огрєнчук слушно зазначає, що особливістю медіаційної угоди, з огляду на специфіку процедури медіації, є врахування, крім юридично значущих, і положень, пов'язаних з особистісними взаєминами сторін. Тому, враховуючи це, неможливо встановлювати будь-які законодавчі обмеження щодо змісту такої угоди, а питання можливого порушення прав та інтересів однієї зі сторін чи третіх осіб у такій угоді потрібно вирішувати відповідно до норм цивільного законодавства<sup>3</sup>.

Важливим аспектом змісту медіаційної угоди є контроль умов з боку медіатора, а саме – на предмет їх відповідності інтересам інших осіб<sup>4</sup>. Умови такої угоди не повинні суперечити моральності, імперативним нормам права, зачіпати права осіб, які не були присутніми на медіації. Забезпечення дотримання цих вимог при укладенні угоди також є професійним обов'язком медіатора<sup>5</sup>.

Так, Дж. Сталберг та Л. Лав вважають, що контроль за результатом, а саме змістовою частиною умов медіаційної угоди, з боку посередника прямо порушує основоположний

---

<sup>1</sup> Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 84–85.

<sup>2</sup> Калашникова С. И. Медіація в сфері гражданської юрисдикції : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2010. С. 131–132.

<sup>3</sup> Огрєнчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. С. 134–135.

<sup>4</sup> Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 85.

<sup>5</sup> Бутова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики* 2015. Випуск 18. С. 58.

принцип нейтральності, і таке втручання в змістову частину суперечить ідеї та сенсу цієї процедури. Хоча науковець зазначає, що подібний контроль, з одного боку, є виправданим та ефективним, проте, з іншого – в результаті таких дій посередника ця процедура не може називатися медіацією<sup>1</sup>.

М. П. Кучерова підтримує думку Дж. Сталберга та Л. Лав і вважає її абсолютно обґрунтованою та такою, що відповідає доктринальному сенсу процедури медіації та забезпечує дотримання принципів, покладених в її основу<sup>2</sup>.

Змістом мирової угоди також є взаємні зобов'язання сторін для вирішення спору, проте вимоги та обмеження до змісту чітко регламентовані законодавством. На відміну від медіаційної угоди, мирова охоплює пункти про наслідки невиконання такого договору, зобов'язання в змісті угоди не можуть сягати за правові рамки, а змістова частина обов'язково підлягає подальшій перевірці та затвердженню<sup>3</sup>.

*4. Юридичні наслідки.* Оскільки медіація є досудовим способом вирішення конфлікту, то її результат у вигляді медіаційної угоди не позбавляє жодну зі сторін права звернення до суду по захист своїх прав. Тоді як підписання сторонами мирової угоди в судовому процесі означає неможливість подальшого захисту прав за предметом позову в судовому порядку. Відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦПК України, «укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ж ухвалою одночасно закриває провадження у справі»<sup>4</sup>.

*5. Суб'єктний склад підписання та погодження угод.* Однією з відмінностей мирової угоди від медіації є наявність у процедурі медіації медіатора – особи, яка може допомагати сторонам медіації сформулювати зміст договору, згідно із досягнутими домовленостями<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Stulberg J., Love L. *The Middle Voice: Mediating Conflict Successfully*. (2nd ed.). USA, Carolina: Academic Press, 2013. P. 130–131.

<sup>2</sup> Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 85.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Гончарова Г. С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 86.

Медіаційна угода підписується сторонами конфлікту та медіатором, який засвідчує додержання вимог та процедури медіації, інформованість сторін про наслідки угоди, значення її суті та відповідність законодавству України, інтересам держави та суспільства. Проте такий підпис посередника в жодному разі не є затвердженням змістовної частини угоди, яка стосується взаємних зобов'язань сторін. Своєю чергою, мирова угода, що також укладається та підписується сторонами правового спору, перевіряється та затверджується судом саме у змістовій частині. На відміну від медіатора, суд може відмовити у затвердженні, якщо встановить, що мирова угода охоплює положення, які порушують права сторін. Досить частим у судовій практиці є факт відхилення мирової угоди судами через страх ризику допущення судової помилки в контексті порушення прав сторін<sup>1</sup>.

Отже, головна відмінність медіаційної угоди від мирової угоди полягає в тому, що мирова угода набуває юридичної сили тільки після затвердження її судом, а медіаційна угода має самостійний характер та не вимагає такого затвердження<sup>2</sup>.

*б. Правова регламентованість процедури укладення та вимог до угоди.* Спеціальних вимог щодо змісту та порядку укладення медіаційних угод у законодавстві України немає, тому, враховуючи договірну природу, до неї мають бути застосовані всі вимоги цивільного законодавства щодо правочинів. Також, в укладенні та підписанні такої угоди ключовим є питання дотримання принципу добровільності медіації, зокрема, в частині надання права сторонам на прийняття та відхилення будь-яких умов угоди. У контексті цього С. І. Калашнікова зазначає, що добровільність медіації може розглядатися як вираження свободи договору<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 85.

<sup>2</sup> Бузова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики* 2015. Випуск 18 С. 58; Гончарова Г. С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 85; Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 86.

<sup>3</sup> Калашнікова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.15. Екатеринбург. С. 31–32.

Щодо мирової угоди, то, попри те, що вона також розглядається як вид правочину, законодавством передбачена чітка та послідовна процедура її укладення, підписання та затвердження, а також обмеження щодо змісту такого виду угоди<sup>1</sup>.

Підсумовуючи, зазначимо, що медіаційна угода має спільні риси з мировою угодою, але ці поняття, незважаючи на їхню беззаперечну перевагу перед судовим розглядом земельних спорів, не можна ототожнювати чи прирівнювати. Основними відмінностями медіаційної угоди від мирової є її самостійність, незалежність змісту від оцінки та затвердження сторонніми суб'єктами, добровільність укладення та виконання без необхідності передбачення наслідків ухилення як реалізація доктринального сенсу процедури медіації, та врахування особистісних елементів<sup>2</sup>.

У науковій літературі формулюють такі основні критерії недійсності медіаційної угоди: 1) недотримання вимоги до форми договору; 2) наявність у ньому положень, що суперечать законам України, інтересам держави та суспільства, моральним принципам; 3) неможливість установлення суті, строків та умов виконання зобов'язань сторонами<sup>3</sup>.

Медіаційна угода не повинна містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, моральним засадам. У разі невиконання однією із сторін медіації взятих на себе зобов'язань за угодою за результатами медіації, інша сторона медіації має право звернутися до суду у встановленому законодавством порядку (ч. 1-5 ст. 25 законопроекту)<sup>4</sup>.

І останнє речення є тим каменем спотикання, який знижує популярність медіації, адже можна припустити, що суспільство більш схильне до імперативного врегулювання правового статусу медіаційної угоди та умов вирішення спору,

---

<sup>1</sup> Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 86.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Амеліна А. С., Колокольна Н. С. Медіаційні угоди (договори) щодо вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 101. URL : [http://lsei.org.ua/2\\_2020/27.pdf](http://lsei.org.ua/2_2020/27.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про медіацію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).

а не до віри у вірогідність уникнення довгого судового розгляду через добросовісність іншої сторони спору. Водночас медіаційна угода може залишитися невиконаною через об'єктивні (істотні зміни в матеріальному становищі, інші економічні чинники, зміна керівництва чи власників юридичної особи, зміни в законодавстві, неякісне визначення умов і порядку виконання зобов'язань у медіаційній угоді тощо) та суб'єктивні (зміна своєї позиції щодо вирішення спору) чинники. За таких умов звернення до суду є невідворотним, а медіація видається марнуванням часу, фінансових та інших ресурсів. Про важливість і доцільність передбачення в національному законодавстві спеціального механізму виконання угод, укладених за результатами медіації, свідчить міжнародне та наднаціональне законодавство. Так, приміром, у Директиві Європейського Союзу про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах наголошується на наявності правового механізму приведення у виконання медіаційних угод як чинника підвищення привабливості медіації<sup>1</sup>.

Л. І. Бурова зазначає, що оскільки медіаційна угода, насамперед, є видом цивільно-правового договору, постає питання щодо зобов'язання сторін до виконання умов угоди. Найбільш логічним убачається закріплення можливості нотаріального посвідчення медіаційної угоди і таким чином надання їй виконавчої сили. У цьому випадку приватна медіація отримує органічне продовження і завершення в юрисдикційних органах – в органах нотаріату, при цьому дотримуються принципи як юрисдикційної, так і позаюрисдикційної діяльності. Крім того, такий порядок забезпечує послідовну реалізацію одного з пріоритетних завдань розвитку медіації в нашій правовій системі, а саме – зниження навантаження на судову владу. Нотаріальне посвідчення медіаційної угоди є найпростішим і швидким способом забезпечення його виконання, впровадження якого не вимагає докорінного реформування чинного законодавства<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 15.

<sup>2</sup> Бурова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики* 2015. Випуск 18. С. 58.

Н. А. Мазаракі зазначає, що, якби обов'язкове приведення у виконання медіаційних угод було б ідеальним варіантом для правової та судової систем держави, то, найімовірніше, відповідні норми вже б містилися в національних законодавствах. Але цей механізм усе ж таки нівелює деякою мірою такі переваги медіації, як добровільність, добросовісність і самовизначеність сторін, а також конфіденційність медіаційного процесу та угоди. Крім того, задекларовані принципи процедури медіації можуть бути недотримані (як-от примус однієї зі сторін спору), і тоді механізм безумовного приведення медіаційної угоди до виконання позбавить їх права захистити свої права й інтереси<sup>1</sup>.

З метою формування виваженої концепції щодо юридичної сили та можливості приведення у виконання угод, укладених у результаті медіації, Н. А. Мазаракі проаналізувала позиції англійських дослідників Г. Брауна та А. Марріота. Вони вважають, що варто врахувати такі чинники:

– не всі медіації обов'язково мають на меті укладання юридично значущої угоди (наприклад, медіації сімейних чи особистих спорів), але й можуть тяжіти до з'ясування розбіжностей, установлення загальних правил тощо. При цьому практика медіацій усе ж таки говорить про залежність ефективності медіації від юридичної значимості укладеної угоди;

– можливість визначення сторонами моменту набуття угодою про результати медіації обов'язкової сили. Сторонам спору в договорі про проведення медіації доцільно вказувати форму та порядок набуття чинності угодою за результатами медіації. Зокрема, типова угода про результати медіації, розміщена на інтернет-сайті однієї з найбільш відомих медіаторських організацій – «Центру ефективного вирішення спорів», містить таке положення: «Умовою дійсності й обов'язковості Угоди є письмова форма та наявність підписів сторін». Також сторони можуть зазначити в договорі про проведення медіації, що умови вирішення спору набувають обов'язкового характеру після обговорення їх стороною з адвокатом чи експертом<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 15.

<sup>2</sup> Brown H., A. Marriott. *ADR principles and practice*. Third edition London: Thomson Reuters, 2011. P. 651; Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 165.

Закон Ірландії «Про медіацію» втілює саме такий підхід щодо балансу принципу самовизначеності сторін медіації й можливості примусового виконання медіаційної угоди: безпосередньо сторони спору визначають можливість примусового виконання майбутньої медіаційної угоди чи її юридичної сили як правочину<sup>1</sup>.

Світовий досвід показує, що можливі такі варіанти виконання та приведення у виконання угод, укладених за результатами медіації.

Застосування загальних норм цивільного права й надання медіаційній угоді *статусу цивільно-правового правочину* (США, Англія тощо). У США суди практично завжди підтримують медіаційну угоду, якщо в її змісті розкрито та однозначно сформульовано зобов'язання сторін.

Судова практика США свідчить, що з метою розірвання медіаційної угоди й недопущення приведення її виконання сторони часто намагаються довести факти погроз чи примусу в процесі медіації (процедура медіації проводилася дуже довго та без перерви; укладення угоди в незвичному місці; вимоги завершити процедуру медіації в одну медіаційну сесію; неможливість проконсультуватися з адвокатом; порушення норм професійної етики медіатором). Водночас суди рідко погоджуються з такими доводами, як і з доводами, що сторона медіаційної угоди хоче її розірвати з огляду на те, що не керувала своїми діями під час її укладання, не розуміла змісту й наслідків своїх дій (під впливом медикаментів, надмірних переживань тощо)<sup>2</sup>.

Своєю чергою, К. Ковач, дослідивши практику судів США щодо визнання дійсності та приведення у виконання медіаційних угод, підкреслює, що для встановлення перерахованих вище чинників суд має дослідити події, які відбувалися впродовж медіації. Водночас таке дослідження суперечить принципу конфіденційності процедури медіації, крім того, якщо сторони

---

<sup>1</sup> Mediation Act 2017. URL : <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/section/11/enacted/en/html#secl1> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Speech delivered by Edna Sussman entitled – The Final Step: Issues in Enforcing Mediation Settlement Agreement!, Fordham Law School, New York, 2008; Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 17.



спору погодяться давати свідчення, то, відповідно до змагальності судового процесу, їхні показання не будуть збігатися, і це спричинить необхідність виклику медіатора як свідка. Останнє порушує не тільки принцип конфіденційності, а й принцип нейтральності медіатора<sup>1</sup>.

Надання медіаційній угоді *статусу судового рішення*. Звісно, за умови присудової медіації медіаційна угода затверджується судовим рішенням, що не викликає особливих проблем щодо її виконання, водночас за умови позасудової медіації можливим є й прискорений порядок приведення медіаційної угоди у виконання рішенням суду. Приміром, закон штату Колорадо (США) передбачає, що письмова медіаційна угода може бути подана в суд будь-якою зі сторін, затверджена судом і приведена у виконання як судове рішення<sup>2</sup>.

Подібну процедуру Цивільний процесуальний кодекс кантону Женева (Швейцарія) називає «омологація медіаційної угоди», згідно з якою суддя надає медіаційній угоді статус судового рішення, якщо вона не суперечить публічному порядку та нормам права, а медіація проводилась зареєстрованим медіатором. При цьому надання статусу судового рішення передбачає, що на основі змісту медіаційної угоди суддя складає текст офіційного протоколу, який підписується безпосередньо суддею, секретарем суду, сторонами угоди та їхніми адвокатами. Після цього протокол реєструється в канцелярії суду й набуває статусу судового рішення<sup>3</sup>.

Надання медіаційній угоді статусу арбітражного рішення передбачено законодавством Англії, Кореї, окремих штатів США, правилами медіації Стокгольмської торгово-промислової

---

<sup>1</sup> Kovach K.. Mediation in a nutshell.. West Academic Publishing; 3 edition, 2014, P. 112; Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 17.

<sup>2</sup> Act concerning alternative dispute resolution, and, in connection therewith, authorizing the resolution of international disputes within the state of Colorado. URL : [https://leg.colorado.gov/sites/default/files/images/olls/1993a\\_sl\\_104.pdf](https://leg.colorado.gov/sites/default/files/images/olls/1993a_sl_104.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).; Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 17.

<sup>3</sup> Loi de procédure civile. URL : [http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg\\_E3\\_05.html.l.html](http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg_E3_05.html.l.html) (дата звернення: 01.10.2020).; Мазаракі Н. А. Виконання угоди, укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 17.

палати. Стаття 14 останніх передбачає, що за умови згоди медіатора сторони наділяють медіатора статусом арбітражного судді й просять його затвердити медіаційну угоду як арбітражне рішення. У такому випадку з теоретичного погляду процедура медіації перетворюється на варіант медіація-арбітраж<sup>1</sup>.

**Медіаційна угода,  
укладена під час  
судового розгляду спору**

Медіаційна угода може бути укладена і під час судового провадження. Така медіаційна угода також спрямована на фіксування волевиявлення сторін щодо виходу з конфлікту на умовах, котрі відповідають вимогам обидвох сторін.

А. М. Шеремета зазначає, що згоду, досягнуту сторонами в результаті процедури медіації, проведеної після передачі спору на розгляд, можливо затвердити судом як мирову угоду відповідно до процесуального законодавства. Однак, як засвідчує досвід практичної медіації, медіативна угода в більшості випадків не охоплюється процесуальною конструкцією мирової угоди, оскільки така угода сягає за рамки предмета і підстави позову, а часто і за межі підвідомчості спору.

Невипадково в зарубіжних цивільних процесуальних кодексах поряд з мировою угодою і відмовою від позову передбачається така самостійна підстава припинення провадження у справі, як укладення сторонами медіативної угоди. Такий підхід видається правильним, оскільки кожна з цих конструкцій має свою специфіку, спрямована на вирішення певних завдань, в зв'язку з чим їх не слід змішувати. Сьогодні ж на практиці, через відсутність такої підстави, проблему доводиться вирішувати за рахунок застосування за аналогією інституту відмови від позову. У деяких випадках застосовується інститут залишення заяви без розгляду<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> The mediation rules of the Arbitration institute of the Stockholm chamber of commerce. URL : [http://www.sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler\\_eng\\_web.pdf](http://www.sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).; Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 17.

<sup>2</sup> Шеремет А. М. Досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та можливість його застосування в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2019. № 2 (20) С. 8–9. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n2/19samzvu.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

## Глава 3.3

# Інші способи альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, суміжні з медіацією

### § 3.3.1. Консиліація як вид посередництва

У вітчизняній та закордонній літературі здебільшого цивілісти виділяють три основні види процедур примирення: консиліацію, медіацію й модерацію. Різниця між ними полягає в техніках, що використовуються посередником, ступені його активності<sup>1</sup>.

Консиліація – це найбільш загальний вид процедури примирення. Під нею розуміється саме той вид примирення, який традиційно існував у багатьох народів. Консиліація не обов'язково повинна ґрунтуватися на певних техніках і методах ведення переговорів, мати чітку структуру, хоча ніщо не заважає посереднику використовувати під час проведення процедури деякі переговорні техніки. Посередник-консиліатор може пропонувати сторонам свої варіанти вирішення конфлікту, якщо вважатиме це за необхідне. Такі пропозиції за загальним правилом не є обов'язковими для сторін<sup>2</sup>.

На відміну від консиліації, медіація є структурованою процедурою, що заснована на кооперативній моделі переговорів (переговори у стилі співробітництва). Медіатор, на відміну від консиліатора, не тільки може, але й зобов'язаний уміти використовувати переговорні техніки й сприяти сторонам у виробленні взаємовигідного рішення, заснованого на інтересах сторін. Медіатор не робить пропозицій з урегулювання суперечки, тому вибір загального варіанта й умов підсумкової угоди цілком перебуває в компетенції сторін<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Березницький Д. А. Консиліація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №. 1. С. 148. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. 6-е изд. Москва, 2014. С. 202.

<sup>3</sup> Там само.

Модерація є найбільш слабкою формою участі посередника у процедурі примирення. Під час проведення модерації посередник виконує лише роль керівника переговорного процесу. У його обов'язки не входить примирення сторін, з'ясування їхніх позицій, інтересів й обставин суперечки. Його участь стосується лише процедури переговорів і забезпечує сторонам формальну рівність під час їх проведення. Роль модератора можна порівняти з роллю секундантів у дуелі, обов'язком яких було гарантувати відповідність дуелі прийнятним правилам<sup>1</sup>.

У юридичній літературі триває чимало дискусій щодо нюансів розмежування медіації, консиліації та модерації; водночас значна частина вчених уважає названі процедури тотожними<sup>2</sup>.

Так, приміром, В. О. Аболонін зауважив, що за загальною логікою легальних визначень медіації консиліація може бути розглянута радше як різновид процедури медіації, у якій єдиною відмінністю від традиційного розуміння медіації є надана посереднику можливість пропонувати сторонам свій варіант вирішення суперечки, хоча це не має для сторін обов'язкового характеру<sup>3</sup>. У деяких країнах, як-от в Італії та Німеччині, часто не розрізняють поняття «консиліатор» і «медіатор», «посередник»<sup>4</sup>.

Б. Гесс в одній зі своїх публікацій вказує, що є різні підходи до розмежування консиліації та медіації у країнах континентального й загального права. На його думку, у країнах континентального права саме медіація є процедурою, у якій посередник може надавати свої пропозиції з урегулювання суперечки, тоді як у країнах загального права існує дзеркальна ситуація

---

<sup>1</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. 6-е изд. Москва, 2014. С. 203.

<sup>2</sup> Березніцький Д. А. Консиліація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 148. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. 6-е изд. Москва, 2014. С. 203.

<sup>4</sup> Березніцький Д. А. Консиліація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 148. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

з розумінням медіації й консиліації та їх розмежуванням, медіація розуміється там як особлива процедура врегулювання суперечки, у якій медіатор не має права пропонувати сторонам свої варіанти вирішення спірної ситуації<sup>1</sup>.

Ще одну відмінність консиліації від медіації виділяє Е. Фікс, вказуючи, що одним із завдань консиліації є укладання підсумкової угоди про врегулювання суперечки, тоді як для медіації укладання угоди є другорядним завданням, основне прагнення медіатора спрямоване на те, щоби допомогти сторонам налагодити ефективну комунікацію<sup>2</sup>.

Спроби розмежування консиліації та медіації здійснюються як на теоретичному, так і на законодавчому рівнях. Наприклад, у Франції законодавець непослідовно вживає терміни «медіація» й «консиліація», однак під час аналізу тексту закону стає зрозумілим, що під ними маються на увазі дві різні процедури. Так, у законі є спеціальні правила, якими регулюється консиліація. Згідно зі ст. ст. 21, 127 Цивільного процесуального кодексу Франції, «суддя має можливість у процесі розгляду справи спробувати примирити сторони». Крім того, судовий консиліатор (*conciliateur de justice*), присутній при судах першої інстанції (*Tribunal d'instance*), здійснює спроби на добровільній основі провести примирення з незначних позовів. Також законом пропонується судді діяти як консиліатор (тобто примиритель) із деяких трудових і сімейних суперечок<sup>3</sup>.

Якщо ж звернутися до французької доктринальної літератури, то в питанні визначення розходжень між медіацією й консиліацією вона дотримується загальної тенденції. У деяких випадках пропонується розглядати медіацію як особливий випадок консиліації, в інших – ці процедури вважаються різними, у третіх – сприймаються як абсолютно ідентичні<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Hess Burkhard. Verbrauchermidiation. ZfP. 2005. № 4. S. 429.

<sup>2</sup> Ficks E. Models of General Court-Connected Conciliation and Mediation for Commercial Disputes in Sweden, Australia and Japan. *Journal of Japan Law*. 2008. № 25. P. 133.

<sup>3</sup> Рожкова М. А. Договорное право ЕС. 3-е изд. Москва, 2014. С. 127.

<sup>4</sup> Березницький Д. А. Консиліація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №. 1. С. 148. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

У вітчизняній юридичній літературі консiliaція та медіація також розмежовуються. О. Г. Хрімлі твердить, що консiliaція, як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню суперечки. Однак функції та роль примирителя є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи всі обставини справи та вислуховуючи позиції сторін, а завдання незалежної третьої сторони в консiliaції полягає лише в забезпеченні комунікації сторін для того, щоб вони могли продовжувати вести переговори<sup>1</sup>.

Науковець додає, що як і медіація, консiliaція є добровільною, конфіденційною та зорієнтованою на інтереси сторін. На відміну від медіації, за результатами якої не передбачається винесення на розгляд сторін конфлікту декількох варіантів вирішення спору, у разі консiliaції примиритель, на прохання сторін пропонує такі варіанти<sup>2</sup>.

О. М. Спектор зауважує, що якщо за медіації третя особа – медіатор – ставить за свою основну мету знаходження у сторін спільних інтересів, що дозволяють їм знайти взаємоприйнятне рішення (зокрема, «за межами» виниклої конкретної суперечки), то консiliaція має більш формальний характер: консiliaтор зазвичай обмежує розгляд питань ситуації правовою ситуацією і юридичними правами кожної зі сторін щодо неї<sup>3</sup>.

Важливу відмінну рису медіації порівняно з консiliaцією окреслює Г. О. Огречук під час аналізу прав та інтересів, з урахуванням яких вирішуються суперечки. Загально визнаним є те, що саме медіація спрямована на вирішення конфліктів на основі інтересів сторін. Така процедура вирішення суперечок розширює процес обговорення, сягаючи за рамки права,

---

<sup>1</sup> Хрімлі О. Примирні процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 102.

<sup>2</sup> Березницький Д. А. Консiliaція як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №. 1. С. 148. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. С. 102.

що дозволяє сторонам розглядати справжні інтереси сторін суперечки, обговорювати емоції та шукати творчі рішення для вирішення суперечки. Основна увага медіації спрямована на з'ясування реальних мотивів або основних інтересів сторін у суперечці з метою досягнення взаємоприйнятної компромісу, який відповідає реальним інтересам обох сторін. Натомість у консиліації акцентується увага на юридичних правах сторін, але не всі домовленості, досягнуті шляхом застосування даної процедури, ґрунтуються винятково на законних правах сторін, під час винесення рекомендації консиліатором спочатку можуть враховуватися також інтереси<sup>1</sup>.

Очевидно, що існує принципова процедурна відмінність між роллю медіатора та консиліатора. Консиліатор є більш активним учасником і виконує консультативну роль у змісті та результатах суперечки. Він може робити пропозиції, давати експертні поради та використовувати методи втручання, які не тільки активно впливають на ймовірні умови кінцевої угоди, але також заохочують усі сторони врегулювати ситуацію. З іншого боку, медіатор загалом допомагає сторонам спілкуватися одна з одною, щоб вони могли ідентифікувати, уточнити та дослідити суперечливі питання, перш ніж розглянути варіанти для досягнення взаємоприйнятної узгодженої угоди<sup>2</sup>.

Отже, на думку Д. А. Березніцького, наявний поділ процедур примирення на окремі види й підвиди не має доктринального характеру ні в нашій країні, ні за кордоном. Поняття медіації й консиліації часто сприймаються як абсолютно ідентичні поняття, що позначають однакову за змістом процедуру примирення. Водночас, виходячи із прагнення континентальної європейської юриспруденції до створення чітких термінів і понять, цілком обґрунтовано можна припустити, що в доступному для огляду майбутньому медіація й консиліація все-таки будуть остаточно розмежовані як різні види процедури примирення. Таке розрізнення вже сьогодні проводиться деякими фахівцями й активно формується як на сторінках

---

<sup>1</sup> Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. С. 88.

<sup>2</sup> Там само. С. 89.

професійної літератури, так і у практиці проведення процедур примирення.

Отже, консиліація є одним із важливих альтернативних механізмів урегулювання суперечок у цивільному судочинстві, або так званим погоджувальним урегулюванням, у процесі якого учасники суперечки за допомогою третьої нейтральної сторони (примирителя) шукають шляхи (варіанти) її вирішення<sup>1</sup>.

До ознак консиліації І. А. Ясеновець зараховує такі:

1) консиліація є процедурою добровільною: сторони самостійно вирішують, чи скористатися нею;

2) сторони також установлюють часові рамки, визначають структуру та зміст єднального врегулювання;

3) консиліація є конфіденційною процедурою, і лише в рідкісних випадках вона може проходити гласно;

4) єднальна форма врегулювання суперечки орієнтована на інтереси сторін, тому консиліатор ураховує у своєму рішенні передусім фінансові, економічні й/або особисті інтереси сторін, а вже після – правові аспекти суперечки;

5) останнє слово про те, яким буде остаточне рішення суперечки за формою та змістом, залишається за сторонами<sup>2</sup>.

Перевагами консиліації варто назвати такі:

– принцип автономії учасників процедури. Сторони самі встановлюють часові рамки процедури, визначають її структуру та зміст;

– самостійний вибір експерта для примирення. Сторони за своїм особистим розсудом обирають посередника-примирителя, водночас критерії вибору можуть бути різними, наприклад: досвід, професійні і/або особисті дані,

володіння мовами, навичками міжкультурного спілкування тощо. Головне, щоб примиритель був об'єктивним і незалежним, тому вузькоспеціальна професійна підготовка не обов'язкова;

---

<sup>1</sup> Березницький Д. А. Консиліація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 149. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Ясеновець І. А. Засоби досудового вирішення цивільних спорів: досвід США. *Держава і право*. 2002. № 6. С. 75.



– економія грошей і часу. Відсутність суворо встановленої форми проведення єднального врегулювання дозволяє сторонам ефективно управляти своїм часом й уникнути зайвих витрат;

– конфіденційність. На початку єднального врегулювання учасники домовляються про конфіденційність. Отже, сторони «за зачиненими дверима» можуть обговорювати всі спірні питання, не надаючи загальному розголосу комерційні чи особисті таємниці<sup>1</sup>.

О. М. Спектор серед переваг консиліації в цивільному судочинстві виокремлює її спонукальний характер до добровільного виконання рішення, ухваленого під час врегулювання цивільно-правової суперечки. Аргументує автор зазначену позицію так: коли суд ухвалює рішення, навіть за умови примусового виконання, воно часто не виконується. Як пояснюють психологи, людина опирається будь-яким примусовим заходам через свою природу. Коли ж людина бере активну участь в ухваленні та формулюванні рішення, ступінь опору значно зменшується, тобто людина добровільно виконує погоджене рішення<sup>2</sup>.

Підсумовуючи, Д. А. Березніцький зазначає, що консиліація, або узгоджувальне примирення, – це один із методів позасудового врегулювання конфлікту. Консиліація – це добровільна, конфіденційна, гнучка, орієнтована на інтереси сторін процедура примирного вирішення суперечки за участі нейтральної особи – консиліатора (примиритель). Суттєва відмінність консиліації від медіації полягає саме в ролі, яку виконує примирник у врегулюванні суперечки: у процесі узгоджуваного примирення сторони звертаються до консиліатора із проханням запропонувати їм варіант рішення, тоді як медіатор зазвичай не пропонує й не ухвалює жодних рішень<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Березніцький Д. А. Консиліація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 149. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. С. 106.

<sup>3</sup> Березніцький Д. А. Консиліація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 149. URL : <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).

### § 3.3.2. Collaborative Law як самостійний альтернативний спосіб урегулювання цивільно-правових спорів

Останнім часом за кордоном також розвивається новий підхід у застосуванні адвокатами альтернативних способів урегулювання спорів (конфліктів), який називають *Collaborative Law* («взаємодопомагаюче право»). Карін Гмайнер (адвокат, медіатор, *Collaborative Lawyer*, президент Адвокатської спілки медіації і кооперативної поведінки (Австрія)) на Третньому щорічному форумі «Медіація і право» зазначила, що *Collaborative Law* – це модель позасудового вирішення конфлікту, у якій кожна сторона представлена своїм власним адвокатом; урегулювання конфлікту відбувається в команді із залученням сторін конфлікту, враховує всі медіаційні елементи і має на меті виграшну ситуацію для всіх сторін<sup>1</sup>.

Можна визначити, що *Collaborative Law* є добровільним, структурованим процесом щодо врегулювання спорів, який ґрунтується на співробітництві, спільній (командній) роботі, відкритості, чесності, особистій участі, повазі та цивілізованій взаємодії як самих сторін, так і їхніх правових консультантів (представників, адвокатів). Основною специфічною ознакою, яка характеризує *Collaborative Law*, є те, що цю процедуру проводить не медіатор, а адвокати (представники, юристи) учасників конфлікту, які використовують медіаційні техніки та інструменти для ведення переговорного процесу та можуть надавати поради своїм довірцям і брати активну участь у виробленні взаємоприйняттого рішення<sup>2</sup>.

Таким чином, на думку О. С. Можайкіної, *Collaborative Law*, яке також називають *Collaborative Practice*, за змістом є близьким до моделі медіаційних переговорів: учасники (сторони конфлікту та їхні адвокати) обговорюють винесені на порядок денний питання і надають у повному обсязі інформацію, що має істотне значення для врегулювання цивільно-правового спору (конфлікту), а також відпрацьовують взаємовигідні та взаємоприйнятні шляхи вирішення проблеми. Варто

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Деякі аспекти співвідношення медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 55.

<sup>2</sup> Там само.

зауважити, що адвокати (юристи, представники) не лише представляють інтереси свого довірителя, вони виступають повноцінними учасниками процесу, які взаємодіють як безпосередньо між собою, так і з іншою стороною. Однак, незважаючи на те, що Collaborative Law передбачає активну взаємодію адвоката (юриста, представника) з кожною зі сторін із метою пошуку оптимального рішення проблеми, адвокат зобов'язаний представляти інтереси свого клієнта<sup>1</sup>.

Варто також звернути увагу на те, що в США, відповідно до Типового закону – *Uniform Collaborative Law Act*, адвокати сторін цивільно-правового спору (конфлікту), які брали участь в *Collaborative Law*, не мають права здійснювати представництво своїх довірителів (клієнтів) у судовому процесі в цій справі (у разі, якщо внаслідок проведення *Collaborative Law* не буде досягнуто спільних рішень)<sup>2</sup>.

З огляду на викладене, можна зробити висновок, що медіація та *Collaborative Law* є самостійними альтернативними способами врегулювання цивільно-правових спорів (конфліктів). Незважаючи на те, що кожен із цих способів мають свої специфічні риси, які відрізняють їх один від одного, вони також мають багато спільного. Насамперед варто зважати на те, що в процедурі *Collaborative Law* мають використовуватися медіаційні техніки ведення переговорів. Тобто адвокати (*Collaborative Lawyers*) повинні володіти відповідними медіаційними компетентностями, які допоможуть спрямувати учасників цивільно-правового спору до його мирного врегулювання. Крім зазначеного, у центрі уваги медіації та *Collaborative Law* є інтереси і потреби конфліктуючих сторін, а не їхні початкові позиції.

### **Запитання та завдання для самостійного контролю**

1. Дайте визначення поняття посередництва як способу альтернативного вирішення спорів.
2. Сформулюйте визначення поняття фасилітації.
3. Охарактеризуйте медіацію як вид посередництва.
4. Дайте визначення поняття консиліації.

---

<sup>1</sup> Можайкіна О. С. Деякі аспекти співвідношення медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 55.

<sup>2</sup> Там само.

## РОЗДІЛ 4

# АРБІТРАЖ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

### § 4.1. Поняття та правова природа третейських судів

Легальне визначення поняття «третейський суд» закріплено у ст. 2 Закону України «Про третейські суди» (далі – Закон) і означає недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин<sup>1</sup>. Слід зазначити, що часто в юридичній літературі на позначення третейського суду як синонім уживається термін «арбітраж»<sup>2</sup>. Таке термінологічне запозичення сформувалося історично, особливо враховуючи те, що законодавством більшості країн, де третейський суд набув широкого застосування (Англія та Уельс, США, Франція, Швейцарія тощо), поняття внутрішніх третейських судів і міжнародних комерційних арбітражів не розрізняються, а всі вони позначаються словом «арбітраж» (англ. – *arbitration*, франц. – *arbitrage*), тобто мається на увазі як внутрішній, так і зовнішній третейський суд. Широке розуміння поняття «арбітраж» підтримується і законодавством іноземних держав, оскільки більшість країн обрали шлях регулювання розгляду спорів такими недержавними судами одним нормативно-правовим актом: у Австрії це Розділи 577-618 Цивільного процесуального кодексу Австрії, в Англії та Уельсі – Арбітражний акт, у Німеччині – Розділи 1025-1066 книги 10 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, в Швеції – Арбітражний закон. Одним із небагатьох винятків є Швейцарія, де внутрішній арбітраж регулюється Частиною 3 Цивільного процесуального

<sup>1</sup> Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV (із змін. і доп.). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.

<sup>2</sup> Давыденко Д. Л. Арбитраж и примирение: две стороны одной медали. *Третейский суд*. 2004. № 1 (31). С. 84.

кодексу Швейцарії, а міжнародний арбітраж – розділом 12 (ст. 177–194) Федерального закону про міжнародне приватне право (1987 р.)<sup>1</sup>.

Правову природу третейського суду необхідно визначати з урахуванням нормативної дефініції третейського суду, яка міститься в Законі України «Про третейські суди», та міжнародно-правового і доктринального розуміння третейського суду. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про третейські суди», під третейським судом розуміється недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Частина 4 ст. 1 наведеного Закону встановлює правило, відповідно до якого його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж. Таким чином, у національному законодавстві України під третейським судом розуміється лише такий третейський суд, який розглядає спори без іноземного елемента. Утім, таке розуміння третейського суду є невиправданим, адже вносить штучний розрив між національною третейською процедурою та міжнародним комерційним арбітражем з огляду на їх спільні принципи та спільну основу правового регулювання<sup>2</sup>.

Крім того, за суттю вони відрізняються лише характером спорів, які передаються на їх розгляд. При цьому деякі постійні міжнародні комерційні арбітражі мають змішаний характер і можуть вирішувати спори без наявності іноземного елемента, тобто виступати при вирішенні окремих спорів як внутрішній третейський суд. До таких арбітражів належить, приміром, Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України на підставі п. 2 відповідного положення<sup>3</sup>.

В Україні, як і в деяких інших країнах (Білорусь, Казахстан, Франція, Сінгапур, Чилі, Швейцарія), обрано дуалізм

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 181.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 158.

<sup>3</sup> Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики : монографія. Київ : Ін Юре, 2005. С. 52.

регулювання внутрішнього третейського розгляду та розгляду міжнародним комерційним арбітражем (Законами України «Про третейські суди» та «Про міжнародний комерційний арбітраж»), а тому характерним, з огляду і на історичний розвиток, є вживання терміну «арбітраж» переважно на позначення лише міжнародного комерційного арбітражу. Саме тому більш коректним убачається використання поняття «третейський суд» як позначення внутрішніх третейських судів. Лише в деяких випадках, залежно від контексту, поняття «арбітраж» може застосовуватися як синонім на позначення внутрішнього третейського суду, а поняттям «третейський суд» як родовим охоплюватися внутрішні та міжнародні третейські суди (як це, наприклад, зрозуміло з положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де, з огляду на мету цього закону, поняття «арбітраж» та «третейський суд» є синонімічними)<sup>1</sup>.

У юридичній науці визначенню правової природи третейського суду присвячені *чотири основні теорії*: 1) договірна; 2) процесуальна; 3) змішана та 4) автономна<sup>2</sup>.

Історично першою правову природу третейського розгляду пояснювала договірна теорія, яку остаточно було сформульовано на початку ХХ століття. Цієї теорії дотримувались вітчизняні дослідники дореволюційного періоду, втім, окремі її положення були відомі значно раніше. Передумовою формування цієї теорії стало те, що навіть у своїй назві третейська угода містить посилання до цивільно-правового інституту договору<sup>3</sup>. *Договірна теорія* розглядає третейську угоду як вид правочину, що породжує цивільні правовідносини. Правосуб'єктність арбітрів розглядається як правосуб'єктність квазіповіренох. Нарішення третейського суду поширюється режим укладеного сторонами договору, а вимога про виконання

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 181.

<sup>2</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 185; Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 161; Притика Ю. Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : монографія. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2006. С. 91.

<sup>3</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 185.

рішення третейського суду тлумачиться як вид вимоги виконати договірне зобов'язання. Утім наведена теорія є архаїчною хоча б з огляду на можливість примусового виконання третейського рішення органами виконання судових рішень у більшості правопорядків із розвиненою системою третейського розгляду спорів<sup>1</sup>.

*Процесуальна теорія* розглядає третейський суд крізь призму особливих процесуальних відносин, а діяльність третейського суду розглядається як форма здійснення делегованого державою правосуддя. Третейські процедури розглядаються як здійснення публічних функцій держави. Рішення третейського суду тлумачиться як вид судового рішення, третейський розгляд – особливий вид судового процесу, а арбітри (третейські судді) – як особи, що здійснюють правосуддя, мають чітко слідувати всім формальним вимогам законодавства. Відповідно третейське судочинство є підінститутом цивільного судочинства<sup>2</sup>.

Належність третейського розгляду та третейської угоди до інститутів цивільного процесуального права в рамках цієї теорії також іноді обґрунтовується тим, що в деяких країнах рішення арбітражу є виконавчим документом і не потребує додаткового звернення до державних органів для його легалізації, у законодавстві використовується термінологія, яка відповідає цивільно-процесуальній термінології, а правові норми щодо арбітражу в більшості випадків містяться в процесуальних кодексах<sup>3</sup>.

Утім, підпорядкування третейського суду процесуальній концепції є сумнівним, адже історично третейські суди виникли раніше державних і значною мірою останні є похідними від третейських. Крім того, третейські та державні суди виконують дещо різні функції: основна мета третейського розгляду – врегулювати конфлікт шляхом досягнення компромісу

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 161.

<sup>2</sup> Суханов Е. А. Об одном решении арбитражного суда. Третейский суд. 2000. № 5. С. 45.

<sup>3</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 189.

і застосувати правову норму лише за неможливості досягнути згоди сторін щодо примирення; основна мета державного суду – надати державну юрисдикційну оцінку заявленим до суду вимогам на підставі букви закону та норми права<sup>1</sup>.

З наведеного очевидна і відсутність у третейського суду функції здійснення правосуддя, що підтверджується й у національному праві. Так, у п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. у справі № 1-рп/2008 про завдання третейського суду зазначено, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абз. 7 ст. 2, ст. 3 Закону України «Про третейські суди», є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України<sup>2</sup>.

Отже, у наведеному Рішенні Конституційного Суду України акцентовано увагу на неналежності третейських судів до системи судів загальної юрисдикції, що зумовлює принципово різні підходи до ступеня формалізованості та імперативності процедури розгляду спорів відповідними інституціями<sup>3</sup>.

*Автономна теорія* ґрунтується на тому, що третейський суд є феноменальним правовим явищем, оригінальною правовою конструкцією, що позбавлена в чистому вигляді як договірних, так і процесуальних елементів. Третейський суд

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 161–162.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 (справа № 1-3/2008). Вісн. Конституц. Суду України. 2008. № 1. С. 37.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 162.



є суто практичним інструментом, створеним для врахування потреб цивільного обороту. Автономна теорія диференціюється не шляхом аналізу правової природи третейської угоди, критерієм її виділення є предметна спрямованість та функціональне призначення третейського суду, що, втім, має наслідком відсутність пояснення правової природи третейського суду та третейської угоди, що зумовлює правову невизначеність не лише в самому розумінні відповідної юридичної конструкції, але і складність визначення правових наслідків окремих, пов'язаних із третейським розглядом питань. Адже практична важливість визначення природи будь-якої конструкції і полягає в тому, що її віднесення до якоїсь родової категорії дає змогу застосовувати юридичні правила, властиві такій родовій категорії за наявності будь-якого елемента правового вакууму. Визнання будь-якого юридичного поняття таким, яке не вкладається в усталені юридичні категорії цивільного обороту, має бути абсолютно обґрунтованим і з точки зору теорії, і з точки зору наявності всього можливого нормативного матеріалу, який дозволить вирішити будь-яку ситуацію, яка може виникнути у зв'язку із настанням правовідносин, що врегульовуються такою новою категорією, чого, вочевидь, майже неможливо досягти<sup>1</sup>.

Наступною теорією правової природи третейського суду є виокремлена в рамках міжнародного приватного права стосовно міжнародного комерційного арбітражу змішана теорія третейського суду, якої й дотримується більшість сучасних авторів (В. М. Ануров<sup>2</sup>, О. О. Виноградова<sup>3</sup>, С. М. Лебедев<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 162–162.

<sup>2</sup> Ануров В. Н. Роль международных договоров в формировании современной концепции международного коммерческого арбитража : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2000. С. 39, 138.

<sup>3</sup> Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Российская Академия Наук. Институт государства и права. М., 1994. С. 22.

<sup>4</sup> Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. *Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / МГИМО (V) МИД России. Кафедра международ. частн. и гражд., права; сост. А. И. Муранов. М. : Статут, 2009. С. 65.*

С. В. Ніколюкін<sup>1</sup>, Ю. Д. Притика<sup>2</sup>, Г. А. Цірат<sup>3</sup> та ін.). Ця теорія поєднує безспірні тези договірної та процесуальної теорій і визначає третейську угоду та третейський суд як змішані інститути, що поєднують як матеріально-правові (договірні), так і процесуально-правові елементи<sup>4</sup>. Так, питання, що стосуються укладення третейської угоди, цивільної дієздатності сторін тощо, вирішуються на загальних засадах цивільного права (зокрема і договірного) права, однак третейський розгляд зі всіма його елементами, як-то пред'явлення позову, розгляд спору, виконання рішення та інше, є вже сферою процесуального права, за винятком особливостей, характерних для третейського суду: визначаючи арбітраж комплексним матеріально-процесуальним правовим інститутом, С. М. Лебедев розглядає арбітражну угоду як домовленість, що має матеріально- та процесуально-правові властивості, та звертає увагу на наявність у ній елементів договірної порядку щодо свого походження і процесуально-правового порядку, щодо свого юрисдикційного характеру<sup>5</sup>.

Отож, змішана концепція також ґрунтується на розумінні особливого змісту поняття третейського суду, якому властиве поєднання цивільно-правових (матеріально-правових) та процесуальних елементів, водночас визнання поєднання цих елементів дозволяє поширити на третейський розгляд та третейську угоду норми як процесуального, так і матеріального права. Так, третейська угода розуміється як цивільно-правова угода, яка має процесуально-правові наслідки<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ніколюкін С. В. Третейское соглашение как гражданско-правовой договор. *Вопросы экономики и права*. 2010. № 7. С. 28.

<sup>2</sup> Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. С. 101.

<sup>3</sup> Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. К. : Істина, 2002. 304 с.

<sup>4</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 190–191.

<sup>5</sup> Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. *Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву* / МГИМО (V) МИД России. Кафедра междунар. частн. и гражд., права; сост. А. И. Муранов. М. : Статут, 2009. С. 65.

<sup>6</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 163.

Отже, єдиного розуміння правової природи третейського суду серед науковців не існує. Найбільш обґрунтованою видається змішана теорія, оскільки саме цією теорією найбільш повно та всебічно охоплюються характерні ознаки третейської угоди, на яку поширюються загальні норми цивільного права (цивільно-правовий елемент), оскільки вона фактично є багатостороннім актом (договором) декількох осіб – суб'єктів цивільного права, яким притаманна свобода волевиявлення та юридична рівність. А з іншого боку, з уваги на предмет такого договору, метою сторін є настання саме процесуальних наслідків (сам третейський процес у широкому розумінні, що охоплює всі стадії – від формування складу третейського суду до винесення ним рішення, можливості його оскарження та виконання)<sup>1</sup>.

Хоча основним недоліком змішаної теорії залишається недосконале й нечітке визначення та розмежування матеріально-правових і процесуально-правових елементів, з огляду на динамічність і варіативність третейського розгляду (особливо щодо міжнародного комерційного арбітражу, який з огляду на ускладненість спору іноземним елементом має відбуватися за нормами міжнародного приватного права), саме змішана теорія дозволяє дослідити й описати третейський суд і третейську угоду такими як вони є, без штучного виокремлення – лише договірних диспозитивних чи лише процесуальних імперативних ознак<sup>2</sup>.

Окрім розвантаження державних судів, зазвичай виділяють такі переваги третейського розгляду: 1) оперативність вирішення спору; 2) остаточність рішення третейського суду, оскарження якого можливе лише у випадках, передбачених законом; 3) менший розмір третейського збору порівняно з судовим збором; 4) можливість вибору місця розгляду спору та персонального складу третейського суду, який буде розглядати спір; 5) більше можливостей для сприяння сторонам в укладенні мирової угоди; 6) простота оформлення документів і процедури вирішення спору; 7) конфіденційність третейського розгляду, оскільки проходить без сторонніх осіб<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 191.

<sup>2</sup> Там само. С. 192.

<sup>3</sup> Гаврилiшин А., Козирева В. Особливості розгляду спорів третейськими судами України. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 7. С. 152–155.

Щодо низької популярності третейського розгляду цивільно-правових спорів можна сформулювати такі причини: 1) низький рівень правової культури та правової свідомості суспільства; 2) нестабільна економічна ситуація в країні; 3) необізнаність учасників цивільних правовідносин щодо діяльності третейських судів, їхнього місця в системі юрисдикційних органів; 4) значний розмір третейського збору та інших витрат, пов'язаних із третейським розглядом, за відсутності пільг у їх сплаті; 5) побоювання щодо упередженого розгляду справи третейським судом; 6) занадто широкий перелік спорів, виключених з компетенції третейського суду; 7) можливість оспорювання третейської угоди; 8) відсутність ефективного механізму вжиття запобіжних заходів у третейському розгляді, зокрема щодо забезпечення позову; 9) необхідність подання заяви до компетентного суду з метою звернення рішення третейського суду до примусового виконання шляхом видачі виконавчого листа; 10) можливість апеляційного та касаційного оскарження ухвал судів загальної юрисдикції щодо відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання третейського рішення, ухвал за результатами оскарження рішення третейського суду<sup>1</sup>.

Враховуючи наведені чинники, а також з огляду на надання громадянами переваг саме судовому розгляду, деякі автори пропонують відмовитися від подальшого розвитку вирішення третейським судом цивільно-правових спорів, зосередивши діяльність третейського суду тільки на спірних господарських правовідносинах<sup>2</sup>. Однак такий радикальний підхід все одно не вирішує проблем третейського розгляду, які є однаковими і для розгляду цивільно-правових спорів, і для розгляду господарсько-правових спорів. І якщо перша-третья проблеми є глобальними для українського суспільства, а тому в короткостроковій перспективі їх вирішення певними правовими засобами неможливо, то решта проблем обумовлені якраз прогалинами та недосконалістю правового регулювання,

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 194.

<sup>2</sup> Гусаров К. В. Загальні та третейські суди в системі цивільної юрисдикції. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2003. № 3. С. 289–295.

а тому можуть бути вирішені шляхом внесення змін до чинного законодавства<sup>1</sup>.

У цьому контексті доцільним є з'ясування *природи відносин, спори з яких можуть передаватись на розгляд третейського суду*. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про третейські суди», юридичні та (або) фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає із цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону. За результатами аналізу наведеної норми можна зробити декілька висновків<sup>2</sup>.

По-перше, спір, який може бути переданий на розгляд до третейського суду, має бути приватноправовим (тобто виникати з цивільних або господарських правовідносин).

Виятки з наведеного правила встановлені ст. 6 Закону України «Про третейські суди», ст. 22 ГПК України та ст. 21 ЦПК України. При цьому категорії спорів, що можуть відноситись до третейського розгляду та міжнародного комерційного арбітражу, не є тотожними.

Так, ст. 6 Закону України «Про третейські суди» передбачає, що не можуть бути предметом третейського розгляду такі категорії справ: 1) у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; 2) у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; 3) пов'язані з державною таємницею; 4) у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); 5) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 6) однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа,

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 194.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 163–164.

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; 7) у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; 8) про встановлення фактів, що мають юридичне значення; 9) у спорах, що виникають з трудових відносин; 10) що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; 11) які, відповідно до закону, підлягають вирішенню винятково судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; 12) коли хоча б одна зі сторін спору є нерезидентом України; 13) 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; 14) у спорах щодо захисту прав споживачів, зокрема споживачів послуг банку (кредитної спілки)<sup>1</sup>.

Стаття 22 ГПК України передбачає додаткові категорії спорів, які не можуть бути передані на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу), та встановлює різні правила для спорів, які передаються на розгляд внутрішнього третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу.

Так, до спорів, які не можуть бути передані на розгляд обох інституцій, належать спори про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням ч. 2 ст. 22.

---

<sup>1</sup> Про третейські суди: Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

Так, до спорів, які не можуть бути передані на розгляд обох інституцій, належать спори про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням ч. 2 ст. 22 ГПК України. При цьому спори, що виникають із корпоративних відносин, зокрема у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів, можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу на підставі ч. 2 ст. 22 ГПК України. Критерієм арбітрабельності спору наведеної категорії є укладення відповідної угоди між юридичною особою та всіма її учасниками.

Так, до спорів, які не можуть бути передані на розгляд обох інституцій, належать спори про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням ч. 2 ст. 22 ГПК України.

При цьому спори, що виникають із корпоративних відносин, зокрема у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів, можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу на підставі ч. 2 ст. 22 ГПК України. Критерієм арбітрабельності спору наведеної категорії є укладення відповідної угоди між юридичною особою та всіма її учасниками.

Інший критерій арбітрабельності, який полягає у «цивільно-правовому аспекті» спору, визначений для таких категорій спорів: 1) щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду; 2) справи у спорах,

що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, зокрема у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності; 3) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань. Натомість ст. 21 ЦПК України містить бланкетну норму, за змістом якої сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом. Отож, чинним законодавством підкреслюється приватноправовий (цивільно-правовий у його широкому розумінні) зміст правовідносин, які можуть передаватись на розгляд третейського суду.

По-друге, суб'єктами спору, що може бути переданий до третейського розгляду, є юридичні та (або) фізичні особи, тобто такі суб'єкти мають бути юридично рівними<sup>1</sup>.

Попри незалежність третейського суду від органів публічної влади, обов'язковість рішення третейського суду гарантується та забезпечується з боку держави на підставі ст. 57 Закону України «Про третейські суди», глави 4 розділу IX ЦПК України, глави 2 розділу VII ГПК України. Національні суди у випадках, установлених законом, здійснюють й інші повноваження, які гарантують усебічний та неупереджений розгляд справи третейським судом. Як правило, це стосується витребування та дослідження доказів на прохання третейського суду (наприклад, ч. 11 ст. 84, ч. 9 ст. 85, ст. 94 ЦПК України) та забезпечення позову у третейській справі (частини 7, 8 ст. 116, ч. 4 ст. 149, ч. 6 ст. 151, ч. 3 ст. 152 ЦПК України).

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 165–166.



З огляду на наведене, третейський суд треба розглядати як засіб захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, який санкціонований державою та існує поряд з національним судовим захистом.

Порядок та правила розгляду третейських спорів, а також питань, пов'язаних із таким розглядом, інституційним третейським судом устанавлюються у регламенті третейського суду (ст. 2 Закону України «Про третейські суди»)<sup>1</sup>. Під «регламентом» розуміється будь-яке джерело закріплення норм, які врегульовують процедуру вирішення спорів у інституційному третейському суді. Тобто регламент третейського суду – це будь-який документ (документи), що застосовується на підставі угоди сторін та затверджений організацією, яка є засновником відповідного третейського суду, або інші положення і регламенти, застосування яких допускається в конкретному інституційному суді<sup>2</sup>.

## **§ 4.2. Принципи організації та діяльності третейського суду**

Неабияку значущість у третейському розгляді мають його принципи, які, безперечно, тісно пов'язані як із загальноправовими принципами, так і з принципами, характерними для цивільного процесу, однак при цьому мають свої особливості, зумовлені правовою природою третейського суду. Так, якщо цивільний процес як діяльність державного суду з розгляду цивільно-правового спору чітко врегульовано конкретними вимогами законодавства, від яких суд чи сторони здебільшого не в змозі відступити, то в третейському розгляді саме на підставі його принципів, за винятком незначної кількості імперативних норм, формується процедура розгляду спору, особливо це стосується третейського суду *ad hoc*,

---

<sup>1</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 168–169.

в якому сторони максимально вільні у встановленні особливостей процедури розгляду<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про третейські суди», третейські суди утворюються та діють на таких принципах: 1) законності; 2) незалежності третейських суддів і підлеглості їх тільки закону; 3) рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; 4) змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; 5) обов'язковості для сторін рішень третейського суду; 6) добровільності утворення третейського суду; 7) добровільної згоди третейських суддів на їх призначення чи обрання у конкретній справі; 8) рбітрування; 9) самоврядування третейських суддів; 10) всебічності, повноти й об'єктивності вирішення спорів; 11) сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду<sup>2</sup>.

На основі аналізу інших статей Закону України «Про третейські суди» І. О. Бут додатково виділяє такі принципи:

1) диспозитивності. Напевно, це один із найголовніших принципів третейського розгляду: якщо в цивільному процесуальному законодавстві під цим принципом розуміється розгляд цивільної справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, а також право особи розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд, то щодо третейського розгляду диспозитивність проявляється ще на стадії укладення третейської угоди, в результаті чого сторони можуть створити унікальну процедуру розгляду, яка найбільше відповідає їхнім інтересам, а також обрати постійно діючий чи тимчасово створений третейський суд, персональний склад третейського суду тощо;

2) гласності, який означає, що за відсутності висунутого хоча б однією стороною заперечення проти відкритого розгляду справи третейським судом з мотивів додержання

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 207.

<sup>2</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

та збереження комерційної або банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації, справа розглядається у відкритому засіданні (ст. 29 Закону України «Про третейські суди»);

3) конфіденційності; окрім зазначеної можливості закритого розгляду справи в разі наявності заперечення хоча б однієї зі сторін, означає передбачену ст. 32 Закону заборону третейському суду, судді третейського суду без згоди сторін або їх правонаступників розголошувати відомості та інформацію, що стали їм відомі під час третейського розгляду, а також заборону вимагати від третейського судді надання документів, відомостей та інформації, якими він володіє у зв'язку з третейським розглядом справи, крім випадків, передбачених законами України. Таким законодавчо встановленим відступом від принципу конфіденційності є якраз можливість компетентного суду за клопотанням однієї зі сторін вилучити матеріали третейської справи від постійно діючого третейського суду. Регламент Спортивного арбітражного суду допускає з дозволу Президії публікацію рішень у періодичному друці або у вигляді окремих збірок, при цьому не може бути опублікована інформація, яка може ідентифікувати сторони. Однак за письмової згоди сторін третейського розгляду допускається публікація повного тексту рішення у пресі або Інтернеті<sup>1</sup>.

### **§ 4.3. Правове регулювання створення та діяльності третейського суду**

Порядок створення третейських судів урегульовано статтями 8, 9 Закону України «Про третейські суди», які встановлюють різні правила для створення постійно діючих (інституційних) третейських судів та третейських судів, що створюються для вирішення конкретного спору (*ad hoc*). Відповідна видова класифікація породжує певні відмінності в механізмі створення третейського суду, оскільки інституційний третейський суд як арбітражна установа функціонує

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 207–208.

на постійній основі; має власні внутрішні правила та регламент, що розраховані на застосування у вирішенні невизначеного кола правових спорів; має сформований список арбітрів (третейських суддів) та відповідну організаційно-функціональну структуру. Третейський суд *ad hoc* створюється для вирішення конкретного спору, тому не потребує такої складної організації.

Доволі важливим у досліджуваному контексті є питання розмежування утворення третейського суду та його формування. Відповідний, на перший погляд, дуалізм понятійного апарату закладено і в основу Закону України «Про третейські суди». Аналізуючи положення зазначеного Закону, слід неодмінно звернути увагу на те, що останній чітко розмежує правове регулювання порядку утворення третейського суду як інституції (статті 8-10 Закону України «Про третейські суди»<sup>1</sup>) та правове регулювання формування третейського суду як безпосереднього способу вирішення спорів (розділ III Закону України «Про третейські суди»<sup>2</sup>). Хоча у випадку з третейським судом *ad hoc* момент його утворення як інституції та момент його формування як безпосереднього способу вирішення спорів збігаються<sup>3</sup>.

Таким чином, досліджуючи проблему створення третейського суду, найперше варто розглянути питання про створення інституційних третейських судів. Так суб'єктами утворення (засновниками) інституційних третейських судів визначено: 1) всеукраїнські громадські організації; 2) всеукраїнські організації роботодавців; 3) фондові та товарні біржі, саморегульовані організації професійних учасників ринку цінних паперів; 4) торгово-промислові палати; 5) всеукраїнські асоціації кредитних спілок; 6) Центральну спілку споживчих товариств України; 7) об'єднання, асоціації суб'єктів підприємницької

---

<sup>1</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 169–170.

діяльності-юридичних осіб, зокрема банків (ст. 8 Закону України «Про третейські суди»)<sup>1</sup>.

Правовий статус всеукраїнських громадських організацій визначався Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р., який втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання, зареєстроване в установленому законом порядку, може мати всеукраїнський статус за наявності у нього відокремлених підрозділів у більшості адміністративно-територіальних одиниць, зазначених у ч. 2 ст. 133 Конституції України, і якщо таке громадське об'єднання підтвердило такий статус у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»<sup>2</sup>.

Тому слушно у науковій літературі звертають увагу на незгодженість ст. 8 Закону України «Про третейські суди» із положеннями Закону України «Про громадські об'єднання». Зокрема, зазначається, що постійно діючі третейські суди можуть утворюватися та діяти не лише при зареєстрованих згідно з чинним законодавством України всеукраїнських громадських організаціях, але і при всеукраїнських громадських спілках<sup>3</sup>.

Статус всеукраїнської організації роботодавців урегульовано Законом України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності»<sup>4</sup>. Відповідно до ч. 5 ст. 9 наведеного Закону, статус всеукраїнських об'єднань

---

<sup>1</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 170–171.

<sup>4</sup> Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 року № 5026-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

організацій роботодавців мають об'єднання, які на час державної реєстрації об'єднують обласні організації роботодавців, створені за територіальною ознакою, більшості адміністративно-територіальних одиниць, визначених ч. 2 ст. 133 Конституції України, або більшість обласних організацій роботодавців, створених за галузевою (міжгалузевою) ознакою, які об'єднують роботодавців, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності.

Органом, уповноваженим на прийняття рішення про утворення інституційного третейського суду при всеукраїнській організації роботодавців, є її керівний орган.

Правовий статус фондових і товарних бірж, саморегульованих організацій професійних учасників ринку цінних паперів урегульований Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>1</sup>. Під саморегульованою організацією професійних учасників фондового ринку розуміється неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворене відповідно до критеріїв та вимог, установлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (абз. 10 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>2</sup>). Прийняття рішення про створення інституційного третейського суду покладено на з'їзд учасників такої саморегульованої організації<sup>3</sup>.

Правове регулювання утворення та діяльності фондової біржі здійснюється на підставі статей 20–27 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Фондова біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю та провадить свою діяльність з організації торгівлі

---

<sup>1</sup> Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 171–172.

на фондовому ринку, яка полягає у створенні організаційних умов для укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів та інших фінансових інструментів шляхом проведення біржових торгів і забезпечує контроль за їх виконанням із застосуванням відповідних заходів впливу<sup>1</sup>.

Правовий статус товарної біржі врегульовано Законом України «Про товарну біржу»<sup>2</sup>, за змістом ч. 1 ст. 1 якого під останньою розуміється організація, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозиції на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговельних операцій.

Компетентним органом прийняття рішення про створення інституційного третейського суду наведених організацій є загальні збори їх учасників<sup>3</sup>.

Правовий статус торгово-промислової палати врегульовано Законом України «Про торгово-промислові палати в Україні»<sup>4</sup>, відповідно до ч. 1 ст. 1 якого торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання.

Торгово-промислові палати створюються з метою сприяння розвитку народного господарства та національної економіки, її інтеграції у світову господарську систему, формуванню сучасних промислової, фінансової і торговельної інфраструктур, створенню сприятливих умов для підприємницької

---

<sup>1</sup> Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1996 року № 1956-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 172.

<sup>4</sup> Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02 грудня 1997 року № 671/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

діяльності, всебічному розвитку усіх видів підприємництва, не заборонених законодавством України, науково-технічних і торговельних зв'язків між українськими підприємцями та підприємцями зарубіжних країн (ч. 1 ст. 3)<sup>1</sup>. Компетентним органом прийняття відповідного рішення є президія торгово-промислової палати<sup>2</sup>.

Частина 1 ст. 24 Закону України «Про кредитні спілки»<sup>3</sup> встановлює, що всеукраїнські асоціації кредитних спілок – це відповідні асоціації, діяльність яких поширюється на територію всієї України, за умови, що членами таких асоціацій є кредитні спілки більш ніж з половини адміністративно-територіальних одиниць, визначених ч. 2 ст. 133 Конституції України. Пунктом 4.2.1 статуту Асоціації кредитних спілок «Всеукраїнська асоціація кредитних спілок» передбачено, що вищим органом управління наведеної організації є конференція, що правомочна розглядати і вирішувати всі питання її діяльності, відтак остання є органом, компетентним прийняти рішення про створення інституційного третейського суду<sup>4</sup>.

Правовий статус спілок споживчих товариств України врегульовано розділом III Закону України «Про споживчу кооперацію»<sup>5</sup>, ст. 8 якого врегульовує загальні питання створення спілок та визначає їх органи управління. Центральна спілка споживчих товариств України є юридичною особою, членами якої є споживчі товариства. Вищим органом управління спілки є з'їзд (конференція), який може прийняти рішення про створення інституційного третейського суду.

---

<sup>1</sup> Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02 грудня 1997 року № 671/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 172–173.

<sup>3</sup> Про кредитні спілки : Закон України від 20 грудня 2001 року № 2908-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>4</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 173.

<sup>5</sup> Про споживчу кооперацію : Закон України від 10 квітня 1992 року № 2265-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).



До об'єднання, асоціації суб'єктів підприємницької діяльності-юридичних осіб, зокрема банків, можна віднести будь-яке об'єднання або асоціацію суб'єктів підприємницької діяльності, створені відповідно до чинного законодавства України.

Зазначимо, що, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про третейські суди», постійно діючі третейські суди не можуть утворюватися та діяти при органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Наявність наведеної заборони обумовлена приватноправовим характером спорів, що передаються на розгляд третейських судів<sup>1</sup>.

Процедура створення інституційного третейського суду проходить кілька обов'язкових етапів. Перший етап відзначається прийняттям рішення про утворення третейського суду як інституційного органу третейського судочинства. На цьому етапі вирішуються питання щодо прийняття відповідним компетентним органом засновника рішення про створення відповідного суду, розробки і затвердження положення про постійно діючий третейський суд та регламенту третейського суду; вирішення інших питань організаційного характеру. Другий етап створення третейського суду охоплює порядок визначення персонального складу третейського суду. Третім етапом створення інституційного третейського суду є його державна реєстрація<sup>2</sup>.

Закон України «Про третейські суди» встановлює окремі вимоги до документів, які розробляються та затверджуються на першому та другому етапах утворення інституційного третейського суду. Так, ч. 4 ст. 8 наведеного Закону встановлює, що списки третейських суддів інституційних третейських судів повинні містити такі відомості про третейських суддів, як: 1) дата народження; 2) освіта; 3) отримана спеціальність; 4) останнє місце роботи; 5) загальний трудовий стаж; 6) стаж роботи за спеціальністю<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 174.

<sup>3</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

Вимоги до змісту положення інституційного третейського суду є порівняно вузькими за змістом та зводяться до обов'язкового включення таких відомостей: 1) найменування; 2) місцезнаходження; 3) відомості про засновника третейського суду; 4) склад, компетенція та порядок створення органів самоврядування третейських суддів; 5) порядок обрання голови третейського суду; 6) підстави та порядок припинення діяльності третейського суду. До факультативних відомостей, які можуть міститися в положенні, належать інші відомості, включені до відповідного положення на підставі волевиявлення засновника (наприклад, принципи та завдання діяльності інституційного третейського суду, питання застосовного права при розгляді та вирішенні спорів у відповідному інституційному третейському суді тощо). Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» положення та регламент інституційного третейського суду кваліфікуються як його установчі документи<sup>1</sup>.

*Змістовні вимоги до регламенту* інституційного третейського суду зводяться до обов'язкової наявності в ньому: 1) порядку та правил звернення до третейського суду; 2) порядку формування складу третейського суду; 3) правил вирішення спорів третейським судом; 4) інших питань, віднесених до компетенції третейського суду Законом України «Про третейські суди».

Оскільки регламент інституційного третейського суду є за змістом документом, який визначає процедуру розгляду та вирішення спорів, зміст його норм у практиці існування інституційних третейських судів визначається досить детально. Зокрема, до наведених змістовних вимог до регламенту належать положення про статус та компетенцію інституційного третейського суду, його склад, принципи діяльності, правила щодо відводів та самовідводів третейських суддів, апарат інституційного третейського суду, статус учасників

---

<sup>1</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

третейського розгляду, представництво, докази, строки третейського розгляду тощо<sup>1</sup>.

Метою державної реєстрації інституційного третейського суду є його публічна легітимізація, яка здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» на підставі ч. 1 ст. 9 Закону України «Про третейські суди». Зазначимо, що Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» інституційні третейські суди віднесені до громадських формувань (п. 3 ч. 1 ст. 1).

Статтею 9 Закону України «Про третейські суди» встановлений обов'язок забезпечення державної реєстрації змін до положення про інституційний третейський суд та (або) його регламенту та (або) його списку третейських суддів у п'ятнадцятиденний строк з моменту внесення таких змін. Виконання такого обов'язку покладено на засновника відповідного інституційного суду, а наслідком невиконання наведеного обов'язку встановлено припинення діяльності відповідного інституційного суду. Аналогічний наслідок установлено в разі виявлення протягом трьох років з дня реєстрації інституційного третейського суду недостовірних відомостей у поданих для державної реєстрації документах. Обов'язок подання заяви про припинення діяльності інституційного третейського суду до національного суду покладено на орган, який зареєстрував відповідний третейський суд<sup>2</sup>.

Утім, наведена норма Закону України «Про третейські суди» викликає сумніви щодо її ефективності. Зокрема, проблемною видається можливість установлення суб'єктом державної реєстрації інституційного третейського суду факту недостовірності відомостей після здійснення запису про державну реєстрацію третейського суду з огляду на відсутність повноважень із здійснення подальшої перевірки відповідних

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 176.

<sup>2</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

обставин. Необґрунтованою видається і передбачена Законом можливість застосування (або незастосування) наслідків у вигляді припинення діяльності третейського суду залежно від впливу трирічного строку, адже момент «виникнення» недовірності у документах відповідного третейського суду не має визначального значення<sup>1</sup>.

Місцезнаходженням інституційного третейського суду є місцезнаходження його засновника, що не обмежує засновника третейського суду в праві визначати розташування третейських суддів за адміністративно-територіальним принципом (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про третейські суди»)<sup>2</sup>.

Порядок утворення третейського суду *ad hoc* встановлюється третейською угодою. Єдиним формальним правилом щодо створення третейського суду *ad hoc*, установленим ч. 6 ст. 8 Закону України «Про третейські суди», є відповідність вимог такої третейської угоди закону. Водночас у випадку, якщо сторони не погодили відповідного питання у третейській угоді, порядок створення третейського суду *ad hoc* вирішується на підставі частин 3, 4 ст. 17 наведеного Закону<sup>3</sup>.

#### **§ 4.4. Компетенція третейських судів**

Дослідження категорій компетенції, юрисдикції, підвідомчості, підсудності, а щодо третейського розгляду – і такого особливого поняття, як «арбітрбельність», їх співвідношення, найповніше відображено у процесуальній науці, однак і досі зазначені питання залишаються дискусійними. Доволі традиційною моделлю співвідношення цих понять є концепція, відповідно до якої під компетенцією загалом розуміється сукупність повноважень певного органу, які поділяються на предметні (повноваження розглядати певні категорії справ, які становлять предметну компетенцію) та функціональні

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 177.

<sup>2</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Там само.

(повноваження на вчинення певних дій процесуального характеру при розгляді справ, що становлять функціональну компетенцію)<sup>1</sup>. Отже, стосовно третейського суду компетенція означає здатність третейського суду виконувати функції з розгляду та вирішення цивільно-правового спору, що визначені не тільки законом чи регламентом третейського суду, а й третейською угодою сторін (вирішувати питання про відкриття провадження у справі, встановлювати наявність чи відсутність компетенції на розгляд переданого спору, а як результат – виносити рішення). При цьому відсутність компетенції третейського суду може бути як абсолютною, коли будь-який третейський суд повинен відмовити у розгляді справи (внаслідок відсутності третейської угоди, її недійсності тощо, невідомості спору третейським судам), так і відносною (відсутність компетенції лише у даного конкретного третейського суду на розгляд певної справи, однак наявність компетенції у іншого, наприклад, у разі передання за третейською угодою спорів щодо стягнення заборгованості за договором на розгляд одному третейському суду, а спорів щодо інших питань виконання договору – до іншого)<sup>2</sup>.

Юрисдикція ж є частиною компетенції органу, який має повноваження на вирішення правових спорів, і у вузькому значенні застосовується для позначення предметної компетенції, тому під юрисдикцією третейського суду слід розуміти повноваження цього органу на вирішення цивільно-господарсько-правових спорів у рамках процесуальної форми, встановленої відповідно до Закону України «Про третейські суди», регламенту постійно діючого третейського суду та третейської угоди сторін<sup>3</sup>. І якщо компетенція характеризує певний орган з боку його повноважень (тобто визначає сукупність прав і обов'язків правозастосовного органу з вирішення визначеного кола справ), то підвідомчість – юридичну справу

---

<sup>1</sup> Ківалов С. В. *Правова природа спорів щодо проходження публічної служби в Україні. Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Том 8. С. 5–6.

<sup>2</sup> Притика Ю. Д. *Питання компетенції третейського суду та підвідомчості справ. Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 8. С. 27–28.

<sup>3</sup> *Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої*. Одеса : Фенікс, 2021. С. 211–212.

з боку її здатності бути розглянутою певним юрисдикційним органом<sup>1</sup>.

Однак у науковій літературі неодноразово порушувалося питання щодо неможливості використання категорії «підвідомчість» стосовно третейського розгляду, тому пропонується використання більш лаконічного синоніму поняття «підвідомчість справи третейському суду» – категорію «арбітрабельність», під якою прийнято розуміти властивість справи, яка означає можливість певного цивільно-правового спору чи категорії спорів бути предметом третейського розгляду<sup>2</sup>.

Загальні правила щодо компетенції третейських судів висвітлено у ст. 27 Закону України «Про третейські суди». Так, ч. 1 наведеної статті встановлює загальне процедурне правило, відповідно до якого третейський суд, з додержанням вимог Закону України «Про третейські суди», самостійно вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретної справи<sup>3</sup>.

Концептуальними принципами для визначення правил компетенції третейського суду є принципи компетенції-компетенції та автономності третейської угоди. Під доктриною (принципом) компетенції-компетенції (компетенс-компетенс) розуміється право третейського судді (арбітра) самостійно вирішувати питання своєї компетенції щодо розгляду спору навіть у разі заявленя однією зі сторін відводу через порушення підсудності. Так, третейський суд самостійно вирішує питання наявності в нього компетенції на вирішення конкретного спору без звернення до національного суду, який здійснює подальший контроль щодо такого рішення в межах та в порядку, установлених законом. Наведене правило є імперативним та не дозволяє сторонам арбітражної угоди обмежувати право

---

<sup>1</sup> Неугодніков А. О. Співвідношення компетенції та юрисдикції адміністративних судів України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 26. С. 260.

<sup>2</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 212-213.

<sup>3</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

третейського суду самостійно встановлювати свою компетенцію при третейському розгляді<sup>1</sup>.

За результатами вирішення судом питання наявності в нього компетенції в окремих випадках виноситься відповідна ухвала. Такими випадками, відповідно до ст. 27 Закону України «Про третейські суди», можуть бути заява сторони про відсутність у третейського суду компетенції стосовно переданого на його вирішення спору (до початку розгляду справи по суті) та (або) заява про перевищення третейським судом компетенції стосовно переданого на його вирішення спору<sup>2</sup>.

Важливим аспектом питання компетенції третейського суду є також питання про компетенцію в розумінні професійної придатності. У ст. 18 Закону України «Про третейські суди» міститься норма, відповідно до якої суддя, що розглядає спір одноособово, повинен мати юридичну кваліфікацію, а при колегіальному – юридичну кваліфікацію повинен мати, як мінімум, головуючий складу третейського суду<sup>3</sup>.

Питання автономності третейської угоди (третейського застереження) – це питання співвідношення такої третейської угоди та договору, якого вона стосується, тобто право третейського суду вирішити питання про дійсність третейської угоди автономно (окремо) від вирішення дійсності відповідного договору. У доктрині превалуючою є позиція, за якою принцип автономності третейської угоди означає, що юридична доля третейської угоди відокремлена від юридичної долі договору, якого вона стосується, адже третейська угода є джерелом компетенції третейського суду<sup>4</sup>. Таким чином, законодавче закріплення принципу автономності третейської угоди є підставою для вирішення третейським судом спору, що виник із визнаного ним недійсним договору, за умови, що відповідна

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 178.

<sup>2</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: *Питання теорії та практики* : монографія. Київ : Ін Юре, 2005. С. 227.

підстава недійсності договору не збігається з підставою визнання недійсною третейської угоди, яка його стосується<sup>1</sup>.

Для застосування принципу автономності третейської угоди не має значення застосування конструкції недійсності або нікчемності до договору, у зв'язку з яким укладено третейську угоду, а також підстава недійсності (нікчемності) такого договору, зокрема й у разі його укладення внаслідок обману, вчиненого однією зі сторін. Принцип автономності третейської угоди сформульовано в ч. 8 ст. 12 Закону України «Про третейські суди», відповідно до якої недійсність окремих положень договору, контракту, що містить третейське застереження, не спричиняє недійсності такого третейського застереження<sup>2</sup>.

Обидва принципи відповідають природі третейського суду як договірної юрисдикції. Принцип автономності третейської угоди дає змогу третейському суду визнати недійсним договір без ризику визнання неправомірною джерела їх компетенції – третейської угоди, а доктрина компетенс-компетенс уповноважує третейський суд «подолати» твердження про її недійсність, чим і забезпечується життєздатність третейського суду як виду альтернативного вирішення спорів<sup>3</sup>.

Варто також зазначити, що компетенція третейських судів на розгляд певних категорій спорів може бути встановлена не тільки на законодавчому рівні. Деякі постійно діючі суди обирають напрям на спеціалізацію – вирішення спорів в окремій сфері. Приміром, Регламентом Постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України» встановлено, що третейський суд може розглядати будь-який спір між сторонами (фізичними та юридичними особами), який виникає

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 178–179.

<sup>2</sup> Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 179–180.



із правовідносин у сфері охорони здоров'я договірною і позадоговірною характеру та віднесений до його компетенції згідно з чинним законодавством України та Положенням про Третейський суд. Регламент Спортивного арбітражного суду поширює компетенцію третейського суду на спори, які виникають із цивільних і господарських правовідносин, котрі стосуються майнових і немайнових прав та інтересів суб'єктів спортивної діяльності (суб'єктів сфери спорту), в тому числі, але не обмежуючись, спори: які витікають зі статутів, правил, регламентів та інших документів спортивних організацій, які регулюють правила проведення чемпіонатів, першостей та інших змагань на території України; спори, пов'язані з визначенням статусу та порядку переходів спортсменів (гравців), дисциплінарні спори, в тому числі, але не обмежуючись, пов'язані з порушенням спортсменами антидопінгових правил, порушенням етичних норм та правил *Fair Play*, спори, пов'язані з агентською діяльністю; спори щодо спонсорських контрактів; спори, пов'язані з правами на трансляцію спортивних заходів; а також будь-які інші спори, що виникають в області спорту, з урахуванням обмежень, встановлених Законом України «Про третейські суди». Створення в подальшому таких спеціалізованих третейських судів однозначно є позитивним явищем, оскільки сприяло б вирішенню певних проблем третейського судочинства, прямо не пов'язаних з якістю законодавчого регулювання, наприклад, щодо підвищення довіри до третейського суду учасників правовідносин у певній сфері, а також підвищення якості самого третейського розгляду спорів у обраній сфері<sup>1</sup>.

#### **4.5. Третейська угода: поняття, види, зміст, порядок і правові наслідки укладення**

Третейська угода є одночасно підставою (передумовою) та джерелом компетенції третейського суду, а від її змісту та дійсності залежить можливість визнання рішення третейського суду та його виконання. Зміст третейської угоди визначає

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 215.

специфіку третейського розгляду та можливість вирішення спору в третейському суді взагалі. Третейську угоду слід кваліфікувати як юридичний факт – цивільно-правовий правочин (договір), предметом якого є права та обов'язки її сторін, пов'язані із переданням спору на вирішення третейським судом, та який урегульований відповідними нормативно-правовими актами. Метою укладення третейської угоди є застосування третейського розгляду як альтернативного способу вирішення спорів. Утім, правова природа третейської угоди є подвійною, адже попри родову належність до цивільно-правових правочинів вона створює процесуальні наслідки, які виявляються у виключенні компетенції національного (державного) суду в розгляді спору<sup>1</sup>.

У юридичній науці є декілька теорій, пов'язаних із визначенням правової природи третейської угоди: 1) договірна (консенсуальна); 2) процесуальна; 3) змішана; 4) автономна.

*Договірна (консенсуальна) теорія* правової природи третейської угоди ґрунтується на тлумаченні останньої як звичайної цивільно-правової угоди, яка визначає цивільні права та обов'язки сторін, одним з яких є обов'язок виконання рішення, ухваленого третейським судом. Третейська угода тлумачиться як форма волевиявлення її сторін. За такого підходу вважається, що компетенція третейського суду встановлюється не відповідно до правових приписів, а внаслідок такого волевиявлення. *Процесуальна теорія* правової природи третейської угоди розглядає її крізь призму процесуальних наслідків укладення та надає їм системоутворюючого значення. Третейське судочинство визнається формою здійснення правосуддя *sui generis*. Отже, третейська угода кваліфікується як угода процесуального характеру, спрямована на виключення юрисдикції національного (державного) суду. Питання дійсності третейської угоди, компетенції третейського суду, виконання рішення третейського суду вирішуються на підставі законодавчих приписів. Правовий статус третейських суддів розглядається за аналогією зі статусом суддів державних

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 181–182.

(національних) судів, відтак, акцентується увага на їх непідконтрольності сторонам третейської угоди та незалежності як принципу їх діяльності. Відмінності правового статусу судів державних та третейських судів розглядаються у контексті процедури їх призначення (відповідно державою та сторонами третейської угоди). *Змішана теорія* правової природи третейської угоди розглядає останню як складну категорію, яка має подвійну правову природу, що полягає у цивілістичній природі самої угоди та процесуальних наслідках її укладення в силу законодавчих приписів. Відтак, третейська угода поєднує як матеріально-правові, так і процесуально-правові елементи та врегульовується як матеріальним, так і процесуальним правом. *Автономна теорія* правової природи третейської угоди виходить із розуміння третейського розгляду як процедури *sui generis*, яка є абсолютно автономною. Отож, третейська угода також кваліфікується як автономне правове утворення, яке не є ані цивільно-правовою угодою, ані угодою процесуального характеру, адже перша не може породжувати процесуальних наслідків, а друга є категорією, яка застосовується лише в межах державного процесу, до якого третейський розгляд не відноситься<sup>1</sup>.

Розпочинаючи класифікацію третейських угод, слід зазначити, що хоча законодавством і закріплено поділ третейських угод на внутрішні (власне третейська угода) та іноземні (арбітражна угода), підстави класифікації та види, що виокремлюються, є застосовними як для третейських, так і для арбітражних угод. Із положень ст. 12 Закону України «Про третейські суди» випливає класифікація третейських угод за формою їх укладення: третейське застереження – тобто умова про третейський розгляд спору, що може виникнути у майбутньому, яку включено до тексту основного договору; третейський запис – окрема письмова угода, що укладається у випадку виникнення спору<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 182–183.

<sup>2</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 217.

За способом укладення, відповідно до Закону, можна виокремити угоди: 1) укладені шляхом підписання сторонами; 2) укладені шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу, з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди; 3) укладені шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна зі сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує. Остання група третейських угод іноді визначається як угоди, укладені конклюдентним способом, тобто протиставляються письмовій формі угоди, з чим погодитись неможливо, оскільки конклюдентність – це властивість дії (або бездіяльності), яка не має вираження у словесній, а тим паче у письмовій формі. Оскільки для укладення таким способом третейської угоди недостатньо лише факту направлення відзиву на позов чи простої присутності під час третейського розгляду (що і було б конклюдентною дією), а необхідне також визнання іншою стороною наявності третейської угоди, що не може за цих обставин бути виражено в іншій формі, ніж письмова<sup>1</sup>.

Проаналізувавши закордонний досвід, Д. Л. Давиденко пропонує залежно від обсягу повноважень, якими наділено третейський суд на підставі третейської угоди, виділяти: 1) третейські угоди, що не містять обмежень повноважень третейського суду; 2) третейські угоди, що мають обмеження в розмірі сум, які можуть бути стягнені третейським судом (арбітраж з верхньою та нижньою межею), при якому арбітр заздалегідь не знає про визначений сторонами розмір обмежень; 3) арбітраж останньої оферти, за яким сторони у визначеній послідовності викладають прийнятні умови примирення, а третейський суддя обирає ті, які вважає найбільш справедливими<sup>2</sup>. Українським законодавством передбачено надання третейському суду необмеженого обсягу повноважень, звісно, в рамках арбітрабельності спору та заявлених позовних вимог (хоча, потрібно враховувати, що наявність

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 218.

<sup>2</sup> Давьщенко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». *Третейский суд*. 2009. № 1. С. 40–53.

у рішенні третейського суду способів захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачених законами України, є підставою для відмови у видачі виконавчого документу на примусове виконання рішення третейського суду). Визначення сторонами граничних розмірів сум, що можуть бути стягнуті за рішенням третейського суду, хоча прямо і не заборонено (що може стимулювати боржника добровільно виконати рішення арбітра), все ж спричинить труднощі у подальшому примусовому виконанні, оскільки виконавчий лист видається на підставі рішення третейського суду, а не попередньої угоди сторін. Тоді як арбітраж останньої оферти за вказаною моделлю більше подібний до медіації та не може бути застосований третейським судом як юрисдикційним органом, що вирішує спори на підставі чинного законодавства<sup>1</sup>.

Свою чергою, Ю. Д. Притика пропонує також розмежувати третейські угоди, що передаються в третейський суд, за критерієм обсягу спорів: на «широкі» (виключають підсудність державного суду та визначають підвідомчість третейському суду щодо всіх дозволених на це категорій спорів з конкретних правовідносин) та «вузькі» (обмежують компетенцію арбітражу конкретними категоріями спорів або вимогами щодо визначених правовідносин, що уможлиблює неповне виключення підсудності державних судів), а за характером та природою створення поділяє третейські угоди на типові, нетипові та патологічні<sup>2</sup>. Формулювання широкої третейської угоди зазвичай охоплює фразу «будь-який спір, що виникає щодо цього договору або у зв'язку з ним...». Тоді як вузьке формулювання чітко встановлює обсяг правовідносин, в яких арбітраж буде компетентним: «... спори щодо стягнення заборгованості за цим договором підлягають переданню на розгляд третейському суду...» (тобто решта спорів, хоча і пов'язаних з укладеним договором, будуть йому непідвідомчі)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 218–219.

<sup>2</sup> Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: *Питання теорії та практики* : монографія. Київ: Ін Юре, 2005. С. 183.

<sup>3</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 219–220.

Типові третейські угоди розробляються безпосередньо постійно діючими третейськими судами з метою запобігання можливим дефектам таких угод, зокрема щодо точного найменування третейського суду, його компетенції тощо, а також враховують достатню кількість умов, необхідних для дійсності третейської угоди. Так, вирішуючи питання про передачу спору на розгляд до Постійно діючого Третейського суду при ТПП України, сторони можуть використати таке рекомендоване типове третейське застереження: «Будь-який спір, що виникає щодо цього договору або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення до Постійно діючого Третейського суду при ТПП України. Сторони погоджуються з тим, що в процесі розгляду і вирішення спору буде застосовуватись Регламент Постійно діючого Третейського суду при ТПП України». Такі типові застереження мають рекомендаційний характер, а тому можуть бути доповнені іншими умовами в межах чинного законодавства, наприклад, враховуючи положення Регламенту зазначеного третейського суду, сторонам надається право на свій розсуд визначити кількість третейських суддів, що будуть розглядати спір, мову третейського розгляду та інші додаткові умови.

Нетипові третейські угоди складаються сторонами самостійно, що дозволяє найбільш повно врахувати дійсну волю сторін щодо передання спору на вирішення до третейського суду. Сторони, особливо при переданні спору, що вже виник, на розгляд третейському суду *ad hoc*, можуть більш детально передбачити умови третейського розгляду, оскільки третейський суд, створений для вирішення конкретного спору, відповідно до законодавства, не має власного регламенту, а порядок третейського розгляду визначається сторонами у третейській угоді.

Патологічні (дефектні) третейські угоди містять різноманітні недоліки, які унеможливають або ускладнюють установлення дійсного волевиявлення сторін і реалізацію третейської угоди, що може тягнути за собою як неможливість виконання угоди, так і її недійсність. Уперше такий термін було введено в 1974 р. почесним Генеральним секретарем Міжнародної торгової палати Фредеріком Айзманом, пізніше він розробив критерії, невідповідність яким призводить

до патологічності арбітражної угоди: 1) встановлення обов'язкових наслідків для сторін; 2) виключення втручання державного суду в арбітражний процес, принаймні до винесення рішення; 3) надання арбітрам необхідного обсягу повноважень для вирішення спору; 4) визначення швидкої та ефективної процедури розгляду з метою винесення рішення, яке згодом може бути виконано<sup>1</sup>.

Визначення змісту третейської угоди є складним питанням, що пов'язано найперше із тим, що саме третейська угода є необхідною передумовою передання спору на третейський розгляд, а її зміст визначає практично всі аспекти формування третейського суду та процедури розгляду конкретного спору. Зміст третейської угоди утворюють, з одного боку, її елементи, а з іншого – її умови<sup>2</sup>.

Прикладом поділу арбітражної угоди на елементи є застереження, рекомендоване МКАС при ТПП України: «Будь-який спір, що виникає щодо цього спору або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення в МКАС при ТПП України». Елементами наведеного застереження є: 1) «будь-який спір», як правило, про передачу спору на арбітражний розгляд та виведення такого спору з державної юрисдикції; 2) «що виникає з цього спору або у зв'язку з ним», як правило, про категорії спорів, що можуть розглядатись арбітражем; 3) «підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення МКАС», як правило, про остаточність та неможливість оскарження арбітражних рішень, за винятком випадків, визначених законодавцем<sup>3</sup>.

Умови третейської угоди, як правило, стосуються: 1) виду третейського суду (включно з правильною назвою інституційного третейського суду, якщо цей вид обрано сторонами); 2) у разі обрання третейського суду *ad hoc* порядку його формування; 3) кола спорів, що передаються на розгляд

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 220–221.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 185.

<sup>3</sup> Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: *Питання теорії та практики* : монографія. Київ : Ін Юре, 2005. С. 164.

третейського суду; 4) місця третейського розгляду; 5) кількості третейських суддів та кваліфікаційних вимог до них; 6) мови третейського розгляду; 7) правил процедури третейського розгляду. Законодавство не обмежує сторін у праві викласти й інші умови третейської угоди.

Визначення сторонами виду *третейського суду* є однією з основних умов третейської угоди, оскільки обумовлює одразу визначення і формулювання всіх інших елементів змісту третейської угоди. Під «видами третейського суду» розуміється 1) інституційний третейський суд та 2) третейський суд *ad hoc*.

До переваг інституційного третейського суду можна віднести: 1) наявність регламенту, перевіреного практикою, та адміністративного апарату, що забезпечує ефективне і послідовне просування справи стадіями третейського розгляду; 2) авторитетність інституційного третейського суду, яка відіграє значну роль під час виконання рішень третейського суду<sup>1</sup>.

Перевагами третейського суду *ad hoc* є: 1) оптимальна пристосовність для розгляду конкретного спору; 2) максимальна автономія сторін у виборі процесуальних правил і вирішення питань у процесі розгляду спору; 3) загалом менш тривалий строк розгляду справи; 4) цінова привабливість (адміністративні витрати скорочені до мінімуму; основні витрати – це гонорари третейських суддів); 5) абсолютно приватний характер<sup>2</sup>.

Визначення місця третейського розгляду має практичне значення для визначення державного (національного) суду, що здійснюватиме функції контролю у встановлених чинним законодавством межах. Ідеться про виконання рішення третейського суду, оскарження рішення третейського суду тощо.

У разі обрання інституційного третейського суду останній може самостійно визначити місце проведення третейського розгляду, якщо сторони не погодили місце у третейській угоді. Як правило, таким місцем обирається місцезнаходження інституційного третейського суду.

Вимоги до форми третейської угоди передбачені ч. 4 ст. 12 Закону України «Про третейські суди», яка встановлює правило

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 186.

<sup>2</sup> Там само. С. 187.



про її письмову форму. Третейська угода є правочином, для якого встановлена обов'язкова письмова форма у розумінні ст. 205 ЦК України, відтак вимоги до письмової форми третейської угоди мають розумітися крізь призму ст. 207 ЦК України, яка встановлює, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Частина 4 ст. 12 Закону України «Про третейські суди» містить аналогічні положення, деталізуючи їх у частині кваліфікації належної письмової форми третейської угоди у разі використання телетайпа або телеграфу, а також направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона цього не заперечує. Головною умовою визнання укладення третейської угоди у письмовій формі є її фіксація.

Обов'язковою вимогою до письмової форми правочину є також її підписання стороною (сторонами) правочину (ч. 2 ст. 207 ЦК України), при цьому використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, установлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів (ч. 3 ст. 207 ЦК України).

Водночас визнання письмової форми третейського застереження як текстуальної частини основного договору як належної не вимагає її окремого (додаткового) підписання. Наведене правило очевидне зі змісту ч. 6 ст. 12 Закону України «Про третейські суди», яка встановлює, що посилання у договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є третейською угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі, і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 188.

Детермінуючим правовим наслідком укладення третейської угоди є вияв її процесуально-правової природи, який полягає у виведенні спору, що передається на третейський розгляд, з юрисдикції національних (державних) судів. Наведений правовий наслідок відображено в нормах процесуального законодавства, яке врегульовує порядок реалізації відповідного правового наслідку національними (державними) судами: 1) сформульовані у п. 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК правила про закриття провадження у справі у разі укладення угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду після початку провадження у справі, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана; 2) врегульований п. 6 ч. 1 ст. 257 ЦПК обов'язок суду залишити позов без розгляду, якщо між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду і відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору, надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана; 3) п. 4 ч. 1 ст. 186 ЦПК, що встановлює обов'язок суду відмовити у відкритті провадження у справі, якщо є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим<sup>1</sup>.

#### **4.6. Поняття третейського розгляду цивільно-правового спору та його стадії**

Правила третейського розгляду в третейському суді для вирішення конкретного спору визначаються Законом України «Про третейські суди» та третейською угодою сторін,

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 190.

положення якої не можуть суперечити обов'язковим положенням законодавства, а з питань, не врегульованих третейською угодою в третейському суді *ad hoc* щодо правил третейського розгляду, третейський суд, застосовуючи норми Закону, може визначити власні правила лише в тій частині, що не суперечить принципам організації та діяльності третейського суду.

Першою стадією третейського розгляду в постійно діючому третейському суді можна вважати стадію подання позовної заяви однією зі сторін третейської угоди, а точніше – отримання такої заяви третейським судом (оскільки ці моменти можуть не збігатися в часі). Впродовж цієї стадії третейський суд (зокрема в особі його голови, секретаріату, секретаря тощо) реєструють позовну заяву та вирішують питання про її відповідність вимогам щодо форми та змісту, наявності долучених документів і сплати суми третейського збору (третейських витрат), залишення позовної заяви без руху для усунення недоліків (хоча Законом така процесуальна дія не передбачена), повернення позовної заяви тощо<sup>1</sup>.

Для третейського суду *ad hoc* існує певна особливість: тут, відповідно до положень ст. 17 Закону, поданню позовної заяви передуює така стадія, як формування складу третейського суду (оскільки до формування складу третейського суду можливість подання позову фактично відсутня), а тому третейський розгляд розпочинається не з моменту подання позовної заяви, а з моменту одержання іншою стороною прохання (пропозиції) щодо третейського вирішення спору. Сторони на свій розсуд можуть домовитися про кількісний і персональний склад третейського суду, однак у будь-якому випадку третейський суд може розглядати справи в непарній кількості третейських суддів. Якщо ж сторони не погодили порядок призначення (обрання) третейських суддів, застосовується передбачений Законом порядок: 1) якщо сторони погодили одноособовий порядок розгляду спору і після звернення однієї сторони до іншої з пропозицією про призначення чи обрання одноособового третейського судді сторони не призначають (оберуть) третейського суддю, то розгляд спору в третейському

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 226–227.

суді припиняється і цей спір може бути переданий на вирішення до компетентного суду; 2) якщо сторони не погодили кількісний і персональний склад третейського суду, судовий розгляд здійснюється у складі трьох суддів, а якщо погодили – у будь-якій непарній кількості суддів. Кожна зі сторін призначає (обирає) рівну кількість третейських суддів, які, своєю чергою, шляхом відкритого голосування обирають ще одного третейського суддю не менш як двома третинами від обраного складу суду для забезпечення непарної кількості третейських суддів. Якщо одна зі сторін не призначить (обере) належної кількості третейських суддів протягом 10-ти днів після одержання прохання про це від іншої сторони, або якщо призначені чи обрані сторонами третейські судді протягом 10-ти днів після їх призначення (обрання) не оберуть ще одного третейського суддю, то розгляд спору в третейському суді так само припиняється.

Вже після формування складу третейського суду для вирішення конкретного спору подається позовна заява (про це свідчить зазначення одним із її елементів складу третейського суду для вирішення конкретного спору).

Формою захисту порушеного права в третейському суді є позовна форма, сутність якої є єдиною як для третейського розгляду, так і для цивільного процесу, чим і пояснюється наявність дискусій, тотожних тим, що тривають щодо позовів і позовної форми захисту порушеного права в цивільному процесі. Викладена у письмовій формі позовна заява має відповідати таким вимогам щодо форми та змісту, тобто містити: 1) назву постійно діючого третейського суду або вказівку на склад третейського суду для вирішення конкретного спору; 2) дату подання позовної заяви; 3) найменування і юридичні адреси сторін, які є юридичними особами, та/або прізвище, ім'я, по батькові, дату народження, місце проживання і місце роботи сторін, які є фізичними особами; 4) найменування і юридичну адресу представника позивача, якщо він є юридичною особою, або прізвище, ім'я, по батькові, дату народження, місце проживання і місце роботи представника, який є фізичною особою, у випадках, коли позов подається представником; 5) зміст вимоги, ціну позову, якщо вимога підлягає оцінці; 6) обставини, якими обґрунтовані позовні вимоги, докази,

що їх підтверджують, розрахунок вимог; 7) посилання на наявність третейської угоди між сторонами та докази її укладення; 8) перелік письмових матеріалів, які долучаються до позовної заяви; 9) підпис позивача або його представника з посиланням на документ, що засвідчує повноваження представника.

До позовної заяви також долучаються документи, що підтверджують: наявність третейської угоди; обґрунтованість позовних вимог; повноваження представника; направлення копії позовної заяви іншій стороні (опис вкладення про відправлення цінного листа, виписки з реєстру поштових відправлень тощо); у разі подання позову до постійно діючого суду – сплату третейського (реєстраційного) збору у встановлених відповідним третейським судом розмірах<sup>1</sup>.

Маючи сформований склад третейського суду, третейські судді можуть вирішити питання про відкриття (порушення) провадження у справі (якщо відповідно до регламенту таке питання не могло бути вирішено головою третейського суду). Щодо дій, які вчиняються на цій стадії, законодавство не містить жодних вказівок, лише зауважує, що розгляд справи третейським судом починається з винесення відповідної ухвали та направлення її сторонам (ст. 33 Закону), тому тут також є доцільним звертатися до регламентів третейських судів. Розгляд справи відповідно до Закону не обмежений будь-якими строками, якщо інше не встановлено регламентом третейського суду або третейською угодою.

Відкривши провадження у справі склад третейського суду переходить на стадію розгляду справи по суті, для якої ані Законом, ані досліджуваними регламентами прямо не передбачено таких традиційних для цивільного процесу стадії підготовки справи до судового розгляду, та етапів розгляду справи – підготовчої частини, розгляду справи по суті, судових дебатів і ухвалення та проголошення рішення, а також дій третейського суду, що вчиняються на кожному з таких етапів. Однак, аналізуючи нормативні приписи стосовно розгляду спору третейським судом, все ж таки можна загалом виокремити підготовку справи до судового розгляду, розгляд справи

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 227–229.

по суті, ухвалення та проголошення рішення. Зрозуміло, що зміст кожного з етапів буде доволі варіативним, враховуючи особливості регулювання процедури третейського розгляду.

Під час підготовки справи до судового розгляду, тобто з моменту винесення ухвали про відкриття (порушення) провадження, третейський суд направляє таку ухвалу сторонам (ч. 1 ст. 33 Закону); встановлює власну компетенцію на розгляд справи (навіть якщо попередньо таке питання вирішувалося головою третейського суду). Попередня підготовка справи у Третейському суді при ТПП України здійснюється відповідальним секретарем: за підсумками розгляду матеріалів справи та за умов, що третейський збір сплачено і склад третейського суду сформовано, відповідальний секретар передає справу третейському суду.

Оскільки під час попереднього встановлення наявності компетенції на розгляд справи головою третейського суду думка сторін не заслуховувалася, відповідно до Закону, до початку розгляду справи по суті склад третейського суду визначає наявність у нього компетенції на розгляд справи, а сторона на цьому етапі має право заявити про відсутність у третейського суду компетенції. Якщо заперечень з боку сторін не було, в подальшому вони мають право заявити про перевищення третейським судом меж його компетенції тільки якщо в процесі третейського розгляду виникне питання, розгляд якого не передбачено третейською угодою або яке не може бути предметом такого розгляду відповідно до регламенту третейського суду чи закону. Визначивши наявність компетенції, третейський суд зазначає про це у відповідній ухвалі та розпочинає розгляд справи, однак якщо третейський суд зробить висновок щодо неможливості розгляду ним конкретного спору внаслідок відсутності у нього компетенції, третейський розгляд припиняється, а витрати, понесені третейським судом, відшкодовуються сторонами в рівних частках. У разі встановлення наявності у третейського суду компетенції на розгляд даної справи, однак якщо третейський суд дійде висновку про відсутність або недійсність третейської угоди, постановляється мотивована ухвала про відмову в розгляді справи, яка надсилається сторонам, а заявнику разом з ухвалою повертаються подані ним позовні матеріали. У подальшому

висновок про наявність компетенції третейського суду та обсяг його повноважень за третейською угодою відображається в рішенні по суті спору як один із елементів третейського рішення (ст. 46 Закону).

У підготовчій частині третейський суд до початку розгляду спору повинен з'ясувати у сторін можливість закінчити справу мировою угодою та в подальшому сприяти вирішенню спору шляхом укладення мирової угоди на всіх стадіях процесу, а сторони мають право закінчити справу укладенням мирової угоди як до початку третейського розгляду, так і на будь-якій його стадії до прийняття рішення третейським судом (ч. 4 ст. 33 Закону).

Розгляд справи по суті є центральною частиною третейського розгляду, під час якої відбувається дослідження доказів у справі, однак, на відміну від цивільного процесу, перебуваючи на цій стадії, позивач не обмежується і в праві змінити, доповнити або уточнити свої позовні вимоги (якщо сторонами не було погоджено іншого). Статтею 39 Закону передбачено, що третейський розгляд здійснюється в засіданні третейського суду за участю сторін або їх представників, якщо сторони не домовилися про інше щодо їхньої участі в засіданні. Законодавством про третейські суди прямо не передбачено такого притаманного цивільному процесу етапу судового розгляду, як судові дебати, на якому сторони можуть виступити з підсумковими промовами, однак це не означає, що можливість проведення судових дебатів у третейському розгляді виключена.

Завершальним етапом розгляду цивільно-правового спору третейським судом є винесення рішення по суті спору або ж постановлення ухвали без винесення рішення.

Зважаючи на викладене, стадійність третейського розгляду дещо подібна до стадійності цивільного процесу, однак у зв'язку з меншою формалізованістю має свої особливості. Оскільки єдиної процесуальної форми третейського розгляду не існує, слід виділяти лише ті ключові стадії, наявність яких хоча б опосередковано закріплена Законом:

- 1) отримання позовної заяви постійно діючим судом або прохання (пропозиція) іншою стороною третейської угоди про призначення чи обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору;

- 2) формування складу третейського суду;
- 3) відкриття (порушення) провадження у справі;
- 4) підготовка справи до третейського розгляду;
- 5) з'ясування питань про наявність чи відсутність компетенції третейського суду на розгляд даної цивільної справи, наявність і дійсність третейської угоди;
- 6) розгляд справи по суті;
- 7) винесення рішення третейського суду.

При цьому, як уже йшлося, перелік стадій третейського розгляду не є вичерпним: регламентами третейських судів чи третейською угодою сторін про передання спору на розгляд третейському суду *ad hoc* додатково можуть бути передбачені й інші стадії (спонукання до виконання затвердженої третейським судом мирової угоди, перегляд третейського рішення за нововиявленими обставинами тощо), так само може змінюватися їхня черговість (формування складу третейського суду до або після відкриття провадження), деякі стадії можуть дублюватися (встановлення наявності чи відсутності компетенції у третейського суду, що попередньо може здійснюватися головою третейського суду, а згодом – вже призначеним складом третейського суду), однак послідовність стадій отримання позовної заяви третейським судом або прохання (пропозиції) іншою стороною третейської угоди про призначення чи обрання складу третейського суду для вирішення конкретного спору, розгляду справи по суті та винесення рішення є незмінною, що обумовлено логікою самого третейського розгляду<sup>1</sup>.

#### **4.7. Поняття рішення третейського суду та особливості його виконання**

Рішення третейського суду є відображенням логічного завершення третейського розгляду спору. Його правова природа знаходиться в діалектичному зв'язку із розумінням правової природи третейського суду та третейського розгляду, що зумовлює існування трьох основних доктринальних теорій

---

<sup>1</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. С. 229–240.



правової природи третейського рішення: 1) договірна; 2) юрисдикційна (процесуальна); 3) змішана. Отже, рішення третейського суду визнається: 1) договірним; 2) юрисдикційним (процесуальним) актом; 3) актом, що має змішану юридичну природу.

Прихильники договірної теорії зважають на матеріально-правове розуміння юридичної природи третейської угоди та роблять висновок про те, що рішення третейського суду є завершальним етапом її виконання з огляду на єдність всього процесу третейського розгляду, відтак, рішення третейського суду є цивільно-правовим за природою. Суттєвим аргументом договірної теорії є обов'язковість рішення третейського суду лише для сторін третейської угоди, що зумовлюється недержавною (договірною) природою третейського суду, який не може своїм рішенням зобов'язувати третіх осіб, які не є учасниками третейської угоди.

Позиція прихильників юрисдикційної (процесуальної) теорії ґрунтується на розумінні третейської угоди як процесуальної правової конструкції, метою якої є виключення державної компетенції держави в конкретному спорі. На підставі третейської угоди виникають процесуальні відносини поза предметом її регулювання, що зумовлює процесуальну компетенцію третейського судді на підставі законодавчих приписів (а не третейської угоди) як самостійного учасника третейського розгляду, уповноваженого давати обов'язкові до виконання вказівки. Наведене зумовлює розуміння юридичної природи рішення третейського суду як юрисдикційного акта застосування права, що містить владне розпорядження сторонам третейського розгляду щодо визнання існування чи відсутності між сторонами визначених правовідносин<sup>1</sup>.

*Змішана теорія* ґрунтується на складній комбінованій природі третейської угоди та враховує поєднання її матеріально-правового та процесуально-правового елементів. Сутність третейського розгляду визначається у площині альтернативних, неюрисдикційних способів вирішення спору, які мають договірну природу. Водночас необхідно зважати

---

<sup>1</sup> Курочкин С. А. О правовой природе и свойствах решения третейского суда. *Третейский суд*. 2003. № 4. С. 80.

на забезпечення виконання третейського рішення державним примусом, що дає підстави для висновку щодо трансформації цивільно-правового правочину на юрисдикційний акт, забезпечений державним примусом. І хоча державний примус у виконанні рішення третейського суду (або міжнародного комерційного арбітражу) має специфічний характер, необхідно підтримати позицію, відповідно до якої процесуальні підстави імператива рішення третейського суду вкладаються у встановлений законодавством обов'язковості рішення третейського суду для сторін, а також можливості бути виконаним у примусовому порядку. Отже, в останньому випадку ефективність рішення залежить не від повноважень, наданих третейським суддям сторонами, а від втручання судової влади. Отже, третейське рішення є особливим актом правозастосування, джерелом якого є угода сторін<sup>1</sup>.

Стаття 49 встановлює правило, відповідно до якого ухвала, яка виноситься третейським судом з метою виправлення рішення, є складовою рішення. Аналогічні формулювання передбачені статтями 47, 48 Закону України «Про третейські суди».

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про третейські суди», ухвали третейського суду приймаються з питань, що виникають у процесі розгляду справи та не стосуються суті спору. Крім наведеного, винесення ухвал, зокрема, передбачено у таких випадках: при вирішенні питання про розподіл витрат, пов'язаних із вирішенням спору третейським судом (частини 2, 5 ст. 25; ч. 2 ст. 26); з питань визначення компетенції третейського суду (частини 5, 9 ст. 27); при продовженні строку третейського розгляду (ч. 5 ст. 28); на початку розгляду справи третейським судом (ч. 1 ст. 33); при виникненні необхідності отримання документів від підприємств, установ, організацій, які не є учасниками третейського розгляду (ч. 8 ст. 38); при призначенні експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань (ч. 1 ст. 48); при припиненні третейського розгляду (ст. 53); при видачі виконавчого документа (частини 3, 7, 8 ст. 56). Водночас при постановленні

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 195–196.

наведених ухвал письмова форма не є обов'язковою, оскільки вимог щодо їх форми спеціальне законодавство не містить. До того ж Закон України «Про третейські суди» не визначає вимоги до змісту та реквізитів таких ухвал.

Деякими особливостями вирізняється постановлення третейським судом рішення (в його широкому розумінні), яким третейський суд врегульовує питання забезпечення позову. Забезпечення позову третейським судом урегульовано ст. 40 Закону України «Про третейські суди» і не містить прямої вказівки на форму процесуального рішення, яке має прийняти третейський суд. Попри це, диспозиція зазначеної норми вказує на те, що третейський суд, якщо сторони не домовились про інше, може за заявою будь-якої сторони розпорядитися про вжиття забезпечувальних заходів щодо предмета спору. З цього зрозуміло, що третейський суд у випадку застосування забезпечувальних заходів може винести розпорядження, хоча останнє Законом України «Про третейські суди» не передбачено. Таке «розпорядження» необхідно відрізнити від розпоряджень та наказів як способу вирішення третейським судом організаційних питань, які за змістом є суміжними процесуальними інститутами<sup>1</sup>.

Рішення третейського суду можна поділити на: 1) допоміжні (попередні, часткові, проміжні, додаткові, рішення про затвердження мирової угоди, арбітражне рішення на узгоджених умовах); 2) остаточне з огляду на критерій вирішення чи невирішення спору по суті.

За критерієм форми третейського рішення можна виокремити: 1) рішення; 2) ухвали; 3) постанови; 4) розпорядження.

За критерієм правового характеру третейські рішення поділяються на: 1) рішення про присудження (предметом якого є право на позов у його матеріальному розумінні); 2) рішення про визнання (вноситься у формі задоволення позову про визнання існування спірного правовідношення або його відсутності); 3) перетворювальне рішення (спірне правовідношення змінюється або припиняється винесенням рішення)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 197.

<sup>2</sup> Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики : монографія. Київ: Ін Юре, 2005. С. 405.

Іншим критерієм може вважатись критерій оспорюваності (оскаржуваності) третейського (арбітражного) рішення. Так, оскарженню до суду підлягають рішення третейського суду по суті спору та рішення третейського суду про затвердження мирової угоди.

Своєю чергою, ухвала про виправлення рішення, ухвала про роз'яснення рішення та додаткове рішення впливають на строки, протягом яких уповноважені особи можуть звернутись до суду із заявою про оскарження рішення третейського суду<sup>1</sup>.

Передбачена законом можливість примусового виконання рішення третейського суду є важливою гарантією поновлення прав осіб.

Третейські суди почали створюватися з 2004 р. від набрання чинності Законом України «Про третейські суди», незважаючи на те, що вже мають свою 15-річну історію, залишаються явищем мало вивченим, а їхня діяльність сприймається неоднозначно як юристами, так і широкими верствами громадян. Якісна діяльність третейських судів та їх належна підтримка з боку державних судів є важливим елементом забезпечення суспільства альтернативними (позасудовими) механізмами захисту прав, – як у цивільно-правових відносинах, так і в комерційній діяльності, – та розвантаження державних судів<sup>2</sup>.

У Розділі VII «Виконання рішення третейського суду» (ст.ст. 55–57) Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. № 1701-IV<sup>3</sup> врегульовані питання звернення рішень третейських судів до виконання, зокрема компетенція суду щодо порядку і підстав видачі чи відмови у видачі виконавчого документа.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. С. 199.

<sup>2</sup> Шепель Т. П., Чагін С. М., Колотило М. М., Болтушкіна О. В., Мустафаєва М. Д., Харченко Н. М. Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи. Київ, 2018. 52 с. С. 5. URL : [https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/New\\_Justice\\_Analytical\\_Report\\_Arbitration\\_Courts\\_in\\_Ukraine\\_UKR.pdf](https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/New_Justice_Analytical_Report_Arbitration_Courts_in_Ukraine_UKR.pdf)

<sup>3</sup> Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. № 1701-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1701-15>.

З 01.03.2011 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду» від 03.02.2011 р. № 2979-VI<sup>1</sup>, яким було прописано окреслені процесуальні моменти у цивільному судочинстві.

Типові приклади зловживань правом через використання третейського суду як засобу до звуження юрисдикції третейських судів (ст. 6 Закону України «Про третейські суди»): 1) права про визнання дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, при розгляді яких за допомогою третейського суду особи у кращому випадку уникали укладення таких договорів у встановленій законом нотаріальній формі, якою передбачено сплату відповідних платежів та державну реєстрацію, а в гіршому – фактично уклалися договори, які не могли бути нотаріально посвідчені у зв'язку з тим, що вони суперечать закону; 2) справи щодо визнання права власності на земельні ділянки, зокрема про відчуження та визнання права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення; 3) спори щодо визнання права власності на самочинне будівництво та на об'єкти незавершеного будівництва, метою яких є визнання права власності на самочинно збудовані або незаконно реконструйовані об'єкти та отримання рішення, яке б зобов'язувало відповідні органи здійснити дії з його оформлення; 4) спори, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами тощо; 5) за допомогою рішення третейського суду за однією особою безпідставно визнавалося право власності на майно іншої особи<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду : Закон України від 03.02.2011 р. № 2979-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2979-17>.

<sup>2</sup> Узагальнення судової практики «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009 р., підготовлене суддею Верховного Суду України Л. І. Охрімчук та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Є. Бурлай, к.ю.н. *Вісник Верховного суду України*. 2009. № 10. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n\\_005700-09](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n_005700-09).

У зв'язку із виявленими численними зловживаннями правами, фактами, які свідчили про те, що засобами досягнення незаконних цілей стає суд, 05.03.2009 р. законодавець обмежив повноваження третейського суду та розширив перелік підстав для відмови судом у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду<sup>1</sup>.

Невирішеною залишається проблема відсутності повноваження суду адекватно реагувати на виявлені порушення законодавства у діяльності третейського суду, адже у переліках підстав для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду та підстав скасування рішення третейського суду така підстава, як невідповідність рішення третейського суду положенням законодавства, відсутня (ст.ст. 458, 486 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV<sup>2</sup>; ст.ст. 350, 355 Господарського процесуального кодексу України<sup>3</sup>; ст. 56 України «Про третейські суди»). Так, у п. 7.2 Огляду судової практики розгляду Верховним Судом справ щодо оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів за період з 01.01.2018 до 31.05.2019 зазначено, що при розгляді заяви про видачу виконавчого документа господарський суд не здійснює оцінки законності і обґрунтованості рішення третейського суду загалом, а лише встановлює відсутність або наявність підстав для відмови в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа, визначених статтею 56 Закону України «Про третейські суди» та статтею 355 ГПК України<sup>4</sup>.

Тобто, суд, здійснюючи свої повноваження щодо видачі виконавчого документа, не маючи повноважень оцінювати рішення третейського суду за критеріями законності

---

<sup>1</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 05.03.2009 р. № 1076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 30. Ст. 421 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1076-17>.

<sup>2</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

<sup>4</sup> Огляд судової практики розгляду Верховним Судом справ щодо оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів за період з 01.01.2018 по 31.05.2019. URL : [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad\\_rishen\\_tret.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_rishen_tret.pdf).

та обґрунтованості, окрім кількох критеріїв, які здебільшого є формальними, фактично надає законної сили, забезпечуючи силою державного примусу, рішення третейського суду, яке є сумнівними і часто незаконними.

Слушно наголошує Й. Г. Богдан, що з чинного законодавства формується положення про те, що законність та обґрунтованість рішень третейського суду в разі, якщо воно порушує права інших осіб або не відповідає закону, не підлягає ревізії компетентним судом. Це є неправильним та не відповідає основним засадам судочинства<sup>1</sup>. Відповідно до раніше чинних норм п. 18 Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями і установами від 30.12.1975 р. № 121<sup>2</sup>, а також ст. 18 Додатку 2 «Положення про третейський суд» до ЦПК УРСР 1963 р.<sup>3</sup>, суд було наділено повноваженням перевіряти законність рішення третейського суду і скасовувати його у випадку незаконності. Погоджуємося з пропозицією Й. Г. Богдана щодо повторного наділення суду таким повноваженням і, відповідно, доповненням ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» пунктом 10 такого змісту: «Компетентний суд відмовляє в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа, якщо: ... 10) рішення третейського суду є незаконним та/або порушує права осіб».

Оскільки суд ще не має описаних повноважень щодо перевірки законності рішення третейського суду, то судова практика не є однозначною у випадках виявлення невідповідності рішення третейського суду вимогам законодавства. Деякі суди відмовляють у видачі виконавчого документа, а інші суди в аналогічних справах видають виконавчі документи, посиляючись на відсутність підстав для відмови у такій видачі

<sup>1</sup> Богдан Й. Контроль компетентних судів за рішеннями третейських судів. *Проблеми альтернативного судочинства в Україні* : матеріали першого львівського міжнародного форуму. Львів : ЛДІНТУ ім. В. Чорновола, 2008. 224 с. С. 155–156.

<sup>2</sup> Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями і установами, затверджене Постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 30.12.1975 р. № 121. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0121400-75>.

<sup>3</sup> Додаток 2 «Положення про третейський суд» до ЦПК УРСР 1963 р. URL : [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1616\\_page\\_65.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1616_page_65.html)

в ст. 56 Закону України «Про третейські суди», і така практика переважає.

Відповідно до чинного законодавства, судовий контроль за рішеннями третейських судів в Україні здійснюється у двох формах: 1) оскарження рішення третейського суду (ст. 51 Закону України «Про третейські суди») та 2) вирішення судом питання про видачу виконавчого листа для примусового виконання рішення третейського суду (ст. 56 Закону України «Про третейські суди»)<sup>1</sup>. З метою оптимізації процесу, уникнення зайвих громіздких процедур доцільно залишити лише одну форму судового контролю – вирішення судом питання про видачу виконавчого листа, оскільки лише можливість примусового виконання рішення третейського суду є реально дієвою гарантією поновлення прав осіб.

Є і протилежна позиція, згідно з якою пропонується скасувати повноваження суду щодо видачі виконавчого документа для примусового виконання рішення третейського суду<sup>2</sup>. Ми не підтримуємо цієї думки, оскільки в такому випадку ефективність третейського судочинства залежатиме лише від добросовісності контрагентів, які добровільно і вчасно будуть виконувати рішення третейських судів. Навіть за умови наявності законного та обґрунтованого рішення, без його належного виконання, яке забезпечується силою державного примусу, діяльність третейського суду не буде ефективною.

Окрім того, скасування такого інституту суперечить загально визнаній міжнародній практиці, наприклад, Типовому закону ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р.<sup>3</sup>, Арбітражному регламенту ЮНСІТРАЛ

---

<sup>1</sup> Богдан Й. Контроль компетентних судів за рішеннями третейських судів. *Проблеми альтернативного судочинства в Україні* : матеріали першого львівського міжнародного форуму. Львів : ЛДІНТУ ім. В. Чорновола, 2008. 224 с. С. 153, 157.

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання рішень третейських судів)» реєстр. № 1399 від 22.01.2008 р., внесений народним депутатом України О. В. Лавриновичем. URL : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31454](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31454).

<sup>3</sup> Типовий закон ЮНСІТРАЛ (Комісія ООН з права міжнародної торгівлі) щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21.06.1985 р. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_879](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_879); [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html).



від 15.12.1976 р.<sup>1</sup>, Європейській (Женевській) конвенції про міжнародний комерційний арбітраж від 21.04.1961 р.<sup>2</sup>. Лише можливість примусового виконання рішення третейського суду є гарантією поновлення прав осіб.

У ч.ч. 7–8 ст. 56 Закону України «Про третейські суди», ст. 487 ЦПК України не передбачено можливості особи оскаржити ухвалу суду про задоволення заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду в апеляційному порядку. Виникає питання, чи така судова ухвала, справді, не підлягає апеляційному оскарженню у цивільному судочинстві? У господарському судочинстві особа має можливість оскаржити в апеляційному порядку обидва види ухвал (ч. 3 ст. 356 ГПК України). Обґрунтовуючи недосконалість цієї законодавчої прогалини, зазначимо, що на практиці у випадку незаконності рішення третейського суду суди загальної юрисдикції часто видають виконавчі листи, бо здійснення перевірки законності такого рішення не входить до їх компетенції, чим порушуються права протилежної сторони. Тому пропонуємо доповнити ч. 7 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» такими словами: «Ухвала компетентного суду про видачу виконавчого документа або ухвала про відмову у видачі виконавчого документа, якщо вона не була оскаржена в апеляційному порядку, ...» та ч. 8 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» такими словами: «Заінтересовані особи мають право протягом 15 днів після винесення компетентним судом ухвали про видачу виконавчого документа або ухвали про відмову у видачі виконавчого документа оскаржити цю ухвалу в апеляційному порядку», а також ч. 3 ст. 487 ЦПК України словами: «ухвала про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або ухвала суду про відмову...». Також пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 353 ЦПК України ще одним пунктом: «42) видачі виконавчого листа або щодо відмови у видачі виконавчого листа на рішення третейського суду».

---

<sup>1</sup> Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, схвалений Резолюцією Генеральної Ассамблеї ООН від 15.12.1976 р. № 31/98/ URL : [http://www.miripravo.ru/arbitr/arbitr\\_rule/arbitr\\_rule\\_index\\_0.htm](http://www.miripravo.ru/arbitr/arbitr_rule/arbitr_rule_index_0.htm).

<sup>2</sup> Європейська (Женевська) конвенція про міжнародний комерційний арбітраж від 21.04.1961 р. URL : [http://www.miripravo.ru/arbitr/arbitr\\_rule/arbitr\\_rule\\_index\\_0.htm](http://www.miripravo.ru/arbitr/arbitr_rule/arbitr_rule_index_0.htm).

Відповідно до положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>1</sup>, рішень ЄСПЛ<sup>2</sup>, правомірність прийняття скарг на ухвали про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду обґрунтовується тим, що, постановляючи ухвали чи то про видачу виконавчого документа, чи то про відмову у його видачі, суд вирішує питання про цивільні права та обов'язки осіб, тому самі особи при цьому не можуть бути позбавлені права на апеляційне оскарження такого судового рішення. Суди апеляційної інстанції повинні приймати апеляційні скарги до розгляду в порядку, передбаченому ст. 297 ЦПК України. Апеляційне і касаційне оскарження судового рішення можливе не тільки у передбачених законом випадках, а й тоді, коли закон не містить прямої заборони на таке оскарження. Отже, суди апеляційної інстанції вправі і, тим паче, зобов'язані приймати до свого апеляційного провадження апеляційні скарги на ухвали суду про видачу (відмову у видачі) виконавчого документа за рішеннями третейських судів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3477-15>.

<sup>2</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 19.03.1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece). URL : <http://www.uazakon.com/document/spart83/inx83637.htm>;

Рішення Європейського суду з прав людини від 26.03.1985 р. у справі «X і Y проти Нідерландів». URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461439/2461439.htm>;

Рішення Європейського суду з прав людини від 15.02.2000 р. у справі «Гарсія Манібардо проти Іспанії» (Case of Garcia Manibardo v. Spain). URL : [http://www.ius.info/EUII/EUCHR/dokumenti/2000/02/CASE\\_OF\\_GARCIA\\_MANIBARDO\\_v.\\_SPAIN\\_15\\_02\\_2000.html](http://www.ius.info/EUII/EUCHR/dokumenti/2000/02/CASE_OF_GARCIA_MANIBARDO_v._SPAIN_15_02_2000.html);

Рішення Європейського суду з прав людини від 23.10.1996 р. у справі «Levages Prestations Services проти Франції» (Case of Levages Prestations Services v. France). URL : <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c2252c,4565c25f389,3ae6b6474,0.html>.

<sup>3</sup> Узагальнення судової практики «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009 р., підготовлене суддею Верховного Суду України Л. І. Охрімчук та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Є. Бурлай, к.ю.н. *Вісник Верховного суду України*. 2009. № 10. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n\\_005700-09](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n_005700-09).

Отже, за результатами проведеного аналізу нормативно-правових актів, судової практики та наукових праць можемо зробити такі висновки.

Повноваження суду щодо видачі виконавчого документа для примусового виконання рішення третейського суду – єдина істотна гарантія поновлення прав осіб.

Інститут примусового виконання рішення третейського суду є формою судового контролю за законністю рішень третейських судів.

Із аналізу чинного правового регулювання третейського судочинства очевидно, що юрисдикцію третейських судів законодавцем було обмежено підставно, щоб у подальшому запобігти використанню третейських судів як знаряддя для обходу закону. Найперше це стосується справ про право власності на нерухоме майно, зокрема, земельні ділянки, землі сільськогосподарського призначення, об'єкти самочинного та незавершеного будівництва тощо, захоплення контролю над юридичними особами.

Окрім обмеження юрисдикції третейських судів, пропонуємо розширити компетенцію суду під час розгляду ним питання про видачу виконавчого листа, наділивши суд повноваженням скасовувати рішення третейського суду у випадку його незаконності.

Незважаючи на відсутність заборони в законодавстві, слід додатково передбачити і можливість апеляційного оскарження ухвали суду про видачу виконавчого листа за рішенням третейського суду поряд із правом подати апеляційну скаргу на ухвалу про відмову у видачі виконавчого листа у цивільному судочинстві.

#### **§ 4.8. Міжнародний комерційний арбітраж: поняття та правова природа**

У правовій доктрині немає єдиної позиції стосовно розуміння поняття, сутності, правової природи міжнародного комерційного арбітражу.

Міжнародний комерційний арбітраж (третейський суд) є різновидом комерційного арбітражу, який історично виник в Англії та на європейському континенті для розгляду спорів

між купцями на ярмарках, торговельних місцях і під час здійснення торгівлі на Балтійському морі<sup>1</sup>.

З практики відомо, як зазначає С. О. Кравцов, що загально-визнаного права із розгляду міжнародних комерційних спорів не існує, немає і особливого міжнародного суду, а також іншої міжнародної процедури з розгляду міжнародних підприємницьких спорів. У цих умовах в межах дії норм міжнародного приватного права уклався характерний механізм розгляду міжнародних підприємницьких спорів, що отримав назву «міжнародний комерційний арбітраж»<sup>2</sup>.

Ю. Д. Притика зауважує, що міжнародний комерційний арбітраж розглядається як система, яка поєднує: 1) недержавний порядок розгляду цивільно-правових спорів, ускладнених іноземним елементом, що виникають у сфері міжнародних економічних зв'язків; 2) специфіку органів та процедуру обрання арбітрів, уповноважених розглядати відповідні спори; 3) особливі правила визнання та виконання рішень, винесених недержавними арбітражними судами<sup>3</sup>.

Відмінності в положеннях регламентів кожного з міжнародних комерційних арбітражів та національного законодавства часто утруднюють для підприємців вибір того або іншого арбітражного суду. У практиці міжнародної зовнішньоекономічної діяльності є такі найпопулярніші інституційні арбітражі, які умовно називають «основними центрами міжнародного комерційного арбітражу» (серед яких є як спеціалізовані, наприклад: арбітраж Ллойда, Морська арбітражна палата при Торговій палаті м. Парижа, Арбітражний суд при Гдинській федерації з торгівлі бавовною, Арбітражний суд Бременської бавовняної біржі, так і загальної компетенції).

Арбітраж є універсальним способом вирішення міжнародних економічних спорів. Його роль зросла, коли стала розвиватися міжнародна торгівля<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Комаров В. В., Погорецкий В. Н. Международный коммерческий арбитраж. Х. : Право, 2009. 164 с. С. 7.

<sup>2</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 6.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 211.

<sup>4</sup> Николокин С. В. Международный коммерческий арбитраж : монография. М. : Юстицинформ, 2009. 216 с. С. 3.

Міжнародний комерційний арбітраж, за визначенням С. О. Кравцова, становить приватний, зазвичай конфіденційний процес вирішення спорів між сторонами, які обирають його за взаємною згодою до виникнення спору або після його виникнення, письмово або шляхом обміну письмовими повідомленнями з метою отримання остаточного зобов'язального вирішення спору. Термін «міжнародний» тут має відносне значення, завжди використовується у широкому розумінні, оскільки арбітражний суд створюється згідно з національним правом і у своїй діяльності керується процесуальним правом своєї країни<sup>1</sup>.

Указуючи на умовність терміна «міжнародний комерційний арбітраж», Ю. Д. Притика слушно зазначає, що його «міжнародність» означає наявність юридичного зв'язку спору, який передано на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, з іноземним правопорядком та його взаємопов'язаність із характером такого спору, що виникає з міжнародної комерційної угоди. Міжнародний комерційний арбітраж засновується згідно із національним правом країни його заснування, а його діяльність можна тлумачити як діяльність національного правозастосовного органу<sup>2</sup>.

Необхідно розмежовувати поняття «міжнародний комерційний арбітраж» та «міжнародний публічний арбітраж» (який є одним із мирних засобів вирішення міждержавних спорів у формі третейського розгляду справ окремими особами – арбітрами або третейським судом, наприклад, Міжнародний Суд ООН, Постійна палата Третейського суду, арбітражі *ad hoc*, створені для розгляду конкретного міждержавного спору) за суб'єктним складом сторін спору та за правом, що підлягає застосуванню.

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ<sup>3</sup> застосовується до міжнародного

<sup>1</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 8.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 212.

<sup>3</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України.

Поняття «міжнародний» вживається у розумінні ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»: до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. У Положенні про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України встановлено, що МКАС при ТПП України приймає до свого розгляду також спори, віднесені до його юрисдикції в силу міжнародних договорів України.

Поняття «комерційний» уперше визначено за підготовки Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж, який було прийнято Комісією ООН з права міжнародної торгівлі 11.12.1985 р.

Поняття «комерційний» тлумачиться поширювально<sup>1</sup> і вказує на характер спорів, які можуть бути передані на арбітражний розгляд, а це означає, що до юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу належать не лише спори, які виникають із договірних правовідносин, але й із недоговірних (зокрема, деліктних) відносин (див. ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

За українським законодавством «арбітраж» є будь-яким арбітражем (третейським судом) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 216.

Відповідно до Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., арбітраж – це розгляд спорів арбітрами, які призначені у кожній справі (арбітраж *ad hoc*), так і постійними арбітражними установами.

В. В. Комаров вважає, що арбітраж є недержавним судом, заснованим сторонами, між якими виникає спір, джерелом правосуб'єктності якого стає угода сторін, а не буква закону, що виключає юрисдикцію державного суду з розгляду конкретної справи в межах, передбачених арбітражною угодою<sup>1</sup>.

Ю. Д. Притика вважає арбітраж формою приватного правосуддя, що ґрунтується на угоді, укладеній спеціально для цього сторонами спору, де арбітр наділений повноваженнями, рівноправними повноваженням державного судді; попри те, ці повноваження випливають із угоди між сторонами<sup>2</sup>.

У літературі виокремлюють такі ознаки міжнародного арбітражного суду: міжнародні арбітражі призначені для розгляду та вирішення спорів, укладених іноземним елементом; міжнародні арбітражні суди є недержавними органами. Формування арбітражів, призначення їх арбітрів та фінансування їх роботи відбувається незалежно від держави; статус судді міжнародного арбітражного суду вельми відрізняється від статусу судді державного суду. Це виражається, насамперед, у тому, що суддя арбітражного суду здійснює свої повноваження не на постійній основі, не отримує зарплати від держави, призначається сторонами спору, не має спеціального статусу та гарантій, на нього не поширюється вимога про обов'язкову юридичну освіту тощо; якщо юрисдикція державного суду щодо конкретного спору визначається законом, то юрисдикцію арбітражного суду сторони спору самостійно визначають шляхом укладання арбітражної угоди у межах, визначених законом; сторони мають можливість передати розгляд спору із державного суду до арбітражу і запропонувати його вирішення по справедливості; арбітражні суди зазвичай не зобов'язані при вирішенні справ застосовувати процесуальні норми,

---

<sup>1</sup> Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж. Харьков : Основа, 1995. 301 с. С. 3.

<sup>2</sup> Притика Ю. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування. *Право України*. 1995. № 11. С. 36-39. С. 37.

чинні в певній країні, і застосування яких є обов'язковим у державних судах<sup>1</sup>.

Підтримуємо позицію Ю. Д. Притики про те, що поняття «арбітраж», «зовнішньоекономічний арбітраж», «міжнародний комерційний арбітраж», безумовно, є поєднанням ознак, притаманних категоріям «орган» та «процедура». Головними у визначенні міжнародного комерційного арбітражу є такі складові, як 1) форма і 2) спосіб розв'язання спору, в результаті чого виникає питання щодо особливостей правової природи цього явища<sup>2</sup>.

У юридичній літературі описано чотири найбільш поширені теорії правової природи міжнародного комерційного арбітражу, які є аналогічними до теорій правової природи третейського суду: 1) договірна<sup>3</sup>, 2) процесуальна<sup>4</sup>, 3) змішана<sup>5</sup>, 4) автономна<sup>6</sup>. Ми підтримуємо змішану теорію правової природи міжнародного комерційного арбітражу, оскільки у ній поєднуються його матеріально-правовий і процесуально-правовий елементи, а також можливість застосування до міжнародного комерційного арбітражу правових норм, які врегульовують правочини та процесуальні наслідки укладення арбітражної угоди як особливого виду такого правочину.

Сутність міжнародного комерційного арбітражу полягає у тому, що він належить до системи альтернативних способів вирішення спорів, проте відрізняється від інших способів своєю процесуальною складовою, він є більш формалізованим способом, з більшими можливостями щодо усунення наслідків порушень контрагента.

---

<sup>1</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 12.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 214.

<sup>3</sup> Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М. : Междунар. отношения, 1965. 219 с. С. 23.

<sup>4</sup> Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика разрешения внешне-экономических споров. М. : Юрид. лит., 1985. 143 с. С. 115.

<sup>5</sup> Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. *Вопросы теории и практики*. М. : Проспект, 2000. 200 с. С. 141.

<sup>6</sup> Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник. М. : Эксмо, 2005. 562 с. С. 84.



У розробці Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» було взято за основу Модельний (типовий) закон ЮНСІТРАЛ. Утім, у вітчизняному законі не розмежовано у визначенні арбітражу інституційне (орган) та процедурне (спосіб розв'язання спорів) розуміння арбітражу. Як стверджує Ю. Д. Притика, із аналізу тексту Закону зрозуміло, що таке розмежування є у його змісті, а саме: при застосуванні терміна «арбітраж» йдеться, з одного боку, про його утворення (очевидно, розуміється певна установа або організація), а з іншого – про його здійснення (що може стосуватися лише арбітражу як процесу). Чинна редакція Закону, на думку ученого, є невдалою, оскільки вона зумовлює розуміння міжнародного комерційного арбітражу як органу, а інституційного арбітражу – як процедури<sup>1</sup>.

Учені підтримують ідею необхідності уніфікації процесуально-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу, наголошуючи, що її перевагами є: 1) вироблення єдиного правового підходу робить правове регулювання певних відносин найменш упередженим, запобігає односторонності; 2) уніфікація міжнародно-правового регулювання надає чіткості цим відносинам і впевненості їх учасникам щодо наслідків, на які вони розраховують, вступаючи в такі відносини<sup>2</sup>. Недоліком уніфікації є складний процес уніфікації правових норм.

Виокремлюють такі способи уніфікації правових норм міжнародного комерційного арбітражу:

1) договірна уніфікація (прийняття багатостороннього міжнародного договору, що містить стандартизовані правові норми, які регулюють конкретні відносини): Кодекс міжнародного приватного права («кодекс Бустаманте») 1925 р.; Женевський протокол про арбітражні застереження від 24.09.1923 р.; Конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 26.09.1927 р.; Конвенція

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 217.

<sup>2</sup> Логунш Л. В. Міжнародно-договірна уніфікація процесуальних норм, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж. *Наук. зап.* Т. 53 : Юридичні науки. К., 2006. С. 261–265. С. 261.

про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, прийнята в Нью-Йорку 1958 р., ратифікована Україною 1960 р.; Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, прийнята в Женеві 1961 р., ратифікована Україною в 1963 р.; Конвенція з Примирення та арбітражу в рамках ОБСЄ 1992 р.; Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, підписана урядами держав-учасниць СНД 20.03.1992 р. у м. Києві);

2) уніфікація за допомогою прийняття на міжнародному чи локальному рівні модельних законів (Типовий Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 21.05.1985 р.),

3) уніфікація за допомогою розроблення окремих правил (Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 р.)<sup>1</sup>.

Загальновизнані світові арбітражні центри, у яких розглядаються економічні спори: Лондон (Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA)), Париж (Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати (ICC International Court of Arbitration)), Гонконг (Гонконгський міжнародний арбітражний центр (HKIAC)), Женева, Гамбург (Німецька морська арбітражна комісія (GMAA), Міжнародний арбітраж Торгової палати Гамбурга, Китайсько-європейський центр арбітражу (CEAC)), Нью-Йорк (Нью-Йоркський арбітражний міжнародний центр (NYIAC)) і Стокгольм (Арбітражний інститут Торгової палати Швейцарії (SCAI) та Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (SCC)); Сінгапурський міжнародний арбітражний центр (SIAC); Австралійський центр міжнародного комерційного арбітражу, Арбітражна комісія Пекіна, Каїрський регіональний центр міжнародного комерційного арбітражу, Арбітражний центр Мексики, Палата національного та міжнародного третейського розгляду Мілана, Арбітражний суд польської торгової палати. В Україні інституційними міжнародними комерційними арбітражами є: 1) МКАС при ТПП України та 2) Морська арбітражна комісія при ТПП України. Положення про обидва інституційні суди є додатками до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 22-23.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : *Право*, 2019. 264 с. С. 228-236.

#### **§ 4.9. Повноваження та арбітрабельність справ міжнародного комерційного арбітражу**

У ст.ст. 38, 39 Розділу V Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. № 2139-XII<sup>1</sup> визначено основні засади захисту прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України та порядок розгляду спорів, що постають під час застосування цього Закону, а також у процесі зовнішньоекономічної діяльності. Так, спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності, у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України (ст. 38). Будь-які спори щодо застосування положень цього Закону та законів, прийнятих на виконання цього Закону, можуть бути предметом розгляду: в суді України, якщо одна із сторін у справі – фізична особа та/або держава; в господарських судах, якщо сторонами у справі виступають юридичні особи. Міждержавні спори, які можуть виникнути в результаті дій України при застосуванні цього Закону, вирішуються у погодженому сторонами порядку згідно з нормами міжнародного права (ст. 39).

Стосовно питань юрисдикції Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV<sup>2</sup> містить норми у ст.ст. 76-77. Так, за ст. 76 названого Закону суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:

1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у ст. 77 цього Закону;

---

<sup>1</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 2139-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.

<sup>2</sup> Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.

2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи-відповідача;

3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;

4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;

5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач-фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа – відповідач – місцезнаходження в Україні;

6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;

7) дія або подія, що стала підставою для подання позову, виникла на території України;

8) якщо у справі про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особа мала останнє відоме місце проживання на території України;

9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;

10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору, не може бути порушена за кордоном;

11) якщо у справі про банкрутство боржник має місце основних інтересів або основної підприємницької діяльності на території України;

12) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України<sup>1</sup>.

Ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає виключну підсудність. Так, підсудність судам України є виключною у таких справах з іноземним елементом:

1) якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України, крім справ, що стосуються укладення, зміни, розірвання та виконання договорів, укладених

---

<sup>1</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV.  
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.

в рамках державно-приватного партнерства, зокрема концесійних договорів, згідно з якими нерухоме майно є об'єктом такого партнерства, зокрема об'єктом концесії, а спір не стосується виникнення, припинення та реєстрації речових прав на такий об'єкт;

2) якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають місце проживання в Україні;

3) якщо у справі про спадщину спадкодавець – громадянин України і мав в ній місце проживання;

4) якщо спір пов'язаний з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видачі свідоцтва (патенту) в Україні;

5) якщо спір пов'язаний з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців;

6) якщо спір стосується дійсності записів у державному реєстрі, кадастрі України;

7) якщо у справах про банкрутство боржник був створений відповідно до законодавства України;

8) якщо справа стосується випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні;

9) справи, що стосуються усиновлення, яке було здійснено або здійснюється на території України;

10) в інших випадках, визначених законами України<sup>1</sup>.

За визначенням Ю. Д. Притики, підвідомчість спорів міжнародному комерційному арбітражу – це віднесення спорів про право до юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу на підставі законодавчих приписів. Термін «цивільний» у наведеному контексті підлягає поширювальному тлумаченню та охоплює всі приватноправові спори, ускладнені іноземним елементом, визначальною ознакою яких є їх комерційний характер, а їх перелік установлений ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» із прямою вказівкою щодо віднесення до арбітрабельних спорів як тих,

---

<sup>1</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.

що виникають із договірних відносин, так і позадоговірних<sup>1</sup>. Відповідно до згаданої ст. 2, термін «комерційний» тлумачиться широко і охоплює питання, що виникли з усіх відносин торгового характеру, – як договірних, так і недоговірних. Відносини торгового характеру охоплюють такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами<sup>2</sup>.

Як аргументує С. О. Кравцов, у всіх державах є обмеження підвідомчості спорів арбітражу, пов'язані з охороною законних інтересів громадян, юридичних осіб і самої держави. Перед законодавцями поставлено нелегке завдання – збалансувати, з одного боку, необхідність вирішення спорів, що мають особливе суспільне значення, через державну судову систему, з іншого – зацікавленість держави і суб'єктів зовнішньоекономічних відносин у розвитку приватних механізмів вирішення спорів. Тому на тлі законодавчої регламентації юрисдикції державних судів важливе місце посідає питання арбітрабельності зовнішньоекономічних спорів<sup>3</sup>.

За допомогою поняття «арбітрабельність» окреслюється коло справ, підвідомчих міжнародному комерційному арбітражу, а також визначаються умови такої юрисдикції<sup>4</sup>. Поняття арбітрабельності стосовно МКА означає предметну підвідомчість спорів цим юрисдикційним органам. Термін «арбітрабельність»

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко ; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 218–219.

<sup>2</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

<sup>3</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 46-47.

<sup>4</sup> Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти / Ю. Д. Притика, П. В. Куфтирев. Вісн. Хмельниць. ін-ту регіон, упр. та права. 2002. № 3. С. 67–73.

не застосовується для характеристики підвідомчості справ державним судам. Це поняття сформульоване передусім у доктрині міжнародного комерційного арбітрування<sup>1</sup>.

Як зазначає С. О. Кравцов, арбітрабельність у міжнародній арбітражній доктрині і практиці традиційно трактується в широкому і вузькому сенсах. Арбітрабельність у широкому сенсі, крім іншого, охоплює питання, пов'язані з існуванням і дійсністю арбітражної угоди. Арбітрабельність у вузькому сенсі вживається для позначення категорії спорів, які можуть бути передані на розгляд арбітражу. Стосовно об'єктної арбітрабельності у літературі є і широке розуміння категорії «цивільно-правові спори» (у значенні приватних), і вузьке, за яким розмежовують цивільно-правові правовідносини від трудових, сімейних, житлових, земельних, екологічних і т. д.<sup>2</sup>.

У ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено предметний критерій арбітрабельності спорів. Проте, як влучно стверджує Ю. Д. Притика, в інших положеннях цього Закону застосовано суб'єктний критерій визначення спорів, віднесених до підвідомчості міжнародного комерційного арбітражу. Так, у ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» урегульовано обсяг іноземного елемента спорів, які можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу шляхом визначення переліку суб'єктів, спори між якими можуть відповідати критерію арбітрабельності<sup>3</sup>.

Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» виключено зі сфери підвідомчості міжнародного комерційного арбітражу спори, однією зі сторін у яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна установа або організація, казенне підприємство. Однак, у літературі висловлено протилежну позицію, оскільки держава

---

<sup>1</sup> Скворцов О. Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров. *Юрист и бухгалтер*. 2004. № 2 (15). С. 30–34.

<sup>2</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 47–48.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 219.

може бути суб'єктом приватноправових відносин з урахуванням концепції «умовного імунітету держави», за правилами якої державі як учаснику приватноправових відносин імунітет не притаманний, а також за більшістю правових норм, які містяться у міжнародних актах (ст. 2 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., п. 1 ст. 25 Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами) та у законодавстві України (ст.ст. 167–169 ЦК України; ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»)<sup>1</sup>.

Ураховуючи предметний критерій, за яким спори належать до юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу, зазначимо, що вони є приватноправовими (цивілістичними у широкому розумінні).

Юрисдикційні форми захисту цивільних прав, як-от державні суди загальної юрисдикції, господарські суди і міжнародний комерційний арбітраж є незалежними одні від одних. Основи цієї незалежності закладені визнанням обов'язковості арбітражної угоди про вирішення зовнішньо-економічного спору у відповідному МКА міжнародними конвенціями і актами внутрішнього законодавства. Укладання арбітражної угоди породжує два процесуально-правові наслідки:

1) обов'язок заінтересованої сторони спору звертатись до відповідного МКА для вирішення спору;

2) виключення юрисдикції державних судів по цьому спору. Коли всупереч арбітражній угоді сторона все-таки звернеться з позовом до державного суду, то останньому з власної ініціативи (за системи абсолютної некомпетентності державного суду) чи згідно із заявою сторони спору про відведення державного суду за непідсудністю (при системі відносної некомпетентності державного суду) слід визнати свою некомпетентність щодо розгляду справи і подати спір на розгляд МКА, зазначеного в арбітражній угоді<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 220.

<sup>2</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 57–58.



У ч. 1 ст. 22 ГПК (яка має назву «Право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу») уніфіковано (з окремими винятками) правила про спори, які не можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу та внутрішніх третейських судів. Так, спір, який входить до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, **крім:**

1) спорів про визнання недійсними актів, спорів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно, прав інтелектуальної власності, прав на цінні папери, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі з урахуванням частини другої цієї статті;

2) спорів, передбачених п.п. 2, 3, 7–13 ч. 1, п.п. 2, 3, 6 ч. 2 ст. 20 цього Кодексу, з урахуванням частини другої цієї статті:

а) справи у спорах щодо приватизації майна, крім спорів про приватизацію державного житлового фонду;

б) справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, зокрема у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів;

в) справи у спорах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції, обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції, в тому числі у спорах, пов'язаних з оскарженням рішень Антимонопольного комітету України, а також справи за заявами органів Антимонопольного комітету України з питань, віднесених законом до їх компетенції, крім спорів, які віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

г) справи про банкрутство та справи у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, у тому числі справи

- у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України;
- г) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;
  - д) справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем;
  - е) справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди», якщо такі рішення ухвалені у спорах, зазначених у цій статті;
  - є) справи у спорах між юридичною особою та її посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах;
  - ж) вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами;

з) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;

и) справи про визнання торговельної марки добре відомою;

і) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань);

3) інших спорів, які, відповідно до закону, не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу.

Спори, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 20 цього Кодексу, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками.

Цивільно-правові аспекти спорів, зазначених у п.п. 2, 7 ч. 1, п. 6 ч. 2 ст. 20 цього Кодексу, спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про публічні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.

Будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу та (або) сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності повинні тлумачитися судом на користь її дійсності, чинності та виконуваності.

Рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу може бути оскаржено (оспоровено) в порядку, визначеному законом<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс : закон України № 1798-XII від 06.11.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>. (Дата звернення: 12.09.2020).

Наявність арбітражної угоди між сторонами спору є черговим критерієм підвідомчості справи міжнародному комерційному арбітражу (окрім предметного та суб'єктного). Особливістю арбітражної угоди є те, що вона має подвійну правову природу, тобто, будучи цивільним правочином, вона має процесуальні наслідки. Як зауважує Ю. Д. Притика, це означає, що для кваліфікації арбітражної угоди як цивільно-правового правочину застосовується цивільне законодавство, а щодо виключення компетенції державного суду в розгляді спору (закриття провадження у конкретній справі з мотивів передбаченого сторонами арбітражного застереження і допустимості відповідної арбітражної угоди) – відповідне процесуальне законодавство<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 224.

<sup>2</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

Правовий режим арбітражної угоди закріплюється у різних фундаментальних нормативних актах щодо міжнародного комерційного арбітражу. Основні положення стосовно арбітражних угод, їх понять, форм, основних вимог та наслідків їх порушення передбачені Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. (ст.ст. II, V), Європейською конвенцією 1961 р. (ст.ст. I, V, IX), Типовим законом ЮНСІТРАЛ.

У ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. визначено, що арбітражна угода є письмовою угодою, згідно з якою сторони беруть на себе зобов'язання передавати в арбітраж всі/певні спори, які виникають чи можуть виникнути між ними в наслідок конкретних договірних або інших правовідносин, об'єкти яких можуть бути предметом арбітражного розгляду.

Європейська конвенція 1961 р. дещо інакше трактує поняття арбітражної угоди, встановлюючи, що арбітражною є угода в самому договорі або окрема арбітражна угода, підписана сторонами або що міститься в обміні листами, телеграмами або в повідомленнях по телетайпу, а у відносинах між державами, в яких жоден із законів не вимагає письмової форми для арбітражної угоди, – всяка угода викладена у формі, яка дозволена цими законами (ст. 1).

Як визначено Типовим законом ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні.

Виокремлюють такі види арбітражних угод:

1) безвідкличні (безвідклична арбітражна угода є для державного суду безумовною підставою припинення провадження у справі за наявності дійсної арбітражної угоди, причому для цього не потрібно відповідної заяви відповідача);

2) залежні (залежна арбітражна угода, за умови його дійсності, може бути підставою для припинення провадження або інших процесуальних наслідків у справі в державному суді лише тоді, коли сторона у справі заявляє відвід державному суду, як це, приміром, встановлено в українському законодавстві про міжнародний комерційний арбітраж (п. 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»));

3) «відзивні» («відзивною» арбітражну угоду можна вважати в тому випадку, якщо в національному законодавстві допускається передача спору по державного суду, незважаючи на наявність дійсної арбітражної угоди. Зазвичай це пов'язується з відмовою відповідача брати участь у процедурі формування складу арбітрів. Таким чином, у цьому випадку національне законодавство допускає односторонню відмову від арбітражної угоди в спеціально встановлених законом випадках).

За кількістю сторін арбітражної угоди виокремлюють:

- 1) двосторонню;
- 2) багатосторонню.

За можливістю поетапного врегулювання конфлікту й вирішення спорів (комбінування способів АВС) вирізняють багаторівневі або багатоступеневі арбітражні угоди.

За визначеністю умов арбітражної угоди окреслюють:

- 1) типові (рекомендаційні й факультативні)
- 2) патологічні арбітражні угоди<sup>1</sup>.

Особливими рисами, порівняно із так званою національною третейською угодою, є наявність колізійних питань, які виникають у зв'язку із укладенням, формою та виконанням арбітражної угоди (положення Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.07.1958 р.; Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р.).

Правова природа арбітражної угоди визначається у літературі в контексті правової природи третейської угоди. Виокремлюють чотири основні концепції правової природи третейської угоди:

- 1) договірна,
- 2) процесуальна,
- 3) змішана,
- 4) автономна<sup>2</sup>.

Більшість авторів роблять висновок про те, що арбітражна угода має змішаний характер (тобто у її кваліфікації можливе

---

<sup>1</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 72–74.

<sup>2</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 226.

застосування норм матеріального і процесуального права). Попри те, як наголошує Ю. Д. Притика, щодо арбітражної угоди у зовнішньоекономічному контракті може застосовуватись колізійне право за умови, що йдеться про дійсність арбітражної угоди. Принцип автономності арбітражної угоди означає те, що вона є самостійним договором, незалежно від того, міститься вона в окремому документі чи в основному контракті (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). Питання про дійсність арбітражної угоди вирішується окремо і незалежно від факту дійсності чи недійсності основного договору. строк дії арбітражної угоди може не збігатися із строком дії основного договору. Строк дії арбітражної угоди може не збігатися із строком дії основного договору<sup>1</sup>.

Підтримуємо думку С. О. Кравцова про те, що автономність арбітражної угоди підтверджується особливим режимом колізійного регулювання, що не завжди підпорядковується застосовуваному до зовнішньоторговельного контракту правопорядку. Арбітражна угода є самостійним договором, незалежно від того, чи представлена вона окремим документом або ж міститься в основному контракті, а питання дійсності арбітражної угоди повинно вирішуватися окремо і незалежно від дійсності або недійсності договору, до якого вона прив'язана. З автономності арбітражної угоди випливає висновок про те, що арбітражна угода є підставою компетенції арбітражу, а арбітраж не може вийти за її межі<sup>2</sup>.

Із проблемою арбітрабельності спорів пов'язана проблема «компетенції-компетенції» МКА, оскільки міжнародний комерційний арбітраж, розпочинаючи розгляд справи по суті, завжди вирішує питання про свою компетенцію<sup>3</sup>. Питання про компетенцію арбітражу може виникнути в таких випадках:

1) коли арбітражне рішення дійсне, але одна із сторін оспорує повноваження саме цього арбітражного суду, тобто виникає спір про те, якому з арбітражів підсудна справа;

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 226.

<sup>2</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 85–86.

<sup>3</sup> Переверзева О. Реалізація принципу «компетенції компетенції» у міжнародному приватному морському праві. *Юрид. журн.* 2010. № 5. С. 50–51.

2) коли оспорується дійсність угоди, у зв'язку з якою укладена арбітражна угода. Інакше кажучи, коли виникає питання про самостійність арбітражної угоди і про те, чи зберігає в такому випадку силу арбітражне рішення та чи вправі розглядати питання про дійсність основного договору;

3) коли оспорується дійсність арбітражної угоди, зокрема залежність від питання про дійсність головного договору<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, зокрема стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. З цією метою арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою, відповідно до закону, недійсність арбітражного застереження. Заява про відсутність у третейського суду компетенції може бути зроблена не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що третейський суд перевищує межі своєї компетенції, повинна бути зроблена, як тільки питання, яке, на думку сторони, сягає за ці межі, буде порушено під час арбітражного розгляду. Третейський суд може в будь-якому з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо він визнає затримку виправданною. Третейський суд може винести постанову щодо заяви, зазначеної в п. 2 цієї статті, або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо третейський суд винесе постанову з питання попереднього характеру, що він має компетенцію, будь-яка сторона може впродовж 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову просити орган, зазначений в ст. 6, прийняти рішення з цього питання; таке рішення не підлягає оскарженню; поки таке прохання чекає на вирішення, третейський суд може продовжувати розгляд та прийняти арбітражне рішення<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 59.

<sup>2</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.



Як аргументує Ю. Д. Притика, компетенція міжнародного комерційного арбітражу розглядати певний спір ґрунтується на дійсності арбітражної угоди, що є одним із головних принципів діяльності міжнародного комерційного арбітражу. Водночас, обсяг і зміст компетенції можуть бути встановлені не тільки в угоді сторін, але і в міжнародній угоді публічного характеру (наприклад, у двосторонніх угодах про взаємний захист інвестицій). Наведене обумовлює два способи наділення міжнародного комерційного арбітражу компетенцією: 1) шляхом укладення арбітражної угоди та 2) у разі наявності міжнародної угоди (в якій встановлена компетенція міжнародного комерційного арбітражу). Важливою ознакою компетенції міжнародного комерційного арбітражу є визначення її обсягу та можливість її обмеження самими сторонами арбітражної угоди. Незважаючи на це, арбітражна угода може надавати арбітрам лише ті повноваження, які дозволені законом, що регулює арбітражну угоду, тобто підсудні міжнародному комерційному арбітражу відповідно до закону<sup>1</sup>.

#### **§ 4.10. Розгляд справ міжнародним комерційним арбітражем**

Особливістю розгляду справ міжнародним комерційним арбітражем, порівняно із розглядом справ державним судом, є практично необмежене право сторін на встановлення процедури вирішення спору.

Як зазначає Ю. Д. Притика, характер проведення арбітражного процесу визначається:

- 1) обраним сторонами правопорядком;
- 2) складом арбітражу;
- 3) національно-правовою належністю арбітражу<sup>2</sup>.

Відповідно, в літературі виокремлюють два основні різновиди арбітражного процесу залежно від систем права:

1) романо-германської (у романо-германському процесі провідна роль належить судді, що організовує весь хід провадження,

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 227.

<sup>2</sup> Там само. С. 237.

проводить судове слідство, допит сторін і свідків, призначає експертів тощо. Сторони арбітражного процесу та їх представники мають надавати всебічну допомогу арбітру. Процес ґрунтується на дослідженні наданих сторонами документів, а увага часто фокусується на інтерпретації права);

2) англо-американської (в англо-американському арбітражному процесі суддя виконує пасивнішу роль. Сторони арбітражного процесу (як правило, в особі їх представників) наводять арбітру факти та їх інтерпретацію, проводять перехресний допит свідків та експертів, що ними залучаються, тобто виконують роль активного учасника арбітражного процесу);

3) змішаний тип арбітражного процесу (має ознаки як романо-германського, так і англо-американського арбітражних процесів, цей тип процесу властивий більшості сучасних міжнародних комерційних арбітражів через тенденцію зближення наведених типів арбітражного розгляду, що зумовлюється конвергенцією правових систем у цілому через глобалізаційні процеси у світі)<sup>1</sup>.

Арбітражна процедура залежить як від положень чинного законодавства, так і від обраної сторонами арбітражної інституції та її регламенту (у разі звернення до постійно діючого арбітражу), у випадку ж звернення до арбітражу *ad hoc* – від домовленостей між сторонами (сторони можуть самостійно змоделювати процесуальні правила в межах законодавства, або зробити посилання на будь-який регламент, рекомендований для неадміністрованого арбітражу, наприклад – на Арбітражний регламент, прийнятий Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ)).

Арбітражне провадження поділяють на три етапи:

1) попередня (письмова) стадія;

2) усне слухання;

3) завершення арбітражного розгляду справи.

Процедура арбітражного провадження охоплює:

– повідомлення однієї зі сторін про намір вирішити спір у арбітражному порядку (відправленні на адресу іншої сторони (в інституційному арбітражі – на його адресу) заяви про арбітраж);

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 237–238.

- надання відповідачем відзиву на таку заяву;
- призначення арбітрів (арбітра);
- визначення кола процедурних питань і питання права, що підлягає застосуванню;
- визначення місця, мови, порядку та строків арбітражного розгляду;
- визначення розкладу арбітражного розгляду;
- вжиття забезпечувальних заходів (у разі такої необхідності)<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», за умови дотримання положень цього Закону сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи третейським судом. В разі відсутності такої угоди третейський суд може з дотриманням положень цього Закону вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним. Повноваження, надані третейському суду, охоплюють повноваження на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу.

Сторони можуть на свій розсуд домовитись про місце арбітражу. В разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін. Незважаючи на згадане положення, третейський суд може, якщо сторони не домовились про інше, зібратись в будь-якому місці, яке він вважає належним для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів чи сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів (ст. 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»)<sup>2</sup>.

Арбітражний розгляд щодо конкретного спору починається у день, коли прохання про передачу цього спору до арбітражу одержано відповідачем (ст. 21 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Сторони можуть на свій розсуд домовитись про мову чи мови, які застосовуватимуть в арбітражному розгляді.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 238.

<sup>2</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

В разі відсутності такої домовленості третейський суд визначає мову або мови, які повинні вживатися під час розгляду. Така домовленість або визначення, якщо в них не обумовлено інше, стосуються будь-якої письмової заяви сторони, будь-якого слухання справи та будь-якого арбітражного рішення, постанови чи іншого повідомлення третейського суду. Третейський суд може дати розпорядження про те, щоб будь-які заяви і документальні докази супроводжувалися перекладом на мову або мови, про які домовилися сторони або які визначені третейським судом (ст. 22 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», упродовж строку, погодженого сторонами або визначеного третейським судом, позивач повинен заявити про обставини, що підтверджують його позовні вимоги, про питання, що підлягають вирішенню, та про зміст своїх позовних вимог, а відповідач повинен заявити свої заперечення з цих причин, якщо тільки сторони не домовилися про інше щодо необхідних реквізитів таких заяв. Сторони можуть подати разом із своїми заявами всі документи, які вони вважають такими, що стосуються справи, або можуть зробити посилання на документи або інші докази, які вони представлять надалі. Якщо сторони не домовилися про інше, в ході арбітражного розгляду будь-яка сторона може змінити або доповнити свої позовні вимоги або заперечення щодо позову, якщо тільки третейський суд не визнає недоцільним дозволити таку зміну або доповнення з урахуванням допущеної затримки.

Слухання та розгляд за документами, згідно зі ст. 24 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», здійснюється у такому порядку. За умови дотримання будь-якої іншої угоди сторін третейський суд приймає рішення про те, чи проводити усне слухання справи для представлення доказів або усних дебатів, чи здійснювати розгляд тільки на підставі документів та інших матеріалів. Проте, крім того випадку, коли сторони домовилися не проводити усного слухання, третейський суд повинен провести таке слухання на відповідній стадії розгляду, якщо про це просить будь-яка із сторін. Сторонам завчасно повинно бути надіслано повідомлення про будь-яке слухання та про будь-яке засідання третейського суду,

що проводиться з метою огляду товарів, іншого майна або документів. Всі заяви, документи або інша інформація, що подаються однією із сторін третейському суду, повинні бути передані іншій стороні. Сторонам повинні бути передані також будь-які висновки експертів або інші документи доказового характеру, на яких третейський суд може базуватися при прийнятті свого рішення.

Наслідки неподання документів або нез'явлення сторони передбачені ст. 25 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Так, якщо сторони не домовились про інше, в тих випадках, коли без зазначення поважної причини:

1) позивач не подає свою позовну заяву згідно з вимогами п. 1 ст. 23 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», – третейський суд припиняє розгляд;

2) відповідач не подає своїх заперечень щодо позову згідно з вимогами п. 1 ст. 23 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», – третейський суд продовжує розгляд, не розцінюючи таке неподання само собою як визнання тверджень позивача;

3) будь-яка сторона не з'являється на слухання або не подає документальні докази, – третейський суд може продовжити розгляд та прийняти рішення на підставі доказів, які є у справі;

4) будь-яка сторона не подає докази на вимогу третейського суду, – третейський суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також, яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої мав бути поданий доказ, або відмовити у її визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами<sup>1</sup>.

Третейський суд або сторона за згодою третейського суду можуть звернутися до апеляційного загального суду за місцезнаходженням доказів (місцем проживання свідка) з проханням про сприяння у допиті свідка, витребуванні доказів або їх огляді за їх місцезнаходженням. Суд може виконати це прохання в межах своєї компетенції і згідно із своїми правилами отримання доказів (ст. 27 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

---

<sup>1</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

Ю. Д. Притика визначає такі основні тенденції розвитку арбітражної процедури: 1) спрощення арбітражної процедури, про що свідчить запровадження автоматичної спрощеної арбітражної процедури в разі виникнення «нескладного» спору або спору з ціною позову, нижчою за встановлені відповідними регламентами порогові показники;

2) запровадження електронної форми арбітражної процедури – онлайн-арбітражу, який проводиться з використанням технологій віддаленої комунікації між учасниками процесу, що зумовлено різними чинниками, зокрема: 1) активне розповсюдження правочинів, які вчиняються за допомогою мережі Інтернет (електронної комерції); 2) поява *lex electronica* – системи норм міжнародно-правового характеру, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку із здійсненням правочинів в електронному інформаційному середовищі; ефективність, швидкість та ціна онлайн-арбітражу<sup>1</sup>.

У ст. 31 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлено вимоги до форми та змісту арбітражного рішення:

- 1) письмова форма;
- 2) наявність підпису арбітра (арбітрів);
- 3) позначення дати і місця проведення арбітражу.

Так, арбітражне рішення повинно бути винесено у письмовій формі та підписано одноособовим арбітром або арбітрами. При колегіальному арбітражному розгляді достатньо наявності підписів більшості членів третейського суду за умови зазначення причини відсутності інших підписів. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені мотиви, на яких воно ґрунтується, висновок про задоволення або відхилення позовних вимог, сума арбітражного збору і витрат у справі, їх розподіл між сторонами. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені його дата та місце арбітражу, як його визначено згідно з п. 1 ст. 20 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Арбітражне рішення вважається винесеним у цьому місці. Після винесення арбітражного рішення кожній стороні повинна бути передана його копія, підписана арбітрами<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 238-239.

<sup>2</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачено такі види арбітражних рішень:

- постанова про компетенцію арбітражу (ст. 16);
- арбітражне рішення на узгоджених умовах (аналог затвердження мирової угоди) (ст. 30 Закону передбачає, що якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спір, третейський суд припиняє розгляд і, на прохання сторін та за відсутності заперечень з його боку, фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах. Арбітражне рішення на узгоджених умовах має бути винесено згідно з положеннями ст. 31 і повинно містити вказівку на те, що воно є арбітражним рішенням. Таке арбітражне рішення має ту ж силу і підлягає виконанню так само, як і будь-яке інше арбітражне рішення щодо суті спору);

- арбітражне рішення по суті спору (ст. 31);
- виправлення і роз'яснення рішення, додаткове рішення (ст. 33 Закону містить положення про те, що протягом 30 днів після отримання рішення, якщо сторонами не узгоджено інший строк: а) будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити арбітражний суд виправити будь-яку допущену в рішенні помилку в підрахунках, описку чи друкарську помилку або інші помилки аналогічного характеру; б) за наявності відповідної домовленості між сторонами будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити третейський суд дати роз'яснення якого-небудь конкретного пункту або частини арбітражного рішення. Третейський суд, якщо він визнає прохання виправданим, повинен протягом 30 днів після його отримання внести відповідні виправлення або дати роз'яснення. Таке роз'яснення стає частиною арбітражного рішення. Третейський суд упродовж 30 днів від дати арбітражного рішення може за своєю ініціативою виправити будь-які помилки, передбачені в абз. 2 п. 1 ст. 33 Закону. Якщо сторони не домовились про інше, будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом 30 днів після отримання арбітражного рішення просити третейський суд винести додаткове рішення стосовно вимог, які були заявлені в ході арбітражного розгляду, проте не були відображені в рішенні. Арбітражний суд, якщо він визнає прохання виправданим, повинен упродовж 60 днів винести додаткове рішення.

Третейський суд в разі необхідності може подовжити строк, протягом якого він повинен виправити помилки, дати роз'яснення або винести додаткове рішення згідно з п. 1 або п. 3 ст. 33 Закону. Положення ст. 31 Закону повинні застосовуватися стосовно виправлення або роз'яснення арбітражного рішення або щодо додаткового рішення.)<sup>1</sup>.

Питання забезпечення позову врегульовано ст. 17 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», яка носить назву «Повноваження третейського суду давати розпорядження про вжиття забезпечувальних заходів». Так, якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якої-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами. Третейський суд може зобов'язати сторони внести на його депозитний рахунок попередньо визначену суму арбітражних витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною дією (забезпечення арбітражних витрат)<sup>2</sup>.

Наведена норма, як слушно стверджує Ю. Д. Притика, також оперує терміном «розпорядитися», хоча, очевидно, по суті вирішення зазначеного питання має бути постановлена ухвала<sup>3</sup>.

#### **§ 4.11. Оскарження рішень міжнародного комерційного арбітражу**

Особливістю рішення МКА, на думку С. О. Кравцова, є те, що його не можна оскаржити в жодній вищій інстанції як судове рішення. Тому існує інститут оскарження арбітражних рішень у національних судах. У силу того, що оскарження арбітражних рішень є формою контролю з боку державних судів,

---

<sup>1</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 242.



то регулювання цього інституту визначається на рівні законодавства кожної окремої країни (ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Розділ VIII ЦПК України). На міжнародно-правовому рівні врегульовані лише деякі аспекти, наприклад, перелік підстав для скасування арбітражного рішення<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 454 ЦПК України, сторони мають право звернутися до суду із заявою про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. Рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути оспорено в порядку, передбаченому цим розділом, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу подається до апеляційного загального суду за місцезнаходженням арбітражу (підвідомчість). Заява про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу не може бути подана після закінчення трьох місяців, рахуючи з дня, коли сторона, що заявляє це клопотання, отримала арбітражне рішення, а у разі подання такою стороною клопотання до міжнародного комерційного арбітражу про виправлення або роз'яснення рішення чи ухвалення додаткового рішення, – з дня винесення міжнародним комерційним арбітражем рішення з цього прохання. Заява, подана після закінчення строку, повертається. Суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі з підстав, передбачених п.п. 1–3 і 6 ч. 1 ст. 186 ЦПК України, а також у разі, якщо рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу оскаржено (оспорено) з підстав, не передбачених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Ю. Д. Притика звертає увагу на те, що різна термінологія, яка використовується у ст. 454 ЦПК (одночасне використання термінів «оскарження» та «оспорювання»), не змінює змісту процедури, яка полягає у праві суду за наявності передбачених ЦПК України, а також спеціальним законодавством підстав скасувати рішення відповідного органу (третейського суду та міжнародного комерційного арбітражу).

---

<sup>1</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 191.

Оспорювання та оскарження рішень арбітражних судів розмежовуються як процедура та результат здійснення такої процедури відповідно<sup>1</sup>.

У розгляді справи за заявою про оскарження арбітражного рішення, на думку С. О. Кравцова, компетентний державний суд не наділяється правом його перегляду по суті, а встановлює лише обставини, які є підставами для відмови у державному визнанні результатів правозастосовної діяльності міжнародного комерційного арбітражу<sup>2</sup>.

Суд загальної юрисдикції не має аналізувати правильність застосування міжнародним комерційним арбітражем норм матеріального права при вирішенні спору та переглядати спір по суті<sup>3</sup>.

С. О. Кравцов наголошує, що скасування арбітражного рішення, ухваленого на території України з підстав, зазначених у п. 2 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (так звані національні стандарти скасування – *local standards of annulment*), не позбавляє таке рішення юридичної сили. За певних умов воно може бути виконане в іншій державі<sup>4</sup>.

Ю. Д. Притика зауважує, що ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» оперує такою процесуальною категорією, як «клопотання про скасування арбітражного рішення», а ст. 454 ЦПК – категорією «заява про оспорювання». Воднораз, незважаючи на відмінність у формулюванні, змістовно ці поняття є тотожними<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 243.

Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: *Питання теорії та практики* : монографія. Київ : Ін Юре, 2005. 516 с. С. 418.

<sup>2</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 192.

<sup>3</sup> Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с. С. 267.

<sup>4</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 192.

<sup>5</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 244.

Розділ VIII ЦПК України містить правила щодо оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 454), форми і змісту заяви про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 455), відкриття провадження у справі, підготовки справи до розгляду (ст. 456), судового розгляду справи (ст. 457), підстав для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 459), ухвали суду у справі про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 460), порядку оскарження постанов міжнародного комерційного арбітражу щодо наявності у нього компетенції, винесених в порядку розгляду питань попереднього характеру.

Процедура оспорювання арбітражних рішень є імперативною, тобто сторони не можуть виключити відповідну можливість своєю угодою.

Об'єктами оскарження є, згідно зі ст. 454 і ст. 461 ЦПК України, рішення міжнародного комерційного арбітражу по суті та постанова міжнародного комерційного арбітражу щодо наявності у нього компетенції, якщо вона винесена в порядку розгляду питань попереднього характеру (у формі окремого документу). Якщо така постанова додається до рішення міжнародного комерційного арбітражу, то вона не підлягає оскарженню в порядку, передбаченому ЦПК України.

Ст. 459 ЦПК України передбачено підстави для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. Так, рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасовано у разі, якщо:

- 1) сторона, що подала заяву про скасування, надасть докази того, що:
  - а) одна із сторін в арбітражній угоді була недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки – за законом України; або
  - б) її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або
  - в) рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не потрапляє під її умови, або містить постанови з питань, що сягають за межі

арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; або

г) склад міжнародного комерційного арбітражу або арбітражна процедура не відповідали угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали закону; або

2) суд визначить, що:

а) відповідно до закону спір, з огляду на його предмет, не може бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу; або

б) арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

Скасування судом рішення міжнародного комерційного арбітражу не позбавляє сторони права повторно звернутися до міжнародного комерційного арбітражу, крім випадків, передбачених законом.

#### **§ 4.12. Визнання та приведення до виконання арбітражних рішень**

Можливість примусового виконання арбітражного рішення не лише в країні його ухвалення, але і поза її межами, як стверджує Ю. Д. Притика, є ознакою їх результативності. Виконання арбітражних рішень у зарубіжних країнах забезпечується та гарантується багатосторонніми конвенціями, двосторонніми договорами та національним законодавством.

Є два порядки виконання арбітражних рішень – добровільний та примусовий.

У літературі визначено співвідношення понять «визнання» і «виконання» рішень міжнародного комерційного арбітражу, яке полягає в тому, що визнання рішення може виникати без його виконання, водночас виконання неможливе без визнання (за ст. 481 ЦПК України визнанню підлягають і ті рішення міжнародного комерційного арбітражу, що не під-

лягають примусовому виконанню). Визнання арбітражних рішень, за визначенням Ю. Д. Притики, є встановленням відповідних правових наслідків, що випливають із них. Основним наслідком є визнання за арбітражним рішенням властивості виключності, яка полягає в тому, що сторони позбавляються можливості подання тотожних позовів у майбутньому. Питання про визнання (незалежно від виконання) іноземного рішення міжнародного комерційного арбітражу виникає також у тому випадку, якщо на це рішення посилаються в іншому судовому процесі, що викликає необхідність легітимізації такого арбітражного рішення для компетентного державного суду. Виконання іноземного рішення міжнародного комерційного арбітражу зазвичай пов'язується із застосуванням державного примусу, який суд має право використовувати для його забезпечення. Виконання іноземного рішення міжнародного комерційного арбітражу є неможливим без його визнання. Відмова у визнанні арбітражного рішення означає неможливість його виконання. Водночас виконання арбітражного рішення без його визнання можливе в тому разі, якщо міжнародний комерційний арбітраж знаходиться на території України<sup>1</sup>.

Згідно з Нью-Йоркською конвенцією 1958 р., визначено дві вичерпні групи підстав для відмови у визнанні і приведенні до виконання арбітражних рішень:

І. Підстави, які повинні бути висунуті і доведені зацікавленою стороною (боржником). Це випадки, коли іноземне судове рішення ще не вступило в законну силу за законом держави, на території якої воно прийняте; сторона, проти якої ухвалене рішення, не була належним чином повідомлена про процес або з інших причин не могла надати в суді свої пояснення; розглянута справа належить до виключної компетенції національного суду; рішення із тотожного спору державного суду вступило в законну силу; тотожна справа перебуває на розгляді державного суду, і вона з'явилась раніше початку її розгляду в іноземному суді; закінчився термін давності приведення рішення до примусового виконання, і цей термін не відновлено судом.

---

<sup>1</sup> Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с. С. 251–253.

II. Підстави, що утворюють другу групу, арбітражний суд повинен перевірити за своєю ініціативою. Відмова у визнанні і приведенні до виконання повністю або частково рішення іноземного суду присутня, якщо арбітражний суд визнає вчинення таких дій як таких, що суперечать публічному порядку держави або є інші підстави, передбачені міжнародним договором або законом<sup>1</sup>.

У ст. III Нью-Йоркської конвенції 1958 р. передбачено, що кожна з держав, яка бере в ній участь, встановлює самостійно процедуру визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, що підпадають під дію Конвенції, відштовхуючись від таких принципів:

1. Процедура визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, на які поширюється Конвенція, повинна відповідати викладеним у статтях IV–VII базовим правилам, тобто повинно забезпечуватися виконання вимог, що встановлюються Конвенцією щодо:

- а) складу документації, необхідної для визнання і приведення до виконання арбітражних рішень;
- б) підстав для відмови у визнанні і виконанні чи підстав відтермінування приведення до виконання арбітражних рішень;
- в) співвідношення встановлених Конвенцією правил із законодавчою базою і міжнародними договорами країн-учасниць Конвенції.

До визнання і приведення до виконання арбітражного рішення, що винесене в рамках Конвенції, не повинні застосовуватися «істотно тяжчі умови», ніж умови, яких дотримуються для приведення до виконання внутрішніх арбітражних рішень.

Мита та збори, які стягують під час визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, не можуть бути вищими від мит та зборів, які справляються за приведення до виконання внутрішніх арбітражних рішень.

Глава 3 «Визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу» Розділу IX

---

<sup>1</sup> Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди : монографія. Х. : Право, 2014. 232 с. С. 175–176.

«Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних судів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів» ЦПК України врегульовано питання стосовно: умов визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо його місце знаходиться за межами України (ст. 474), порядку і строків подання заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 475), форми і змісту заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 476), порядку розгляду заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 477), підстав для відмови у визнанні і наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 478), ухвали суду про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову у визнанні і наданні дозволу на виконання (ст. 479), добровільного виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу про стягнення грошових коштів (ст. 480), визнання рішень міжнародного комерційного арбітражу, що не підлягають примусовому виконанню (ст. 481), надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України (ст. 482).

Розділ VIII «Визнання та виконання арбітражних рішень» Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» містить 2 статті (ст. 35 та ст. 36) зі правовим регулюванням окреслених питань.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень ст.ст. 35, 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Сторона, що спирається на арбітражне рішення або порушує клопотання про його виконання, повинна подати оригінал належним чином засвідченого арбітражного рішення або належним чином засвідчену копію такого, а також оригінал арбітражної угоди, зазначеної в ст. 7 Закону України «Про міжнародний

комерційний арбітраж», або належним чином засвідчену копію такої. Якщо арбітражне рішення або угода викладені іноземною мовою, сторона повинна подати належним чином засвідчений переклад цих документів на українську мову.

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», у визнанні або у виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, в якій державі воно було винесено, може бути відмовлено лише:

1) на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона подасть компетентному суду, у якого просить визнання або виконання, доказ того, що:

– одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній у ст. 7, була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки, – за законом держави, де рішення було винесено; або

– сторону, проти якої винесено рішення, не було належним чином сповіщено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або

– рішення винесено щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди; проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, які не охоплюються такою угодою, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплені арбітражною угодою, може бути визнана і виконана; або

– склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї держави, де був арбітраж; або

– рішення ще не стало обов'язковим для сторін, або було скасовано, або його виконання зупинено судом держави, в якій або згідно із законом якої воно було прийнято; або

2) якщо суд визнає, що:

– об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або

– визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.



### **Запитання та завдання для самостійного контролю**

1. Охарактеризуйте правову природу та характерні ознаки арбітражу.
2. Назвіть види арбітражу.
3. Які є загальні правила про арбітраж?
4. Які Ви знаєте спеціальні правила про арбітраж?
5. Окресліть підвідомчість справ третейському суду.
6. Розкрийте поняття і правову природу МКА.

## РОЗДІЛ 5

# КОМБІНОВАНІ СПОСОБИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

### § 5.1. Загальна характеристика комбінованих способів альтернативного вирішення спорів

#### **Загальна характеристика комбінованих способів альтернативного вирішення спорів**

Традиційно захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється судами, які створюються і фінансуються державою. Але сьогоденне правосуддя при багатьох очевидних перевагах має і немало недоліків: велика завантаженість судів, тривалість і складність судочинства, значні судові витрати, гласність судового розгляду може призводити до розголошення конфіденційної інформації, критерії справедливості вирішення спору знаходяться в юридичній площині і не завжди співпадають з уявленнями про справедливість людей, які не мають юридичних знань, тому часто рішення суду залишає негативну реакцію у сторін, в результаті спір припиняється владним рішенням суду, аленевичерпується,взв'язкузчимакти правосуддя не виконуються.

Звернення до судової форми захисту права не завжди потрібно і не завжди доцільно, зокрема, в тих спорах, які виникають у сфері цивільно-правових відносин. Рівноправні учасники цих відносин мають можливість самі врегулювати спір або використовувати, крім судової форми, інші правомірні процедури.

Спори виникають між людьми незалежно від того, до якої правової системи належить їх держава. Пошуки урегулювання конфліктної ситуації також природні для особи. Її прагнення до врегулювання спору мирним шляхом має заохочуватися державою і забезпечуватися шляхом встановлення правомірних доступних і простих процедур, якими є альтернативні способи вирішення спорів (далі – АВС).

Останні поділяються на самостійні (основні) форми (до основних альтернативних способів вирішення спорів належать: переговори (*negotiation*), посередництво (*mediation*), третейський суд (*arbitration*); та комбіновані форми, що поєднують в різних варіантах елементи основних процедур («мед-арб», «міні-суд», «незалежний висновок експерта» та ін.).

Виникнення різноманітних процедур відображає потребу в удосконаленні альтернативної системи, в пошуку найбільш придатних форм для вирішення кожного спору. Гнучкість альтернативних процедур допускає також можливість запозичення тих чи інших елементів, їх комбінування стосовно до потреб інших правових систем.

У світовій практиці використовується достатня кількість альтернативних способів вирішення спорів, налічують близько 20 різних форм АВС, серед яких можна вирізнити такі комбіновані процедури, як: експертна оцінка (*expert determination*), переговори з участю посередника (*facilitated negotiation* або *facilitation*), посередництво-арбітраж (*med-arb*), незалежне вирішення (*adjudication*), мініпроцес (*mini-trial*), встановлення обставин (*fact finding*), комісії щодо розгляду спорів (*dispute review boards*), приватний суд (*private judging*), попередня незалежна оцінка (*early neutral evaluation*), «суд з багатьма дверима» (*multi-door courthouse*), досудова нарада щодо врегулювання спору (*settlement conference*), спрощений суд присяжних (*summary jury trial*) та інші<sup>1</sup>.

Під комбінованими способами альтернативного вирішення спорів розуміється сукупність різноманітних правомірних процедур, що не входять до традиційного судового розгляду і є «гібридними» щодо інших способів АВС.

Козирева В. П. зазначає, що це процедури, які вибрані або встановлені учасниками спору на основі відповідних угод і спрямовані на врегулювання правових конфліктів, що здійснюються без залучення державних органів та не суперечать чинному законодавству<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Черемисин П. Г. Примирительные процедуры и место мирового соглашения в их системе. *Вестник Высшего хозяйственного суда*. 2010. № 1. С. 158–167. С. 161.

Немченко С. С. До питання класифікації способів альтернативного вирішення спорів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер: Юриспруденція*. 2017. № 30. Том 1. С. 20–21.

<sup>2</sup> Козирева В. П., Гаврилiшин А. П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів. *Юридичний вісник*. 2015. № 3(36). С. 129–133.

Нині комбіновані форми вирішення спорів широко застосовуються в американській правовій системі. Вони виникли як альтернатива цивільному судочинству, яке, незважаючи на його значимість для суспільства, є дорогим, формальним, тривалим і складним для учасників спору. Необхідність пошуку інших методів – більш простих, економічних, швидких і ефективних – призвела до створення «неформального правосуддя» для вирішення правових конфліктів. Для його позначення спочатку в американській теорії, а потім на практиці і в законодавстві були прийняті загальний термін «альтернативне вирішення спорів» (Alternative Dispute Resolution) і офіційна аббревіатура – ADR. Виникнувши як інструмент процесуальних перетворень, як спосіб подолання кризової ситуації в правосудді, альтернативні процедури поступово перетворилися в невід'ємну частину американської правової системи.

Різноманітні комбіновані альтернативні процедури існують і застосовуються не лише в США, але і в інших державах поряд з традиційним цивільним судочинством. Вони не замінюють правосуддя і не позбавляють заінтересованих осіб конституційного права на судовий захист. Навпаки, надають їм можливість вибору між державною і недержавними формами вирішення цивільно-правових спорів, дозволяють сторонам самим вирішувати, яка процедура найкраще відповідає характеру конфлікту.

У країнах, що входять до континентальної системи права, також розширюється використання несудових форм вирішення спорів. У «Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи з питань доступу до правосуддя та забезпечення його більшої ефективності та справедливості» вказується на необхідність вжиття заходів щодо полегшення або заохочення, де це доречно, примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження суду або ж під час розгляду.

Невикористання в нашій країні результативних процедур альтернативного врегулювання і вирішення правових спорів можна пояснити специфічними умовами, де жодне нововведення в правовій сфері не приживається без прямої вказівки закону, незнанням суті та ефективності даних процедур заінтересованими особами (сторонами, представниками державних органів, широкої юридичної громадськості).

Комбіновані способи альтернативного вирішення спорів мають свою технологію вирішення правового спору тобто систему методів і правил поетапної діяльності, яка спрямована на вирішення спору і саму сукупність альтернативних форм вирішення конфлікту з певною послідовністю їх застосування. Загалом процес комбінованого альтернативного вирішення спору можна розділити на три стадії:

1) підготовчу (діагностика спору, прогнозування його розвитку і наслідків, вивчення позицій сторін, вибір способу вирішення конфлікту – виявлення і осмислення позицій, точок зору сторін; уточнення власної позиції і позиції опонента, яка б не суперечила правовим нормам);

2) застосування форми комбінованого способу альтернативного вирішення спору (обговорення, в ході якого сторони прагнуть реалізувати власні позиції, обґрунтування висунутих пропозицій);

3) виходу зі спору і контроль за узгодженими рішеннями (узгодження позицій, розробка варіантів в досягненні договору; остаточні підсумки: оформлення договору, протоколу про наміри, а за бажанням сторін – у формі правового документа, перевірка його на відповідність правовим нормам).

Альтернативні способи вирішення спорів загалом класифікують залежно від складності: на прості (коли використовується тільки одна процедура альтернативного вирішення спорів) і комбіновані (коли поєднуються елементи двох або більше відповідних процедур).

Комбіновані способи АВС можна виокремити залежно від:

а) специфічних особливостей участі в них третьої особи (адвоката, наприклад): на процедури, що зумовлюють фактичну необхідність забезпечення інтересів осіб, що займають протилежні позиції (міні-суд) і інші процедури альтернативного вирішення спорів. У першому випадку адвокат здійснює дії, хоча і в інтересах свого довірителя, але які мають на меті примирення сторін і в цьому плані взаємоприйнятні;

б) ступеня імперативності ухваленого рішення: на обов'язкові (мед-арб) і необов'язкові (нейтральне встановлення фактів, міні-суд);

в) характеру здійснюваної процедури: на змагальні і консенсуальні; для проведення консенсуальних процедур

і прийняття рішення важлива згода обох сторін. На противагу їм, за змагальних форм вирішення спорів сторони не самі визначають рішення, воно виноситься третьою особою, і виконання такого рішення забезпечено через примусову силу держави, такі форми більш близькі до державного суду<sup>1</sup>;

г) обов'язковість їх застосування: на добровільні та примусові (в останньому випадку використання способів АВС здійснюється відповідно до закону або вказівки суду чи іншого органу);

г) за сферою правового регулювання: приватні і публічні. Приватні способи АВС відрізняються більшим ступенем диспозитивності, меншим формалізмом та мінімальним втручанням з боку держави. Щодо публічних способів АВС, то вони характеризуються меншим ступенем процесуальної гнучкості й більш чітким законодавчим регулюванням<sup>2</sup>. Публічні процедури зазвичай застосовуються в судах до початку судового розгляду. До приватних відносять переговори, посередництво й арбітраж, до публічних належать досудова нарада, досудове посередництво, спрощений суд присяжних та ін.

Цікаво відзначити, що іноді технології того чи іншого способу використовуються і в приватній, і в публічній сфері, набуваючи нових рис і видозмінюючись залежно від сфери, де вони використовуються. Приміром, у Франції існує медіація в суді, де вона стає обов'язковою за рішенням прокурора і він може самостійно примирити сторони або звернутися до посередника<sup>3</sup>.

Загалом можливість використання способів АВС у співвідношенні з державним судочинством та іншими юрисдикційними формами, тобто порядок застосування АВС, може бути

---

<sup>1</sup> Беннова В. І. Класифікація способів альтернативного вирішення спорів. *Проголини в законодавстві*. 2013. № 5. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/klassifikatsiya-sposobov-alternativnogo-razresheniya-sporov> (дата звернення: 07.03.2020).

<sup>2</sup> Міжнародне приватне право: підручник URL : [https://pidru4niki.com/1513061656836/pravo/\\_alternativne\\_virishennya\\_sporiv](https://pidru4niki.com/1513061656836/pravo/_alternativne_virishennya_sporiv) (дата звернення 07.08.2020)

<sup>3</sup> Коровяковский Д. Г. О некоторых альтернативных способах разрешения споров (ADR) государств, входящих в ВТО (на примере США, Австралии, Франции, Германии, Великобритании, Российской Федерации). *Судья*. 2014. № 11. С. 16-19.

різним: *позасудовим, досудовим і присудовим*. Досудовий порядок проявляється в застосуванні альтернативних способів вирішення спору як дотримання обов'язкової умови для звернення до державних юрисдикційних органів, наприклад, обов'язкове застосування процедури медіації перед зверненням до суду. Присудовий порядок застосування способів АВС можливий після звернення до державного суду та порушення провадження у справі, але до ухвалення рішення. Приміром, можна згадати присудову медіацію, яка запроваджена в багатьох країнах Європи<sup>1</sup>. Комбіновані способи врегулювання спорів – це *позасудові* способи врегулювання спору. Позасудовий порядок становить незалежне застосування способів АВС на приватних засадах.

До *особливостей комбінованих способів АВС* належать:  
приватний (недержавний) характер застосування комбінованих способів АВС;

юридична рівність сторін та осіб, які сприяють вирішенню спору;

договірний характер правовідносин у сфері АВС (застосування комбінованих способів АВС на підставі укладених процесуальних угод);

самостійне, за загальним правилом, обрання осіб, що сприяють вирішенню спору чи врегулюванню конфлікту (арбітрів, третейських суддів, медіаторів, посередників, експертів тощо);

розповсюдження дії актів застосування альтернативних способів вирішення спорів лише на сторони;

процесуальна спрямованість (мета) способів АВС, що пов'язана зі зняттям правової невизначеності й встановленням (визначенням) матеріальних прав;

переважання диспозитивного методу у процесі використання способів АВС;

обов'язкова наявність спору про право або конфлікту законних інтересів сторін;

вирішення спорів за загальним правилом у приватній сфері;

---

<sup>1</sup> Міжнародне приватне право : підручник. URL : [https://pidru4niki.com/1513061656836/pravo /alternativne\\_ virishennya\\_sporiv](https://pidru4niki.com/1513061656836/pravo_alternativne_virishennya_sporiv) (дата звернення 07.08.2020)

добровільність виконання сторонами актів застосування способів АВС (угод про врегулювання спорів тощо);

відсутність, за загальним правилом, у «межах» АВС можливості примусового виконання<sup>1</sup>.

Принципи, що належать до всього блоку АВС, такі: рівності сторін, диспозитивності, конфіденційності, добровільності та свободи обрання та укладення угоди про застосування способу АВС, сприяння у вирішенні спору<sup>2</sup>.

Комбіновані способи АВС мають ґрунтуватися на таких міжнародних принципах, як: принцип співпраці, що передбачає виявлення загальних інтересів сторін, ґрунтується на взаємних поступках та пошуці порозуміння; принцип диференціації, при якому учасники правового конфлікту можуть використовувати альтернативні засоби як кожен окремо, так і в комбінаціях один з одним або в певній послідовності; принцип конфіденційності, який передбачає негласність будь-якої альтернативної процедури<sup>3</sup>.

Властивості комбінованих альтернативних процедур, що відрізняють їх від судового розгляду, це також гнучкість, відсутність жорстких процесуальних правил, швидкість та економічність.

Комбіновані способи АВС спрямовані на мирне врегулювання спору, тобто сторони вчиняють дії, спрямовані на пошук взаємоприйнятних рішень; можливі лише у разі добровільного волевиявлення сторін спору; дозволяють оперативно вирішувати спори<sup>4</sup>.

К. Ковач зазначає: «здатність бачити відмінності різноманітних альтернативних способів вирішення спорів також має значення для того, щоб мати можливість пояснити їх сторонам та обговорити важливі деталі. Нерідко позивачам

<sup>1</sup> Міжнародне приватне право : підручник. URL : [https://pidru4niki.com/1513061656836/pravo/alternativne\\_virishennya\\_sporiv](https://pidru4niki.com/1513061656836/pravo/alternativne_virishennya_sporiv) (дата звернення 07.08.2020).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Подковенко Т. Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (13). 2018. С. 36–41.

<sup>4</sup> Хрімлі О. Примирні процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/12/19.pdf> (дата звернення 09.08.2020).



необхідно мати знання про відмінності альтернативних процедур у ситуаціях, коли вони мають наміри (чи навіть змушені) зробити вибір на користь однієї з них»<sup>1</sup>.

Натомість у альтернативних способів вирішення спорів можна виділити і недолік. Зокрема, вони можуть бути недостатньо ефективні для складних суперечок із приводу правових питань, а також за великої кількості учасників такого спору<sup>2</sup>.

До основних комбінованих способів АВС входять такі:

– мед-арб: посередництво – третейський суд, означає урегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який у разі недосягнення сторонами уповноважений вирішити спір в порядку арбітражу;

– «міні-суд» або «міні-процес», цей спосіб широко застосовується для урегулювання комерційних спорів і отримав свою назву від зовнішньої схожості з судовою процедурою та становить урегулювання спору з участю керівників корпорацій, юристів і третіх незалежних осіб, які очолюють слухання справи;

– незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справ – процедура досягнення сторонами угоди на підставі висновку кваліфікованого спеціаліста, який вивчив справу з точки зору фактичного складу;

– омбудсмен – урегулювання спорів, пов'язаних з недоліками в діяльності державних агентств та приватних організацій, офіційно уповноваженою особою, яка розслідує обставини справи на підставі скарг зацікавлених осіб;

– приватна судова система або суддя «напрокат», що забезпечує вирішення спорів з допомогою суддів, що пішли у відставку за досить високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, але і винести обов'язкове для них рішення<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ковач К. К. Медиация: краткий курс : учебно-практическое пособие. М. : Инфотропик Медиа, 2013. 316 с.

<sup>2</sup> Єременко Є. В. Щодо питання альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. URL : [http://lsej.org.ua/2\\_2020/34.pdf](http://lsej.org.ua/2_2020/34.pdf) (дата звернення 01.10.2020).

<sup>3</sup> Романенко М. А. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов: выбор оптимальной модели. *Вестник АГТУ*. 2005. № 5 (28). С. 244–251.

Усі ці способи об'єднує те, що вони засновані на угоді сторін (як про порядок, структуру їх проведення, так і про очікувану юридичну силу результату), укладеній сторонами добровільно і конфіденційно. Можна погодитися, що кожен з цих механізмів має певну структуру, побудовану таким чином, щоб сторони змогли прийти до результату найбільш ефективним і найменшим витратним (як з точки зору фінансів і часу, так і з точки зору раціонального використання людських ресурсів) шляхом<sup>1</sup>.

У вирішенні проблеми класифікації методів комбінованих способів АВС слід зазначити, що вони мають умовний характер і ґрунтуються на думках, представлених у науковій доктрині. Ці методи можна також розділити на такі:

а) методи, засновані на елементах консенсуально-примирних процедур, спрямованих на досягнення угоди між сторонами (міні-суд (*mini-trial*));

б) методи, які об'єднують елементи судового розгляду (*med-arb, arb-med, private judging, омбудсмен*);

в) методи, пов'язані з неупередженою думкою щодо спору (*summary jury trial, expert determination, fact-finding*);

г) методи, що спрямовані на запобігання виникнення можливих розбіжностей та непорозумінь (*partnering, dispute review boards*)<sup>2</sup>.

Застосування таких методів комбінованих АВС ефективно в таких випадках:

1) коли під загрозою розірвання опинилися ділові відносини сторін, для встановлення і розвитку яких були проведені великі витрати; АВС в таких випадках є найкращим, оскільки має менш конфронтаційний характер, ніж судовий розгляд, і дозволяє уникнути загострення відносин;

2) коли необхідно швидке і економне вирішення спору; застосування АВС зазвичай вимагає менших витрат і вкладається в більш короткі терміни;

3) коли сторони прагнуть до конфіденційності;

<sup>1</sup> Подковенко Т. Альтернативні способи вирішення спорів: розвиток концепції. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (13). 2018. С. 36-41.

<sup>2</sup> Błaszczak Łukasz. Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia). *Kwartalnik ADR*. 2012. № 2 (18). S. 13-20.

4) коли спір стосується не стільки права, скільки технічних питань; за кордоном більшість таких спорів передається на розгляд відповідних фахівців.

До комбінованого вирішення спорів слід ставитися як до системи, яка існує паралельно з офіційним правосуддям. Судова процедура має застосовуватися лише тоді, коли це дійсно необхідно, або коли інші, альтернативні, методи виявилися безуспішними. Альтернативне вирішення спорів не замінює і не може замінити правосуддя, не заступає і не повинно перегороджувати доступ до нього, не конкурує з ним<sup>1</sup>.

Всі способи АВС можна охарактеризувати як м'які і цивілізовані методи. Сторони їх використовують добровільно. Такі несудові форми вирішення цивільно-правових спорів функціонують і розвиваються за рахунок самих учасників спору і не потребують значних витрат на їх утримання.

Отже, *комбіновані способи вирішення спорів* – це діяльність сторін за участю (в окремих випадках) третіх осіб, спрямована на вирішення спорів (примирення сторін, досягнення згоди, компромісу) в межах правової системи держави, а також накопиченим при цьому досвідом спеціальних організацій (примирних центрів, третейських судів, погоджувальних комісій, тощо) і окремих осіб (суб'єктів права як учасників конфліктів) щодо застосування альтернативних процедур вирішення спорів.

## § 5.2. Мед-арб (med-arb, co-med-arb)

**Мед-арб;  
арб-мед**

**(med-arb, arb-med)**

Оскільки процедури АВС не мають чіткої структури, а єдиним критерієм їх застосування є ефективність і доцільність, що визначається залежно від потреб сторін спору і обставин конкретного спору, на практиці було вироблено чимало способів об'єднання в одній процедурі елементів різних видів АВС. Через таке об'єднання були вироблені нові процедури АВС, які можна назвати комбінованими (гібридними) формами, які поєднують в собі елементи декількох АВС з різних груп. Найбільш яскравим прикладом

---

<sup>1</sup> Альтернативні методи захисту прав. URL: <http://services.svdevelopment.com/ua-lawyer-sud-alternativa.html> (дата звернення 09.08.2020).

такої процедури є процедура мед-арб (медіація-арбітраж), що є об'єднанням примирної процедури (медіації) з третейським розглядом (арбітражем)<sup>1</sup>.

«Мед-арб» (*med-arb*), спосіб урегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, що у випадку недосягнення сторонами угоди уповноважений прийняти обов'язкове для сторін рішення в порядку третейського розгляду (арбітражу). Значення цього способу АВС обумовлене тим, що він об'єднує найбільш ефективні властивості медіації та арбітражу. Завдяки використанню посередництва до початку арбітражного процесу сторони мають можливість особисто висловити свої думки і зауваження щодо суті спору під керівництвом кваліфікованого і досвідченого посередника. Вартість посередницького процесу значно менша, ніж витрати, пов'язані з арбітражем.

Процес мед-арб починається зі стандартної процедури, базової для медіації, без паперів, повісток та інших формальностей, які є характерними для арбітражу. Незалежний посередник спочатку проводить стандартну процедуру медіації, в рамках якої він, діючи як медіатор, допомагає сторонам врегулювати спір і досягти необхідної угоди. У разі якщо в межах певного терміну врегулювати спір не вдається, медіатор завершує медіацію і відкриває третейський розгляд за наявним спором. Водночас змінюється і його роль. Він стає третейським суддею і приступає до вирішення спору в рамках звичайного третейського розгляду. Основною перевагою даної процедури є гарантованість результату при рівних можливостях вирішення спору як самостійно сторонами в рамках медіації, так і за рішенням незалежного посередника в рамках третейського розгляду. Можна сказати, що мед-арб-процедура має всі переваги як медіації, так і арбітражу, навіть угода, що укладається за підсумками першої частини процедури (медіації), угода або рішення, що виноситься за підсумками другої частини (арбітражу) будуть мати властиву звичайним рішенням третейського суду можливість втілення<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. Книга 6. М., 2014. 408 с. URL : <https://lawbook.online/grajdanskiy-protsess-rossii/mediatsiya-arbitraj-med-56258.html> (дата звернення 09.08.2020).

<sup>2</sup> Там само.

Посередництво (медіація) дає сторонам можливість обговорити свої позиції та з допомогою посередника спробувати знайти спосіб врегулювання існуючого конфлікту. Якщо після посередництва залишаються якісь невіршені питання, справа переходить до обов'язкового арбітражу. Як зазначається, мед-арб можна використовувати майже в усіх випадках, коли сторони шукають остаточного і такого, що має обов'язкову силу рішення, але хотіли б спочатку обговорити проблемні питання<sup>1</sup>.

Основною перевагою процедури є гарантованість результату за рівних можливостей вирішення спору як самостійно сторонами в рамках медіації, так і за рішенням незалежного посередника в рамках третейського розгляду<sup>2</sup>.

Процедура «мед-арб» за структурою багатьом нагадує судову медіацію. Відмінністю між ними є лише заміна державного правосуддя повністю приватним третейським розглядом.

Особливого поширення ця процедура набула за кордоном для вирішення підприємницьких спорів і активно практикується багатьма відомими міжнародними третейськими організаціями. Незважаючи на те, що деякі процедурні моменти організації мед-арб справедливо викликають чимало нарікань і запитань про допустимість такого об'єднання медіації з третейським судом, ефективність цієї процедури не заперечується.

Основна проблема цієї процедури полягає в тому, що процедура медіації вимагає від сторін спору відкритості та довіри щодо медіатора. Таким чином, при проведенні примирної процедури медіатору може стати відома деяка інформація, яку сторони, можливо, не стали б розкривати при розгляді справи суддею. І навіть якщо медіатору безпосередньо заборонено розголошувати або використовувати в третейському рішенні отриману за процедури інформацію, неможливо гарантувати,

---

<sup>1</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – alternative dispute resolution). *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. URL : [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska\\_n.l.\\_vprovadzhennya\\_sposobiv\\_alternativnoho\\_vyryshennya\\_pravovykh\\_sporiv\\_\(adr\\_\\_alternative\\_dispute\\_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternativnoho_vyryshennya_pravovykh_sporiv_(adr__alternative_dispute_resolution).pdf) (дата звернення: 07.03.2020).

<sup>2</sup> Там само.

що ця інформація не буде врахована у прийнятті рішення у справі.

Отож, в «мед-арб» істотно знижується ефективність медіації як самостійної процедури врегулювання спору. Крім того, в рамках цієї процедури нейтральний посередник нерідко висловлює сторонам свої пропозиції з варіантами примирення, на які сторони можуть погодитися тільки для того, щоб уникнути подальшого врегулювання спору в рамках третейського розгляду<sup>1</sup>.

З цим пов'язані і деякі процедурні обмеження в медіації при проведенні «мед-арб». Наприклад, проведення такого факультативного етапу медіації, як індивідуальна бесіда, в мед-арб-процедурі видається неможливим, оскільки може поставити особу, яка виконує функції медіатора перед нерозв'язною дилемою: з одного боку, отримавши від учасників спору конфіденційну інформацію, медіатор не має права покладатися на неї або будь-яким чином використовувати її у подальшому ухваленні рішення щодо спору в якості третейського судді, з іншого боку, якщо при вирішенні спору медіатор-арбітр буде спиратися тільки на відкриту інформацію, знаючи, що вона суперечить наданій йому раніше конфіденційній інформації, він може усвідомлено винести неправильне і незаконне рішення<sup>2</sup>.

Для того, щоб уникнути таких ситуацій, деякі третейські установи пропонують інші форми об'єднання медіації з третейським розглядом. Приміром, Паризький центр арбітражу та медіації – СМАР (*Centre de Mediation et d'arbitrage de Paris*) – створив модель паралельної процедури, при якій медіація і третейський розгляд проводяться паралельно один з одним, так звана процедура *med-arb simultanes*. В межах цієї процедури спір розглядається одночасно як процедура медіації, яка проводиться медіатором, і як третейський розгляд, який проводять від одного до трьох третейських суддів. Медіаторам і третейським суддям заборонено обговорювати справу один з одним. При цьому рішення третейського суду проголошується лише через 8 днів після закінчення встановленого сторонами

---

<sup>1</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. Книга 6. М., 2014. 408 с. URL : <https://lawbook.online/grajdanskiy-protsess-rossii/mediatsiya-arbitraj-med-56258.html> (дата звернення 09.08.2020).

<sup>2</sup> Там само.

строку проведення медіації та тільки якщо в ході примирної процедури їм не вдалося знайти вирішення проблеми. Завдяки такій організації процедури у сторін є впевненість в тому, що так чи інакше до певного терміну рішення буде знайдено<sup>1</sup>.

Метою розробки даної процедури в СМАР була спроба обійти відому недовірливість підприємців стосовно медіації, яка в разі її невдачі розглядається як марна трата часу. Сторонам, які обирають мед-арб для вирішення свого спору, радять заздалегідь обмежувати компетенцію нейтрального посередника при прийнятті ним рішення в якості третейського судді.

Пропонують поєднувати медіацію не з класичним третейським розглядом, а з так званими High-Low Arbitration або Final Offer Arbitration. При цих формах арбітражу сторони, як правило, обмежують рамки рішення третейського судді за допомогою грошової шкали, в межах якої він може ухвалити рішення. Процедура мед-арб, в якій медіація об'єднана такою формою третейського розгляду, має навіть самостійну назву-аббревіатуру – MEDALOA (*Mediation and Last Offer Arbitration*)<sup>2</sup> – медіація та остання арбітражна пропозиція. Її особливість полягає саме в другій частині. Кожна зі сторін спору пропонує медіатору-арбітру найбільш повну правову аргументацію своєї позиції, готує останню пропозицію про кінцеве вирішення спору (у вигляді проекту рішення). Посередник обирає найбільш обґрунтовану, справедливу, на його думку, пропозицію та бере за основу під час підготовки свого фінального рішення, яке підлягає обов'язковому виконанню<sup>3</sup>.

Варіацією попереднього виду АВС є застосування методу, який полягає в тому, що обов'язковим для сторін буде

---

<sup>1</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. Книга 6. М., 2014. 408 с. URL : <https://lawbook.online/grajdanskiy-protsess-rossii/mediatsiya-arbitraj-med-56258.html> (дата звернення 09.08.2020).

<sup>2</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. Книга 6. М., 2014. 408 с. URL : <https://lawbook.online/grajdanskiy-protsess-rossii/mediatsiya-arbitraj-med-56258.html> (дата звернення 09.08.2020).

<sup>3</sup> Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж : Воронежский государственный университет, 2001. с. 158.

Носырева Е. И. Правовая природа процедуры «посредничествоарбитраж» и ее значение для разрешения международных коммерческих споров. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2006. № 5. С. 300–308 с. 303.

рішення посередника, якщо їхні «останні пропозиції» не збільшаться не більше ніж попередньо визначений відсоток. Тобто кожна сторона встановлює суму, яку готова виплатити або бажає отримати, і розмір відсотків, у разі розбіжності, на який право приймати рішення буде мати посередник і воно матиме обов'язкову силу для сторін<sup>1</sup>.

Посередник, приймаючи рішення, повинен керуватися установленими межами. При цьому сторони не можуть визначити надмірно високу мінімальну суму, як і встановити максимальну суму, яку готові заплатити, в нульовому або нікчемно маленькому розмірі. Це буде вважатися зловживанням правом і порушенням принципів добросовісності або свідчити про те, що ця методика АВС не може застосовуватися у конкретному конфлікті<sup>2</sup>.

Загалом мед-арб-процедура є хорошим прикладом гнучкості форм альтернативного вирішення спорів, що дозволяє створювати на основі вже сформованих процедур нові процедури, практичне застосування яких допомагає досягти найбільшого ефекту в залежності від обставин конкретного спору і потреб сторін. Мед-арб-процедура відмінно підходить для тих випадків, коли сторони не виключають можливості мирного врегулювання спору і готові обговорювати його варіанти, однак для них принципово важливо, щоб існуючий спір був вирішений навіть в тому випадку, якщо їм не вдасться самостійно вирішити існуючий конфлікт за допомогою примирної процедури<sup>3</sup>.

У зарубіжній практиці поєднання третейської угоди (арбітражного застереження) з медіативних угодою (угодою сторін про звернення до медіації) називають угодою про мед-арб.

---

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. *Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*. Харків, 2018. 249 с.

<sup>2</sup> Геворкян Д. Г. Правовое регулирование института медиации в России и США. *Актуальные проблемы гражданского судопроизводства* : материалы межвузовской научно-практической конференции / под редакцией С. В. Потапенко. 2017. С. 196–201.

<sup>3</sup> Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. Книга 6. М., 2014. 408 с. URL : <https://lawbook.online/grajdanskiy-protsess-rossii/mediatsiya-arbitraj-med-56258.html> (дата звернення 09.08.2020).



Рекомендується таке формулювання угоди про мед-арб для включення в текст будь-якого договору<sup>1</sup>:

«Усі спори і розбіжності, пов'язані з виконанням цього договору, зміною його умов, розірванням або припиненням його дії, визнання його недійсним, застосуванням заходів відповідальності, а також інші спори, що впливають з правовідносин сторін за цим договором, вирішуються в такому порядку: до звернення в суд сторони зобов'язані звернутися щодо врегулювання спору в рамках процедури медіації. Термін проведення медіації – \_\_ днів (*термін сторони можуть самотійно узгодити*). Сторони дійшли згоди, що для проведення медіації залучаються медіатори (*вказати, хто саме*), процедура медіації проводиться відповідно до Правил проведення процедури медіації. У разі неможливості врегулювання спору в рамках процедури медіації спір підлягає вирішенню в Третейському суді».

При мед-арб – способі вирішенні спорів на різних етапах може відрізнятись поведінка сторін, адже, з одного боку, медіація та арбітраж ґрунтуються на різних підходах. У медіації важливими є інтереси сторін, натомість в арбітражі – правова позиція сторін, саме тому сторони будуть обережні у своїх аргументах та фактах, а з іншого боку, сторони знають про те, що у разі, якщо вони не досягнуть згоди, можуть програти в результаті арбітражного рішення, адже не знають, яке рішення ухвалить арбітр, що стимулює сторін врегулювати спір самотійно лише за модерацією посередника<sup>2</sup>.

На нашу думку, медіація-арбітраж є самотійним способом вирішення спорів, адже, по-перше, угода сторін передбачає одразу повноваження третьої сторони щодо ролі арбітра у випадку неможливості досягнути угоди самотійно. По-друге, результат такого виду АВС може бути двоякий – сторони можуть самі досягти згоди, або у разі неможливості самотійно вирішити спір, отримують рішення арбітра.

---

<sup>1</sup> Соглашение мед/арб – миф или реальность? URL: <https://delint.ru/biznes/1869-.html#sel=7:13,13:136> (дата звернення 09.08.2020).

<sup>2</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук.ступ. к.ю.н. *Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*. Харків, 2018. 249 с.

Отже, таке поєднання двох різних видів APC – медіації та арбітражу – використовується в різних країнах і має чимало **особливостей**:

Відбувається за участю посередника, рішення, ухвалене за результатами процедури, є обов'язковим, незначна вартість процедури, змагальність презюмується.

**Арбітраж-медіація**, що зрозуміла з назви, є дзеркальним відображенням наведеної процедури. «Арб-мед» (англ. *Arb-med*) – «арбітраж – медіація» – також комбінована процедура, в процесі якої сторони спочатку починають арбітражний розгляд, проте після з'ясування питань, з яких можливий компроміс або співпраця, передають їх на вирішення через процедуру медіації<sup>1</sup>.

Практикуючі медіатори та арбітри нерідко виробляють власні моделі змішаних процедур, однією з таких є «Конверт з арбітражним рішенням». Міжнародний медіатор М. Літс розробив процедуру **арбітражу-медіації**, в якій арбітражна частина закінчується до початку медіації<sup>2</sup>. Арбітри показують сторонам конверт, який містить арбітражне рішення. Після цього вони починають вести переговори з метою досягти згоди, адже їм не відоме рішення, яке міститься у конверті.

Такий підхід дає змогу сторонам погоджуватися на поступки, що для них більш сприятливе, ніж отримання обов'язкового рішення арбітражу. Арбітр може просити сторони уповноважити його порадити медіацію на певному етапі арбітражного розгляду, коли він буде вважати це за необхідне. Переважно це відбувається після того, як сторони презентували свої правові позиції. Після стадії презентування правових позицій арбітр надсилає листи сторонам, у яких пропонує декілька дат, у які вони можуть провести медіацію<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Мазеракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. *Інститут законодавства Верховної Ради України*. Київ, 2019. 484 с. URL : <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31793.pdf> (дата звернення 09.08.2020)

<sup>2</sup> Leathes M., Bulder B., Kervers W. & Schonewille M. Einstein's Lesson in Mediation, Managing IP (July–August 2006) – ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures. *Kluwer Law Arbitration*, 2011. Vol. 2. 657 p.

<sup>3</sup> Dispute Negotiation. URL: <https://www.cpradr.org> (дата звернення: 01.02.2018).

Отже, при «мед-арбі» сторонам пропонують можливість брати участь в процесі, заздальгідь домовляючись, що якщо вони не зможуть дійти згоди, то процес перейде в арбітраж. При «арб-меді» також обумовлюють, що в разі, якщо в процесі стане очевидним можливість взаємних домовленостей, то можлива опція його переходу в медіацію.

Як правило, при «мед-арбі» особа, яка виступає медіатором, потім діє як арбітр. Перевагою в цьому випадку є те, що якщо спір передається в арбітраж, виключається необхідність заслуховування арбітром пояснень сторін, вже вивчених їм на стадії медіації. До недоліку можна віднести проблематичність з відвертістю в разі, якщо сторони вирішать, що при переході до арбітражу певні відомості будуть не в їхню користь<sup>1</sup>.

Що впливає на вибір сторонами спору одного з двох «гібридів»? На думку практиків, на вибір сторін мед-арбу або арб-меду впливають дві змінні – сила судового рішення і важливість збереження відносин. Якщо перевага сторонами надається важливості збереження взаємин, то вони вибирають мед-арб, якщо ж в пріоритеті сила судового рішення, то арб-мед.

### § 5.3. Міні-суд (mini-trial)

**Міні-суд (mini-trial)** Міні-суд – гібридна форма переговорів, незалежної оцінки та медіації, що передусім використовується для врегулювання значних комерційних спорів та забезпечує взаємодію вищого керівництва суб'єктів господарювання та їх юристів. «Міні-суд» (*mini-trial*) як спосіб урегулювання комерційних спорів одержав назву від зовнішньої подібності із судовою процедурою.

У 70-х роках двадцятого століття американська система правосуддя переживала справжню кризу і з метою її подолання у 1976 р. професор Ф. Сендер оприлюднив концепцію *multi-door courthouse* – «суду з багатьма дверима». Ідея полягала

---

<sup>1</sup> Худякова Т. Мед-арб и арб-мед. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/medarb-i-arbmed.html> (дата звернення 09.08.2020)

у зміні підходу до організації правосуддя і створенні судів, у яких передбачалася, окрім звичного судового розгляду, альтернатива з кількох варіантів вирішення спорів, зокрема медіація та інші примирні процедури<sup>1</sup>.

Перший міні-суд відбувся в 1977 році. У США є кілька великих організацій, що забезпечують процес ухвалення рішень, що задовольняють сторони спору за допомогою такої форми посередництва, як міні-суди, наприклад, Американська Арбітражна Асоціація (AAA), яка розробила правила і процедури вирішення конфлікту і має список кваліфікованих посередників в області комерції. AAA – це громадська некомерційна організація, що має штаб-квартиру в місті Нью-Йорку і велику кількість відділень у великих містах по всій території Сполучених Штатів. AAA займається міжнародними комерційними спорами і користується своїми власними правилами міжнародного арбітражу зі змінами від 1 квітня 1997 року.

Міні-суд може бути ініційований письмовою або усною заявою однієї зі сторін у будь-яке місцеве відділення AAA, але буде проводитися тільки в тому випадку, якщо обидві сторони погодяться на вирішення спору за допомогою міні-суду.

Стосовно Західної Європи, то ще на початку 90-х років стало зрозуміло, що судова система не в змозі впоратися з величезною кількістю конфліктів, і при обговоренні питань медіації в Західній Європі було прийнято рішення про створення так званих мультифункціональних судів, в яких є службовці, які оцінюють справу і спільно зі сторонами виробляють тактику вирішення спору: або за допомогою консультування, або медіації і т. д.<sup>2</sup>.

Цей спосіб АВС полягає у врегулюванні спору шляхом спільних переговорів за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, що очолює слухання справи. Процедура міні-суду найбільш часто використовується для вирішення спорів за участю корпорацій і визнається успішною,

---

<sup>1</sup> Хрімлі О. Примирні процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. URL : <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2016/12/19.pdf> (дата звернення 09.08.2020)

<sup>2</sup> Альтернативні методи захисту прав. URL : <http://services.svdevelopment.com/ua-lawyer-sud-alternativa.html> (дата звернення 09.08.2020).

особливо у справах зі складним фактичним і правовим складом (наприклад, пов'язаних із порушеннями патентного, антимонопольного законодавства, з невиконанням урядових контрактів, зобов'язань із поставки продукції тощо)<sup>1</sup>.

Процедура міні-суду складається з обміну інформацією і переговорів зі сторонами про врегулювання спору. У ньому юристи або інші консультанти кожної зі сторін викладають свою «коротку» позицію у справі. Процедура може здійснюватися без участі нейтральної особи, але зазвичай вона є більш ефективною, якщо справа розглядається під керівництвом кваліфікованої третьої сторони. Міні-розгляд може більшою мірою створити враження судового засідання, аніж медіація.

Порядок проведення міні-суду обумовлюється письмовою угодою кожної сторони. Сутність міні-суду полягає в тому, що юристи як представники сторін викладають у змагальній манері свої позиції щодо спору перед колегією, що складається з керівників найвищого рангу кожної корпорації та нейтральної незалежної особи – консультанта, обраного ними для врегулювання розбіжностей.

Нейтральний консультант вибирається за взаємною згодою сторін. Для полегшення процесу вибору консультанта ААА надає сторонам список осіб, які можуть виконувати роль нейтрального консультанта. Якщо сторони не можуть дійти згоди з приводу кандидатури консультанта, ААА призначає таку зі списку осіб, складеного з цією метою.

До обміну інформацією сторони обмінюються письмовими висновками, що містять короткий виклад питань, що стосуються справи, і копіями документів, які вони мають намір представити в процесі обміну інформацією.

Після обміну інформацією відбувається зустріч керівників вищої ланки управління, які роблять спробу врегулювати спір в дусі доброї волі. На підставі компетентного розкриття обставин справи керівники обговорюють можливі варіанти досягнення угоди (тут діє елемент переговорів). У разі ускладнень вони звертаються по допомогу головуючого, який дає

---

<sup>1</sup> Єременко Є. В. Щодо питання альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2020. URL : [http://lsey.org.ua/2\\_2020/34.pdf](http://lsey.org.ua/2_2020/34.pdf) (дата звернення 09.08.2020).

рекомендації щодо виходу з конфлікту або консультацію з імовірними результатами майбутнього судового розгляду (елемент посередництва)<sup>1</sup>.

У разі, якщо керівники не дійшли згоди, нейтральний консультант висловлює свою думку про ймовірний результат справи, якщо вона буде передана в суд.

Процедура міні-суду конфіденційна. Жодна з письмових або усних заяв не може бути використана як доказ. Обов'язкове рішення не приймається, водночас завдяки цій процедурі сторони можуть реалістично оцінити свої позиції. Після презентацій позицій сторін та їх оцінки можливий перехід до медіації<sup>2</sup>.

Комбінація елементів у формі міні-суду володіє двома головними перевагами: по-перше, на відміну від судового розгляду, його приватний аналог у мініатюрі припускає обмежене розкриття доказів; по-друге, ця процедура ведеться не тільки за участю юристів-представників, але й за участю керівників, що забезпечує швидке і компетентне прийняття рішень. Завдяки перевагам міні-суд є економічною процедурою порівняно з іншими формами врегулювання спорів. Особливістю угоди, досягнутої в міні-суді, є добровільність його виконання, оскільки учасники зацікавлені у швидкому й остаточному врегулюванні конфлікту<sup>3</sup>.

Хоча зазначають, що «міні-суд» (*Mini-Trial*) – це доволі непростий процес позасудового вирішення спору, характерний тривалістю у часі<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Єременко Є. В. Щодо питання альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. URL : [http://lsej.org.ua/2\\_2020/34.pdf](http://lsej.org.ua/2_2020/34.pdf) (дата звернення 01.10.2020).

<sup>2</sup> Мазеракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 484 с. URL : <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31793.pdf> (дата звернення 09.08.2020).

<sup>3</sup> Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва : Издательский Дом «Городец», 2005. 319 с.

<sup>4</sup> Mini-Trial: Alternative Dispute Resolution Litigation: Information Portal of the National Institute in Consume. URL : <http://adrresources.com/adr-methods/mini-trial> (дата звернення: 01.02.2018).

## § 5.4. Рада з урегулювання спорів

**Рада з урегулювання спорів** Рада з урегулювання спорів як спосіб АВС застосовується зазвичай у галузі будівництва, формується відразу при укладенні договору для вирішення можливих спорів шляхом надання рекомендацій чи винесення рішень. Зазвичай Рада складається з трьох нейтральних осіб, а не є одноосібним органом.

У світі є декілька організацій, які пропонують послуги з вирішення спорів із застосуванням ради з вирішення спорів<sup>1</sup>:

1) Міжнародна торгова палата (*International Chamber of Commerce*) є найбільшою в світі бізнес-організацією, яка працює над розвитком міжнародної торгівлі, відповідальною бізнес-поведінкою та глобальним регулюванням задля суспільного розвитку, була заснована у 1919 р. у Парижі, Франція;

2) Фундація рад з вирішення спорів (*Dispute Resolution Board Foundation*), заснована у 1996 р. у Сіетлі (США), позиціонує себе як некомерційна організація, покликана поширювати застосування рад із вирішення спорів в усьому світі. Сайт цієї організації містить посилання на базу цих проектів, у яких була передбачена рада з вирішення спорів. Із 1975 р. до 2017 р. налічує 2 813 проектів, зокрема: будівництво мостів, швидкісних шосе, тунелів, метро, аеропортів, місць позбавлення волі, дамб тощо по всьому світу<sup>2</sup>;

3) Федерація рад з вирішення спорів *Dispute Board Federation* – це організація, покликана поширювати застосування ради з вирішення спорів для уникнення спорів на великих проектах із будівництва у країнах, що розвиваються;

4) Milan Chamber of Arbitration Міланська палата арбітражу – пропонує широкий аспект послуг, серед яких, зокрема, арбітраж, медіація, вирішення доменних спорів і призначення ради з вирішення спорів;

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с.

<sup>2</sup> The Dispute Resolution Board Foundation database. URL: [drb.org/manual/DBProjectDatabaseApril2017.xlsx](http://drb.org/manual/DBProjectDatabaseApril2017.xlsx) (дата звернення: 01.02.2018).

5) Міжнародна федерація інженерів-консультантів (*Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)* – з фр.; *International Federation of Consulting Engineers* – з англ.).

Розглянемо, для прикладу, діяльність FIDIC, яка була заснована у 1913 р. Країнами-засновниками були Бельгія, Франція та Швейцарія. Її головною діяльністю є розробка типових положень контрактів для врегулювання відносин між учасниками інвестиційно-будівельної діяльності. Організація надає послуги з вирішення спорів, у разі якщо сторони зазначили про це у договорі. В Україні типові договори, розроблені FIDIC, використовує, зокрема, Державне агентство автомобільних доріг України для укладання з підрядниками на виконання робіт із будівництва доріг за кошти Європейського банку реконструкції та розвитку. Такі договори містять положення про звернення до експерта з вирішення спорів та ради з вирішення спорів<sup>1</sup>.

Рада з вирішення спорів відповідає всім ознакам АВС. Однією з переваг вирішення спорів за її допомогою є розгляд справи висококваліфікованими спеціалістами в конкретній галузі. Це особливо доречно у випадках, коли певні категорії спорів, наприклад, у сфері будівництва (цивільна інженерія, морська інженерія, метро, аеропорти тощо), потребують спеціальних знань (часто технічних) і не можуть бути вирішені особами, які такими знаннями не володіють<sup>2</sup>.

Рада з вирішення спорів – колегіальний орган, який призначається сторонами контракту для вирішення спорів у ролі посередника з метою економії коштів (це зазвичай дешевше, ніж судова тяганина чи арбітраж) та забезпечення чесності і прозорості. Рада з вирішення спорів в контрактах може передбачатися як один вид АВС, а також поєднуватися з іншими. У договорах FIDIC найчастіше передбачено вирішення спорів за допомогою переговорів між сторонами, шляхом залучення ради з вирішення спорів, а у разі, коли ці два способи не допомогли, передбачається можливість звернення будь-якої сторони

---

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С.138.

<sup>2</sup> Там само. 249 с.



до арбітражу. Як правило, Рада з вирішення спорів складається із трьох осіб, двоє членів призначаються сторонами, третій – за згодою двох членів. Якщо проект невеликий, можливий одноособовий розгляд спорів (*Dispute resolution expert*)<sup>1</sup>.

Рада може створюватися на початку роботи проекту та функціонувати протягом всього часу. У такому випадку Рада знайома з технічними аспектами проекту, знає відповідальних осіб, а отже, у такий спосіб може вирішувати спори одразу як вони виникнуть. Інший варіант – створення Ради з вирішення спорів *ad hoc*, тобто тоді, коли спір уже виник, для вирішення одного конкретного спору<sup>2</sup>.

Рада з вирішення спорів проводить слухання, під час яких кожна сторона пояснює свою позицію та відповідає на запитання іншої сторони, а також її членів. Вона має право доступу до інформації щодо спору та може зустрічатися зі сторонами у разі потреби. Як зазначається у посібнику з вирішення спорів, у будівництві за допомогою ради з вирішення спорів<sup>3</sup> існує дев'ять обов'язкових вимог для її ефективної роботи:

- а) члени Ради мають призначатися обома сторонами;
- б) члени Ради повинні підписати тристоронній договір з декларацією чесності та об'єктивності щодо кожної зі сторін;
- в) витрати, пов'язані з діяльністю Ради, мають покладатися на сторони в рівних частинах;
- г) Рада має створюватися під час старту проекту, тобто до виникнення спорів;
- г) Рада повинна ознайомлюватися з оновленими документами під час реалізації проекту;
- д) будь-яка сторона повинна мати право подати спір на розгляд Ради;
- е) неформальне, але всеосяжне слухання має скликатися негайно;

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с.

<sup>2</sup> Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution? URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/dispute-adjudication-boards-arethey-future-dispute-resolution> (дата звернення: 01.08.2020).

<sup>3</sup> Fidic and Dispute Adjudication Boards (DAB(s)). URL: <http://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf> (дата звернення: 01.08.2020).

є) письмові рекомендації Ради не є обов'язковими для сторін, але вони можуть використовуватися у випадку розгляду спору в арбітражі чи судовому порядку;

ж) члени Ради мають бути звільнені від персональної або професійної відповідальності за діяльність як члена Ради<sup>1</sup>.

Рада з урегулювання спорів може працювати за трьома сценаріями: надавати необов'язкові рекомендації (dispute resolution board), надавати обов'язкові для сторін рішення (dispute adjudication board) або відповідати на поставлені запитання.

Необов'язкові рекомендації є ефективним способом, зважаючи на таке.

По-перше, зазвичай рекомендації є допустимими для розгляду під час судового процесу або арбітражу, адже її член є незалежним експертом, який знайомий із проектом під час будівництва<sup>2</sup>.

По-друге, Рада з вирішення спорів виносить декілька рекомендацій і вони зазвичай стосуються обох сторін, тому якщо сторона хоче, щоб контрагент виконав рекомендації зі свого боку, вона змушена виконувати свої. Рекомендації містять оцінку фактів, положень контракту та висновки. Обов'язкові рішення Ради з вирішення спорів підлягають виконанню негайно, сторона, яка не згодна з рішенням, може звернутися до суду або арбітражу.

У державах зазвичай відсутнє будь-яке нормативне регулювання складу або порядку роботи Ради з вирішення спорів, тому договір, що передбачає застосування такого виду АВС, має детально регламентувати її діяльність. Ради з вирішення спорів працювали на таких проектах, як зведення Дамби Харві (Harvey Dam) в Австралії (2000–2001 рр.), будівництво Міжнародного аеропорту Гонконгу (було розглянуто шість спорів і лише один було направлено до арбітражу, де рішення Ради було залишено в силі), будівництво Нового Панамського каналу, Тунелю Ейзенхауера<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 138.

<sup>2</sup> Там само. С. 139.

<sup>3</sup> Fidic and Dispute Adjudication Boards (DAB(s)). URL: <http://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf> (дата звернення: 01.08.2020).

Незалежна рада з вирішення спорів також була заснована для вирішення спорів, які виникали під час підготовки до Олімпійських і параолімпійських ігор в Лондоні у 2012 р. Для вирішення спорів під час реалізації великих проектів можуть утворюватися примирювальні комісії з розгляду спорів (Dispute Review Board)<sup>1</sup>, вони можуть бути постійними або тимчасовими, їх рішення також можуть мати обов'язковий або рекомендаційний характер<sup>2</sup>.

На окрему увагу заслуговує система вирішення спорів у СОТ. Домовленості про правила і процедури врегулювання спорів від 15 квітня 1994 р. (далі – Домовленість)<sup>3</sup> у межах СОТ передбачає заснування *Органу з вирішення спорів* для реалізації правил і процедур, положень про консультації та врегулювання спорів.

Перший етап діяльності органу з вирішення спорів – консультації, добрі послуги, узгоджувальні процедури або посередництво Генерального директора СОТ. Тобто, якщо в межах одного національного правопорядку були вчинені певні дії, які тією чи іншою мірою вплинули на стан речей в іншому, спір у такому випадку може бути вирішений у разі, якщо обидва зазначені правопорядки існують у державах, які є членами СОТ, та виникають негативні наслідки, що обмежують законні інтереси члена СОТ. Цей етап є конфіденційним. У випадку неможливості дійти консенсусу в межах першого етапу, або коли одна зі сторін спору не бажає брати участь у ньому – інша сторона має право вимагати створення групи експертів. Зазначені способи вирішення спорів можуть застосовуватись як до створення групи експертів, так і під час розгляду спору групою експертів<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ming-Lee C., Heap-Yih C. Dispute Review Board: Concept and introduction to developing countries Litigation: Department of Built Environment University Malaysia. URL: [http://www.interscience.in/IMR\\_Vo2\\_Nol/Paper\\_2.pdf/](http://www.interscience.in/IMR_Vo2_Nol/Paper_2.pdf/) (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 139.

<sup>3</sup> Домовленість про правила і процедури врегулювання спорів від 15.04.1994. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981\\_019](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_019) (дата звернення: 01.09.20).

<sup>4</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 143.

Другий етап – створення групи експертів *ad hoc* під егідою СОТ у складі трьох (за спеціальною угодою сторін спору – п'яти) висококваліфікованих експертів, що діють індивідуально. До експертів висуваються такі вимоги. Це мають бути висококваліфіковані урядові та/або неурядові особи, зокрема особи, які вже працювали у групах експертів або подавали до неї справи, виступали як представник члена СОТ або сторони, що домовляється, викладали міжнародне торговельне право чи політологію або мали публікації у цих галузях, або ж працювали головним представником у сфері торговельної політики члена СОТ. Громадяни членів СОТ, уряди яких є сторонами суперечки, а обидві сторони, не можуть працювати у групі експертів, яка розглядає цю суперечку, якщо тільки сторони суперечки не погодяться про інше. Група експертів розглядає справу (у закритому засіданні) у двох аспектах – з погляду факту і з погляду права. Із фактичного погляду експертна група встановлює факти, що стосуються предмета спору в їх розвитку, а з правової – оцінює їх відповідність (чи невідповідність) умовами конкретної угоди. Слід наголосити, по-перше, що експерти роблять свої висновки тільки щодо запитань, які прямо поставлені сторонами спору, по-друге, ні експертна група, ні Апеляційний орган не мають права займатися правотворчістю<sup>1</sup>.

Третій етап – апеляційне оскарження рішення, прийнятого експертною групою. Апеляційний орган створений і функціонує на постійній основі Органом з вирішення спорів СОТ, заслуховує апеляції щодо справ, представлених на розгляд груп експертів. Цей орган складається із семи осіб, три з яких ведуть розгляд будь-якої однієї справи. До апеляційного органу входять особи з визнаним авторитетом, які довели свою компетентність у галузі права, міжнародній торгівлі та предметі охоплених угод. Вони не повинні бути пов'язані з будь-яким урядом. За результатами апеляційного розгляду затверджується звіт Апеляційного органу головою Органу з вирішення спорів і безумовно приймається сторонами суперечки,

---

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 144.

якщо тільки голова Органу з вирішення спорів не вирішить шляхом консенсусу не затверджувати звіт Апеляційного органу протягом 30 днів після його розповсюдження серед Членів СОТ<sup>1</sup>.

Четвертий етап полягає у затвердженні Органом з вирішення спорів звітів Апеляційного органу. Звичайне формулювання Органу з вирішення спорів у таких випадках зводиться до вимоги про приведення протизаконних внутрішніх заходів «у відповідність до права СОТ». Сторона, що визнана потерпілою, має після цього право ставити питання про прийняття «взаємоприйнятних» компенсаційних заходів державою-порушником. За відсутності матеріальної шкоди потерпілий член СОТ отримує право застосувати контрзаходи у вигляді призупинення еквівалентної торгової поступки, як правило, в тій самій сфері, де виник спір, одержавши попередньо належний дозвіл. Нарешті, потерпілий член СОТ отримує також право здійснити зустрічні реторсії. Арбітраж також є доступним для застосування членами СОТ, він може бути застосований за умови наявності згоди обох сторін спору<sup>2</sup>.

## § 5.5. Електронне вирішення спорів

### **Електронне вирішення спорів («Electronic Dispute Resolution»)**

Електронне вирішення спорів – це сукупність методів урегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням інтернет-технологій. Також його визначають як розробку програм та обчислювальних мереж для вирішення спорів за допомогою методів альтернативного вирішення спорів. На думку деяких правознавців, альтернативні засоби врегулювання спорів та електронне вирішення спорів набувають популярності через три характеристики мережі Інтернет: а) низький бар'єр для вступу будь-яких осіб у правовідносини у мережі Інтернет; б) географічна відкритість електронної комерції; в) Інтернет

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 144.

<sup>2</sup> Там само С. 145.

є глобальною системою, а отже, у правовідносини можуть вступати будь-які особи, без обмеження територією певної держави<sup>1</sup>.

«Електронне вирішення спорів» («*Electronic Dispute Resolution*») – цей термін, на думку науковців, є більш широким порівняно з «інтернет-вирішення спорів» («*Internet Dispute Resolution*») та «онлайн-вирішення спорів» («*Online Dispute Resolution*»)<sup>2</sup>.

Залежно від методів вирішення спорів, розрізняють такі основні види онлайн-вирішення спорів: а) вирішення спорів із використанням експертної системи з автоматичного вирішення спорів; б) онлайн-арбітраж; в) онлайн-медіація; г) онлайн-вирішення спорів зі споживачами<sup>3</sup>.

Зокрема, у Нідерландах з 2007 р. застосовується онлайн-платформа «Дорожня карта правосуддя» (*Rechtswijzer*). Вона дає можливість парам домовитися про розлучення і виплату аліментів на дітей. Щороку близько 700 розлучень оформляється за допомогою *Rechtswijzer*. Вона поширює своє застосування також і на вирішення трудових спорів та спорів за договорами оренди. Використовує алгоритми пошуку можливих домовленостей і пропонує рішення. Проте, якщо домовитися не вдається, сторони можуть звернутися до медіатора. У разі недосягнення домовленості через медіацію можливим є звернення до арбітра за обов'язковим для сторін рішенням, але це відбувається лише у 5 % випадків<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Полатай В. Ю. Вирішення спорів у мережі інтернет. Альтернативний спосіб. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (м. Харків, 27 листопада 2015 р.): у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 241–247. С. 244.

Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 146.

<sup>2</sup> Миронова С. Н. Использование возможностей сети интернет при разрешении гражданско-правовых споров. Москва: Wolters Kluwer, 2010. 256 с

<sup>3</sup> Грицишина М. Віртуальна справедливість: як залагодити суперечки в онлайн-режимі. Або що втрачає бізнес, не застосовуючи нові технології для вирішення спірних ситуацій. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1427784-virtualnaspravedlivist-yak-zalagoditi-superechki-v-onlajn-rezhimi> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>4</sup> Там само.

Подібні онлайн-послуги набувають дедалі більшого поширення. Сьогодні вже розроблена та впроваджена платформа онлайн-вирішення спорів *Online Dispute Resolution (ODR)* між споживачам і торговцям з ЄС, Норвегії, Ісландії та Ліхтенштейну. Вона дає змогу владнати розбіжності, пов'язані з онлайн-покупками товарів і послуг, без звернення до суду. Платформа ODR не пов'язана ні з одним продавцем, її можна використовувати, щоб подати скаргу до затвердженого органу вирішення спорів, який є неупередженою організацією або фізичною особою, яка допомагає споживачам і торговцям досягти позасудового врегулювання. Платформа ODR проста у використанні і дозволяє користувачам поетапно здійснювати усі дії щодо вирішення спорів, надає переклади на всіх мовах ЄС. Використовуючи ODR, споживачі можуть отримати справедливі результати безкоштовно або за дуже невелику плату, тоді як торговці можуть уникнути дорогих процедур судових розглядів і підтримувати хороші відносини з клієнтами.

Проаналізуємо етапи, які передбачені для врегулювання споживчих спорів<sup>1</sup>.

Перший етап – подання скарги. Щоб подати скаргу, споживач і продавець повинні перебувати на території ЄС або Норвегії, Ісландії та Ліхтенштейну; заповнюється форма онлайн-скарги. У ній має бути інформація про споживача, продавця, покупку, послугу, сутність скарги. Можна завантажити будь-які відповідні документи (наприклад, рахунок-фактуру, замовлення на поставку тощо)<sup>2</sup>.

Другий етап – вибір органу вирішення спорів. Щойно продавець погодився використовувати процедуру вирішення спорів для розгляду скарги, надається 30 днів для узгодження органу вирішення спорів, який буде його вирішувати. Продавець через платформу може запропонувати інституцію одного

---

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 147.

<sup>2</sup> Там само.

або декількох органів вирішення спорів, здатних його розглянути. Заявник може ознайомитися з інформацією про органи з вирішення спорів (збори, географічне охоплення, процедури тощо), щоб переконатися, що вони розглядають відповідні скарги. Якщо споживач і продавець не можуть погодити орган вирішення спорів протягом 30 днів, їм відмовляють у розгляді спору<sup>1</sup>.

Третій етап – розгляд скарги. Як тільки орган вирішення спорів прийме рішення щодо скарги, про це зазначається на платформі ODR, а сторони отримують відповідні повідомлення. Щоб ознайомитися із рішенням, потрібно увійти в свій обліковий запис. Світові торговельні майданчики, такі як *eBay*, *PayPal*, *Alibaba*, *Taobao*, зрозуміли важливість ефективного вирішення спорів між контрагентами та розробили спеціальні електронні системи, де процес врегулювання суперечок є максимально зручним, швидким та навіть безкоштовним. У США онлайн вирішення суперечок застосовується в електронній комерції компаніями *eBay* (157 млн користувачів) та *Amazon* (244 млн користувачів). Для вирішення спорів онлайн на *eBay* була розроблена спеціальна програма в формі центру вирішення спорів (це коштувало компанії 10 млн доларів). Вона показує високу ефективність, максимальний термін для вирішення суперечок – 12 днів. Щороку на сайті *eBay* близько 60 млн суперечок вирішуються онлайн, при цьому: 90 % – спеціальним програмним забезпеченням без втручання людей; 50 % – за 148 результатами переговорів між продавцем і покупцем; 99,999 % – не оскаржуються у суді<sup>2</sup>.

Ще одна, дволі відома відкрита платформа для вирішення суперечок онлайн – *Modria*. Вона складається із чотирьох

---

<sup>1</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 148.

<sup>2</sup> Грицишина М. Віртуальна справедливість: як залагодити суперечки в онлайн-режимі. Або що втрачає бізнес, не застосовуючи нові технології для вирішення спірних ситуацій. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1427784-virtualnaspravedlivist-yak-zalagoditi-superechki-v-onlajn-rezhimi> (дата звернення: 01.09.2020).



модулів, які утворюють чотири стадії онлайн-вирішення суперечок: діагностика проблеми, переговори, mediaція та арбітраж. Платформа дає змогу застосовувати ці модулі у вільній послідовності, створюючи свій порядок вирішення спорів<sup>1</sup>.

## § 5.6. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding)

### Нейтральне

### встановлення фактів (neutral fact finding)

*Нейтральне (незалежне) встановлення фактів (neutral fact finding)* передбачає вирішення правового спору шляхом залучення незалежного фахівця, який досліджує комплекс питань, вирішення яких потребує спеціальних знань. Фахівець вивчає обставини справи і здійснює їх об'єктивну оцінку. Така нейтральна оцінка не є обов'язковою і використовується тоді, коли у сторін є розбіжності з приводу істотного значення їх справи<sup>2</sup>.

У різних країнах застосовуються такі способи нейтрального встановлення фактичних обставин справи:

нейтральна оцінка обставин справи (*neutral evaluation fact finding*), коли нейтральна особа забезпечує оцінку обставин справи, що не є обов'язковою для сторін;

незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (*neutral expert fact finding*), коли незалежний експерт дає відповідь на поставлене перед ним питання, і висновок експерта виступає як нейтральна оцінка; (ця процедура застосовується у випадках, коли спір охоплює розбіжності, для врегулювання яких потрібні спеціальні знання (технічні,

<sup>1</sup> Грицишина М. Віртуальна справедливість: як залагодити суперечки в онлайн-режимі. Або що втрачає бізнес, не застосовуючи нові технології для вирішення спірних ситуацій. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1427784-virtualnaspravedlivist-yak-zalagoditi-superechki-v-onlajn-rezhimi> (дата звернення: 01.09.2020).

<sup>2</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – alternative dispute resolution). *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. URL: [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska\\_n.l.\\_vprovadzheniya\\_sposobiv\\_alternatyvnoho\\_vyrishennya\\_ppravovykh\\_sporiv\\_\(adr\\_\\_\\_alternative\\_dispute\\_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzheniya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_ppravovykh_sporiv_(adr___alternative_dispute_resolution).pdf) (дата звернення: 07.03.2020).

фінансові тощо), і саме ці розбіжності перешкоджають досягненню угоди між сторонами)<sup>1</sup>;

уповноважений орган (або інспекція – *regulators*), коли відповідний орган або посадова особа оцінює обставини справи. В Україні окремі елементи цього способу АВС застосовуються у вирішенні правових спорів, пов'язаних із відшкодуванням матеріальної шкоди, завданої в результаті ДТП<sup>2</sup>.

Нейтральне встановлення фактів найбільш успішно застосовується у комерційних спорах, що виникають із договірних або деліктних відносин, у яких розбіжності між сторонами є найбільш очевидними і чітко визначеними, і тому можуть бути об'єктивніше оцінені незалежним експертом<sup>3</sup>.

Нейтральна оцінка може бути надана як на досудовій стадії врегулювання конфлікту, так і в процесі судового врегулювання спору. Досудова нейтральна оцінка допомагає заощадити на судових витратах<sup>4</sup>. Посередник, пропонуючи сторонам свій варіант виходу з конфлікту, дає їм час на пошук взаємовигідного рішення. Посередник пропонує можливі варіанти вирішення спору, а сторонам дається час, щоб проаналізувати їх та обрати максимально комфортний та дієвий для себе.

Обидві сторони заздалегідь можуть оцінити свої шанси й відмовитися від доведення справ до судового розгляду.

---

<sup>1</sup> Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж : Воронежский государственный университет, 2001.

<sup>2</sup> Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – alternative dispute resolution). *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. URL : [http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska\\_n.l\\_vprovadzhennya\\_sposobiv\\_alternatyvnoho\\_vyrishennya\\_pravovykh\\_sporiv\\_\(adr\\_\\_\\_alternative\\_dispute\\_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l_vprovadzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr___alternative_dispute_resolution).pdf) (дата звернення: 07.03.2020).

<sup>3</sup> Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж : Воронежский государственный университет, 2001. С. 159.

<sup>4</sup> Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 140.

## § 5.7. Інститут омбудсмена (ombudsman)

**Інститут омбудсмена (ombudsman)** Науковці<sup>1</sup> окремо виділяють інститут омбудсмена як комбінований спосіб АВС. Термін «омбудсмен» застосовується для позначення різних суб'єктів суспільних відносин. Коли йдеться про посадову особу державної влади, на яку покладаються функції контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина, контроль за діяльністю виконавчих та інших органів державної влади шляхом розгляду скарг громадян на дії тих чи інших органів або посадових осіб, що призвели до порушення прав та свобод людини і громадянина, то зазвичай у такому розумінні омбудсмен не може бути віднесеним до АВС<sup>2</sup>.

Проте у деяких зарубіжних державах термін «омбудсмен» використовується для позначення АВС (страховий омбудсмен, фінансовий омбудсмен тощо), зокрема, він може діяти в різних організаційних формах:

1) незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи (*neutral expert fact-finding*) – процедура досягнення сторонами угоди на основі висновку кваліфікованого фахівця, який вивчив справу з погляду фактичного складу;

2) корпоративний або організаційний омбудсмен (corporate або organizational ombudsman) є внутрішнім структурним елементом організації, який здійснює врегулювання конфліктів, які виникають у межах цієї організації, є постійно

---

<sup>1</sup> Вознюк Н. Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21CO M=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMA GE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/urykr\\_2013\\_10\\_15.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO M=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMA GE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_10_15.pdf). (дата звернення: 01.09.2020).

Соркін І. В. Альтернативні механізми врегулювання спорів у сфері фінансових послуг: світовий досвід та реалії України. Фінанси України. 2013. № 10. С. 7–19.

Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. Київ : Фенікс, 2013. 159 с.

<sup>2</sup> Оксанич Р. Фінансовий омбудсмен як чергова спроба розвантаження судів. URL : <https://radako.com.ua/news/finansoviy-ombudsmen-yak-chergova-sproba-rozvantazhen-nya-sudiv> (дата звернення 19.09.2020).

діючою службою, до якої зацікавлені особи можуть звертатися за потреби<sup>1</sup>.

Серед подібних установ з альтернативного вирішення спорів можна виокремити Установу бізнес-омбудсмена (наразі регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена»<sup>2</sup>)<sup>3</sup>.

Щодо комбінованих способів АВС відомий інститут фінансового омбудсмена (від шведського ombudsman – представник чийхось інтересів) – незалежна особа, що захищає інтереси громадян, у яких виникли проблеми з фінансовими установами<sup>4</sup>, у цьому сенсі важливим невід’ємним правом омбудсмена є право проводити розслідування, зокрема й за власною ініціативою, і на їх підставі вносити рекомендації щодо шляхів поновлення порушених прав у конкретному випадку, вносити пропозиції стосовно змін до законодавства або перегляду неправомірної адміністративної практики органів державної влади. Процедура звернення до омбудсмена максимально неформальна та гнучка, а доступ до нього є безплатним і відкритим для всіх громадян держави<sup>5</sup>.

Як свідчить світовий досвід, ініціатива щодо створення фінансового омбудсмена може належати як державі, так і бізнесу, в основному фінансується за рахунок організацій, що входять до служби омбудсмена.

---

<sup>1</sup> Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж : Воронежский государственный университет, 2001.

Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с. С. 145.

<sup>2</sup> Положення про Раду бізнес-омбудсмена : Постанова КМУ від 26 листопада 2014 р. № 691 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 09.10.2020).

<sup>3</sup> Про установу фінансового омбудсмена : пояснювальна записка до проекту Закону України від 22.02.2018 № 8055 [https://ips.ligazakon.net/document/view/gh67r00a?an=9&ed=2018\\_02\\_22](https://ips.ligazakon.net/document/view/gh67r00a?an=9&ed=2018_02_22) (дата звернення 09.10.2020).

<sup>4</sup> Словник банківських термінів. URL : [http://www.banki.ru/wikibank/finansoviy\\_ombudsmen/](http://www.banki.ru/wikibank/finansoviy_ombudsmen/) (дата звернення 09.10.2020).

<sup>5</sup> Фінансовий омбудсмен та позасудове врегулювання спорів: короткий огляд міжнародного досвіду. *Економічні науки. Серія «Облік і фінанси»*. Випуск 11 (41). Ч. 1. 2014. С. 290 URL : <http://rpp.nashaucheba.ru/docs/index-4085> (дата звернення 09.10.2020).

Функціонування інституту фінансового омбудсмена має певні позитивні риси як для споживачів, так і для держави та фінансових установ: клієнти фінансових установ мають більшу довіру до ринку фінансових послуг, оскільки у разі необхідності можуть звернутись до процедури альтернативного вирішення спорів зі страховими компаніями, банками, недержавними пенсійними фондами та іншими фінансовими установами; на основі звітів та інших інформаційних матеріалів від фінансового омбудсмена наглядові органи за фінансовим ринком мають змогу підвищувати якість регулювання на обґрунтованій основі; підвищується попит клієнтів на фінансові послуги, зменшуються витрати на вирішення спорів для фінансових установ<sup>1</sup>.

Щодо вітчизняного банківського ринку, то українські банки давно виявляють зацікавленість у підтримці створення такого інституту, як фінансовий омбудсмен, з метою впровадження механізму альтернативного (позасудового) вирішення спорів, що виникають у споживачів фінансових послуг із надавачами фінансових послуг, який сприятиме підвищенню довіри споживачів до фінансового ринку. Зробити це можна швидко на базі Незалежної асоціації банків України (за аналогією з Союзом німецьких банків). Пропонується також закріпити інститут фінансового омбудсмена законодавчо, де визначити правові засади створення та організації діяльності установи фінансового омбудсмена, принципи її діяльності, компетенція установи, повноваження та вимоги до фінансового омбудсмена та уповноважених осіб, порядок вирішення спорів між споживачами і надавачами фінансових послуг та виконання рішень за результатами розгляду, порядок фінансування установи, а також основні засади співпраці установи з державними органами та органами місцевого самоврядування.

Сьогодні жодна установа не захищає ефективно права та законні інтереси споживачів фінансових послуг у разі виникнення суперечок з фінансовими установами. На жаль, повноваження більшості державних і недержавних органів в Україні

---

<sup>1</sup> Торяник Ж. І. Фінансовий омбудсмен та позасудове врегулювання спорів: короткий огляд міжнародного досвіду. *Економічні науки. Серія «Облік і фінанси»*. Випуск 11 (41). Ч. 1. 2014. С. 287–290. URL : <http://rpp.nashaucheba.ru/docs/index-4085.html> (дата звернення 09/10/2020).

обмежуються тільки розглядом звернень громадян, але не вирішенням спорів по суті.

Якщо споживачі не вірять у справедливість судових рішень та не мають альтернативних способів вирішення спорів з фінансовими установами, вони не звертаються до судів, рідше користуються фінансовими послугами або взагалі відмовляються від них. Це, безумовно, негативно впливає на розвиток фінансового ринку та не стимулює його зростання та розширення.

Крім того, наявність механізму альтернативного (позасудового) вирішення спорів між споживачами та надавачами фінансових послуг вимагається низкою директив ЄС. Створення ефективного режиму захисту споживачів є одним із ключових елементів побудови розвиненого фінансового ринку, підґрунтя для збільшення обсягу кредитування, росту економіки в цілому та добробуту громадян зокрема.

Установа фінансового омбудсмена вже функціонує в 24 з 27 країнах ЄС та в багатьох інших країнах світу. Інститут фінансового омбудсмена не обмежуватиме право споживача звернутися до суду, але має чимало переваг порівняно із судами:

- незалежність, справедливість та неупередженість. Фінансовий омбудсмен обирається Наглядною радою установи, до складу якої делегуються представники організацій захисту прав споживачів, об'єднань, що представляють інтереси надавачів фінансових послуг, та регуляторів фінансового ринку, забезпечуючи таким чином збалансоване представництво інтересів. При цьому гарантується незалежність фінансового омбудсмена від політичного тиску та його недоторканість;

- установа фінансового омбудсмена є єдиним «вікном» для звернення споживачів щодо фінансових питань. Установа максимально сприяє примиренню споживачів із надавачами фінансових послуг на всіх стадіях вирішення спору, консулює їх та надає їм правову допомогу у підготовці документів та збиранні доказів;

- прозорість та публічність. Установа зобов'язана надавати та публікувати регулярну звітність та інформувати регуляторів та фінансовий ринок про недоліки правового регулювання у сфері надання фінансових послуг;

– компетентність. Працівники установи розглядають звернення та спори відповідно до спеціалізації на фінансових ринках та консолідують юридичну практику;

– швидкість та комфорт для споживача (приміром, загальний строк розгляду спору не може перевищувати 90 календарних днів)<sup>1</sup>;

– пропорційність. Установа фінансового омбудсмена розглядає лише незначні спори, таке обмеження дозволяє, з одного боку, розвантажити судову систему, а з іншого боку, унеможливує використання установи фінансового омбудсмена для вирішення значних та складних спорів, що мають розглядатися в судах;

– доступність. Збір за розгляд спору установою фінансового омбудсмена є доволі незначним у порівнянні з існуючими судовими зборами. Це дозволяє споживачам звертатись до установи у випадках, коли звернення до суду було б не пропорційним сумі спору.

Структура установи фінансового омбудсмена зазвичай передбачає:

– наглядову раду, до складу якої входять представники організацій захисту прав споживачів, об'єднань, що представляють інтереси надавачів фінансових послуг, та регуляторів фінансового ринку;

– фінансового омбудсмена, до повноважень якого належить розгляд звернень і спорів споживачів та винесення рішень. Фінансовий омбудсмен обирається Наглядовою радою установи строком на певний строк із можливістю переобрання на наступні строки;

– співробітники установи фінансового омбудсмена, зокрема уповноважені особи, відповідальні за розгляд звернень і вирішення спорів, а також забезпечення діяльності установи<sup>2</sup>.

Фінансування діяльності установи фінансового омбудсмена відбувається за рахунок внесків надавачів фінансових

---

<sup>1</sup> Про установу фінансового омбудсмена : пояснювальна записка до проекту Закону України від 22.02.2018 № 8055. URL : [https://ips.ligazakon.net/document/view/gh67r00a?an=9&ed=2018\\_02\\_22](https://ips.ligazakon.net/document/view/gh67r00a?an=9&ed=2018_02_22) (дата звернення 09.10 2020).

<sup>2</sup> Там само.

послуг та зборів з громадян за розгляд спору. Розмір внесків встановлюється наглядовою радою установи.

Рішення фінансового омбудсмена або уповноваженої особи стає обов'язковим після його повного і безумовного акцепту (прийняття) споживачем фінансових послуг. Рішення фінансового омбудсмена та уповноваженої особи, що стало обов'язковим для надавача фінансових послуг, може бути оскаржене надавачем фінансових послуг в суді лише з окремих підстав.

## § 5.8. Інші види комбінованих способів альтернативного вирішення спорів

### Інші види комбінованих способів альтернативного вирішення спорів

Серед комбінованих альтернативних методів вирішення спорів К. Ковач вирізняє, зокрема, **спрощений суд присяжних** (який становить непрофесійну оцінку судового спору), що дає змогу визначити перспективи його розгляду судом присяжних<sup>1</sup>.

Іншими видами комбінованих способів АВС є **колаборація** (взаємодія). Зазначений метод притаманний діяльності організацій та державних установ та спрямований на досягнення спільної мети, об'єднання ресурсів та врегулювання спорів.

**Практика взаємодії.** Сторони призначають юристів для вирішення проблемних питань у порядку переговорів без змагальних процедур. Порядок участі юристів у переговорах сторін є структурованим.

**Переговори через посередників.** Сторони спору можуть контролювати лише зміст його вирішення, а не процес, у якому беруть участь посередники<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кимберли Ковач. Медиация : крат. курс; пер. с англ. Е. И. Носырева и др. 2-е изд. М. : Инфотропик Медиа, 2013. 316 с.

<sup>2</sup> Мазеракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 484 с. URL : <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31793.pdf> (дата звернення 09.08.2020).



**Присудовий арбітраж.** Залежно від юрисдикції арбітражне рішення може бути або однозначно обов'язковим, або набувати статусу обов'язкового за відсутності заперечень сторін. У першому випадку такий вид вирішення спору ототожнюється з арбітражним розглядом. К. Ковач уточнює, що при застосуванні арбітражу, що передбачає необов'язкове для сторін рішення, сторона, яка не погодилася з таким рішенням, може бути оштрафована, що є заходом для стимулювання вирішення спору. Наприклад, у випадку незгоди позивача щодо присудженої суми та його бажання звернутися до судового розгляду спору, він матиме компенсувати відповідачу судові витрати у разі, якщо за судовим рішенням він не отримає більш вигідного для себе результату. Відповідні умови висуваються для відповідача у разі оскарження у суді рішення арбітражу<sup>1</sup>.

**Експертне рішення.** Зазначений метод передбачає призначення сторонами спору експерта, який виносить обов'язкове рішення або надає оцінку, не спираючись на арбітражно-процесуальні норми, а на положення договору між сторонами спору.

**Адміністративний трибунал** – порядок урегулювання спорів із винесенням обов'язкового для сторін рішення, який передбачає більш неформальну процедуру порівняно із судочинством.

**Приватний суддя** – це рефері, якого призначає державний суд. Такий суддя особисто обирається сторонами, щоб вирішити певні складові спору або весь спір, або встановити певні факти, що може прискорити вирішення спору. К. Ковач зауважує, що у США такий метод практикується у деяких штатах, перевагами цього методу вважає можливість сторін обрати суддю з належним досвідом та спеціалізацією<sup>2</sup>.

**Приватна судова система** (*private court system*) або суддя «напрокат» (*rent-a-judge*) забезпечує вирішення спорів

---

<sup>1</sup> Мазеракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 484 с. URL : <http://instzak.rada.gov.ua/uploads/documents/31793.pdf> (дата звернення 09.08.2020).

<sup>2</sup> Там само.

за допомогою суддів, які пішли у відставку, за високу плату, які мають повноваження не тільки примирити сторони, а й нести обов'язкове для них рішення. Приватна судова система подібна до процедури арбітражу, але тут спір вирішує колишній професійний суддя. Вказаний спосіб АВС можна застосовувати для вирішення будь-яких правових спорів і в Україні, адже професійним суддям, які вийшли на пенсію, не заборонено арбітрування<sup>1</sup>. Крім того, приватний характер такого розгляду виявляється в тому, що використання цієї процедури можливе тільки за згодою сторін і вирішення спору здійснюється за рахунок сторін особою, яка обирається ними.

Переваги «приватного правосуддя» містяться у такому: уникнення звичайної тяганини в суді та швидше отримання вмотивованого рішення по суті спору; обрання сторонами судді, який володіє великим досвідом, на свій розсуд; приватне слухання справи є негласним, за винятком окремих категорій справ (приміром, у Каліфорнії справи про відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього середовища, можуть розглядатися тільки у відкритому для публіки процесі).

Крім позитивних властивостей «приватного правосуддя», слід указати і на негативні, серед яких: вплив на неупередженість розгляду спору через постійні звернення однієї особи до одного судді за різними спорами; недоступність для громадян із низькими та середніми доходами<sup>2</sup>.

В Австралії, керуючись положеннями Закону «Про сім'ю», застосовуються такі види АВС: 1) *med-arb* – форма арбітражу, в якому спочатку арбітр виступає у ролі посередника, але у випадку недосягнення згоди сторін, він може ухвалити рішення, обов'язкове для сторін; 2) рання нейтральна оцінка (*early neutral evaluation*) – це процес полягає в наданні оцінки спеціалістом щодо можливого результату розгляду справи у суді, її здійснює незалежний оцінювач (сімейний спеціаліст); 3) арбітраж на основі наданих документів (проводиться без усних

---

<sup>1</sup> Єременко Є. В. Щодо питання альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. URL : [http://lsej.org.ua/2\\_2020/34.pdf](http://lsej.org.ua/2_2020/34.pdf) (дата звернення 01.10.2020).

<sup>2</sup> Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. Москва : Издательский Дом «Городец», 2005. 319 с.

слухань); 4) короткий арбітраж; 5) співробітництво або сумісний підхід, особливість цього виду полягає у тому, що переговори ведуться через адвоката<sup>1,2</sup>.

Необхідно враховувати, що більшість альтернативних процедур засновані на угоді учасників спору і ними ж застосовуються, і в цьому розумінні характеризуються певним ступенем саморозвитку і саморегуляції, але, попри те, не можуть і не повинні розвиватися самі собою і поза правовою сферою. Їх існування неможливо без втручання держави, роль якої зводиться до офіційного визнання позасудової системи альтернативного вирішення правових конфліктів і забезпечення належних умов її функціонування.

Підсумовуючи, слід констатувати, що наразі Україна перебуває лише на етапі формування національної моделі альтернативного вирішення правових спорів. Указані способи АВС можуть ефективно застосовуватись для вирішення правових спорів в нашій державі за умови їх якісної законодавчої регламентації як на рівні окремих законів, так і кодифікованих актів. Тому вже з впевненістю можна констатувати нагальну необхідність впровадження та створення адекватного правового механізму регулювання інститутів АВС.

У законодавстві України необхідно закріпити альтернативне вирішення спорів як правомірний спосіб урегулювання конфліктів, що існує поряд з судовим розглядом;

- визначення категорій справ, що допускаються до альтернативного вирішення;
- встановлення категорій цивільних справ, що не підлягають врегулюванню та вирішенню за допомогою альтернативних процедур;

---

<sup>1</sup> Морозова А. Е. Альтернативные способы разрешения семейных споров в Австралии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире* : сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского. Москва : РУДН, 2016. С. 308–312.

<sup>2</sup> Грицишина М. Віртуальна справедливість: як залагодити суперечки в онлайн-режимі. Або що втрачає бізнес, не застосовуючи нові технології для вирішення спірних ситуацій. URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1427784-virtualnaspravedlivist-yak-zalagoditi-superechki-v-onlajn-rezhimi> (дата звернення: 01.09.2020).

– забезпечення конфіденційності альтернативного вирішення спорів;

– встановлення кваліфікаційних стандартів для нейтральних осіб, які здійснюють врегулювання спорів в альтернативних процедурах.

Відповідно до своєї гнучкості та диспозитивності альтернативні способи врегулювання спорів дають змогу виробити найбільш правильне вирішення проблеми, що сприяє зміцненню партнерських відносин, формуванню правової культури мирного та самостійного вирішення конфліктних ситуацій учасниками суспільних відносин.

### **Запитання та завдання для самостійного контролю**

1. Охарактеризуйте мед-арб (med-arb, co-med-arb).
2. Охарактеризуйте міні-суд (mini-trial).
3. Що таке спрощений суд присяжних (summary jury trial)?
4. У чому полягає нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding)?

## Список рекомендованої літератури

1. Аболонин В. О. Судебная медиация: теория – практика – перспективы. 6-е изд. Москва, 2014. 408 с.
2. Аллахвердова О. В., Карпенко А. Д. Медиация – переговоры, с участием посредника. Санкт-Петербург : Роза мира, 2007. 144 с.
3. Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с.
4. Альтернативні способи вирішення спорів : навч. посіб. / М. Я. Білак, Ю. Д. Притика, О. М. Спектор, М. М. Хоменко; за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків : Право, 2019. 264 с.
5. Амеліна А. С., Колокольна Н. С. Медіаційні угоди (договори) щодо вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 99–102. URL: [http://lsej.org.ua/2\\_2020/27.pdf](http://lsej.org.ua/2_2020/27.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
6. Апалькова І. С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності в процедурі медіації в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія*. 2019. № 3. С. 82–92.
7. Березницький Д. А. Консолідація як альтернативний спосіб розгляду цивільних справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. №. 1. С. 147–150. URL: <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
8. Бліхар М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 10. С. 78–82.
9. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67-68. С. 62–70.
10. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.
11. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Медіація: перспективи впровадження в Україні. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2012. № 11. С. 186–188.
12. Бондарчук Н. В., Мамчур С. М. Медіація та фасилітація як позасудові засоби вирішення спорів: поняття та відмінність. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 145–150.
13. Бондарчук Н., Мошківська Н. Сучасні тенденції впровадження медіації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 № 6. С. 11–15.

14. Бортнікова А. Г. Медіаційна угода, укладена за результатами вирішення публічно-правового спору в рамках позасудової медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 2. С. 77–80.
15. Бортнікова А. Г. Щодо правового статусу медіатора. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 219–222. URL: [http://rap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/4\\_2015.pdf](http://rap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/4_2015.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
16. Бурова Л. І. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 4. С. 107–110.
17. Бурова Л. І. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Випуск 18. С. 56–59.
18. Василина Н. Врегулювання спору за участю нотаріуса. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 3. С. 6–9.
19. Василина Н. Судове примирення сторін: новела цивільного процесуального законодавства України. *Право України*. 2017. № 8. С. 27–29.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, 2005. 1728 с.
21. Владимірова М. О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самар. гос. эконом. ун-т, Саратов. гос. юрид. акад. Казань, 2014. 199 с.
22. Водоп'ян Т. В. До питання історії розвитку медіації в Україні. *Приватне право і підприємництво*. 2020. Вип. 20. С. 45–48.
23. Вознюк Н. Класифікація видів альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів. *Право України*. 2014. № 6. С. 222–228.
24. Воробель У. Б. Вимоги щодо особи медіатора: досвід Польщі. *Медіація в судовій, правоохоронній та правозахисній системах* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (30–31 травня 2019 року). Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ. 2019. С. 40–47.
25. Воробель У. Б. Правове регулювання витрат, пов'язаних з проведенням процедури медіації у цивільних справах, за законодавством Польщі. *Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти* : матеріали III Всеукраїнської за міжнародною участю науково-практичної конференції (м. Полтава, 25-26 травня 2018 року). Полтава : Россава. 2018. С. 59–61.

26. Вошколуп Г. Конфліктологічна компетентність як складова професійної компетентності майбутніх фахівців. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Педагогіка і психологія»*. 2016. № 1. С. 184–189.
27. 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.
28. Гаврилук Р. Зумовленість правової природи медіації буттєвим устроєм людського світу. *Право України*. 2018. № 5. С. 181–195.
29. Гаврилук Р. Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людини. *Право України*. 2018. № 3. С. 128–143.
30. Гайворонська І. Історичний розвиток мирного і компромісного вирішення кримінально-правових конфліктів на українських землях. *Юридична Україна*. 2008. № 5. С. 105–108.
31. Гайдаенко-Шер Н. Альтернативные механизмы разрешения споров как инструмент формирования благоприятной среды для предпринимательской деятельности. Москва : ИНФРА-М, 2016. 248 с.
32. Геселев О. Зміна пануючого праворозуміння як обов'язкова умова впровадження відновного правосуддя в Україні (філософсько-правовий аспект). *Право України*. 2010. № 3. С. 106–114.
33. Герасимчук О. П. Генеза статусу потерпілого в історії вітчизняного кримінального процесу. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія *Право*. 2012. № 2 (6). С. 1–15. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12horvkr.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
34. Гончарова Г. С. Мiroва угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 79–86.
35. Гордієнко Р. Л. Медіація та її роль у консалтинговій діяльності у сфері охорони здоров'я. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 202–205.
36. Грень Н. М. Медіація як новітнє соціальне явищ. *Митна справа*. 2014. № 5 (2.2). С. 201–205.
37. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. 250 с.
38. Гриб А. М. Примирення та відновне правосуддя у правовому житті Київської Русі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 19–22. URL : [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/2\\_2013.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/2_2013.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).

39. Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 163–176.
40. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. *Третейский суд*. 2010. № 5. С. 161–168.
41. Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1 (13). С. 1–9. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2018\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11) (дата звернення: 01.10.2020).
42. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеев, О. Ю. Скворцов; под ред. М. А. Рожковой. Москва : Статут, 2008. 528 с.
43. Дутко А. О. Медіація як явище правової дійсності. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2018. Вип. 6. С. 210–216.
44. Дякович М. М. Нотаріус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54–55. URL : [http://lsej.org.ua/1\\_2015/14.pdf](http://lsej.org.ua/1_2015/14.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
45. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–139.
46. Дяченко С. В., Колокольна Н. С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 118–121. URL : [http://www.lsej.org.ua/2\\_2020/32.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2020/32.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
47. Елисеева Т. С. Процессуальные аспекты медиации : дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Москва, 2017. 180 с.
48. Єрмоменко Г. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні. *Маркетинг в Україні*. 2009. № 5. С. 67–69.
49. Єрмоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. URL : <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectuvy.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
50. Заборовський В. Незалежність та самостійність адвоката: проблеми розмежування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 42. С. 242–246.
51. Законы XII таблиц (Legesduodecem Tabularum). URL : [http://kulturoznanie.ru/?work=rome\\_law\\_tables](http://kulturoznanie.ru/?work=rome_law_tables) (дата звернення: 01.10.2020).



52. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «Право»*. 2014. Вип. 21. С. 130–136.
53. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... док. юрид. наук. 12.00.03. Харків, 2016. 476 с.
54. Ивановская Н. В. Медиация в Англии и Уэльсе. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2013. № 1. С. 130–135.
55. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових спорах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 35. С. 130–133.
56. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
57. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 258 с.
58. Канарик Ю. С. Волкович Н. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення цивільних спорів. *Молодий вчений*. 2015. № 11 (1). С. 138–141.
59. Кантор Н. Ю. Сумарність загальних засад судочинства і принципів медіації. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 1. С. 30–35.
60. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24–28.
61. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 13–18.
62. Карпенко Р. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 28–36.
63. Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України: Програмний документ, Рада Європи, Київ, 2017. URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7> (дата звернення: 01.10.2020).
64. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 225–236.
65. Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 1. С. 16–23.
66. Ковальчук О. С., Самілик Л. О. Інститут медіації як альтернативна форма вирішення спорів про розлучення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 168–171.

67. Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 295–300.
68. Коцюруба А. Примирні процедури в цивільному судочинстві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. № 2 (113). С. 28–32.
69. Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. *Молодий вчений*. 2015. Вип. 6 (21). С. 114–118.
70. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 25.00.01. Одеса, 2017. 221 с.
71. Крестовська Н. Медіація в міжнародних конфліктах середньовіччя та модерної доби. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 10. С. 324–331.
72. Крисюк Ю. П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Випуск 38. Том 2. С. 154–157.
73. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частного-правового характера : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.15. СПб., 2006. 359 с.
74. Кузьменко С. Г. Медіація, або 15 років законодавчих ініціатив. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2015. № 15. Том 2. С. 30–32.
75. Кучерова М. Медіація та мирова угода при врегулюванні земельних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 83–87.
76. Лазарев С.В. Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 22 с.
77. Леннуар Н. Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация. Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П. Г. Ольденбургского, 2004. 100 с.
78. Лукьяновская О. В., Мельниченко Р. Г. Основы юридической конфликтологии и медиации. Волгоград : Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2011. 96 с.
79. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2018. 249 с.
80. Мазаракі Н. А. Виконання угоди укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 15–17.

81. Мазаракі Н. А. Вирішення спорів онлайн: світовий досвід та перспективи запровадження в Україні. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 7–11.
82. Мазаракі Н. А. Зміст принципу конфіденційності медіації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 6 (1). С. 30–33.
83. Мазаракі Н. А. Зміст і значення принципу добровільності медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 24–27.
84. Мазаракі Н. А. Зміст та значення принципу самовизначення сторін медіації. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. №. 3–4. С. 94–97.
85. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100.
86. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні як соціальний та правовий інститут. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 169–173.
87. Мазаракі Н. А. Правова природа і зміст договору про проведення медіації. *Право і суспільство*. 2018. № 1. Ч. 1. С. 25–28.
88. Мазаракі Н. А. Правова природа та зміст угоди про результати медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Випуск 48. Том 1. С. 35–88.
89. Мазаракі Н. А. Принцип нейтральності медіатора. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 7. Частина 1. С. 99–107.
90. Мазаракі Н. Сінгапурська конвенція: теоретико-правовий аналіз. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 1. С. 28–34.
91. Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 59–63.
92. Маркова О. О. Щодо можливості використовувати договір в процедурі примирення сторін для врегулювання конфліктів та спорів: порівняльний аналіз із законодавством країн Європейського Союзу. *Форум права*. 2014. № 3. С. 207–212. URL : <https://core.ac.uk/download/pdf/187223054.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
93. Медіація в мирі: Великобританія. URL : <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/evropa/velikobritaniya/> (дата звернення: 01.10.2020).
94. Медіація в державах Європейського Союзу. URL : [http://ukrainepраво.com/international\\_law/european\\_union\\_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/](http://ukrainepраво.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/) (дата звернення: 01.10.2020).
95. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

96. Международный кодекс этики юристов. URL : <http://www.i-b-a.ru/download/2.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
97. Мирова угода, затверджена судом, може бути підставою для примусового виконання рішення. *Судова влада України*. URL: <https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/714432/> (дата звернення: 01.10.2020).
98. Мінченко Н. В., Самоловова Н. В. Медіація: міжнародний та національний досвід. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 5. С. 78–84.
99. Можайкіна О. С. Деякі аспекти співвідношення медіації та Collaborative Law у вирішенні цивільно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 54–56.
100. Можайкіна О. С. Загальна характеристика правовідносин в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 75–77.
101. Можайкіна О. С. Медіатор у врегулюванні конфлікту: окремі аспекти правового статусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 36. Том 2. С. 61–63.
102. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільному-правових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.
103. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
104. Можайкіна О. С. Сутність принципу добровільності в медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2020. Випуск 61. Том 1. С. 77–79.
105. Моисеев С. В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2001. 21 с.
106. Немченко С. С. До питання класифікації способів альтернативного вирішення спору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2017. № 30. С. 20–22.
107. Недо К. А. Медіація у сімейних конфліктах. *Наше право*. 2016. № 2. С. 168–172.
108. Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 66–68. URL : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2020/16.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
109. Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. *Вчені записки Таврійського національного*

- університету імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2019. Том 30 (69). С. 56–60.
110. О медиации: Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З. URL : [http://kodeksy-by.com/zakon\\_rb\\_o\\_mediatsii.htm](http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_mediatsii.htm) (дата звернення: 01.09.2020).
  111. О медиации: Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 № 401-IV. URL : [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30927376](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376) (дата звернення: 01.10.2020).
  112. О медиации : Закон Республики Молдова от 14 июня 2007 года № 134. URL : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326255&lang=2> (дата звернення: 01.10.2020).
  113. О нотариате : Закон Грузии от 04 декабря 2009 г. №2283-Пс. URL : <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90928/11/ru/pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
  114. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 07.07.2010 № 193-ФЗ. URL : <https://rg.ru/2010/07/30/mediaciadok.html> (дата звернення: 01.10.2020).
  115. Огречук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
  116. Пацурківський П., Гаврилюк Р. Людське право на медіацію. *Право України*. 2020. № 5. С. 212–229.
  117. Подковенко Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Випуск 1 (9). С. 17–22.
  118. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання конфліктів. Держава і право. *Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 45. С. 31–38.
  119. Покровский И. А. История римского права. Санкт-Петербург : Летний Сад, 2002. 528 с.
  120. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 52–56.
  121. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. *Юридичні і політичні науки*. 2014. Вип. 65. С. 134–139.
  122. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10. С. 86–92.
  123. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики : монографія. Київ : Ін Юре, 2005. 516 с.

124. Притика Ю., Козляковська О. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів. URL : <http://ilandmanagement.com/Publication/45/> (дата звернення: 01.10.2020).
125. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
126. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
127. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. URL : <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 01.10.2020).
128. Про кредитні спілки : Закон України від 20 грудня 2001 року № 2908-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
129. Про медіацію (посередництво) : Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року. URL : [https://issuu.com/uccg/docs/25\\_bulgarian\\_mediation\\_state\\_act\\_ukr](https://issuu.com/uccg/docs/25_bulgarian_mediation_state_act_ukr) (дата звернення: 01.10.2020).
130. Про медіацію : Закон Мальти від 21 грудня 2004 року. URL : [https://justice.gov.mt/en/mmc/Documents/Chapter\\_474t.pdf](https://justice.gov.mt/en/mmc/Documents/Chapter_474t.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
131. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
132. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 року № 5026-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
133. Про споживчу кооперацію : Закон України від 10 квітня 1992 року № 2265-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
134. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1996 року № 1956-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
135. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02 грудня 1997 року № 671/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

136. Про третейські суди : Закон України № 1701-IV від 11 травня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
137. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).
138. Програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України» в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ, 2017. 28 с.
139. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2010 року № 7481. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html) (дата звернення: 01.10.2020).
140. Проект Закону України «Про медіацію» від 21.02.2011 року № 8137. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF6A100A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6A100A.html) (дата звернення: 01.10.2020).
141. Проект Закону України «Про медіацію» від 05.04.2012 року № 10301. URL : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF7Y500A.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7Y500A.html) (дата звернення: 01.10.2020).
142. Проект Закону України «Про медіацію» від 05.04.2012 року № 10301-1. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=43208](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208) (дата звернення: 01.10.2020).
143. Проект Закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 року № 2425а. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2425%D0%B0&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2425%D0%B0&skl=8) (дата звернення: 01.10.2020).
144. Проект Закону України «Про медіацію» від 03.07.2013 року № 2425а-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).
145. Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України» (щодо введення процедури медіації) від 28.12.2014 року № 1666. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53239](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53239) (дата звернення: 01.10.2020).
146. Проект Закону України «Про медіацію» від 27.03.2015 року № 2480. 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) (дата звернення: 01.10.2020).
147. Проект Закону України «Про медіацію» від 09.04.2015 року № 2480-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).
148. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 року № 3665. 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) (дата звернення: 01.10.2020).

149. Проект Закону України «Про mediaцію» від 29.12.2015 року № 3665-1. 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) (дата звернення: 01.10.2020).
150. Проект Закону України «Про mediaцію» від 28.12.2019 р. № 2706. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67831](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831) (дата звернення: 01.10.2020).
151. Проект Закону України «Про діяльність в сфері mediaції» від 05.07.2019 року № 10425. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66139](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139) (дата звернення: 01.10.2020).
152. Проект Закону України «Про mediaцію» від 04.06.2020 № 3504-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69023](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023) (дата звернення: 01.10.2020).
153. Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 90–95.
154. Решетникова И. В. Право встречного движения. Посредничество и российский арбитражный процесс. *Медиация и право. Посредничество и примирение*. 2007. № 2 (4). С. 52–56.
155. Рожкова М. А. Договорное право ЕС. 3-е изд. Москва, 2014. 208 с.
156. Розман Ю. В. Mediaція як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 49. С. 245–256.
157. Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : [http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie\\_probeli\\_v\\_proektah\\_novih\\_hpk\\_gpk\\_i\\_kas\\_budut\\_meshat\\_pr.html](http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probeli_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html) (дата звернення: 01.10.2020).
158. Саенко Г. Ретроспектива угоди в кримінальному процесі України. *Національний юридичний журнал теорія та практика*. 2014. № 6. С. 272–277.
159. С'єдіна І. І. Mediaція в цивільно-правових спорах: досвід Великобританії. *Наше право*. 2017. № 4. С. 172–178.
160. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. К., 2012. 244 с.
161. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України : монографія. К. : Фенікс, 2013. 159 с.
162. Степаненко Т. В. Європейські стандарти mediaції в цивільно-правових спорах та їх запровадження в Польщі та Чехії. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 131–135. URL : [http://lsej.org.ua/3\\_2021/34.pdf](http://lsej.org.ua/3_2021/34.pdf)



163. Стефанович П. С. Крестоцелование и отношение к нему Церкви в Древней Руси. Средневековая Русь : сб. науч. трудов. Москва : Индрик, 2004. Вып. 5. С. 86–113.
164. Терех О. Альтернативні способи розв'язання трудових спорів: практика України та ЄС. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. № 2 (113). С. 61–66.
165. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Право, 2016. 600 с.
166. Турчак І. О. Договірні відносини у медіації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2017. № 3 (15). С.175–181.
167. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 5–9.
168. Хрімлі О. Примирні процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 100–104.
169. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1. *Основы*. Москва : Международные отношения, 1998. 480 с.
170. Цивільний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина (Zivilprozessordnung). URL : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html) (дата звернення: 01.10.2020).
171. Цимбалюк В. І. Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 11. С. 55–60.
172. Цувіна Т. А. Впровадження інститут присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*. 2017. С. 195–200.
173. Чванкін С. А. Чи потрібна Україні обов'язкова досудова медіація за визначеними категоріями справ. *Новели цивільного процесуального кодексу України : матеріали круглого столу*, Одеса, 26 березня 2018 р. Одеса : Фенікс, 2018. С. 62–65.
174. Черемных И. Г. Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации. *Право и политика*. 2007. № 3. С. 103–108.
175. Черняк Ю. В. Інститут мирової угоди із сімейно-правових спорів у міжнародному цивільному процесі: стан доктринальної розробки та нормативного регулювання. *Науковий вісник*

- Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2016. Випуск 38. Том. 1. С. 100–103.
176. Шеремет А. М. Досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та можливість його застосування в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2019. № 2 (20) С. 1–15. URL : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n2/19samzvu.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
  177. Шеремет А. М. Етичні та кваліфікаційні вимоги до медіатора. *Право і суспільство.* 2020. № 6–2. Частина 1. С. 82–89.
  178. Шеремет А. Законодавче регулювання медіації в Україні: аналіз проєкту Закону України «Про медіацію». *Підприємництво, господарство і право.* 2020 № 11. С. 51–56.
  179. Шинкар Т. І. Судова та позасудова процедури медіації. Медіаційна угода як результат успішно проведеної процедури медіації. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20 травня 2016 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. Т. 2. С. 16–18.
  180. Шумна Л. П., Сікун А. М., Кисельов Д. В. Інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Актуальні проблеми держави і права.* 2020. Випуск 88. С. 163–169.
  181. Шумова К. О. Принципы медиации : дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Саратов, 2015. 199 с.
  182. Щукін О. С. Добровільність як основоположний принцип медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. *Право і суспільство.* 2015. № 5 (2). С. 125–132.
  183. Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО».* 2017. Випуск 26. С. 139–151.
  184. Яковлев В. Ф. Закон свободного применения. *Медиация и право. Посредничество и примирение.* 2006. № 1. С. 12–15.
  185. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2014. № 1 (99). С. 21–24.
  186. Ясеновець І. А. Засоби досудового вирішення цивільних спорів: досвід США. *Держава і право.* 2002. № 6. С. 74–76.
  187. Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2014. № 10-2. Т. 1. С. 31–33.

188. Ясиновський І. Г Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. № 55. 2015. С. 260–267.
189. Ясиновський І. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник*. 2014. № 4 (33). С. 94–98.
190. Яценко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 221 с.
191. Act concerning alternative dispute resolution, and, in connection therewith, authorizing the resolution of international disputes within the state of Colorado. URL : [https://leg.colorado.gov/sites/default/files/images/olls/1993a\\_sl\\_104.pdf](https://leg.colorado.gov/sites/default/files/images/olls/1993a_sl_104.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
192. Act of Sederunt (Sheriff Court Ordinary Cause Rules) 1993 No.1956. URL : <https://www.scotcourts.gov.uk/rules-and-practice/rules-of-court/sheriff-court---civil-procedurerules/ordinary-cause-rules> (дата звернення: 01.10.2020).
193. Alexander N. Mediation and the Art of Regulation. *Law and Justice Journal*. 2008. № 1. P. 1.
194. Alternative dispute resolution: mediation and conciliation: Law Reform Commission report. URL : [www.lawreform.ie/\\_fileupload/reports/r98adr.pdf](http://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
195. Astor H. Mediator neutrality: Making sense of theory and practice. *Social & Legal Studies*. 2007. № 16 (2). P. 221–239.
196. Barrett J. T., Barrett J. P. A history of alternative dispute resolution: the story of apolitical, social, and cultural movement. San Francisco : Jossey-Bass. 2004. 336 p.
197. Bogdanoski T. The 'neutral' mediator's perennial dilemma: To intervene or not to intervene? *Law and Justice Journal*. 2009. № 9 (1). P. 26–43.
198. Brendan Fox, John Dugdale, Ciaran O'Shiel and Stuart Nevin Litigation and enforcement in the UK (Northern Ireland): overview. URL : [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-579-4505?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1Directive+2008%2f52%2fEC+of+the+European](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-579-4505?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1Directive+2008%2f52%2fEC+of+the+European) (дата звернення: 01.10.2020).
199. Brown H., A. Marriott. ADR principles and practice. Third edition London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.
200. Cappelletti Mauro. Access to Justice and the welfare state. *Publications of the European University Institute*. Florence, 1981. P. 4–11.
201. CEDR: Mediation Services. URL : <https://www.cedr.com/solve/mediationservices> (дата звернення: 01.10.2020).

202. Civil Evidence (Family Mediation) (Scotland) Act 1995. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/6/contents> (дата звернення: 01.10.2020).
203. Cobb S., Rifkin J. Practice and paradox: Deconstructing neutrality in mediation. *Law. Social. Inquiry*. 1991. № 16 (1). P. 35–62.
204. Conduct at Mediation and its Impact on Costs Assessed by the Courts. URL : <http://hsfnotes.com/litigation/2008/05/16/conductmediation-impact-costs-assessed-courts/> (дата звернення: 01.10.2020).
205. Consultation Paper on Alternative Dispute Resolution (LRC CP 50-2008). URL : [http://www.lawreform.ie/\\_fileupload/consultation%20papers/cp50.htm](http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cp50.htm) (дата звернення: 01.10.2020).
206. Court Practice Rule – Rules and Directions. URL : <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part23> (дата звернення: 01.10.2020).
207. De Palo G., Harley P. Mediation in Italy: Exploring the Contradictions. *Negotiation Journal*. 2005. № 3. P. 469–479.
208. 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. *Official Journal of the European Union*, L 136, 24.5.2008, p. 3–8. URL : <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/52/oj> (дата звернення: 01.10.2020).
209. Douglas S. Neutrality in mediation: A study of mediator perceptions. *Law and Justice Journal*. 2008. № 8 (1). P. 139–157.
210. European Code of Conduct for Mediators. URL: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)
211. Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (98) 1. 1998. URL : <http://euromed-justiceii.eu/en/documents/show/&tid=118> (дата звернення: 01.10.2020).
212. Ficks E. Models of General Court-Connected Conciliation and Mediation for Commercial Disputes in Sweden, Australia and Japan. *Journal of Japan Law*. 2008. № 25. P. 131–152.
213. Garcia A., Vise K., Whitaker S. Disputing neutrality: a case study of a bias complaint during mediation. *Conflict Law Quarterly*. 2002. Vol. 20. № 2. P. 205–230.
214. Gesetz “Zur Förderung der Mediationsentwicklung und anderer Methoden der außergerichtlichen Konfliktbewältigung” vom 21.07.2012. URL : [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz\\_zur\\_Foerderung\\_der\\_Mediation\\_und\\_anderer\\_Verfahren\\_der\\_aue%CC%9Fgerichtlichen\\_Konfliktbeilegung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Gesetz_zur_Foerderung_der_Mediation_und_anderer_Verfahren_der_aue%CC%9Fgerichtlichen_Konfliktbeilegung.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (дата звернення: 01.10.2020).
215. Gmurzyńska E. Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2007. 390 s.

216. Gmurzyńska E., Morek R. Mediacje. Teoria i praktyka. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business. 2014. 492 s.
217. Halsey v Milton Keynes General NHS Trust [2004] EWCA Civ 576. URL : [https://docentes.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/JPF\\_MA\\_29940.pdf](https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_29940.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
218. Hess Burkhard. Verbrauchermediation. ZFP. 2005. № 4. S. 427–458.
219. Izumi C. Implicit bias and the illusion of mediator neutrality. *Washington University Journal of Law & Policy*. 2010. № 34. P. 71–155.
220. Kalisz A., Zienkiewicz A. Mediacja sądowa i pozasądowa. *Zarys wykładu*. Warszawa Wolters Kluwer Polska. 2014. 344 s.
221. Kodeks postępowania cywilnego : Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Dziennik Ustaw. 1964. Nr 43. Poz. 296. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296> (дата звернення: 01.10.2020).
222. Kovach K. Mediation in a nutshell.. West Academic Publishing; 3 edition, 2014, 438 p.
223. Law No. 69 of 18 June 2009. URL : <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/09069l.htm> (дата звернення: 01.10.2020).
224. Loi de procédure civile. URL : [http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg\\_E3\\_05.html.l.html](http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg_E3_05.html.l.html) (дата звернення: 01.10.2020).
225. Mediation Act 2017. URL : <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/section/11/enacted/en/html#secl1> (дата звернення: 01.10.2020).
226. Mediacje. Teoria i praktyka / pod red. E. Gmurzyńska, R. Morek. Warszawa : Wolters Kluwer. 2018. 549 s.
227. Moor Ch. W. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict. 3rd Edition Revised. San Francisco : Jossey-Bass. 2003. 599 p.
228. Practice Direction on Pre-Action Conduct. URL : [https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd\\_pre-action\\_conduct#8.1](https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct#8.1) (дата звернення: 01.10.2020).
229. Prawo o ustroju sądów powszechnych : ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Dziennik Ustaw. 2001. Nr 98. Poz. 1070. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20010981070/U/D20011070Lj.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
230. Recommendation Rec. of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters (10). 2002. URL : <https://rm.coe.int/16805e1f76> (дата звернення: 01.10.2020).
231. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów. *Dziennik Ustaw*. 2016. Poz. 122. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000122> (дата звернення: 01.10.2020).

232. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. *Dziennik Ustaw*. 2015. Poz. 716. URL : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150000716> (дата звернення: 01.10.2020).
233. SIMC Mediation Rules. URL : <http://simc.com.sg/mediation-rules/> (дата звернення: 01.10.2020).
234. Sheriff Court Act of Sederunt (Small Claim Rules) 2002 No. 133. URL : [http://www.legislation.gov.uk/ssi/2002/133/pdfs/ssi\\_20020133\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ssi/2002/133/pdfs/ssi_20020133_en.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
235. Sheriff Courts (Scotland) Act 1907. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/7/51/schedule/first/part/2/chapter/40?view=plain> (дата звернення: 01.10.2020).
236. Speech delivered by Edna Sussman entitled – The Final Step: Issues in Enforcing Mediation Settlement Agreement!, Fordham Law School, New York, 2008.
237. Stulberg J., Love L. *The Middle Voice: Mediating Conflict Successfully*. (2nd ed.). USA, Carolina: Academic Press, 2013. 202 c.
238. The Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations 2011 No. 234. URL : <https://www.legislation.gov.uk/ssi/2011/234/contents/made> (дата звернення: 01.10.2020).
239. The mediation rules of the Arbitration institute of the Stockholm chamber of commerce. URL : [http://www.sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler\\_eng\\_web.pdf](http://www.sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf) (дата звернення: 01.10.2020).
240. Third Mediation Audit 2007, CEDR. URL : <http://www.cedr.com/gfx/TheMediationAudit2007.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
241. Thomas McFarlane *Mediation: The Future of Dispute Resolution in Contemporary Scots Family Law*. URL : <https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Mediation-TheFutureofDisputeResolutioninContemporaryScotsFamilyLaw.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
242. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. URL : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq\\_no=XXII-4&chapter=22&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XXII-4&chapter=22&clang=en) (дата звернення: 01.10.2020).
243. Zákon Slovenskej republiky od 25.06.2004 r. № 420/2004 Z. z. «O mediácii a o doplnení niektorých zákonov». URL : [www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101](http://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2004/420/20190101) (дата звернення: 01.10.2020).
244. Zivilrechtsmediationsgesetz. URL : <http://www.ris.bka.gv.at> (дата звернення: 01.10.2020).

### **Авторський колектив:**

**ВЕРБА-СИДОР Ольга Богданівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ (*передмова; § 2.4 – у співавторстві з Грабар Н. М.; §§ 4.8–4.12*);

**ВОРОБЕЛЬ Уляна Богданівна** – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ (*§§ 1.2–1.5; розділ 3; §§ 4.1–4.7*);

**ГРАБАР Наталія Михайлівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ (*§§ 2.1–2.3; § 2.4 – у співавторстві з Вербою-Сидор О. Б.*);

**ДУТКО Альона Олександрівна** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, заступник декана (*розділ 5*);

**ЮРКЕВИЧ Юрій Миколайович** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ (*§ 1.1*).

### **Author's team:**

**Dr. Verba-Sydor Olga, Ph.D.**, Associate Professor of the Civil Law Disciplines Department, Law Faculty, Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine, olga.verba.sydor@gmail.com

ORCID ID <http://orcid.org/0000-0001-9254-9575>;

**Vorobel Ulyana**, Lecturer of the Civil Law Disciplines Department, Law Faculty, Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine, lana.worobel@gmail.com

ORCID ID <http://orcid.org/0000-0003-0480-5394>;

**Dr. Grabar Nataliia, Ph.D.**, Associate Professor of the Civil Law Disciplines Department, Law Faculty, Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine, grabar.natalya@ukr.net

ORCID ID <http://orcid.org/0000-0001-5533-6765>;

**Dr. Dutko Alona, Ph.D.**, Associate Professor of the Civil Law Disciplines Department, Law Faculty, Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine, mr1506\_dutko@ukr.net

ORCID ID <http://orcid.org/0000-0001-5622-1046>;

**Dr. Yurkevych Yurii** – Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Civil Law Disciplines Department, Faculty of Law, Lviv State University of Internal Affairs, yuriy-yurkevych@ukr.net;

ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-4097-9925>.

# Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України

*Навчальний посібник*

Редагування *Андріана Кузьмич-Походенко*

Макетування *Галина Шушняк*

Друк *Іван Хоминець*

---

Підписано до друку 25.05.2021 р.  
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 24,18.  
Тираж 100 прим. Зам № \_\_\_\_\_.

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.