АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

І. В. Чеховська

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ



НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ

І. В. Чеховська

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

Навчальний посібник

Ірпінь
2022

УДК 347.122(075.8)
ББК 67.022.155я73
Ч-56

Рекомендовано до друку Вченою радою
Державного податкового університету
(протокол № 3 від 27 січня 2022 року)

Рецензенти:

Гриняк Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заступник директора з наукової роботи Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

Рябченко Юрій Юрійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри приватного права Навчально-наукового інституту права Державного податкового університету.

Чеховська І. В.

Ч-56 Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав : навч. посіб. / І. В. Чеховська. – Ірпінь : Університет ДФС України, 2022. – 428 с.
ISBN 978-966-337-666-0

Навчальний посібник покликаний допомогти здобувачам вищої освіти сформувати систему науково-теоретичних та практичних знань із альтернативних підходів до розв'язання конфліктів у праві і захисту суб'єктивних прав, а також уміння визначати та застосовувати альтернативні способи вирішення спорів, обґрунтовувати та мотивувати правові рішення, наводити розгорнуту юридичну аргументацію, вирішувати приватно-правові питання шляхом договірного врегулювання, бути ефективним учасником ділових та інших видів переговорів.

Матеріал викладено за допомогою прийомів логіко-графічного структурування та супроводжується термінологічним словником, завданнями для перевірки знань, рекомендованими джерелами. Здобувачам для самоконтролю запропоновані вправи, тести, кросворди, ситуаційні завдання тощо. Матеріли навчального посібника дозволяють сформувати практичні навички у сфері застосування альтернативних способів захисту суб'єктивних прав.

Призначений для здобувачів вищої освіти, викладачів, аспірантів, докторантів, практичних працівників, працівників судових органів, третейських суддів, адвокатів, нотаріусів, а також усіх, хто досліджує альтернативні способи захисту суб'єктивних прав.

УДК 347.122(075.8)
ББК 67.022.155я73

© Чеховська І. В., 2022
ISBN 978-966-337-666-0
© Державний податковий університет, 2022

ЗМІСТ

Передмова 10

Тема 1. Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту прав, свобод, інтересів 13
1.1. Поняття та значення альтернативного вирішення спорів, місце в механізмі захисту прав та інтересів особи 13
1.2. Виникнення і розвиток способів альтернативного вирішення спорів 18
1.3. Виникнення і розвиток української моделі альтернативного вирішення спорів 20
1.4. Класифікація способів альтернативного вирішення спорів та сфера їхнього застосування 22
Завдання для перевірки знань 25
Термінологічний словник 30
Нормативні акти та рекомендовані джерела 31

Тема 2. Правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні 34
2.1. Міжнародно-правові стандарти у сфері альтернативного вирішення спорів 34
2.2. Правова основа впровадження альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні 36
2.3. Перспективи розвитку альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні 41
Завдання для перевірки знань 47
Термінологічний словник 54
Нормативні акти та рекомендовані джерела 54

Тема 3. Зарубіжний досвід застосування альтернативних способів захисту суб'єктивних прав 58
3.1. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у США, Великій Британії та Бразилії 58
3.2. Законодавство Європейського Союзу про способи захисту суб'єктивних прав 62

3.3. Альтернативні способи захисту
суб'єктивних прав у європейських країнах:
Швейцарія, Нідерланди, Німеччина, Австрія 65
3.4. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав
у Сінгапурі, Гонконзі, ОАЕ, Індії, Китаї та Казахстані 67
Завдання для перевірки знань 72
Термінологічний словник 77
Нормативні акти та рекомендовані джерела 78

**Тема 4. Судова практика застосування
альтернативних способів захисту суб'єктивних прав** 81
4.1. Поняття, ознаки та принципи врегулювання спору
за участю судді 81
4.2. Передумови запровадження та умови проведення
врегулювання спору за участю судді 84
4.3. Особливості врегулювання спору за участю судді,
його місце в системі альтернативних способів захисту 87
4.4. Порядок проведення та правові наслідки
врегулювання спору за участю судді 97
Завдання для перевірки знань 102
Термінологічний словник 109
Нормативні акти та рекомендовані джерела 109

**Тема 5. Медіація як спосіб
альтернативного захисту суб'єктивних прав** 113
5.1. Поняття, ознаки та принципи медіації 113
5.2. Види та моделі медіації 115
5.3. Учасники медіації 117
5.4. Медіаційна процедура 118
5.5. Нормативне регулювання медіації 119
Завдання для перевірки знань 122
Термінологічний словник 127
Нормативні акти та рекомендовані джерела 128

Тема 6. Правовий статус медіатора 132
6.1. Медіація в діяльності адвоката 132
6.2. Модель медіації, яка використовується в Україні 136
6.3. Міжнародні стандарти медіації.....143
6.4. Права та обов'язки медіатора.....145
Завдання для перевірки знань 151
Термінологічний словник 156
Нормативні акти та рекомендовані джерела 156

Тема 7. Переговори як спосіб альтернативного захисту суб'єктивних прав 159
7.1. Поняття та характерні ознаки переговорів 159
7.2. Види та стилі переговорів 162
7.3. Переговорний процес та оформлення його результатів 163
7.4. Претензійний порядок врегулювання спорів як особливий вид переговорів 165
Завдання для перевірки знань 167
Термінологічний словник 172
Нормативні акти та рекомендовані джерела 173

Тема 8. Посередництво як спосіб альтернативного захисту суб'єктивних прав 176
8.1. Поняття, значення та види посередництва як способу захисту суб'єктивних прав 176
8.2. Фасилітація як вид посередництва.....180
8.3. Медіація як вид посередництва 182
8.4. Рішення за результатами медіації та його виконання 185
8.5. Консиліація як вид посередництва.....185
Завдання для перевірки знань 187
Термінологічний словник 193
Нормативні акти та рекомендовані джерела 194

Тема 9. Арбітраж як спосіб альтернативного захисту суб'єктивних прав 198
9.1. Арбітраж: поняття, правова природа та характерні ознаки 198
9.2. Види арбітражу.....201

9.3. Загальні правила про арбітраж 202
9.4. Спеціальні правила про арбітраж 203
9.5. Стадії арбітражного процесу 206
Завдання для перевірки знань 208
Термінологічний словник 214
Нормативні акти та рекомендовані джерела 215

Тема 10. Третейський розгляд. Процедура третейського розгляду 218
10.1. Історичні засади третейського судочинства 218
10.2. Третейській розгляд справ 227
10.3. Рішення третейського суду, його види, вимоги до змісту та форми 232
10.4. Проблеми виконання рішень третейського суду 233
Завдання для перевірки знань 239
Термінологічний словник 245
Нормативні акти та рекомендовані джерела 245

Тема 11. Комбіновані способи альтернативного захисту суб'єктивних прав 249
11.1. Мед-арб (med-arb, co-med-arb) 249
11.2. Мінісуд (mini-trial) 251
11.3. Спрощений суд присяжних (summary jury trial) 253
11.4. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding) 255
11.5. Інститут омбудсмана (ombudsman) 258
Завдання для перевірки знань 262
Термінологічний словник 269
Нормативні акти та рекомендовані джерела 270

Тема 12. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у цивільному судочинстві 274
12.1. Поняття та класифікація процедур примирення у цивільному судочинстві 274
12.2. Генезис розвитку процедур примирення у цивільному судочинстві 277

12.3. Основоположні засади здійснення
процедур примирення у цивільному судочинстві 278
12.4. Процедури примирення в контексті
сучасного розвитку цивільного судочинства 283
12.5. Підготовче провадження як основа втілення
процедур примирення у цивільному судочинстві 289
Завдання для перевірки знань 292
Термінологічний словник 298
Нормативні акти та рекомендовані джерела 299

**Тема 13. Альтернативні способи
вирішення сімейних спорів** 302
13.1. Роль альтернативних способів
у вирішенні сімейних спорів 302
13.2. Сімейна медіація 304
13.3. Альтернативні способи вирішення спорів
про розірвання шлюбу 309
13.4. Альтернативні способи вирішення спорів
про стягнення аліментів 310
13.5. Альтернативні способи вирішення спорів
у справах про поділ майна подружжя 318
13.6. Альтернативні способи вирішення спорів
у справах про шлюбний договір 320
Завдання для перевірки знань 321
Термінологічний словник 328
Нормативні акти та рекомендовані джерела 328

**Тема 14. Альтернативні способи захисту
суб'єктивних прав в адміністративному судочинстві** 332
14.1. Правове регулювання примирення
та альтернативні способи вирішення спорів
у державно-управлінській діяльності України 332
14.2. Особливості застосування медіації
в механізмі вирішення адміністративних спорів 338
14.3. Зарубіжний досвід застосування медіації
для врегулювання спорів з органами публічної влади 344

Завдання для перевірки знань 351
Термінологічний словник 357
Нормативні акти та рекомендовані джерела 358

Тема 15. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у нотаріальній діяльності 361
15.1. Роль нотаріату в альтернативному вирішенні спорів 361
15.2. Підстави для інтеграції примирних процедур у нотаріальну практику 363
15.3. Елементи медіації в межах нотаріальних проваджень 365
15.4. Нотаріус як медіатор 370
Завдання для перевірки знань 371
Термінологічний словник 377
Нормативні акти та рекомендовані джерела 378

Тема 16. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав в адвокатурі 381
16.1. Види адвокатської діяльності 381
16.2. Виконання адвокатом функцій медіатора як особливий вид адвокатської діяльності 384
16.3. Права та обов'язки адвоката 386
16.4. Елементи медіації в адвокатській діяльності 390
16.5. Професійна відповідальність адвоката-медіатора 391
Завдання для перевірки знань 392
Термінологічний словник 399
Нормативні акти та рекомендовані джерела 400

Тема 17. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав в інших сферах юридичних конфліктів 403
17.1. Бізнес-медіація 403
17.2. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у трудових відносинах 406
17.3. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у діяльності прокурора 409

17.4. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав
у діяльності приватного і державного виконавця 414
17.5. Альтернативні способи захисту
суб'єктивних прав у сфері міжнародних відносин.....416
Завдання для перевірки знань 418
Термінологічний словник 425
Нормативні акти та рекомендовані джерела 425

ПЕРЕДМОВА

У сучасному світі виникає значна кількість правових спорів, які потребують нових способів їх вирішення судовою системою та позасудовими способами. Традиційним способом вирішення спорів був і залишається судовий порядок. Він закріплений у законодавстві більшості держав і є гарантією дотримання прав людини та громадянина. Однак судова система не є досконалою, а практика її функціонування має ряд недоліків. Такі проблеми, як перевантаженість судів справами, довготривалість судового процесу, проблеми з механізмом забезпечення змагальності та рівноправності сторін, несправедливість судових рішень тощо, є причинами негативної оцінки й несприйняття сторонами рішення суду. У результаті судового розгляду конфлікт не завжди розв'язується, що зумовлює невиконання значної кількості судових рішень.

У зарубіжних державах для подолання означених проблем поряд з традиційним судочинством широко застосовують альтернативні способи вирішення правових спорів. Вони не замінюють судочинства і не позбавляють зацікавлених осіб права на судовий захист. Однак вони надають можливість вибору між державною чи недержавною формами врегулювання правових конфліктів, дозволяється сторонам самим визначати, який вид процедури найкраще підходить для вирішення конкретного правового спору.

В Україні альтернативні способи вирішення правових спорів досі не набули розвитку. Це зумовлено передусім відсутністю доктринальних досліджень і недосконалим законодавчим врегулюванням у цій сфері. Отже, сьогодні нагальною є потреба в глибокому теоретичному осмисленні правової природи альтернативних способів вирішення правових спорів, ефективності їх використання та перспектив їх запровадження в українському законодавстві. Необхідність усунення цих прогалин у вітчизняному правознавстві та вирішення зазначених питань зумовлює актуальність навчального посібника.

Це видання підготовлене, щоб допомогти здобувачам вищої освіти засвоїти теоретичний матеріал та сформувати навички його застосування на практиці, організувати його самостійну й індивідуальну роботу, які є засобом підвищення якості підготовки спеціаліста за допомогою кращого засвоєння певної суми знань і формування вміння самостійно поповнювати й удосконалювати ці знання.

Основними завданнями навчального посібника є засвоєння повним обсягом основної освітньої програми та послідовне формування навичок ефективної самостійної професійної діяльності. Робота здобувача вищої освіти над опануванням навчальним матеріалом виконується в читальному залі, в мережі «Інтернет», а також у домашніх умовах. Разом з тим здобувачі мають здійснювати самоконтроль своїх знань. Самостійна й індивідуальна робота спрямовується на вивчення частини програмного матеріалу, систематизацію, поглиблення, узагальнення, закріплення та практичне застосування знань з навчального курсу та розвиток навичок самостійної роботи. Усі види роботи передбачають самостійне виконання завдань навчального, навчально-дослідницького, аналітичного, пошукового характеру, це, зокрема, складання конспекту з теми (модуля); робота з підручниками та додатковою літературою вдома або в бібліотеці, в Інтернеті; нотування власних думок і суджень; створення опорного конспекту (презентації) з визначеної теми (модуля) дисципліни; комплексний опис явищ, об'єктів, процесів, властивостей, функцій тощо; анотації на опрацьовану літературу з дисципліни, бібліографічний опис та ін.; написання та підготовка творчих робіт; участь у науково-дослідній роботі з підготовкою тез, статей, науково-дослідних робіт, індивідуальної роботи.

Предметом дисципліни «Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав» є сукупність відносин, пов'язаних з розвитком і застосуванням альтернативних способів захисту суб'єктивних прав та пов'язані з ними відносини.

Мета дисципліни полягає в комплексній підготовці правників з ціллю формування і розвитку їх професійної компетенції в галузі права, спрямована на отримання необхідного обсягу теоре-

тичних знань, набуття практичних навичок спеціалізованого правозахисту та правозастосування, оволодіння достатнім рівнем правової культури і правосвідомості для збереження балансу взаємин між суб'єктами правовідносин і дотримання суб'єктивних прав.

Завданням навчальної дисципліни «Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав» є засвоєння й оперування спеціальною правовою термінологією з альтернативних засобів вирішення спорів як альтернативних способів захисту суб'єктивних прав; опанування наявних у правовій доктрині підходів до визначення альтернативних засобів вирішення спорів як способів захисту суб'єктивних прав; розуміння сутності та призначення процедури медіації, примирення, переговорів тощо; знання особливостей та вміння застосовувати договори за результатами медіації, примирення, переговорів та ін.; аналіз особливостей альтернативних способів вирішення спорів у судочинстві, в нотаріаті та адвокатурі, під час вирішення цивільних, господарських, сімейних, трудових та у сфері корпоративного управління, особливостей альтернативних способів вирішення спорів у країнах різних правових систем, регулювання альтернативних засобів вирішення спорів у законодавстві Європейського Союзу тощо; знання найбільш важливих джерел правового регулювання альтернативних способів захисту суб'єктивних прав у різних сферах суспільного життя.

ТЕМА 1
АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД, ІНТЕРЕСІВ

1.1. Поняття та значення альтернативного вирішення спорів, місце в механізмі захисту прав та інтересів особи.

1.2. Виникнення і розвиток способів альтернативного вирішення спорів.

1.3. Виникнення і розвиток української моделі альтернативного вирішення спорів.

1.4. Класифікація способів альтернативного вирішення спорів та сфера їхнього застосування.

1.1. Поняття та значення альтернативного вирішення спорів, місце в механізмі захисту прав та інтересів особи

Розвиток будь-якого суспільства не може бути безконфліктним

Водночас невід'ємним елементом конструктивного суспільного розвитку є пошук шляхів впорядкування суспільних відносин на засадах взаєморозуміння та взаємної згоди в діяльності людей, їх об'єднань, держави й світової спільноти

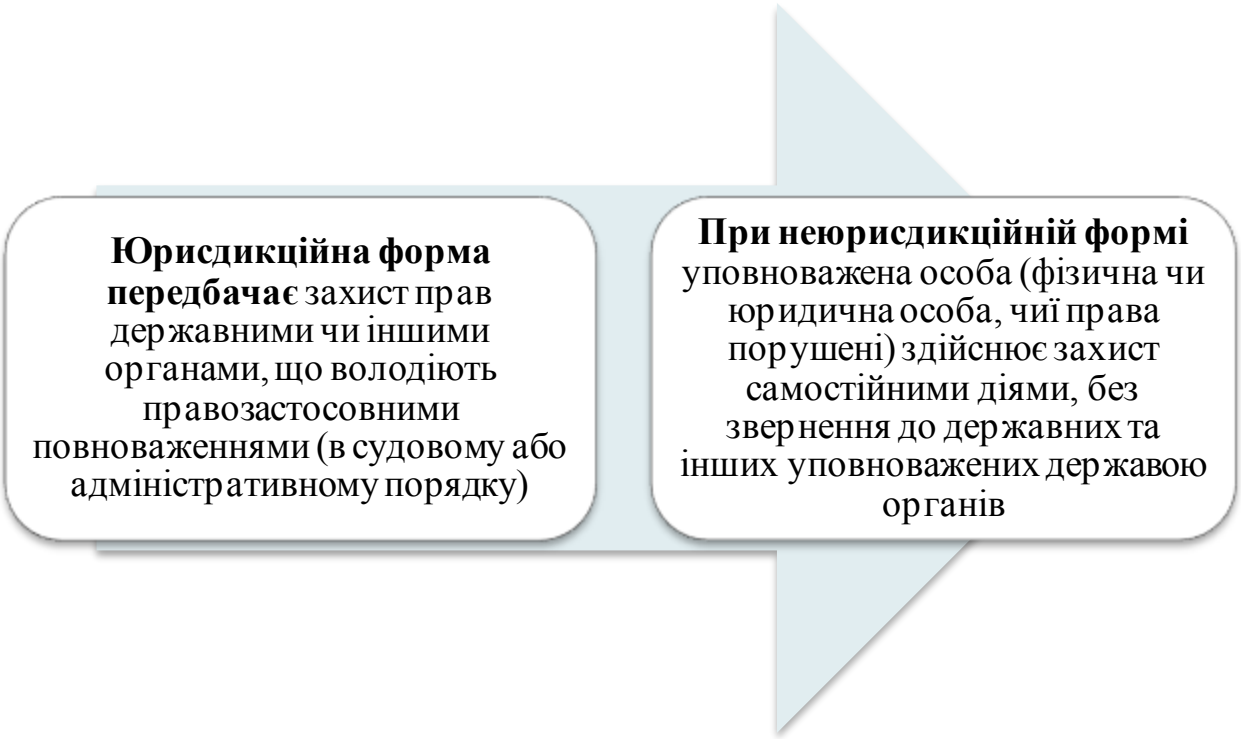
Саме на такий результат у багатьох країнах зорієнтовано механізм правового регулювання

Цій меті слугує сформований у більшості країн механізм захисту членів суспільства від неправомірного посягання на їх права і свободи, покликаний мирним шляхом вирішувати можливі правові спори між учасниками правовідносин, що складаються в суспільстві

Будь-який із способів захисту порушених чи оспорюваних прав можна віднести до **юрисдикційної чи неюрисдикційної форми захисту прав.**

Деякі способи захисту можуть бути реалізовані в межах юрисдикційної та неюрисдикційної форм.

Принципова різниця між юрисдикційною і неюрисдикційною формами захисту проявляється через суб'єкта захисту



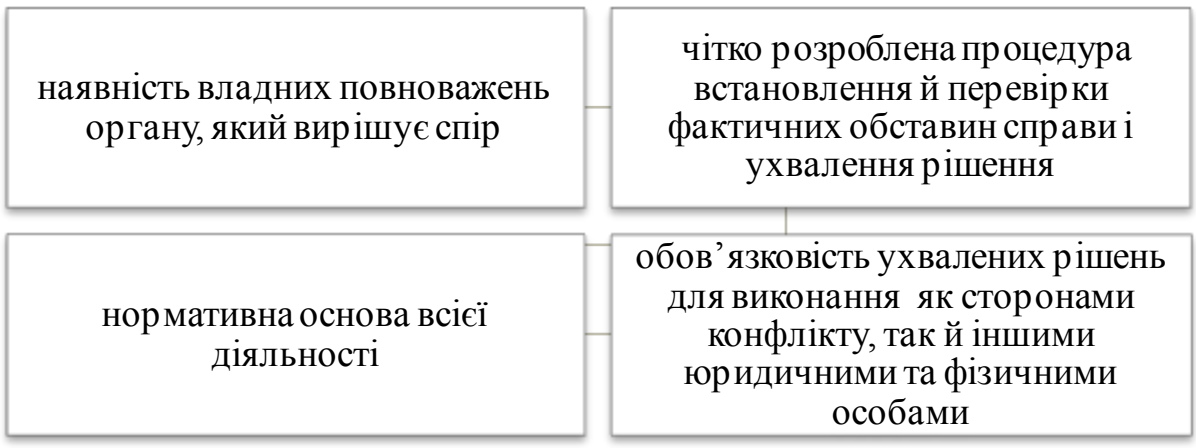
Юрисдикційний захист є одним із найважливіших аспектів ефективного вирішення спорів у суспільстві.

Право на юрисдикційний захист у межах судової системи має будь-який учасник правовідносин відповідно до підвідомчості справ, встановленої процесуальним законодавством. Така форма захисту реалізується загальними, господарськими, адміністративними судами.

Право на юрисдикційний захист у межах адміністративного порядку реалізується через ухвалення органом державної влади, що наділений відповідними повноваженнями, рішення про застосування певного засобу захисту порушеного чи оспореного права з дотриманням встановленої законом та іншими правовими актами процедури, а також через можливість оскарження дій посадових осіб і актів органів державної влади, зокрема в суді

ПРОЦЕДУРА РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЯК У СУДІ

ПЕРЕВАГИ:



НЕДОЛІКИ:

Як свідчить судова практика, в умовах сьогодення суди перевантажено, а сам судовий процес перетворюється на дороговартісну «тяганину», оскільки провадження в багатьох справах часто навмисно затягуються на тривалий час, а послуги висококваліфікованих юристів, як правило, є недоступними для більшості громадян

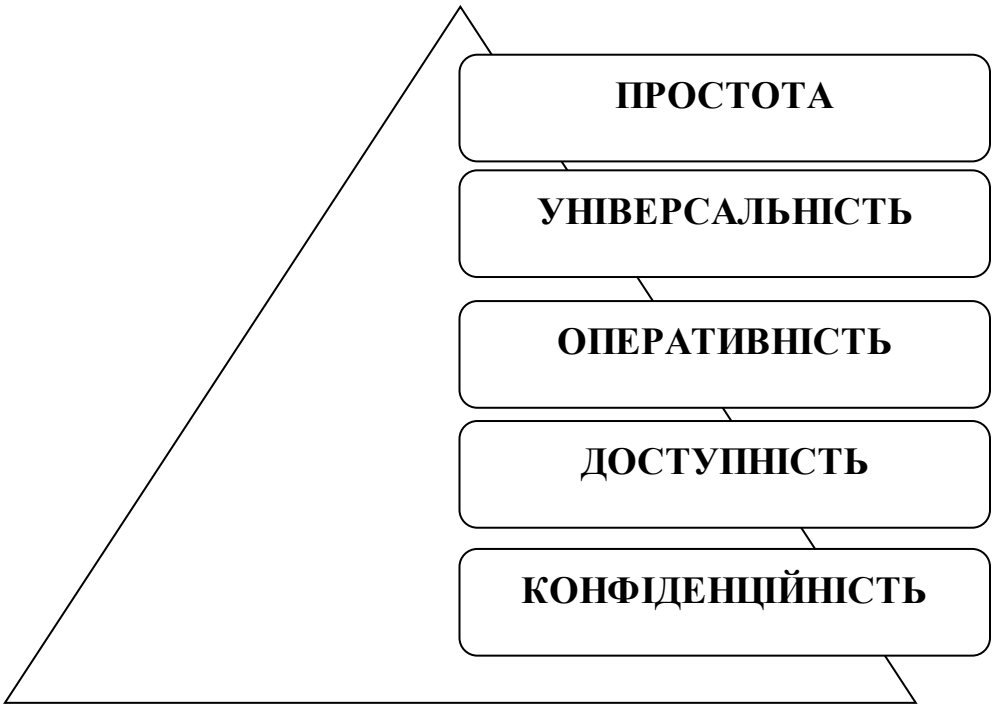
Вони орієнтовані здебільшого на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, а не на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами спірних правовідносин

НЕЮРИСДИКЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ВРЕГУЛЮВАННЯ І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, що базується на засадах примирення сторін конфлікту поза так званою формальною процедурою, має назву «Альтернативне вирішення спорів», або «АВС» (Alternative Dispute Resolution, ADR), оскільки вони є своєрідною альтернативою офіційному правосуддю.

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ (АВС) – це сукупність неюрисдикційних способів вирішення/врегулювання конфліктів (спорів), у результаті застосування яких конфліктуючі сторони отримують такий варіант вирішення спору, який зважає на їхні інтереси, тому є максимально взаємоприйнятним для них.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ – це сукупність неюрисдикційних дій, прийомів або система прийомів суб'єктів правовідносин, що застосовуються з метою врегулювання конфлікту (спору) і захисту суб'єктивних прав.

ПЕРЕВАГАМИ СПОСОБІВ АВС, ПОРІВНЯНО ІЗ ЮРИСДИКЦІЙНИМ (ЗОКРЕМА, СУДОВИМ) ЗАХИСТОМ, Є:



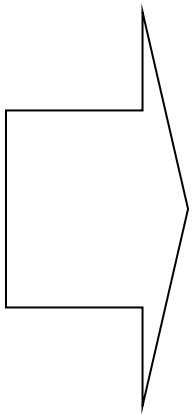
ОБСТАВИНИ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ:

1) спори, в яких хоча б одна з конфліктуючих сторін не бажає брати участь у діалозі щодо примирення (для застосування способів АВС необхідна наявність свідомого бажання сторін співпрацювати, без цього неможливо досягнути вирішення спору на взаємоприйнятних для конфліктуючих сторін умовах)
2) спори, що містять складні, багаторівневі правові питання (здебільшого суб'єктами застосування виступають особи, які не є фахівцями в галузі права)
3) спори з множинністю сторін (добровільність АВС визначає їхній консенсуальний характер, а досягнути спільної домовленості та її добровільного виконання тим важче, чим більше сторін такої угоди)
4) спори, розв'язання яких віднесено до виняткової юрисдикції суду чи інших органів влади
5) спори, вирішення яких потребує залучення громадськості для привернення суспільної уваги до певної проблеми (внаслідок конфіденційності АВС інформація не тільки про сутність конкретного спору, а й про сам факт проведення примирної процедури не підлягає розголошенню)
6) спори, результати вирішення яких потребують внесення змін в акти суду, влади (внесення змін до мирової угоди, затвердженої ухвалою суду) тощо

1.2. Виникнення і розвиток способів альтернативного вирішення спорів

Примирні процедури та формування системи АВС беруть свій початок ще в період виникнення перших суспільних утворень

На найдавнішому етапі, у дохристиянські часи, переважала ***насильницька форма вирішення спорів*** та розв'язання суперечок, що вирішувалися шляхом насильства, яке не було нічим обмежене



Пізніше були запроваджені різні ***форми народних зібрань***. Так, крім переговорів між племенами та родинами до примирних процедур цього періоду належать ***общинні збори***

Із необхідністю впорядкування відносин у родовому суспільстві та виникненням ідеї договірного врегулювання конфліктів дослідники пов'язують походження права, яке розглядають як інструмент примирення під час врегулювання спорів. Значний прорив у становленні ідеї примирення відбувся у **період античності**.

Д. Л. Давиденко, аналізуючи найдавніші зі збережених пам'яток грецької літератури, вказує на наявні в них приклади вирішення конфліктів на засадах примирення ще в XII ст. до н. е. Вирішення конфлікту «миром» було поширене і в країнах Азії, зокрема в Китаї. Так, ще в V ст. до н. е. Конфуцій закликав сторони конфлікту замість того, щоб йти до суду, звертатися по допомогу до нейтральних сторін спору – до неупередженого посередника

Виникнення правових способів вирішення спорів на засадах примирення в юридичній науці пов'язується з римським правом, яким ще з V ст. до н. е. регламентувалася можливість укладення сторонами *transactio* – мирової угоди, за умовами якої вони шляхом взаємних поступок могли ліквідувати спірні пункти певних прав чи вимог і таким чином перетворити ці права і вимоги на безспірні.

Згодом у дохристиянському суспільстві раннього середньовіччя роль примирення у врегулюванні спорів зменшилася.

На порядок врегулювання спорів у країнах Європи суттєвий вплив мало прийняття християнства, оскільки в основі християнського вчення було закладено ідеї братерства, милосердя та цінності миру.

Практика вирішення спорів шляхом примирення почала відновлюватися з розвитком державності та економічних зв'язків між країнами. Цьому сприяла світська влада новостворених держав, яка прагнула попередити насильницькі конфлікти між членами громад та з іноземцями, тому заохочувала застосування таких способів. Невипадково в судах багатьох європейських держав у XII–XIV стст. регулярно проводилися так звані *dies amori* (дні примирення). Ці дні суди повністю присвячували вжиттю заходів щодо примирення сторін.

Упродовж XIII–XVIII стст. ідея врегулювання спорів шляхом примирення продовжувала розвиватися. У цей період є помітним своєрідне розмежування компетенції між судовим та іншими способами вирішення правових спорів (насамперед арбітражем); відбувалося виокремлення обов'язкових і необов'язкових примирних процедур; удосконалювалися процедурні правила, формувалися критерії, яким повинні були відповідати суб'єкти, що здійснювали примирення.

1.3. Виникнення і розвиток української моделі альтернативного вирішення спорів

Українська модель вирішення конфліктів, зокрема правових спорів, на засадах примирення також має багатовікову історію, яка вирізняється певними особливостями відповідно до специфіки історичного процесу розвитку української держави і права.

Одним із перших свідчень застосування примирних процедур на українських землях є залучення третьої сторони для вирішення суперечок між державами Північного Причорномор'я: з VI ст. до н. е. відомі випадки передачі територіальних суперечок між державами (містами-полісами) на розгляд незацікавленій третій державі або авторитетному громадянину з такої держави, жерцям дельфійського або іншого авторитетного святилища

У ПЕРІОД КИЇВСЬКОЇ РУСІ

Про наявність примирних процедур свідчать пам'ятки права IX–X стст. Так, у договорі 911 року князя Олега з греками йдеться про неприпустимість самоуправства під час вирішення спорів («образ») та переслідування злочинців, а також про необхідність звернення ображеної особи до громадської влади. Договір князя Ігоря упроцесі вирішення спорів передбачає наявність третьої особи. Крім того, ці договори свідчать про тісні економічні, політичні та культурні зв'язки Давньоруської держави з Візантією, а отже, в цей історичний період слов'яни мали уявлення про мирову угоду.

На формування національної моделі примирних процедур мало вплив римське право. Цей вплив посилився після запровадження у 988 році християнства.

Практика примирення простежується й у політичній історії Київської Русі. Прикладами попередження конфліктних ситуацій завдяки договірному врегулюванню відносин є такі інститути влади, як співправління князів та князівські з'їзди.

У ПЕРІОД РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

Російська імперія активно вживала заходи для посилення державного контролю над всіма сферами життєдіяльності українців загалом і за способами вирішення спорів зокрема. Якщо спочатку вплив російського права на українських землях був незначним, то на початку XVIII ст. починається активний процес імплементації норм російського права і закріплення російської судової інквізиційної моделі вирішення правових спорів.

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

1.4. Класифікація способів альтернативного вирішення спорів та сфера їхнього застосування

Традиційно способи АВС диференціюються на:



ДО ОСНОВНИХ НАЛЕЖАТЬ:

ПЕРЕГОВОРИ – спосіб врегулювання спору шляхом обговорення конфлікту безпосередньо сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікт

АРБІТРАЖ – спосіб вирішення спору за допомогою посередника-арбітра (або групи арбітрів), що уповноважений розглянути спір та винести обов'язкове для сторін рішення

ПОСЕРЕДНИЦТВО – спосіб врегулювання правового спору шляхом взаємодії сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту

Елементи цих трьох **«основних» форм є складовою частиною багатьох інших процедур, які мають назву комбінованих,** таких як: нейтральне (зокрема, експертне) встановлення обставин, мед-арб, мінісуд, спрощений суд присяжних, приватне судочинство тощо.

Залежно від взаємодії з юрисдикційною формою захисту виділяють:

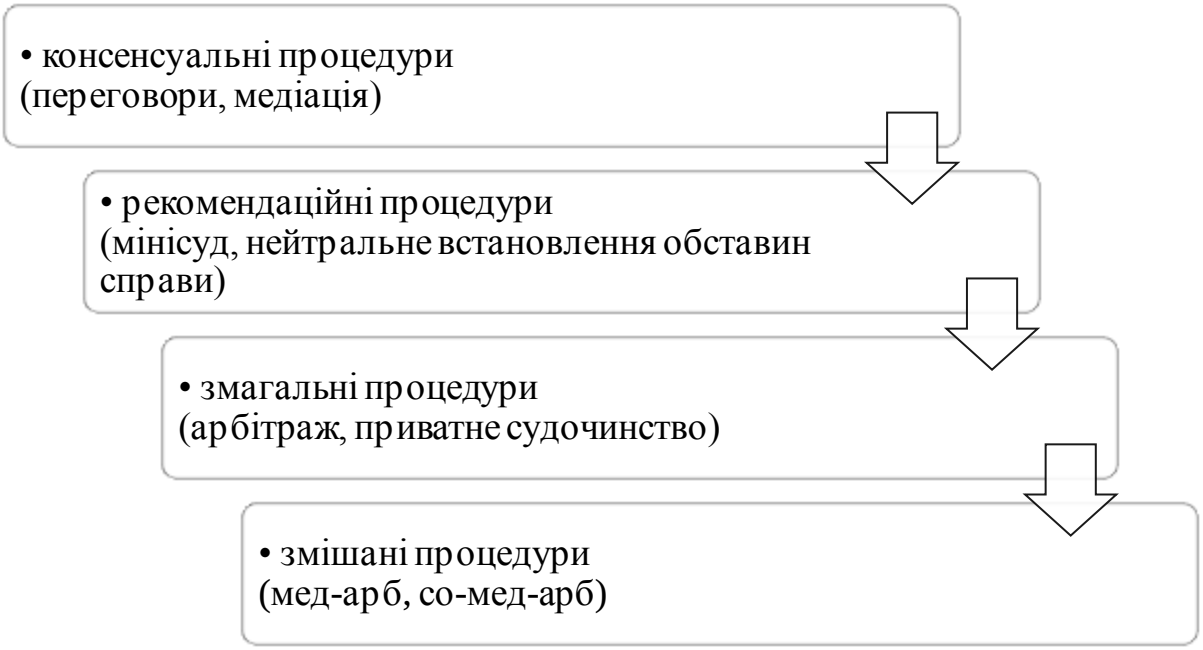
1) інтегровані способи АВС → **2) неінтегровані способи АВС**

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

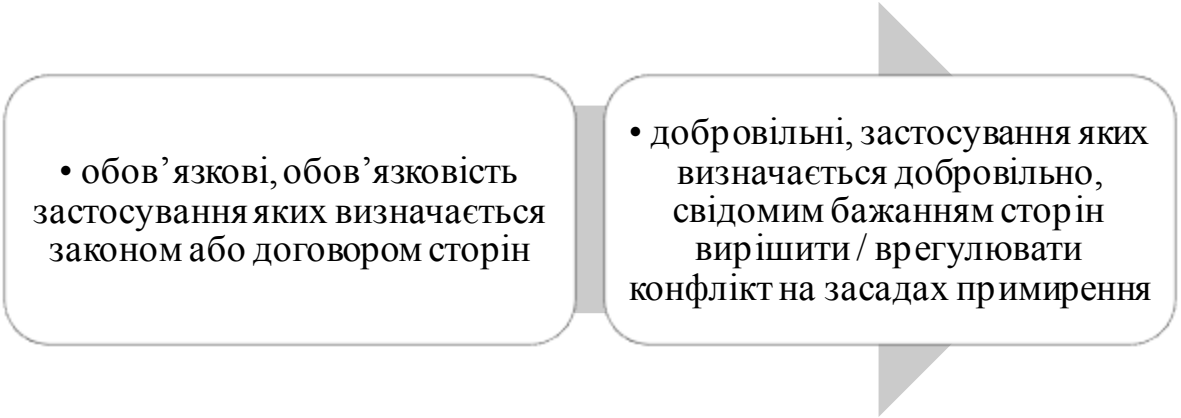
• **до першої групи** належать процедури, які проводяться конфліктуючими сторонами без участі посередника (різні види переговорів) → • **до другої групи** відносять процедури за участю посередника, який сприяє сторонам спору в налагодженні комунікації та веденні діалогу, при цьому розгляд конфліктної ситуації та пошук шляхів її вирішення сторони здійснюють самостійно (фасилітація, пасивна медіація тощо)

• **третя група** включає процедури, в яких посередник, що залучається, може висловлювати свою позицію щодо окремих обставин конфліктної ситуації або можливих варіантів її вирішення, проте його міркування мають рекомендаційний характер (нейтральний експертний висновок, мінісуд, консоліація тощо) → • у процедурах **четвертої групи** посередник залучається для розгляду та вирішення спору, і його рішення має обов'язковий для сторін характер (арбітраж, приватне судочинство тощо)

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



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



Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які ознаки правового спору вам відомі?

2. Які ознаки альтернативних способів захисту суб'єктивних прав вам відомі?

3. Наведіть приклади спільних та відмінних рис судового розгляду справ і альтернативних способів вирішення спорів.

4. Які принципи альтернативних способів вирішення спорів вам відомі?

5. Які критерії класифікації альтернативних способів вирішення спорів вам відомі?

6. Які етапи розвитку альтернативних способів вирішення спорів вам відомі?

Тести

1. До основних способів АВС належать:

а) переговори;

б) посередництво;

в) мінісуд;

г) мед-арб;

д) а і б.

2. До комбінованих способів АВС належать:

а) арбітраж;

б) мед-арб;

в) приватне судочинство;

г) б і в;

д) а, б, в.

3. Способи АВС не можуть бути застосовані до:

а) спорів, в яких хоча б одна з конфліктуючих сторін не бажає брати участь у діалозі щодо примирення;

б) спорів, що містять складні, багаторівневі правові питання;

в) спорів, розв'язання яких віднесено до виняткової юрисдикції суду чи інших органів влади;

г) спорів, результати вирішення яких потребують внесення змін в акти суду, влади;

д) усі відповіді є правильними.

4. Які альтернативні способи врегулювання спорів використовують у Франції:

а) третейський суд;

б) посередництво;

в) примирення;

г) консиліація;

г) мирова угода;

д) усі відповіді є правильними.

5. Які альтернативні способи вирішення спорів використовують у Німеччині:

а) арбітраж;

б) примирення;

в) посередництво;

г) мед-арб;

д) а, б, в.

6. Інститут посередництва у Фінляндії найчастіше застосовують для врегулювання:

а) цивільних спорів;

б) родинних спорів;

в) кримінальних спорів;

г) б і в;

д) а і б.

7. Яким законом унормовано медіацію в Австрії:

а) про впровадження цивільного процесуального кодексу;

б) про медіацію;

в) про цивільну медіацію;

г) про кримінальну медіацію;

д) про процедуру медіації.

8. Яка Директива ЄС стала своєрідним каталізатором процесу формування правової бази інституту медіації:

а) про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах від 21.05.2008;

б) про деякі аспекти медіації в сімейних справах від 21.01.1998;

в) про деякі аспекти вирішення спорів у цивільному і комерційному праві від 05.09.2001;

г) про заохочення примирення сторін конфлікту від 14.05.1981;

д) про міжнародну погоджувальну процедуру від 23.07.2000.

9. У якій пам'ятці давньоруського права IX–X стст. згадуються примирні процедури:

а) порядок прав міських;

б) порядок суддів у справах міських;

в) еклога законів;

г) договір князя олега з греками;

д) Саксонське дзеркало.

10. У якому році в Україні почав реалізовуватися канадсько-український проєкт «Освіта суддів заради економічного зростання»:

а) 1994;

б) 1998;

в) 2009;

г) 2012;

д) 2014.

Практичні завдання

До суду звернулася Полежай Тетяна Григорівна з позовом до Полежай Івана Михайловича та третьої особи – Служби у справах дітей Краматорської міської ради – про визнання незаконним вивезення та утримування малолітньої дитини, повернення малолітньої дитини на територію Російської Федерації.

Позивач стверджував, що Полежай Іван Михайлович вивіз їхню дитину на територію Російської Федерації без її згоди.

У грудні Полежай І. М. звернувся до суду з клопотанням, яке було підтримано представником позивача адвокатом Пономаренком Д. В., про проведення врегулювання спору за участю судді. У справі було задоволено, розпочато процедуру врегулювання спору за участю судді та зупинено провадження у цивільній справі № 234/15749/20 на період проведення врегулювання спору за участю судді. Суд підтримав сторони та призначив проведення закритих нарад 28.01.2021.

28.01.2021 до суду надійшла заява адвоката Барінова Д. В. в інтересах позивача Полежай Тетяни Григорівни про затвердження мирової угоди з проєктом мирової угоди.

Вказаний проєкт мирової угоди був вручений відповідачу Полежай Івана Михайловича 28.01.2021 під час закритої наради та останній був наданий строк, за її клопотанням, для ознайомлення зі змістом угоди та для залучення захисника для представництва її інтересів.

Проведення спільної наради з учасниками справи було заплановано на 18.02.2021 о 15:30 в режимі відеоконференції.

18.02.2021 надійшла заява представника відповідача адвоката Голованік В. В. про відкладення засідання для ознайомлення з матеріалами цивільної справи та надання проєкту мирової угоди по справі, або зауважень на мирову угоду, запропоновану позивачем.

Проведення спільної наради було перенесено на 03.03.2021 о 14:00 для надання представнику відповідача строку для ознайомлення з матеріалами цивільної справи, надання проєкту мирової угоди, або зауважень на мирову угоду, запропоновану позивачем.

03.03.202 проведення спільної наради було перенесено на 23.03.2021 о 13:30 за заявою представника відповідача у зв'язку з хворобою останньої.

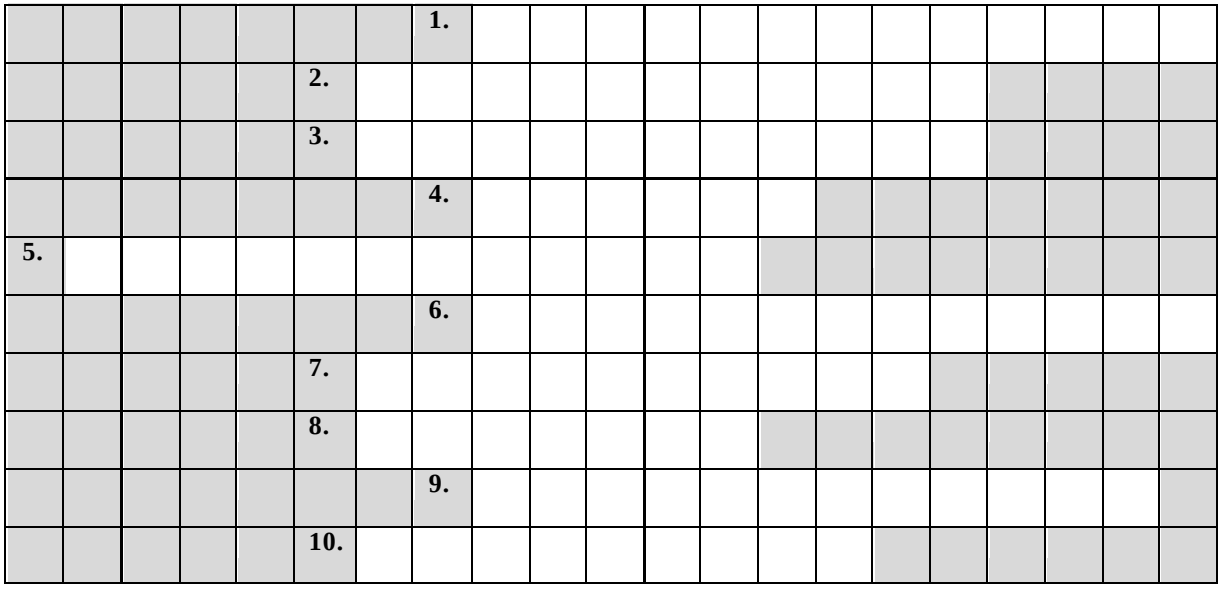
22.03.2021 в суд надійшла відповідь представника відповідача на запропонований позивачем проєкт мирової угоди.

22.03.2021 в суд надійшло клопотання представника відповідача адвоката Барінова Д. В. про поновлення провадження по справі.

23.03.2021 в суд надійшла заява Полежай Тетяни Григорівни про припинення врегулювання спору за участю судді.

Яке рішення має ухвалити суд? Відповідь обґрунтуйте.

Кросворд



1. Одна з ознак АВС.

2. Способи захисту АВС залежно від взаємодії з юрисдикційною формою захисту.

3. Способи АВС, застосування яких визначається добровільно, свідомим бажанням сторін вирішити / врегулювати конфлікт на засадах примирення.

4. Спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, що в разі недосягнення сторонами угоди уповноважений прийняти обов'язкове для сторін рішення в порядку арбітражу (має ознаки посередництва й арбітражу).

5. Письмова домовленість, що укладається сторонами спору з метою його врегулювання на основі взаємних поступок.

6. Спосіб врегулювання правового спору шляхом взаємодії сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту.

7. Джерело права у сфері АВС у період Козацької доби.

8. Способи АВС, які включать у себе переговори, арбітраж і посередництво.

9. Форма захисту прав, яка передбачає захист прав державними чи іншими органами, що володіють правозастосовними повноваженнями (у судовому або адміністративному порядку).

10. Прізвище українського вченого, який проаналізував найдавніші зі збережених пам'яток грецької літератури і вказав на наявні в них приклади вирішення конфліктів на засадах примирення ще в XII ст. до н.е.

Термінологічний словник

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ (АВС) – це сукупність саме неюрисдикційних способів вирішення/врегулювання конфліктів (спорів), у результаті застосування яких конфліктуючі сторони отримують такий варіант вирішення спору, який враховує їхні інтереси, і тому є максимально взаємоприйнятним для них.

АРБІТРАЖ – спосіб вирішення спору за допомогою посередника-арбітра (або групи арбітрів), що уповноважений розглянути спір та винести обов'язкове для сторін рішення.

ПОСЕРЕДНИЦТВО – спосіб врегулювання правового спору шляхом взаємодії сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту.

ПЕРЕГОВОРИ – спосіб врегулювання спору шляхом обговорення конфлікту безпосередньо сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. 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: ХУУП. 2017. 234 с.

2. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.

3. Любченко Я. П. Зобов'язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов'язаних з укладенням Угоди про асоціацію. *Часопис київського університету права*. 2015. Вип. 4. С. 370–374.

4. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. Київ: Фенікс, 2013. 159 с.

5. Спектор О. М. Історичні корені виникнення т етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів. *Питання цивільного, господарського та фінансового права*. 2010. № 4. С. 102–107.

Додаткові

6. Артемьева Ю. А. Альтернативное разрешение споров. *В мире права*. 2011. № 11. С. 28–34.

7. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 26–33.

8. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». *Третейский суд*. 2019. № 1. С. 40–53.

9. Лукач І. В. Альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3. Ст. 66–76.

10. Любченко Я. П. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення міждержавних спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. пр. / редкол.: С. Г. Серьогіна та ін. Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 290–299.

11. Любченко Я. П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. пр. / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 214–226.

12. Чеховська І. В. Державна сімейна політика в Україні: теорія та практика реалізації. Кам'янець-Подільський: Рута, 2013. 736 с.

13. Чеховська І. В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні: дис. … д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2014. 535 с.

14. Чеховська І. В., Божук І. І. Перспективи розвитку інституту сімейної медіації в Україні. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ*. 2021. Вип. 2 (94). С. 246–258.

Інформаційні ресурси

15. Бережна І. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL: http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx

16. Директива ЄС № 2008/52 Європейського Парламенту та Європейської Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

17. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/981_019

18. Підвищення ролі процедури альтернативного вирішення спорів в Англії та в Уельсі. URL: http://www.reallook.com.ua/4863/pidvishhennya-roliproceduri-alternativnogo-virishennya-sporiv-v-angli%D1%97-ta-v-uelsi/

19. Alternative dispute resolution. URL: http://www.nolo.com/dictionary/alternative-dispute-resolution-(adr)-term.html

20. Civil procedure rules England and Wales. URL: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01

21. Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution? URL: https://www.whitecase.com/publications /article/dispute-adjudication-boards-arethey-future-dispute-resolution

22. Dispute Negotiation. URL: https://www.cpradr.org

23. Harris D. R. Unlocking the Learning Potential in Peer Mediation: An Evaluation of Peer Mediator Modeling and Disputant Learning: Molestie Ornare Articulis. URL: https://www.researchgate.net/publication/227512475_Unlocking_the_Learning_Potential_in_Peer_Mediation_An_Evaluation_of_Peer_Mediator_Modeling_and_Disputant_Learning

Зарубіжні видання

24. Alternative civil dispute resolution – Natalija Kaminskiene Summary of Doctoral Dissertation Social Sciences, Law Mykolas Romeris University, Vilnus, 2009.

25. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

26. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

27. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

28. Yoshifumi Tanaka. The Peaceful Settlement of International Disputes. Cambridge University Press, 2018. 462 p.

ТЕМА 2
ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ

2.1. Міжнародно-правові стандарти у сфері альтернативного вирішення спорів.

2.2. Правова основа впровадження альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні.

2.3. Перспективи розвитку альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні.

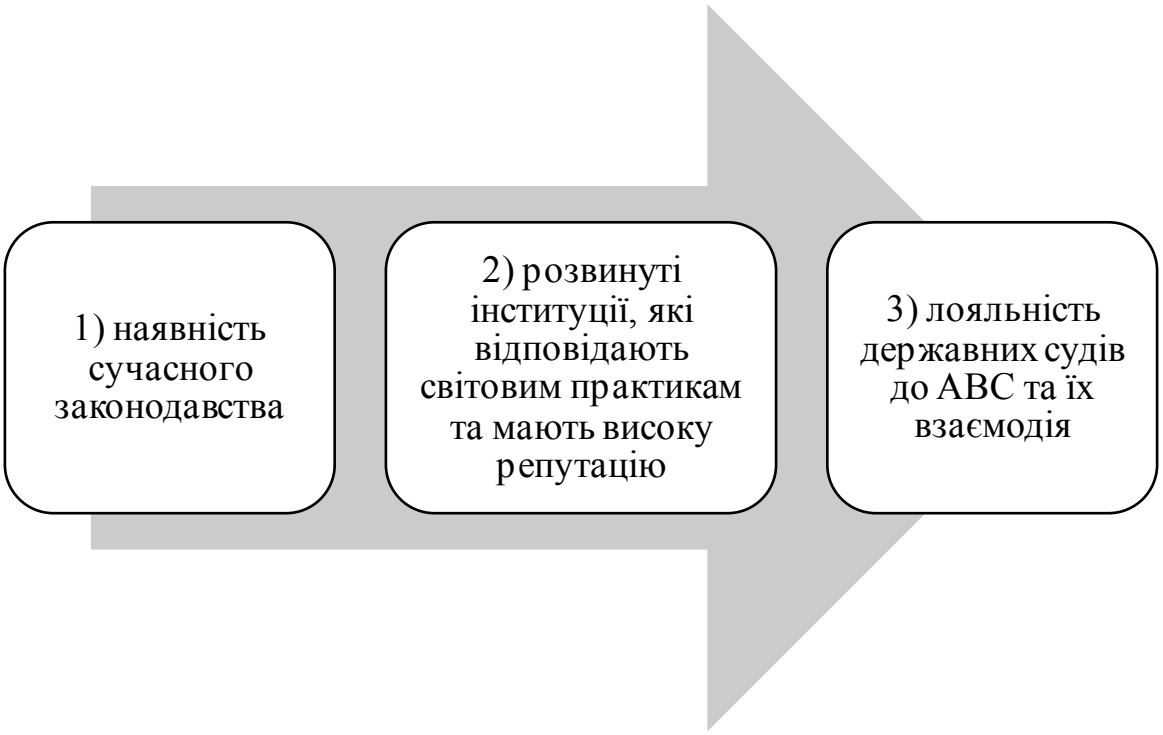
2.1. Міжнародно-правові стандарти у сфері альтернативного вирішення спорів

З кінця XX ст. АВС почали активно розповсюджуватися по світу. Сьогодні медіація та інші способи альтернативного вирішення спорів поширилися і проникли в правову й суспільну практику майже всіх розвинених країн

Досвід США і Великобританії в застосуванні АВС має величезне значення, теоретичні дослідження і практика застосування процедур врегулювання суперечок, вироблені цими країнами, покладено в основу моделей неформального правосуддя в усьому світі

У ЄС питанням альтернативного вирішення спорів приділяється багато уваги, а досягнуті результати є значними. Прийняті нормативні акти визначають широкий спектр спорів, під час вирішення яких можуть застосовуватися АВС, встановлені чіткі рекомендації державам-членам ЄС щодо імплементації таких положень до національного законодавства

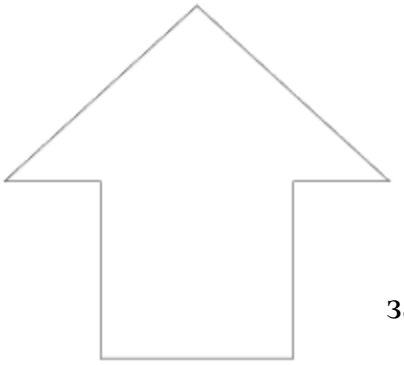
У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АВС МАЄ ТАКІ ЕЛЕМЕНТИ:



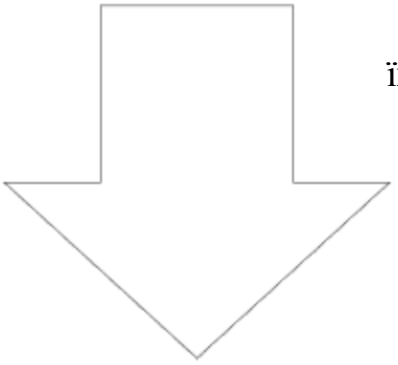
Подальший розвиток АВС в Україні потребує сучасного правового регулювання. Удосконалення законодавства має здійснюватися на всіх рівнях нормативно-правового регулювання: кодекси, закони та інші акти. Однак спочатку необхідно розробити та прийняти концепцію розвитку АВС в Україні

Найбільш доцільним видається прийняття окремих законів щодо різних видів АВС. Такий шлях обрали більшість зарубіжних держав (Австрія, Угорщина, Норвегія, Швеція, Чехія, Швейцарія та ін.). Орієнтація на інтеграцію в ЄС зумовлює необхідність забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема, а також формування в Україні дієвої системи АВС

2.2. Правова основа впровадження альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні



Перехід України до ринкових відносин та правове регулювання останніх оновленим законодавством зумовлюють необхідність створення більш широких можливостей використання АВС фізичними та юридичними особами. У межах розвитку економічної свободи та бізнес-середовища суб'єкти правовідносин чимдалі 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

ПРАВОВОЮ ОСНОВОЮ ВПРОВАДЖЕННЯ АВС В УКРАЇНІ Є:

- Конституція України
- Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України
- Закони
- Укази Президента України
- Інші підзаконні акти

Про необхідність створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів зазначалося у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленій у 2006 р. Згідно з її положеннями доступність до правосуддя не виключає можливості для особи вирішити свій спір у позасудовому порядку. Держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду. Необхідно запровадити позитивний досвід демократичних держав щодо реституційного правосуддя, яке полягає не в покаранні особи, а у примиренні обвинуваченого і потерпілого за участі посередника (медіатора) та/або у відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди

Розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва, а також розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні передбачено п. 5.4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276

Суттєві новації щодо регулювання АВС закріплені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який набрав чинності 15 грудня 2017 р., у день початку роботи Верховного Суду.

Вказані кодекси позитивно впливатимуть на розвиток АВС завдяки таким основним новелам:

Встановлено обов'язок сторін вживати заходи для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою, а у випадках, коли такі заходи є обов'язковими, згідно із законом (ч. 1 ст. 19 ГПК України; ч. 1 ст. 16 ЦПК України; ч. 1 ст. 17 КАС України)

→

Під час вирішення питання про розподіл судових витрат суд враховує дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися (п. 4 ч. 5 ст. 129 ГПК України; п. 4 ч. 3 ст. 141 ЦПК України; п. 4 ч. 9 ст. 139 КАС України)

↓

3. Позовна заява і додані до неї документи повертається у разі, якщо до заяви не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом (п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України; п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України), а в адміністративному судочинстві не лише із вказаних підстав, а також якщо на момент звернення позивача із позовом не сплив визначений законом строк для досудового врегулювання спору (п. 4 ч. 4 ст. 169 КАС України)

Розвитку АВС в Україні сприяють правові приписи, якими закріплено обов'язок суду в підготовчому засіданні з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (п. 2 ч. 2 ст. 182 ГПК України), закрити провадження у справі, якщо сторони після відкриття провадження укладуть таку угоду (ст. 231 ГПК України); залишити позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу (п. 7 ч. 1 ст. 226 ГПК України); відмовити у відкритті провадження у справі, якщо щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, прийняте в межах його компетенції в Україні за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення (п. 4 ч. 1 ст. 175 ГПК України) або рішення суду іноземної держави або міжнародного комерційного арбітражу, визнане в Україні в установленому законом порядку (п. 5 ч. 1 ст. 175 ГПК України)

Суди зобов'язані сприяти застосуванню АВС:

у випадках, передбачених законом, апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може витребувати докази на прохання третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу у справі, що розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем)

на прохання третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) апеляційний загальний суд за місцем проживання (перебування) свідка може допитати, зокрема повторно, свідка про відомі йому обставини, що стосуються справи, яка розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем), згідно з визначеним третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем) переліком питань

за заявою міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду або заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду, суд може вжити заходів забезпечення доказів

На законодавчому рівні передбачені гарантії, які сприятимуть подальшому розвитку АВС. Зокрема, не можуть бути допитані як свідки особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості (п. 2 ч. 1 ст. 67 ГПК України; п. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК України; п. 2 ч. 1 ст. 66 КАС України).

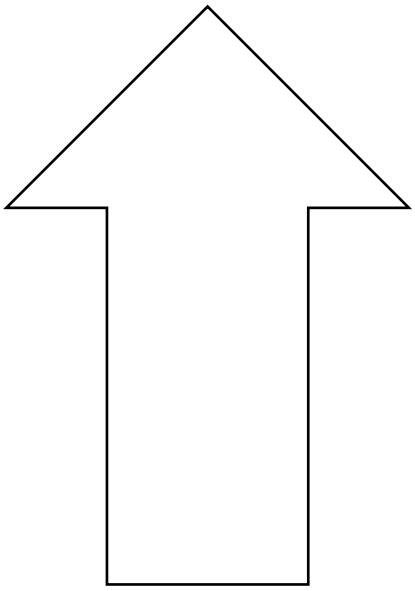
Важливі новели щодо правового регулювання АВС передбачає Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна». Відповідно до ч. 12 ст. 26 сторони у договорі купівлі-продажу об'єкта приватизації мають право передбачити можливість вирішення спорів, що виникають між продавцем та покупцем у міжнародному комерційному арбітражному суді.

Розвитку АВС в Україні сприятиме також п. 7 Перехідних та прикінцевих положень зазначеного вище Закону, яким закріплено, що до 1 січня 2021 р. за результатами опрацювання коментарів та пропозицій потенційних покупців до проєкту договору купівлі-продажу об'єкта великої приватизації у порядку, встановленому ч. 9 ст. 19 вказаного Закону, орган приватизації має визначити в договорі купівлі-продажу об'єкта великої приватизації

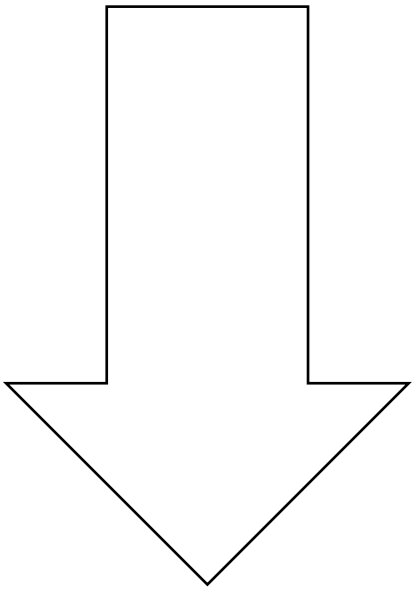
Активну участь у вирішенні спорів, застосовуючи АВС, беруть Міністерство юстиції України та Міністерство закордонних справ України.

2.3. Перспективи розвитку альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні

Україна має слідувати сучасним правовим тенденціям, зокрема щодо забезпечення захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, використовуючи АВС. Зазначене зумовлює своєчасність та актуальність розгляду питання про перспективи формування в Україні системи АВС



Проблематика становлення АВС в Україні активно обговорюється в наукових колах, однак об'єктивно змушені визнати, що національна система АВС перебуває на початковому етапі свого розвитку, усі інновації, навіть за очевидності їхніх переваг, сприймаються із недовірою.



Впливають на цю ситуацію об'єктивні (традиційність юридичних механізмів, сформованих віковою практикою, відсутність ефективних механізмів виконання рішень, прийнятих у результаті застосування АВС, недостатня кількість спеціалістів, арбітрів, медіаторів, посередників) та суб'єктивні фактори (учасники конфлікту бажають отримати рішення, в якому буде визначений правопорушник, встановлений спосіб та строки відновлення порушеного права, а за невиконання судового рішення наступить відповідальність).

Подальший розвиток АВС в Україні потребує сучасного правового регулювання. Удосконалення законодавства має здійснюватися на всіх рівнях нормативно-правового регулювання (кодекси, закони та інші акти). Однак спочатку необхідно розробити та прийняти концепцію розвитку АВС в Україні, а вже потім, відповідно до її положень, впроваджувати новації

Визначають декілька шляхів, якими Україна може піти у процесі вдосконалення законодавства у сфері АВС:

1

Перший шлях – прийняти комплексний закон про альтернативні способи вирішення спорів, який буде регулювати загальні суспільні відносини у сфері АВС, ним внести зміни до чинного законодавства та визначити сфери підзаконного регулювання відповідних відносин. Таким шляхом пішли Сполучені Штати Америки. На базі федерального закону про альтернативні способи вирішення спорів були розроблені акти штатів та формувалася судова практика

2

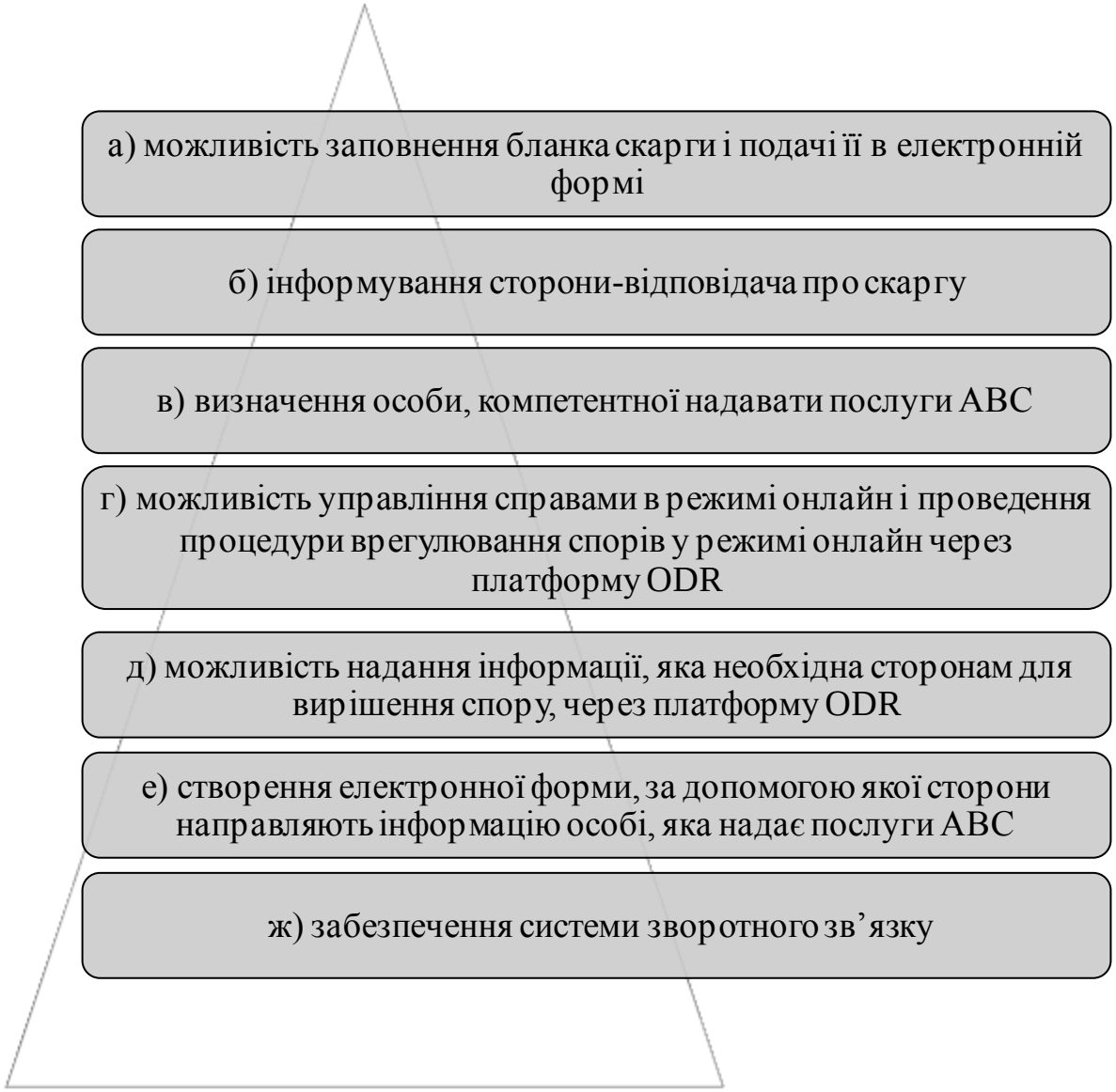
Другий шлях – прийняти окремі закони щодо різних видів АВС. Такий шлях обрали більшість зарубіжних держав (Австрія, Угорщина, Норвегія, Швеція, Чехія, Швейцарія та ін.). Для України більш доцільним видається застосовування другого варіанта. При цьому удосконалення правової регламентації відносин у вказаній сфері має здійснюватися не фрагментарно, як це відбувається сьогодні, а системно, відповідно до концепції розвитку АВС. У процесі її розробки велике значення мають аналіз та врахування досвіду інших держав, а також практики нормопроєктування ЄС та ООН

У 2014 р. була підписана Угода про асоціацію. Згідно зі ст. 1 Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини та основоположних свобод. Країни ЄС погодилися, що забезпечення верховенства права і кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Для України проблема розвитку АВС є важливою не лише через підписання Угоди про асоціацію, а й у зв'язку з необхідністю виконання зобов'язань у межах інших міжнародних договорів

Зазвичай для врегулювання конфліктів у міжнародній сфері використовуються АВС, оскільки національні суди не викликають довіри в іноземних контрагентів і не мають належного досвіду для вирішення подібних справ. Зокрема, це спори, пов'язані зі встановленням результатів спортсменів на Олімпійських іграх, інвестиційними міжнародними спорами, конфліктами між країнами тощо

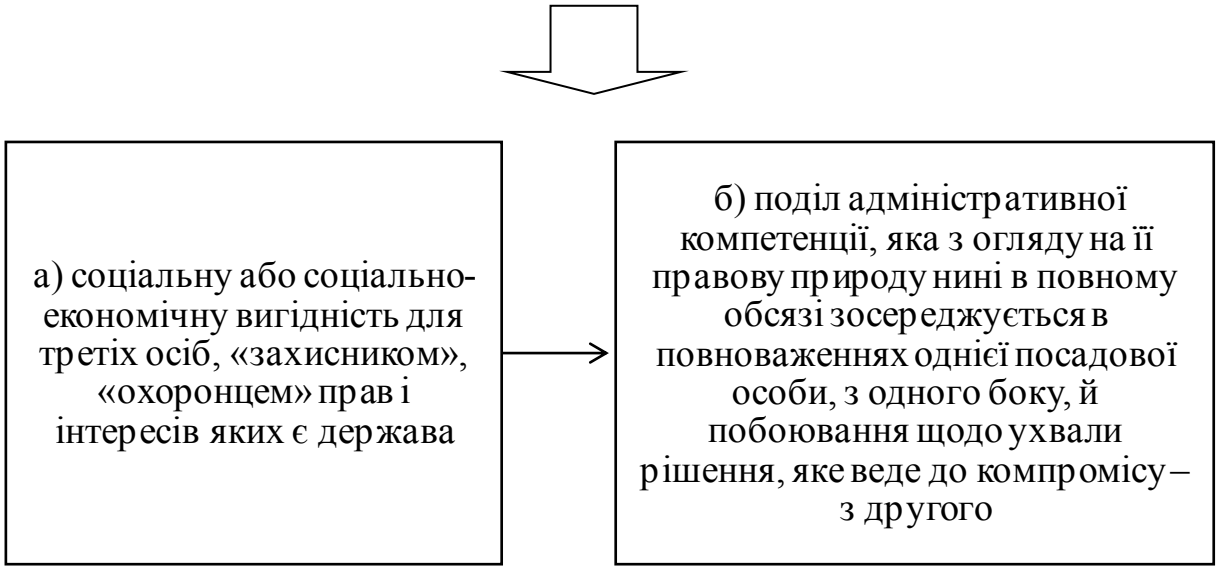
Перспективним напрямом розвитку АВС в Україні є розширення використання сучасних технічних засобів.

Наприклад, Регламент ЄС № 524/2013 від 21 травня 2013 р. передбачає створення європейської платформи онлайн-вирішення спорів (ODR platform), **яка має підтримувати такі функції:**



Одним із напрямів впровадження АВС в Україні є їх застосування для вирішення спорів у публічно-правовій сфері. Можливість впровадження примирення сторін у справах, що виникають із публічно-правових відносин, залежить від готовності держави як сторони конфлікту йти шляхом примирення, спираючись на ті критерії, керуючись якими його органи, головним чином виконавчі, можуть вийти на компромісне рішення з іншою стороною конфлікту.

ТАКИМИ КРИТЕРІЯМИ МОЖНА ВВАЖАТИ:

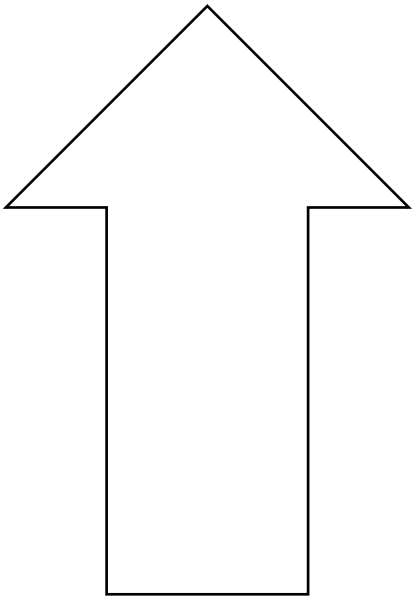


Запровадження в Україні системи альтернативного вирішення спорів, яку широко застосовують у розвинених країнах світу, може стати новим дієвим інструментом для подолання кризових явищ у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів права, а також для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності механізму захисту прав. Водночас необхідно передбачати потенційні загрози правового регулювання АВС в Україні, а саме буквальна транспозиція норм з інших правових систем може призвести до ряду колізій та неможливості їх реалізувати в національній правовій системі.

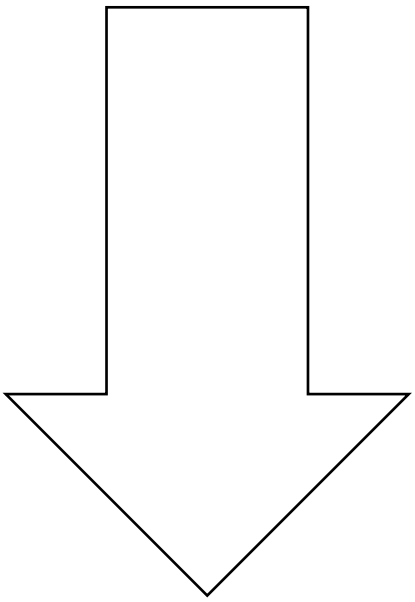
Зміни до чинного законодавства України для забезпечення можливості використовувати АВС повинні спиратися на найкращі зразки світової практики, не створювати колізій, демонструвати очевидність переваг, бути простими та зрозумілими не тільки для фахівців, а й для населення.

Пропозиції щодо використання зарубіжного досвіду у процесі проведення вітчизняних перетворень не означає сліпого копіювання, запозичення іноземних конструкцій. Це й неможливо, зважаючи на історичні, правові традиції, правосвідомість, економічні та соціальні умови. Одночасно вивчення і критичне осмислення іноземного досвіду за наявності внутрішніх передумов може відіграти важливу роль у вдосконаленні національної правової системи.

Кожна країна будує судову систему, спираючись на власні потреби. Однак демократичне суспільство не може не брати до уваги загальнолюдські цінності. Це, зокрема, право на судовий захист і право на вибір тієї чи іншої правомірної процедури вирішення спору.



Наразі Україна перебуває лише на етапі формування національної концепції АВС. Усі вказані вище способи АВС можуть ефективно застосовуватися для вирішення правових спорів за умови їх якісної законодавчої регламентації яна рівні окремих законів та кодифікованих актів. Тому з упевненістю можна констатувати нагальну необхідність впровадження та створення адекватного правового механізму регулювання інститутів АВС.



Зростає кількість осіб, які зацікавлені в розвиткові альтернативних способів вирішення спорів і, як наслідок, з'являються професійні асоціації, об'єднання професіоналів, які вирішують спори. Очевидно, що широке впровадження АВС допоможе знизити навантаження на суди, а отже, зробить їхню роботу більш ефективною. Ось чому питання про доцільність розвитку в Україні АВС є актуальним і важливим.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Що є правовою основою впровадження альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні?

2. Проаналізуйте основні положення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів.

3. Проаналізуйте основні положення Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні.

4. Розкрийте зміст Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276.

5. У яких випадках Суди зобов'язані сприяти застосуванню альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні?

Тести

1. Згідно з якою статтею Конституції України законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору:

а) 124;
б) 122;
в) 126;
г) 128;
д) 125.

2. Коли було затверджено Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні:

а) 09.06.2006;
б) 14.03.2012;
в) 23.11.2008;
г) 11.04.2002;
д) 05.05.2010.

3. Розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва, а також розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні, передбачено:

а) Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р.;

б) Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 15 грудня 2017 р.;

в) Концепцією формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, затвердженої Указом Президента України від 9 червня 2006 р.;

г) Законом України «Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам» від 3 лютого 2011 р.;

д) Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р.

4. Подальшому розвитку АВС в Україні сприятимуть правові приписи, якими закріплено обов'язок суду в підготовчому засіданні з'ясувати:

а) чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (п. 2 ч. 2 ст. 182 ГПК України);

б) закрити провадження у справі, якщо сторони після відкриття провадження укладуть таку угоду (ст. 231 ГПК України);

в) залишити позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу (п. 7 ч. 1 ст. 226 ГПК України);

г) відмовити у відкритті провадження у справі, якщо щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, прийняте в межах його компетенції в Україні за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення (п. 4 ч. 1 ст. 175 ГПК України);

д) усі відповіді є правильними.

5. Суди зобов'язані сприяти застосуванню АВС:

а) у випадках, передбачених законом, апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може витребувати докази на прохання третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу у справі, що розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем);

б) на прохання третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) апеляційний загальний суд за місцем проживання (перебування) свідка може допитати, зокрема повторно, свідка про відомі йому обставини, що стосуються справи, яка розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем), згідно з визначеним третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем) переліком питань;

в) за заявою міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду або заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду, суд може вжити заходів забезпечення доказів;

г) а і б;

д) усі відповіді є правильними.

6. У якому році Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма задовольнив позов компанії TMR Energy Limited (Кіпр) до держави Україна в особі ФДМУ про сплату 42 млн доларів за порушення угоди:

а) 2013 р.;

б) 2010 р.;

в) 2008 р.;

г) 2002 р.;

д) 2019 р.

7. Основними причинами збільшення кількості звернень іноземних суб'єктів із позовами проти України (органів державної влади, державних підприємств, установ та організацій – української сторони) є такі:

а) невиконання українською стороною взятих на себе зобов'язань відповідно до угод щодо врегулювання спорів; невиконання та невизнання (відсутність вмотивованої відмови) органами державної влади, державними підприємствами, установами, організаціями на території України рішень закордонних юрисдикційних органів, рішень національних судів, ухвалених на користь іноземних суб'єктів;

б) невиконання українською стороною взятих на себе зобов'язань у договорах про спільну діяльність за участю іноземного суб'єкта, що трактується іноземними інвесторами як порушення режиму сприяння іноземним інвестиціям, встановленого в двосторонніх інвестиційних договорах між Україною та відповідними державами;

в) розірвання українською стороною договорів про спільну діяльність за участю іноземного суб'єкта із порушенням норм національного та міжнародного права; доведення підприємств до стадії банкрутства з метою уникнення виконання (державними підприємствами, установами, організаціями) взятих на себе зобов'язань за договорами про спільну діяльність та рішень національних судів на користь іноземного суб'єкта, що призводить до перекладання відповідальності на державу Україна;

г) ухвалення рішень посадовими особами державних органів влади всупереч взятих на себе державою Україна або органами центральної виконавчої влади зобов'язанням відповідно до укладених договорів і норм національного та міжнародного права; порушення режиму захисту іноземних інвестицій під час розгляду національними судами спорів за позовами іноземних інвесторів до державних органів влади, державних підприємств, установ та організацій.

д) усі відповіді є правильними.

8. Медіаційна процедура вже понад 20 років ефективно застосовується у таких країнах, як:

а) Австрія, Велика Британія, Німеччина, США, Франція;

б) Японія, Китай, Гонконг, Корея;

в) Італія, Швеція, Норвегія, Казахстан, Голландія;

г) Молдова, Індонезія, Австрія, Іран;

д) Фінляндія, Швейцарія, Ізраїль, ОАЕ.

9. Яким проєктом закону імплементуються у законодавство України положення Директива 2013/11/ЄС та Директиви № 93/13/ЄС від 5 квітня 1993 р. про несправедливі умови у споживчому договорі:

а) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» (реєстраційний № 6540 від 6 червня 2017 р.);

б) «Про внесення змін до Закону України «Про третейські суди» щодо приведення його у відповідність до вимог міжнародних правил арбітражу» (реєстраційний № 3660 від 17 грудня 2015 р.);

в) «Про медіацію» (реєстраційний № 3665 від 17 грудня 2015 р.);

г) «Про медіацію» (реєстраційний № 2480-1 від 9 квітня 2015 р.);

д) «Про медіацію» (реєстраційний № 2480 від 27 березня 2015 р.).

10. У якій країні функціонує Міжнародний арбітражний центр, який розглядає комерційні та цивільні спори. До його складу входять дев'ять суддів, які запрошені з Великої Британії, судді у відставці з бездоганною репутацією та королівські радники (Queen Counsels):

а) Казахстан;

б) ОАЕ;

в) Корея;

г) Велика Британія;

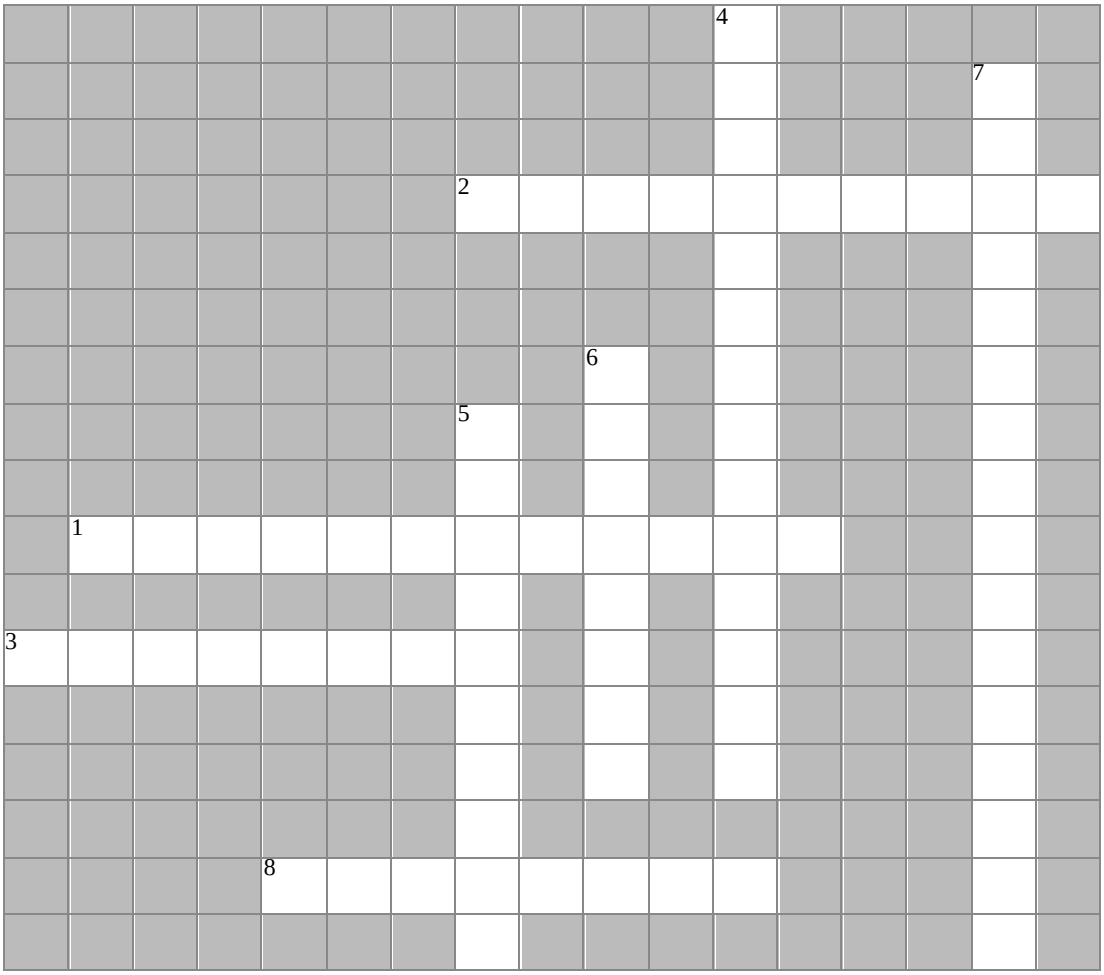
д) Швейцарія.

Практичне завдання

Позивачка ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до відповідача ОСОБА_3 про визначення місця проживання дитини та визначення участі батька у вихованні дитини, мотивуючи свої вимоги тим, що від шлюбу мають неповнолітню дитину – сина ОСОБА_4. На момент розірвання шлюбу сторони дійшли згоди, що дитина буде проживати разом з матір'ю. Але у жовтні 2017 року відповідач звернувся до Органу опіки та піклування із заявою про визначення способу участі батька у вихованні дитини, згідно з якою було винесено Розпорядження Органу опіки та піклування, яким визначено способи участі батька у вихованні дитини. Позивачка не погодилася із вказаним рішенням і звернулася до Органу опіки та піклування із заявою про внесення змін до Розпорядження, але їй було відмовлено у задоволенні заяви. На підставі викладеного позивачка звернулася до суду з позовом, в якому просить суд визначити місце проживання неповнолітнього сина ОСОБА_4 разом з матір'ю та встановити наступний спосіб участі батька у вихованні дитини, а саме: два дні на тиждень, а саме кожну суботу та неділю з 10 до 19 години за обов'язковою участю матері та з урахуванням стан здоров'я дитини; у святкові дні з 10 до 19 години за попередньою домовленістю з матір'ю; у дні народження дитини, батька за попередньою домовленістю з матір'ю.

Наскільки доречним було б застосування медіації у вирішенні цього сімейного спору? Свою відповідь аргументуйте.

Кросворд



По горизонталі:

1. Арбітраж, який діє на постійній основі – така форма арбітражу називається …

2. Процес вирішення спорів у сфері господарських правовідносин, корпоративного управління та ін. між сторонами, не підпорядкованими одна одній − … медіація.

3. Нейтральна по відношенню до сторін конфлікту третя сторона, яка сприяє досягненню сторонами взаємоприйнятної згоди розв’язати цей спір, зосереджуючись при цьому на інтересах сторін, а не на правових позиціях або договірних правах.

8. Вид альтернативного врегулювання суперечок, метод вирішення суперечок із залученням посередника.

По вертикалі:

4. Принцип медіації

5. Арбітраж, що застосовується, якщо сторони мешкають або мають підприємства, зареєстровані в тій самій країні, і означає, що спір вирішується в третейському суді у цій країні.

6. Незалежна приватна інстанція, один із способів врегулювання спорів та суперечок.

7. Одна з переваг арбітражу, слухання є закритими для ЗМІ та громадськості.

Термінологічний словник

ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод.

ЄКЗА – Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж.

ІКСІД – Міжнародний Центр з врегулювання інвестиційних спорів.

МКАС при ТПП України – Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України.

ФДМУ – Фонд державного майна України.

ЮНСІТРАЛ – Комісія Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. 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: ХУУП. 2017. 234 с.

2. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.

3. Любченко Я. П. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення міждержавних спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. пр. / редкол.: С. Г. Серьогіна та ін. Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 290–299.

4. Любченко Я. П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. пр. / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 214–226.

Додаткові

5. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / пер. с нем. Н. В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. 176 с.

6. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 26–33.

7. Волдрон Г. Питання міжнародного комерційного арбітражу в національних судах. Львів, 2002. 20 с.

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

9. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». *Третейский суд*. 2009. № 1. С. 40–53.

10. Задорожна С. Ф. Альтернативне (позасудове) вирішення комерційних спорів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2005. № 2. С. 123–126.

11. Захватаев В. Н. Арбитражно-правовые системы стран мира. Киев: Алерта, 2017. Т. 1. 1066 с.

12. Чеховська І. В. Державна сімейна політика в Україні: теорія та практика реалізації. Кам'янець-Подільський: Рута, 2013. 736 с.

13. Чеховська І. В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні: дис. … д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2014. 535 с.

Інформаційні ресурси

14. Біцай А. Моделі медіації у світі та перспективи для України. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/19.pdf

15. Директива ЄС № 2008/52 Європейського Парламенту та Європейської Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

16. Документи Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B

17. Документи щодо європейських стандартів у сфері судочинства URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F8C093AD5CB7148BC2257D8D002488A0

18. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/981_019

19. Європейська конвенція про зовнішньоторгівельний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

20. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 30927376#pos=3;-97

21. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_060

22. Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006

23. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/509/2006

Зарубіжні видання

24. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quartely*. 2008. Vol. 26. № 1. P. 97–123.

25. Barrett J. T. A history of alternative dispute resolution: the story of political, cultural and social movement. San Francisco, 2004. 295 c.

26. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

27. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

28. Burtons Legal Thesaurus. 5th ed. William C. Burton. McGraw-Hill Education. 2013. 1136 p.

29. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

30. Deutsch M. and Coleman P. (eds.). The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice. San Francisco: Jossey-Bass, 2000. 1272 p.

ТЕМА 3
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

3.1. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у США, Великій Британії та Бразилії.

3.2. Законодавство Європейського Союзу про способи захисту суб'єктивних прав.

3.3. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у європейських країнах: Швейцарія, Нідерланди, Німеччина, Австрія.

3.4. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у Сінгапурі, Гонконзі, ОАЕ, Індії, Китаї та Казахстані.

3.1. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у США, Великій Британії та Бразилії

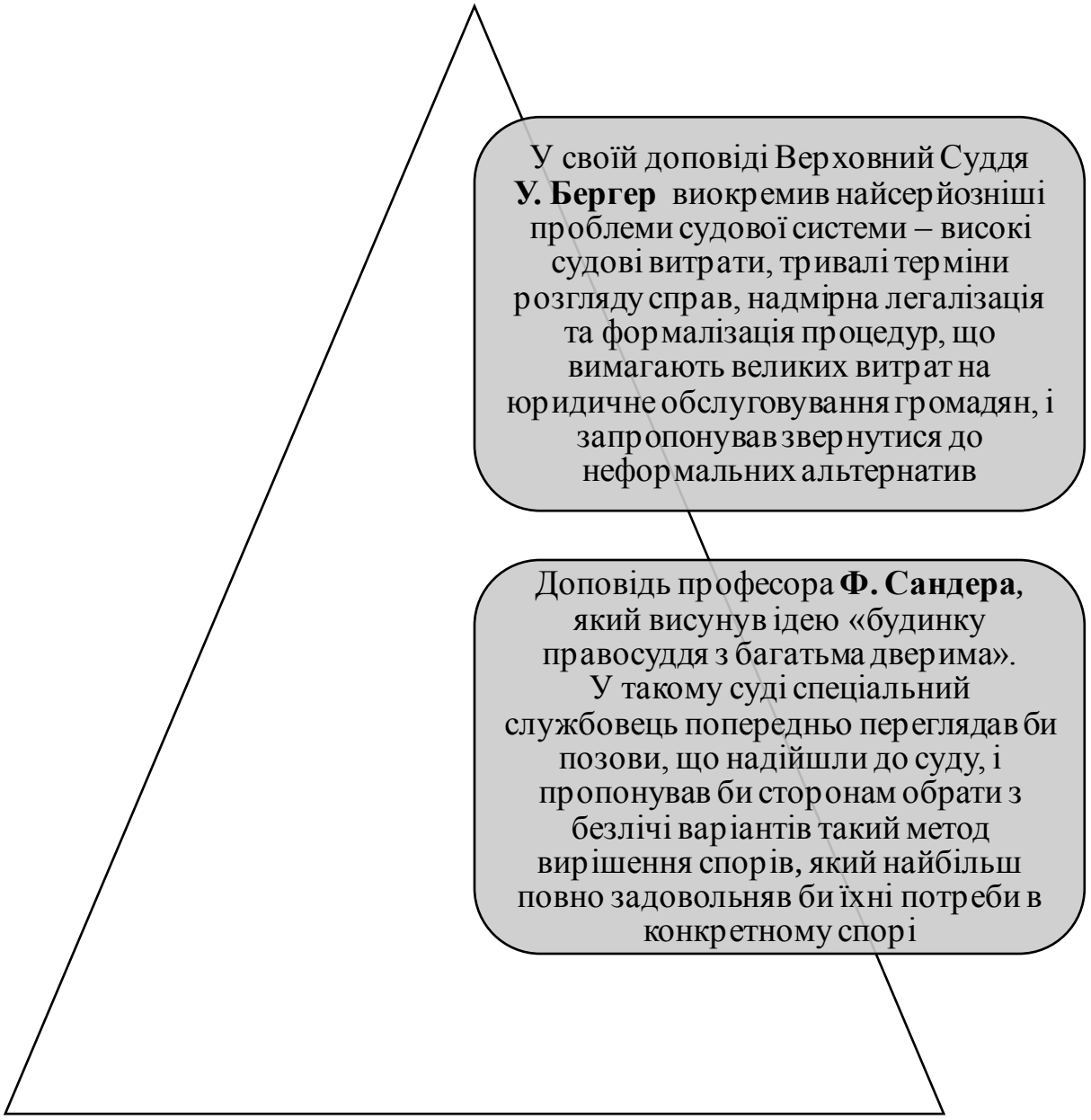
Наприкінці 80-х років XX ст. у найбільш розвинених країнах, у відповідь на виклики, які постали перед судовою системою, було розпочато реформування систем вирішення правових спорів, одним із напрямів якого став розвиток та широке впровадження АВС, набували більшої популярності, відроджувалися й удосконалювалися різні примирні процедури.

З'являються організації, що спеціалізувалися на сприянні примирному врегулюванню спорів, передусім торговельних, приміром, лондонський Центр із вирішення спорів – ADR-Group. У 90-ті роки відбулося значне збільшення випадків застосування примирних процедур.

США

У США рух за альтернативне вирішення спорів має конкретне місце і час народження – 1976 р., національна конференція імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція

Два документи з матеріалів Паундської конференції утворюють політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів у США та інших країнах світу.



Початком широкого впровадження альтернативних процедур у судовій системі США послужило прийняття у 1990 р. Акта про реформу цивільного судочинства (Civil Justice Reform Act), який передбачав створення в кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів (Advisori Committees) із розробки заходів, пов'язаних із неформальним правосуддям

У 90-х роках **Конгрес прийняв три нормативні акти** (Акт вирішення спорів у адміністративних справах 1990 р. та 1996 р. та Акт Альтернативного вирішення спорів 1998 р.)

Вказані нормативні акти вимагали від державних органів реформування політики вирішення спорів за допомогою АВС для розширення способів вирішення спорів, а також зобов'язали федеральні суди запровадити програми АВС, які були б доступні для учасників процесів

Зазначені ініціативи також врегульовані в Акті Цивільних прав 1991 р.; Національній ініціативі реформ (the National Performance Review), Виконавчому наказі від 5 лютого 1996 р. № 12871, який передбачав необхідність застосовувати АВС федеральними агенціями перед тим, як звертатися до суду

Пізніше відповідні положення було закріплено у процесуальних кодексах багатьох штатів. Починаючи з того часу, відбувається поділ напрямів застосування та правового регулювання АВС всередині судової системи та поза нею, у досудовій та позасудовій практиці

У досудовій практиці вони застосовуються у вигляді наради (конференції), посередництва, спрощеного суду присяжних, ювенальної юстиції у справах неповнолітніх, у позасудовій практиці – це переговори, арбітраж, посередництво, мінісуд

ВЕЛИКА БРИТАНІЯ

З 1990-х років АВС починають розвиватися у Великій Британії

Велика Британія послідовно втілює в життя обережний прагматичний підхід до правового регулювання медіації

У цій країні спочатку були засновані організації медіаторів (наприклад, у 1989 р. – Група АВС у Брістолі (ADR Group) і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні (CEDR)), а згодом протягом декількох років за кошти уряду були проведені наукові дослідження, присвячені досвіду розвитку АВС в інших країнах, і соціологічні дослідження на предмет готовності англійської громадськості та бізнесу сприйняти новий інститут

Одночасно в декількох судах проводилися правові експерименти зі впровадження обов'язкової судової медіації. Зрештою, за результатами цих робіт інститут медіації отримав законодавче закріплення у Правилах цивільного судочинства 1999 р. у вигляді моделі добровільної медіації

БРАЗИЛІЯ

Відносини у сфері медіації регулюються Законом Бразилії про медіацію 87 (The Brazilian Mediation Law) від 26 червня 2015 р. і Цивільним процесуальним кодексом Бразилії від 16 березня 2016 р. Останній встановлює, що примирна процедура має застосовуватися у тих випадках, коли не було ніякого зв'язку між сторонами в минулому, а медіація – коли був зв'язок між ними

У документі закріплено, що посередник у примирній процедурі, як очікується, буде пропонувати рішення й активно сприяти врегулюванню конфлікта, водночас медіатор буде допомагати сторонам зрозуміти питання та інтереси в конфлікті, таким чином, щоб сторони самі змогли через поновлене спілкування дійти консенсусу і знайти взаємовигідне рішення

Закон Бразилії про медіацію закріплює принципи медіації, умови її здійснення в суді та приватній практиці, вимоги до медіатора та способи його призначення, порядок і строки здійснення, визначення місця та оплати

3.2. Законодавство Європейського Союзу про способи захисту суб'єктивних прав

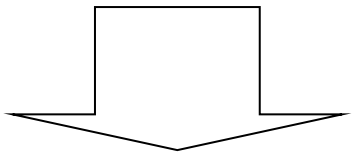
У ЄС для забезпечення захисту споживачів, бізнесу, швидкого вирішення спорів та розвантаження судової системи приймалися акти різної юридичної сили, які сприяли розвитку і широкому впровадженню АВС. Спочатку положення про застосування АВС для вирішення цивільних і торгових спорів були врегульовані на рівні так званого «м'якого права»: у рекомендаціях та зелених книгах Європейської Комісії

Рекомендації Комісії від 30 березня 1998 р. № 98/257/ЄС «Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав

споживачів», зазначалося, що всі наявні органи та які надалі створюватимуться, що несуть відповідальність за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів, повинні дотримуватися **принципів незалежності, прозорості, змагальності, ефективності, законності, свободи, представництва.**

РАДА ЄВРОПИ як міжнародна організація також відіграє свою роль у впровадженні АВС.

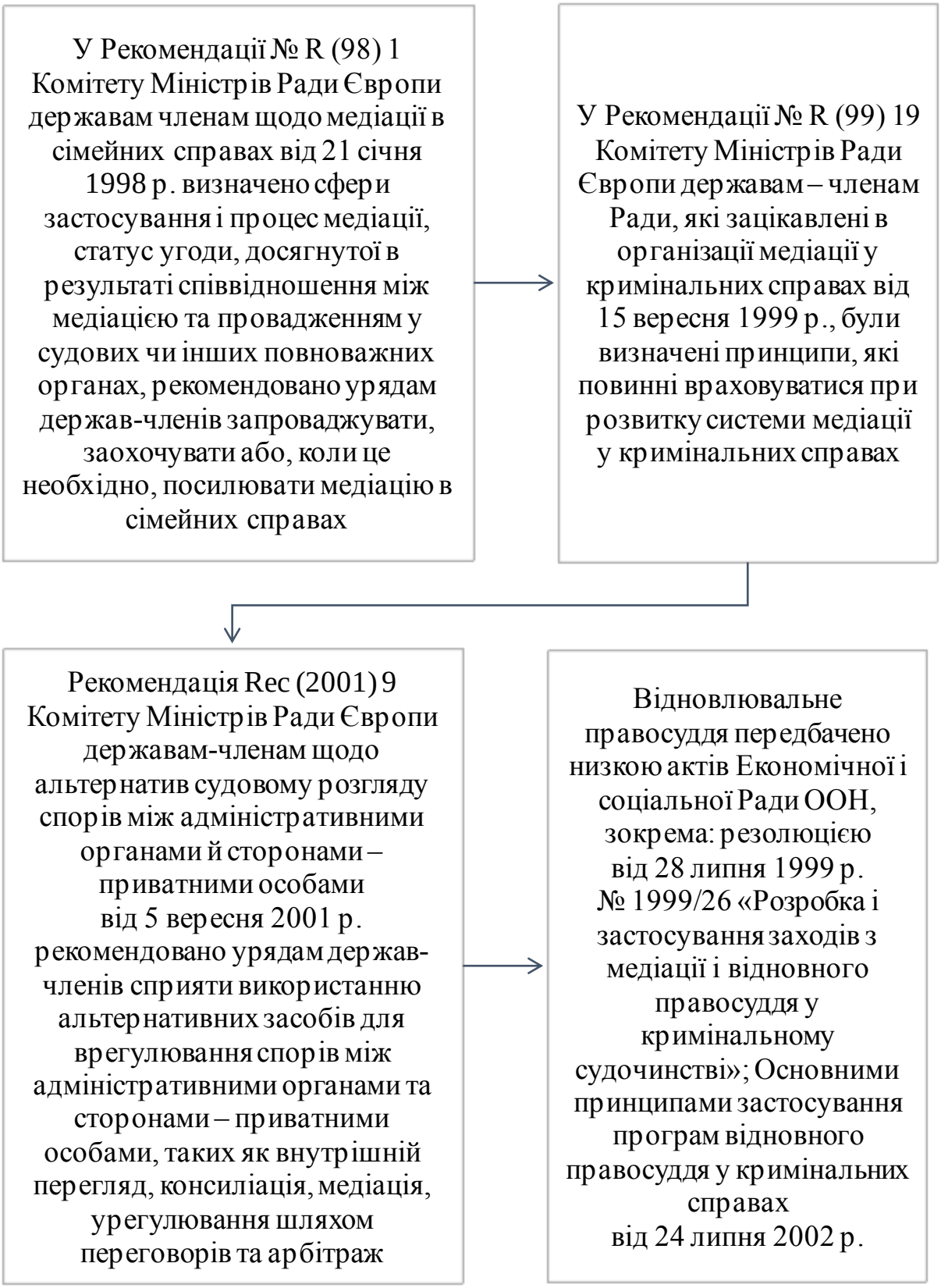
Однією з перших Комітетом Міністрів Ради Європи на засіданні заступників міністрів 16 вересня 1986 р. була ухвалена Рекомендація № R (86) 16 щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах, якою урядам держав-членів пропонувалося дослідити доцільність включення в їхню судову політику, серед іншого, **таких завдань:**



а) сприяти, де це необхідно, примиренню сторін як поза судовою системою, так і до чи в ході судового провадження



б) за допомогою необхідних засобів і у відповідних випадках вжити заходів для полегшення доступу до альтернативних методів вирішення спорів та підвищення їхньої ефективності як процедур, здатних замінити судове провадження


У Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 р. визначено сфери застосування і процес медіації, статус угоди, досягнутої в результаті співвідношення між медіацією та провадженням у судових чи інших повноважних органах, рекомендовано урядам держав-членів запроваджувати, заохочувати або, коли це необхідно, посилювати медіацію в сімейних справах
У Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 р., були визначені принципи, які повинні враховуватися при розвитку системи медіації у кримінальних справах
Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами від 5 вересня 2001 р. рекомендовано урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами та сторонами – приватними особами, таких як внутрішній перегляд, консиліація, медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж
Відновлювальне правосуддя передбачено низкою актів Економічної і соціальної Ради ООН, зокрема: резолюцією від 28 липня 1999 р. № 1999/26 «Розробка і застосування заходів з медіації і відновного правосуддя у кримінальному судочинстві»; Основними принципами застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах від 24 липня 2002 р.

3.3. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у європейських країнах: Швейцарія, Нідерланди, Німеччина, Австрія

Швейцарія в Рейтингу за 2019–2020 рр. посідає третє місце як одна з найбільш дружніх до арбітражу.

Пункт 1 ст. 177 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» передбачає, що в арбітражному порядку може розглядатися будь-який спір, який стосується фінансових інтересів сторін

При цьому держава або контрольоване нею підприємство або організація, яка є стороною арбітражної угоди, не мають права посилатися на свій власний правовий статус, аби оскаржити дійсність укладеної нею арбітражної угоди

Крім того, законодавством закладено високі стандарти щодо перегляду арбітражних рішень. Ухвалене в Швейцарії арбітражне рішення може бути оскаржене винятково у Верховному суді Швейцарії

При цьому клопотання про скасування арбітражного рішення повинно бути подано в суд із вмотивованими аргументами протягом 30 днів з дня, коли рішення було оголошено стороні

Верховний суд Швейцарії прихильно ставиться до арбітражу, підтримуючи його компетенцію, наскільки це можливо (in favorem arbitri).

Закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» називає такі підстави для скасування арбітражного рішення:

а) одноосібний арбітр або колегія арбітрів були призначені неналежним чином

б) арбітражний трибунал неправомірно визнав або відкинув свою компетенцію вирішувати спір

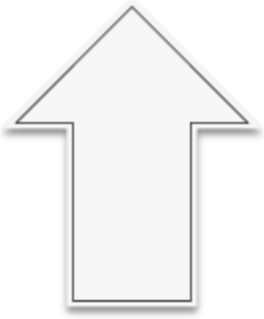
в) арбітражне рішення містить висновки з питань, що виходять за межі поданих позовних вимог або не містить висновки по одному зі спірних питань

г) був порушений принцип рівноправності сторін

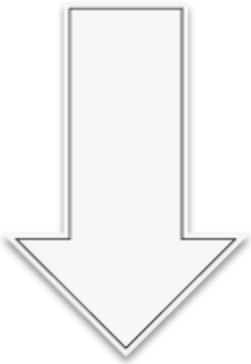
д) ухвалене арбітражне рішення суперечить публічному порядку

НІДЕРЛАНДИ

У цій країні АВС є широко поширеними, для громадян створені умови, що дають їм змогу більшою мірою взяти на себе відповідальність за вирішення конфліктів, у яких вони є учасниками.



У межах національної моделі медіації державні суди тісно співпрацюють із Нідерландським інститутом медіації (Netherlands Mediation Institute).



Активно функціонує Голландське агентство судової медіації, яке було створене для підтримки та інструктування судів щодо створення і функціонування служб направлення на процедуру медіації, а також для сприяння в оцінці якості й контролю процедури медіації та діяльності медіаторів, організації курсів з навчання. Агентство збирає дані щодо медіації і виявляє найкращий досвід, який передається іншим судам, аби вони могли вдосконалити свою повсякденну практику. Три чверті справ, які вирішуються шляхом медіації, становлять цивільні справи. Це переважно комерційні спори, решта – податкові суперечки та адміністративні спори

АВСТРІЯ

В Австрії у березні 1992 р. відбувся семінар із медіації під керівництвом Р. Проха і С. Когена з тематики сімейних конфліктів і сімейного права, а після нього проведені навчальні курси з медіації з видачею сертифікатів. У 1997 р. у Клагенфурті відбувся перший австрійський конгрес медіаторів, у якому взяло участь Міністерство юстиції Австрії

У результаті, в 2000 р. у Міністерстві юстиції Австрії розробили процесуальні норми застосування медіації в досудовій і позасудовій практиці.

У червні 2003 р. у країні був опублікований Федеральний закон про медіацію в цивільних справах (The Law on Mediation in Civil Law Matters)

3.4. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у Сінгапурі, Гонконзі, ОАЕ, Індії, Китаї та Казахстані

Сінгапур визнається абсолютним лідером у галузі вирішення суперечок. У січні 2017 р. було прийнято Закон про медіацію «The Mediation Bill» та внесено зміни до Цивільного акта. Це було зроблено з метою посилити позицію Сінгапуру як міжнародного центру з вирішення спорів

Новий Закон про медіацію має за мету зробити вирішення спорів більш виконуваним, дасть змогу сторонам, які досягли згоди, після медіації погодитися зареєструвати угоду про вирішення спору в судовому порядку, яка в подальшому підлягає виконанню

Однак суд може відмовитися реєструвати угоду про вирішення спору, яка суперечить публічному порядку. Закон також передбачає, що результати переговорів під час медіації не можуть бути розголошені будь-якій третій особі, та не можуть бути розглянуті як докази без дозволу сторін

ГОНКОНГ

У Гонконзі до 2009 року не було законодавства, яке зобов'язувало б використовувати АВС для вирішення комерційних спорів. Однак така ситуація змінилася у зв'язку із реформою цивільного судочинства.

Реформа цивільного судочинства набула чинності 2 квітня 2009 р. та застосовується до цивільного процесу у Високому суді та окружних судах. Реформа має:

1) підвищити доступність АВС, які сторони можуть застосовувати до звернення в суд;

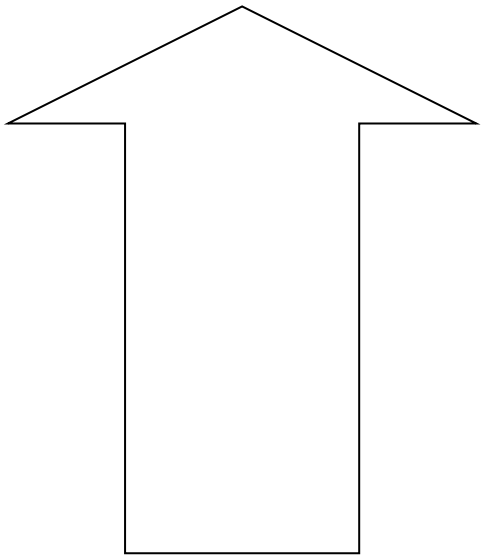
2) забезпечити розгляд справ у найкоротші розумно можливі строки;

3) сприяти врегулюванню суперечок на засадах справедливості;

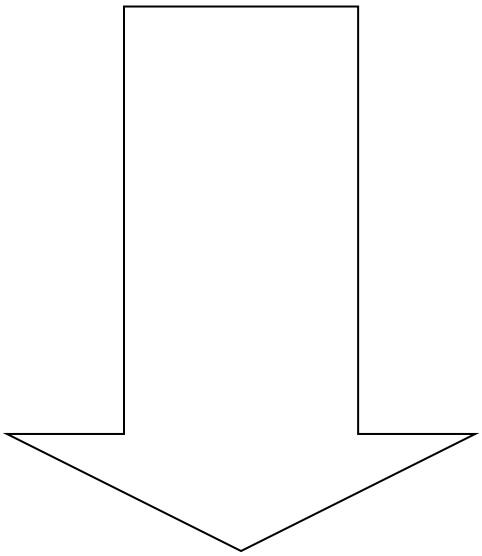
4) забезпечити справедливий розподіл ресурсів

1 січня 2013 року набув чинності Ордонанс із медіації (Mediation Ordinance), який встановлює основні принципи та моделі медіації, а також правовий режим медіації в Гонконзі. Для дотримання високих стандартів медіації у серпні 2012 р. було створено Гонконгську асоціацію з медіації. Вона займається акредитацією медіаторів та інших професіоналів, залучених для тренування та акредитації медіаторів. Арбітраж у Гонконзі регулюється Гонконгським арбітражним Ордонансом (Arbitration Ordinance), який набув чинності з 1 червня 2011 р. Акт повністю відповідає міжнародним стандартам.

ОБ’ЄДНАНІ АРАБСЬКІ ЕМІРАТИ



Одним із основних інститутів в Ісламській фінансовій індустрії є Міжнародний ісламський центр реконсиліації і Арбітражу (IICRA) – міжнародна, незалежна, некомерційна організація, створена в 2007 р. в Об’єднаних Арабських Еміратах.



Центр шляхом реконсиліації (reconciliation) та арбітражу вирішує всі фінансові та комерційні спори між інститутами, які вирішили на свій розсуд покладатися на принципи Ісламського права, закони Шаріату. Арбітрами можуть бути юристи, спеціалісти із законів Шаріату, економісти, викладачі вищих навчальних закладів та інші спеціалісти.

КИТАЙ

Арбітраж у цій країні можуть здійснювати лише офіційно визнані арбітражні установи – Китайська міжнародна торгово-економічна комісія і Морська арбітражна комісія. Закон Китаю «Про арбітраж» набув чинності у вересні 1995 р.

Сторони, обравши Китай як країну арбітражу, можуть бути обмежені у виборі процедурних та основних 86 норм і повинні обирати арбітрів зі списку, який пропонується відповідною арбітражною установою.

ІНДІЯ

В Індії поширення арбітражу зумовлене розвитком торгових зв'язків і лібералізацією економіки. Укладаючи договори, сторони намагаються не потрапити під юрисдикцію іншої держави, тому більшість комерційних договорів містять арбітражне застереження.

Закон про арбітраж і примирення закріпив, що будь-який спір може розглядатися арбітражем, за винятком випадків, прямо встановлених законом. Якщо рішення було ухвалене з питання, яке не віднесене до компетенції арбітражу, то його виконання неможливе.

У 2002 р. набула чинності ст. 89 Цивільного процесуального кодексу Індії, якою встановлено правило про обов'язкову передачу справи, яка надійшла до суду, на розгляд у межах АВС

У 2003 р. у Бомбеї була створена перша група медіаторів і група третейських суддів, яка складалася із суддів, які вийшли на пенсію, а при Університеті Мумбаї були організовані курси з підготовки спеціалістів із АВС

КАЗАХСТАН

АВС активно розвиваються в Казахстані. Інститут медіації був законодавчо закріплений Законом Республіки Казахстан «Про медіацію» у 2011 р., він регулює суспільні відносини у сфері медіації, визначає її принципи та процедуру проведення, а також статус медіатора.

Із цим законом були пов'язані очікування стрімкого розвитку і широкого застосування медіації під час регулювання правових конфліктів, однак цих результатів ще не досягнуто, тому органи державної влади приділяють багато уваги цим питанням.

8 квітня 2016 р. був прийнятий новий Закон Республіки Казахстан «Про арбітраж». Значна частина його нововведень випливає з об'єднання законів «Про третейські суди» та «Про міжнародний арбітраж», відповідно, об'єднані поняття «третейський суд» (вирішує спори за участю резидентів) та «міжнародний арбітраж» (вирішує спори за участю нерезидентів), при цьому:

1) встановлено, що буде використовуватися загальний термін «арбітраж»;

2) запроваджено принцип, відповідно до якого недійсність договору не веде до недійсності арбітражного застереження;

3) змінена компетенція арбітражу у вирішенні питань цивільно-правових спорів як за предметом, так і за суб'єктами;

4) встановлені більш чіткі вимоги до змісту та оформлення арбітражного застереження.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Охарактеризуйте основні положення Акта про альтернативне вирішення спорів, який було прийнято у 1998 р. у США.

2. У якому нормативно-правовому акті Великої Британії було затверджено модель добровільної медіації?

3. Охарактеризуйте судове рішення у справі «Д'юннет проти Державної залізниці» («Dunnett v Railtrack» [2002] 2 All ER 850.

4. Охарактеризуйте судове рішення у справі «Хелсі проти трастової компанії Milton Keynes General NHS» (Halsey v Milton Keynes General NHS Trust).

5. Розкрийте основний зміст Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 р.

Тести

1. У якому році було проведено національну конференцію імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США»:

а) 1994;
б) 1976;
в) 2009;
г) 2012;
д) 1986.

2. Початком широкого впровадження альтернативних процедур у судовій системі США послужило прийняття у 1990 р.:

а) Акта про реформу цивільного судочинства;
б) Акта вирішення спорів у адміністративних справах;
в) Акта Альтернативного вирішення спорів;
г) Акта Цивільних прав;
д) Національної ініціативи реформ.

3. Хто є автором праці «Доступ до правосуддя» (Access to Justice) 1995 р. , у якій вказувалося, що висока вартість судового процесу робить судовий розгляд недоступним для багатьох людей, а тому АВС може бути його дієвою альтернативою:

а) У. Бергер;

б) Д. Хелсі;

в) Ф. Сандер;

г) М. Капелетті;

д) Лорд Вульф.

4. Яка країна відмовилася від обов'язкової судової медіації та від прийняття загального законодавства про медіацію, надавши перевагу саморегулюючим механізмам і гнучкому регулюванню в традиціях прецедентного права:

а) США;

б) Велика Британія;

в) Франція;

г) Австрія;

д) Німеччина.

5. Хто зі спікерів, виступаючи на Паундській конференції звернув увагу на те, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання»:

а) Ф. Сандер;

б) М. Капелетті;

в) У. Бергер;

г) Д. Хелсі;

д) Л. Вульф.

6. У якому році Європейська Комісія представила Зелену книгу про альтернативне вирішення цивільних і комерційних спорів:

а) 1984;

б) 1996;

в) 2009;

г) 2002;

д) 2009.

7. Який регламент ЄС передбачає створення європейської платформи онлайн-вирішення спорів (ODR (Online Dispute Resolution) platform), а також сприяння державам-членам ЄС у створенні ефективної системи альтернативного вирішення спорів між споживачами та онлайн-продавцями:

а) № 467/2012 від 24 листопада 2012 р.;

б) № 52/2008 від 8 червня 2008 р.;

в) № 526/2013; від 11 червня 2013 р.

г) № 524/2013 від 21 травня 2013 р.;

д) № 324/2018 від 26 березня 2018 р.

8. У якому році в Сінгапурі було прийнято Закон про медіацію «The Mediation Bill» та внесено зміни до Цивільного акта:

а) 2000;

б) 2009;

в) 2017;

г) 2019;

д) 2020.

9. У якому році було засновано Сінгапурський міжнародний арбітражний центр Singapore International Arbitration Centre (SIAC):

а) 1984;

б) 1991;

в) 1973;

г) 2002;

д) 2019.

10. Всесвітньовідомими центрами медіації є:

а) Міжнародна торгова палата, Американська арбітражна асоціація, Сінгапурський міжнародний центр медіації;

б) Гонконгський міжнародний арбітражний центр, Фінська асоціація юристів;

в) Нідерландський арбітражний інститут, Інститут арбітражу та медіації Нової Зеландії;

г) Інститут арбітражу і вирішення спорів Торгово-промислової палати Осло;

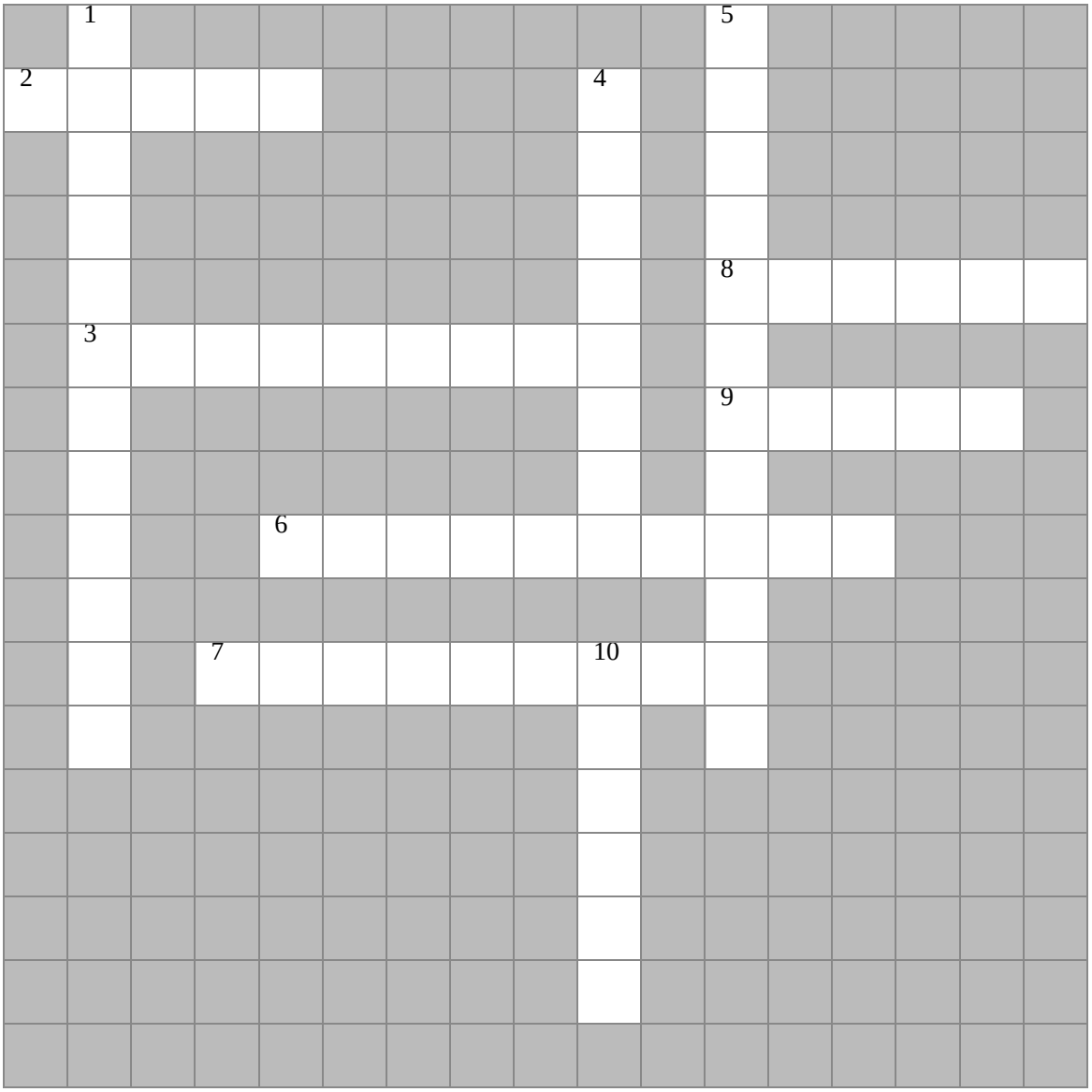
д) усі відповіді є правильними.

Практичне завдання

ОСОБА_1 звернулась до суду з позовною заявою про стягнення аліментів з відповідача ОСОБА_2 на утримання сина ОСОБА_3, вказуючи на те, що відповідач останні роки припинив надавати матеріальну допомогу на утримання сина ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, дитина повністю перебуває на утриманні позивачки. У судовому засіданні позивачка свої вимоги підтримала, просила стягнути з відповідача аліменти в розмірі ? частини всіх доходів відповідача і дала пояснення викладені в позовній заяві. Відповідач у судовому засіданні з'явився. Позовні вимоги визнав, проти їх задоволення не заперечував. Суд, вислухавши пояснення позивача, відповідача, дослідивши матеріали справи, вважає, що позов підлягає задоволенню з таких підстав.

Проаналізуйте ситуацію. Яке рішення має ухвалити суд? Що таке мирова угода? Який порядок визнання судом мирової угоди? Який процесуальний порядок затвердження мирової угоди? Які правові наслідки укладення мирової угоди?

Кросворд



1. Арбітражне _____ є найбільш розповсюдженим видом арбітражної угоди і є домовленістю сторін про передачу свого спору до арбітражу у випадку виникнення потенційних протиріч між ними.

2. Третейський _____ − вид арбітражної угоди спрямований на спори, що вже виникли між сторонами і не були вирішені іншими способами.

3. _____ третейського суду є головним нормативним документом, яким керуються третейський суд та сторони і їх представники під час розгляду справи.

4. _____– це спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника-арбітра, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

5. Арбітражні рішення мають _____ характер.

6. Постійно діючий (інституційний) арбітраж – _____ установа.

7. _____ – це рішення складу арбітражу з процесуальних питань, у яких містяться вказівки щодо різних процесуальних аспектів розгляду справи (строків подачі матеріалів, слухань, компетенції, порядку проведення допиту свідків тощо).

8. Розмір третейського збору в різних третейських судах _____.

9. За загальним правилом, колегія третейського суду для вирішення конкретного спору формується у складі _____ суддів за відсутності іншої домовленості між сторонами.

10. Третейський суд може розглядати справи у складі ____ третейського(их) судді(ей) або в будь-якій непарній кількості третейських суддів.

Термінологічний словник

ЄКЗА – Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж.

ІКСІД – Міжнародний Центр із врегулювання інвестиційних спорів.

МКАС при ТПП України – Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України.

ЮНСІТРАЛ – Комісія Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Захватаев В. Н. Арбитражно-правовые системы стран мира. Киев: Алерта, 2017. Т. 1. 1066 с.

2. Конусова В. Т., Бекен А. Т. Развитие института медиации в Казахстане в контексте зарубежного опыта. *Право и государство*. 2016. № 1 (70). С. 74–80.

3. Трояновська Т. М. Світовий досвід вирішення публічно-правових спорів у сфері інтелектуальної власності та шляхи його імплементації в законодавство України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 28 (2). С. 191–196

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.

5. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Київ: Алерта, 2015. Кн. 1. 906 с.

Додаткові

6. Кухаренко А. С. Взаимодействие государственных судов и арбитражей в Германии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире*: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. памяти д-ра юрид. наук, проф. В. К. Пучинского. М.: РУДН, 2016. С. 133–138.

7. Любченко Я. П. Європейський досвід застосування альтернативних способів вирішення спорів. *Юстиція, свобода і безпека як сфери європейської інтеграції України*: матеріали «круглого столу» (м. Харків, 3 берез. 2014 р.) / за ред. В. О. Серьогіна. Харків: Рейтинг, 2014. С. 59–62.

8. Русакова Е. П. Арбитражная практика Индии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире*: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. памяти д-ра юрид. наук, проф. В. К. Пучинского. М.: РУДН, 2016. С. 72–77.

Інформаційні ресурси

9. Документи Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47E B0B374B9C2257 D8700495F8B

10. Документи щодо європейських стандартів у сфері судочинства URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ F8C093AD5CB7148BC2257 D8D002488A0

11. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/show/981_019

12. Директива ЄС № 2008/52 Європейського Парламенту та Європейської Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/994_a95

13. Європейська конвенція про зовнішньоторгівельний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

14. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=3

15. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_060

16. Підвищення ролі процедури альтернативного вирішення спорів в Англії та в Уельсі. URL: http://www.reallook.com.ua/4863/pidvishhennya-roli-proceduri-alternativnogo-virishennya-sporiv-v-angli%D1%97-ta-v-uelsi/

17. Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 груд. 1999 р. № 12. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99

18. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24 черв. 2002 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_l17

19. Ayinla L. A. An Appraisal of the Nexus And Disparities Between Arbitration and Alternative Dispute Resolution (ADR). URL: https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/ 156732

Зарубіжні видання

20. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quartely*. 2008. Vol. 26. № 1. P. 97–123.

21. Barrett J. T. A history of alternative dispute resolution: the story of political, cultural and social movement. San Francisco, 2004. 295 c.

22. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

23. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

24. Yoshifumi Tanaka. The Peaceful Settlement of International Disputes. Cambridge University Press, 2018. 462 p.

ТЕМА 4
СУДОВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРАТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

4.1. Поняття, ознаки та принципи врегулювання спору за участю судді.

4.2. Передумови запровадження та умови проведення врегулювання спору за участю судді.

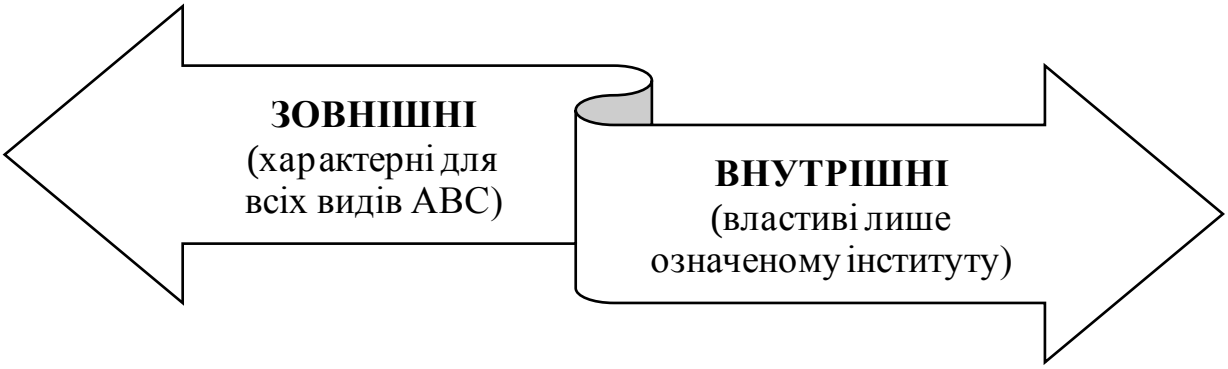
4.3. Особливості врегулювання спору за участю судді, його місце у системі альтернативних способів захисту.

4.4. Порядок проведення та правові наслідки врегулювання спору за участю судді.

4.1. Поняття, ознаки та принципи врегулювання спору за участю судді

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ являє собою переговорний, структурований та конфіденційний процес, в якому сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі вступити у перемовини за підтримки нейтрального неупередженого посередника – судді, що за допомогою власних професійних навичок та знань спрямовує сторони до мирного врегулювання спору

ІНСТИТУТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ АВС МАЄ **ОЗНАКИ**



ЗОВНІШНІМИ ОЗНАКАМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ Є

- наявність цивільно-правового спору між сторонами
- часткова самоврегульованість процедури
- добровільний характер застосування процедури
- майже необмежена процедурна диспозитивність – сторони є «господарями» процесу
- участь третьої незалежної особи як нейтрального посередника
- кінцевий акт застосування розглянутого способу АВС, який поширює свою дію тільки на сторони

ВНУТРІШНІ ОЗНАКИ

- наявність судді, у провадженні якого перебуває справа, що виконує функції нейтрального посередника
- можливість використання зазначеного способу лише до початку розгляду справи за сутністю
- передбачене право судді запропонувати сторонам мирний шлях врегулювання спору
- безпосередня відповідальність сторін за ухвалене рішення

ПРИНЦИПИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Жан А. Мірімановф пропонує в системі принципів виокремити **дві групи:**

- **ОСНОВОПОЛОЖНІ:**

1. принцип гуманності
2. принцип неупередженості
3. принцип свободи
4. принцип автономності
5. принцип відповідальності

- **ПОХІДНІ**:

1. принцип незалежності та нейтральності
2. принцип конфіденційності
3. принцип довіри та визнання

С. І. Калашнікова пропонує розрізняти принципи за їх функціональним призначенням на:

- **ОРГАНІЗАЦІЙНІ:**

1. принцип добровільності
2. принцип нейтральності

- **ПРОЦЕДУРНІ:**

1. принцип самостійності
2. принцип конфіденційності

ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА **ПРИНЦИПИ** ПОДІЛЯЮТЬСЯ НА **ДВІ ГРУПИ:**

1 **ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА** – основоположні керівні, сутність і зміст яких втілені в нормах ЦПК України, що відображають сутність цивільного процесуального права як галузі права, її напрями і перспективи розвитку

- верховенство права
- рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом
- змагальність, диспозитивність, обов'язковість судового рішення
- неприпустимість зловживання процесуальними правами
- розумність строків

2 **СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ**, на яких базується весь інститут АВС і які притаманні безпосередньо такому виду АВС, як врегулювання спору за участю судді

- добровільність, конфіденційність, нейтральність та неупередженість судді-посередника
- правомочність
- гнучкість та структурованість процедури
- співробітництво судді та сторін спору

4.2. Передумови запровадження та умови проведення врегулювання спору за участю судді

ПОЗИТИВНІ – це передумови, які виникають у зв'язку з досягненням певного рівня розвитку, що дає можливість та/або сприяє застосуванню способів АВС для вирішення цивільно-правових спорів

НЕГАТИВНІ – це передумови, що змушують шукати більш ефективний та раціональний спосіб вирішення цивільно-правових спорів

ОСНОВНІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

невпинне впровадження альтернативних судочинству способів вирішення цивільно-правових спорів і, як наслідок, стимулювання до використання судами примирних процедур

прагнення до оперативного вирішення спорів та спрощеної процедури подолання суперечностей, які своєю чергою забезпечують як економію грошових витрат, так і якість та ефективність цивільного судочинства

зосередження уваги на соціально значущих функціях правосуддя та підвищення ролі суду в сучасному суспільстві, що забезпечує процес гуманізації та демократизації судового процесу

розширення диспозитивних повноважень сторін цивільних спорів, що проявляється не тільки в їхній можливості вільно використовувати процесуальні засоби з метою захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав та інтересів, які охороняє закон, на власний розсуд виконувати передбачені законодавством процесуальні дії, спрямовані на порушення, розвиток і припинення справи в суді

УМОВИ ПРОВЕДЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

УМОВИ, що забезпечують середовище, в якому інститут врегулювання спору за участю судді може розвиватися та функціонувати на належному рівні, **ПОДІЛЯЮТЬСЯ НА ТРИ ГРУПИ**



ПРОЦЕСУАЛЬНІ УМОВИ – це умови, що безпосередньо випливають із можливості застосування означеного інституту лише в межах цивільного судочинства, оскільки скористатися перевагами процедури поза його межами без прийняття справи до провадження суду не вбачається можливим

До процесуальних умов відносять:

а) наявність ухвали про відкриття провадження у справі

б) наявність згоди сторін спору

в) ініціювання процедури до початку розгляду справи по суті

г) відсутність третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору

СУБ'ЄКТИВНІ УМОВИ – виражають готовність суспільства до застосування під час вирішення цивільно-правових спорів таких способів їх подолання, які спрямовуються на досягнення взаємних порозумінь

Такими умовами є:

1) ДОБРОВІЛЬНІСТЬ – наявність мотивації та бажання в усіх учасників спору

2) ВЗАЄМНІСТЬ І ВЗАЄМОДІЯ – примирення відбувається на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав і обов'язків сторін та предмета спору

3) ЗАЦІКАВЛЕНІСТЬ – принципова готовність сторін до мирного врегулювання суперечностей шляхом досягнення згоди та застосування спільних дій

4) ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – кожен учасник на стадії підготовки до здійснення процедури врегулювання спору за участю судді усвідомлює необхідність представляти свої власні інтереси і брати на себе відповідальність за результат процедури, таким чином, відповідальність за подолання спору, на відміну від традиційного судового розгляду, із суду повертається до учасників справи, а посередник-суддя, діючи нейтрально щодо всіх сторін, лише підтримує їх під час конструювання способів подолання конфліктних ситуацій та відновлення «соціального миру»

4.3. Особливості врегулювання спору за участю судді, його місце у системі альтернативних способів захисту

Мауро Каппеллетті наприкінці XX ст. розробив власну науково обґрунтовану модель розвитку доступності правосуддя, так звану «концепцію трьох хвиль». Будь-яка держава, відповідно до означеної концепції, під час власного розвитку долає три взаємозалежні, спрямовані на досягнення єдиної мети хвилі реформування, що полягають у можливості різноманітних груп і категорій населення, а також окремих громадян та організацій безперешкодно відновити справедливість та досягнути компромісу. Підкреслимо, що безпосередньо третя «хвиля» ґрунтується на запровадженні примирних процедур врегулювання спорів.

Термін «альтернативне вирішення спорів» з'явився у правовій площині для позначення неформальних, альтернативних судочинству процедур вирішення спорів у США в умовах досягнення високого рівня демократичного розвитку суспільства, спираючись на позитивний світовий досвід, а також об'єктивну необхідність через критичну завантаженість судів

Альтернативні способи вирішення спорів – це альтернативні офіційному судочинству засоби досягнення згоди та мирного забезпечення інтересів кожного і подолання суперечностей у цілому. Альтернативне вирішення правових спорів передбачає кілька процедур, застосування яких не тільки дозволяє мінімізувати тривалість ухвалення рішень, забезпечити економічну вигоду, а й відновити порушену в результаті спору рівновагу між його учасниками.

У межах окремих країн, з огляду на їх історичні, соціальні, політичні та правові передумови, застосовуються різні форми альтернативних судочинству способів вирішення спорів. У зв'язку з цим, для первинного усвідомлення безпосередньої сутності кожного з них, виокремлення та визначення місця врегулювання спору за участю судді в системі альтернативних способів вирішення спорів, надання більш глибокої і конкретної характеристики цьому способу АВС, для чіткого виокремлення його власних ознак, необхідно об'єднати всі способи АВС у певні групи за спільними сутєєвими ознаками.

Першу та найбільш повну систему критеріїв класифікації альтернативних форм вирішення спорів запропоновала О. М. Спектор, відповідно до цієї системи способи АВС класифікуються за такими критеріями:

- належність способу АВС до певної сфери правового регулювання;
- самостійність;
- першочерговість;
- характер конфлікту; залучення до вирішення спору та/або розв'язання конфлікту незалежних осіб;
- обов'язковість рішення або рекомендацій незалежної особи, яку залучають до вирішення спору та/або розв'язання конфлікту; обов'язковість застосування;
- юридичне значення

ДО ОСНОВНИХ ТА НАЙБІЛЬШ ПОШИРЕНИХ СПОСОБІВ АВС ВІДНОСЯТЬ:

– **переговори** (або негаціація), що є одним з первинних способів мирного врегулювання спору безпосередньо сторонами без залучення третіх осіб з метою досягнення узгодженого та такого, що влаштовує сторони, рішення

– посередництво – позасудовий, добровільний, конфіденційний спосіб врегулювання спору між сторонами за участю незалежного, незацікавленого, нейтрального посередника, який дає можливість сторонам зберегти першочерговий обсяг власних повноважень під час подолання суперечностей та водночас знайти взаємоприйнятне рішення для досягнення сторонами згоди

– третейський розгляд або арбітраж – вирішення спору за участю нейтрального незалежного арбітра, який, на відміну від обов'язків третьої сторони під час процедури медіації, виносить обов'язкове для сторін рішення, за правильність якого несе безпосередню відповідальність та яке підлягає примусовому виконанню

– консиліація – погоджувальна процедура, основна сутність якої полягає в активних діях посередника, що діє на підставі угоди сторін, переговорному процесі між сторонами конфлікту з метою досягнення ними взаємоприйнятного врегулювання спору

Самостійним елементом, інтегрованим у судово-процесуальну процедуру, що заслуговує на безпосередню увагу, є присудова медіація (court-related, courtconnected, court-annexedmediation, в дослівному перекладі «медіація, пов'язана з судом»).

Т. А. Цувіна виділяє декілька моделей присудової медіації, що вдало функціонують у світовій практиці залежно від того, хто виконує функції медіатора та роль судді в означеному процесі, це, зокрема:

– зовнішня присудова медіація (external court-annexed mediation), або «зближена» медіація чи приватна медіація в межах судового процесу як різновид присудової медіації, за якої суддя передає справу на розгляд медіатору, що обраний сторонами та не є суддею, або іншому працівнику суду, який займається наданням медіаційних послуг приватно і зареєстрований як медіатор

– внутрішня присудова медіація (internal court-annexed mediation), або інтегрована медіація як різновид присудової медіації, яка проводиться ніби «всередині» суду його працівниками або суддями-медіаторами

У багатьох країнах світу медіація вважається позасудовою процедурою вирішення спорів, а судова медіація зустрічається набагато рідше. Однак деякі країни допускають поєднання працівниками суду повноважень як судді, так і медіатора одночасно, тим самим повністю інтегруючи медіацію в судовий процес.

Судова медіація успішно функціонує в таких країнах, як Німеччина, Болгарія, Канада та Норвегія.

Наприклад, § 278 Цивільного процесуального уложення Німеччини за назвою «Вирішення спору; примирна процедура; мирова угода» встановлює: «У будь-якому положенні справи суд повинен прагнути до вирішення спору або окремих спірних питань». Також у цьому параграфі закріплено, що під час застосування примирних процедур повинна бути встановлена особиста явка сторін, а усному розгляду передує процедура примирення з метою вирішення спору, за винятком випадків, коли спроба примирення вже робилася в позасудовому органі примирення або примирна процедура явно не має перспективи. Суд у ході примирної процедури обговорює зі сторонами матеріальні та формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини, і, наскільки це необхідно, задає питання

Роль судді в альтернативних процедурах врегулювання спору, аналізуючи погляди Д. Спігельман, полягає у важливості врахування різниці між посередницькими та суддівськими функціями та наголошує на тому, що, виконуючи посередницькі функції медіатора в судовому провадженні з огляду на власний суддівський статус, суддя має зважати на специфіку вимог, що висуваються до нейтральної та неупередженої особи-посередника, які не завжди можуть узгоджуватися як між собою, так і із загальноприйнятними правилами здійснення правосуддя.



Одним із основних повноважень судді є необхідність оцінити перспективи вирішення спору, використовуючи переговорну процедуру

Якщо суддя робить висновок, що такий варіант є перспективним, він направляє спір до іншого судді, що не бере участі у розгляді відповідної справи та є медіатором

Завершується медіаційна процедура за участю судді укладанням відповідної угоди, що затверджується суддею та має юридичну силу судового рішення.

У Норвегії на кожному етапі судового процесу судді зобов'язані оцінити доцільність участі сторін у судовій медіації з урахуванням побажань кожної зі сторін, балансу між інтересами сторін, імовірного результату переговорів між сторонами, тим самим забезпечити швидкий, економічно вигідний спосіб вирішення спорів

У країнах зі континентальною системою права, таких як Фінляндія, також не тільки не заперечується можливість активної участі судді у процесі мирного врегулювання спору, а ще й демонструється велика роль професійності та майстерності суддів у розвитку діяльності з врегулювання конфліктів. Так, фінське законодавство передбачає дві можливі процедури подолання суперечностей за допомогою судді: 1) сприяння судді мирному врегулюванню 50 спорів, основою якого є з'ясування шляхом переговорів позиції сторін, а результатом – досягнення більш-менш прийнятного компромісного рішення; 2) судова медіація – процедура, що перебуває поза межами впливу процесуального права, проводиться за клопотанням сторін, результатом має високоякісне рішення, передумовою якого є бажання сторін

ПРОЦЕДУРА ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ (JUDGE ASSISTED DISPUTE RESOLUTION) ПОЛЯГАЄ В ТОМУ, ЩО:

Справа, яка потрапляє до суду, передається судді, який буде проводити процедуру досудового врегулювання спору

Означений суддя передовсім проводить закриту загальну зустріч зі сторонами справи за відсутності свідків, експертів чи будь-яких інших осіб, під час якої позивач та відповідач швидко та відкрито висувають позовні вимоги, надають заперечення та власну позицію відповідно

Уся інформація, яка стала відомою під час зустрічі, має конфіденційний характер, оскільки в разі недосягнення сторонами згоди ані суддя не має права розглядати в подальшому таку справу, ані сторони не мають права використовувати інформацію, отриману під час зустрічі

Гарантією безсторонності та неупередженості судді як посередника є неможливість у подальшому розгляду цим суддею спору в разі, якщо судова медіація не завершиться вирішенням спору

За необхідності суддя може провести конфіденційні зустрічі окремо з кожною стороною, поставити необхідні запитання, виходячи з власного суддівського досвіду та юридичної практики, що дає можливість сторонам дійти до більш компромісного варіанта вирішення спору

Після декількох раундів загальних зустрічей, за якими настають конфіденційні зустрічі, сторони приходять до раціонального взаємоприйнятного рішення

Причому, на відміну від традиційного судового процесу, який у будь-якому випадку залишає невдоволеною одну зі сторін, а іноді й обидві, результатом досудового врегулювання спору за участю судді може стати те, що позивача задовольнять щирі вибачення відповідача, і він відмовиться навіть від власних грошових вимог, або відповідач погодиться сплатити навіть більше, ніж розраховував позивач

Фінальним етапом процедури є підписання сторонами справи документів, що засвідчують їхнє волевиявлення, причому документів може бути декілька залежно від необхідності та фактичних обставин справи

Процес спрямування українського законодавства до стандартів європейського правосуддя з метою забезпечення практичного застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема інституту врегулювання спору за участю судді, та їх розвитку задля створення умов для дешевих та менш формалізованих способів вирішення цивільно-правових спорів, почався у травні 2006 року з Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» № 361/2006. Одним із завдань цієї Концепції є «розвиток альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, а також створення умов для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання з метою розвантаження судів».

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ доцільно розуміти як самостійний спосіб альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, втілений у цивільний процес, де процес координації дій учасників, направлених на подолання суперечностей, координується безпосередньо суддею.

Основним проєктом, що продемонстрував можливість впровадження в сучасну національну систему судочинства такої альтернативної процедури врегулювання спорів, як врегулювання спору за участю судді, став проєкт «Суддівська освіта – для економічного розвитку» (2013-2016 роки), що реалізовувався урядом Канади за безпосередньою участю Офісу Уповноваженого з питань федеральних судових органів Канади, а на національному рівні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Пілотними судами, що залучались до цього проєкту, були два адміністративні суди та один суд загальної юрисдикції Одеси та Івано-Франківська

Основною метою проєктів стало залучення українських суддів до вивчення судових процесів Канади задля набуття досвіду врегулювання спорів із подальшим застосуванням набутих практичних навичок у різних регіонах України

За результатами реалізації проєкту «Суддівська освіта – для економічного розвитку» (2013-2016 роки) було збільшено вдвічі кількість укладених мирових угод у цивільних справах порівняно з минулими роками, про що зробив висновок голова Малиновського районного суду Одеси, наголошуючи на позитивному досвіді та перспективності запровадження цієї процедури в усіх судах України

Для вирішення цивільноправових спорів формат врегулювання спору за участю судді є більш перспективним та вдалим, аніж процедура медіації

Правильно обраний медіатор є запорукою вдалого вирішення конфліктної ситуації

З огляду на те, що цивільно-правові спори є психологічно напруженими, ґрунтуються, на відміну від господарських, не на фінансових розбіжностях, психологічна складова для таких спорів є вкрай важливою, а залучення нейтральної третьої особи-медіатора може негативним чином вплинути на сутність проведення примирення

А зважаючи на те, що залежно від обраної законодавцем моделі примирення процес координації дій учасників, спрямованих на подолання суперечностей, координується безпосередньо суддею, він, розуміючи юридичну сторону процесу, аналізуючи передбачувані варіанти закінчення цивільного процесу, може більш точно й аргументовано роз'яснити сторонам перспективи розгляду цивільно-правового спору в межах цивільного судочинства та їхні наслідки, обґрунтовуючи власну позицію нормами чинного законодавства та усталеною практикою

4.4. Порядок проведення та правові наслідки врегулювання спору за участю судді

Основною умовою здійснення процедури врегулювання спору за участю судді є відсутність надмірної процесуалізації, що дає змогу учасникам процесу бути більш здатними до сприйняття нових ідей, більш свідомими та розкутими в пошуках консенсусу та з більшим ентузіазмом оцінювати можливі компромісні варіанти подолання суперечностей

Зважаючи на переговорний характер процедури врегулювання спору за участю судді, можна визначити притаманні їй загальноприйнятні етапи подолання суперечностей.

НА ДУМКУ Д. П. ЗЕРКІНА, ПРОЦЕС ВИРІШЕННЯ БУДЬ-ЯКОГО СПОРУ СКЛАДАЄТЬСЯ, ЯК МІНІМУМ, З ТРЬОХ ЕТАПІВ:



У юридичній літературі переговорний процес має більш деталізований перелік етапів, а саме:

1) аналіз цілей і потреб сторін спору – розуміння власних потреб і потреб опонента, що стає основою успішного проведення переговорів;

2) вибір стилю ведення переговорного процесу;

3) контроль клімату ведення процедури – визначення часу та місця, розташування учасників тощо;

4) визначення адекватної спірній ситуації тактики ведення переговорів;

5) управління розвитком ведення переговорів – своєчасне введення у процес відповідної поведінки учасників спору, урахування особливостей національних культур і традицій сторін спору;

6) оцінка результатів і наслідків – аналіз досягнутих під час переговорів результатів, чітка фіксація врегульованих і неврегульованих розбіжностей, визначення заходів щодо виконання досягнутих домовленостей, вироблення подальших кроків.

Відповідно до законодавства України правила та етапи процедури врегулювання спору за участю судді можуть змінюватися. Разом з тим законодавством чітко окреслюються межі її індивідуалізації й об'єктивності у ЦПК України, п'ять статей якого прямо регламентують порядок призначення та проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Керуючись нормами ЦПК України, порядок проведення означеної процедури можна поділити на основні етапи, що не мають чітко обмежених процесуальних рамок, а є гнучкими та відносно неформальними. Це дозволяє їх легко адаптувати до конкретного виду спорів та **умовно розділити процедуру врегулювання спору за участю судді на такі етапи:**

а) ПЕРШИЙ ЕТАП – ПІДГОТОВЧИЙ (вступний) етап, який передбачає організаційні процедури до початку проведення врегулювання спору за участю судді

б) ДРУГИЙ ЕТАП – ПЕРЕГОВОРНИЙ – основоположний, найважливіший етап, спрямований на безпосереднє врегулювання цивільно-правового спору між його учасниками

в) ТРЕТІЙ ЕТАП – ЗАКЛЮЧНИЙ – припинення врегулювання спору за участю судді шляхом досягнення або не досягнення компромісу

ОБРАННЯ МЕТОДИКИ ВЕДЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ, порядок використання комунікативних технологій визначається суддею самостійно залежно від характеру і складності спору за умови дотримання чинного законодавства та міжнародно-визнаних етичних засад проведення альтернативного вирішення спорів. Видається доцільним починати процедуру із спільних нарад, аби у сторін не виникало сумнівів щодо незалежності та неупередженості судді

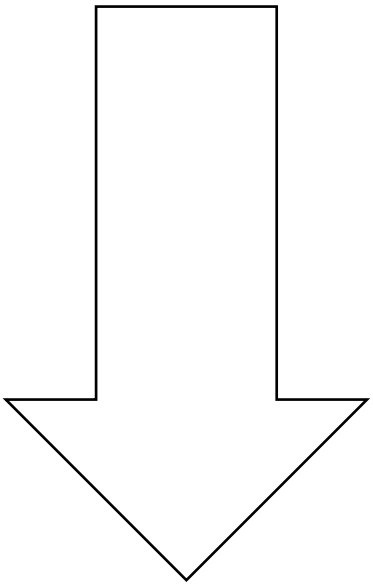
Допустимий ступінь активності судді під час проведення врегулювання спору визначається колом його повноважень. Так, під час проведення спільних нарад суддя задля з'ясування підстав, предмета позову та підстав заперечень, а також задля розуміння сторонами їхніх повноважень, надає можливість особам, які беруть участь у процедурі, висловити власну позицію з приводу спірної ситуації, що виникла. На цій стадії суддя остаточно визначає коло фактів, які підлягають встановленню, та обставини, які кожна зі сторін повинна довести, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та може запропонувати сторонам можливий, на його думку, шлях подолання суперечностей. Отже, починається переговорний процес

Поведінка учасників спору під час його врегулювання характеризується певною раціональною діяльністю, оскільки сторони оформляють свої інтереси у вигляді конкретних цілей, обирають шляхи їх досягнення, визначають способи завершення тощо. І задля досягнення максимальної ефективності процедури з метою узгодження інтересів сторін і досягнення ними взаємоприйнятної угоди суд також може брати участь в обговоренні і розгляді сторонами наявних розбіжностей, задавати сторонам питання і просити їх дати необхідні пояснення та здійснювати інші дії, що не суперечать чинному законодавству

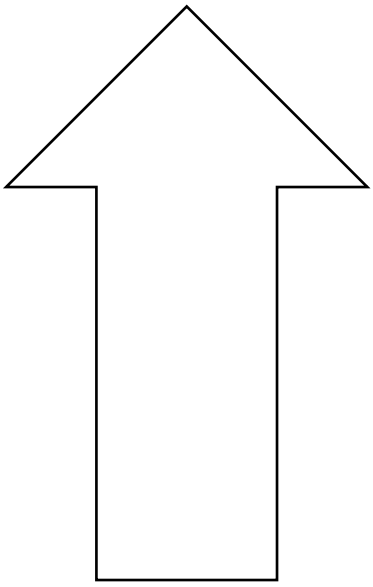
Законодавством передбачена процесуальна імперативна норма, яка окреслює межі дозволеного для поведінки судді та стосується заборони судді під час проведення врегулювання спору надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, оцінювати докази у справі

ЗАКЛЮЧНИМ ЕТАПОМ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ є його припинення, що є формою закінчення означеної процедури у зв'язку з настанням обставин, які зумовлюють неможливість подальшого її проведення.

На цьому етапі можливими є два варіанти подальшого розвитку подій, настання будь-якого з них залежить від усвідомлення та прийняття сторонами власних домовленостей під час процедури, правильно обраної техніки та досвіду судді-посередника, що зі свого боку забезпечує довільно-довірливий характер процедури та можливості прийняття такого варіанта вирішення спору, який би враховував інтереси й потреби кожної зі сторін



ПЕРШИЙ ВАРІАНТ – позитивний, що передбачає результатом врегулювання спору за участю судді досягнення сторонами на підставі взаємних поступок і домовленостей згоди, яка приймається у формі мирової угоди між сторонами, що не виходить за межі предмета спору. Така мирова угода має стосуватися лише прав та обов'язків сторін цивільно-правового спору та не порушувати прав чи тих інтересів третіх осіб, що охороняються законом. Якщо сторони прийняли рішення припинити врегулювання спору за участю судді через укладання мирової угоди, вони в обов'язковому порядку мають повідомити про це суд шляхом звернення до нього з відповідною заявою про затвердження такої угоди, яка приєднується до матеріалів справи



ДРУГИЙ ВАРІАНТ – припинення врегулювання спору за участю судді через недосягнення сторонами взаємоприйнятного рішення. Беручи до уваги те, що врегулювання спору за участю судді є добровільною процедурою, яка відбувається лише за згодою сторін, то в такому разі припинення цієї процедури можливе або за ініціативою сторін спору, судді, або через закінчення строку на її проведення

Процедура врегулювання спору за участю судді, на відміну від інших альтернативних судочинству способів вирішення спорів, характеризується гнучкістю та відносною неформальністю	Це дає змогу законодавцю, з огляду на необхідність певної структурованості, передбачити той факт, що правила та етапи процедури врегулювання спору за участю судді можуть змінюватися, і відповідно чітко окреслити межі її індивідуалізації й об'єктивності у ЦПК України
У зв'язку з цим врегулювання спору за участю судді як переговорний процес відбувається в окресленій послідовності, а учасники, рухаючись поетапно, мають змогу досягти бажаного взаємоприйнятного результату	Усе це стає підставою лише для умовного поділу процедури врегулювання спору за участю судді на певні етапи: підготовчий (вступний), що передбачає організаційні процедури до початку проведення врегулювання спору за участю судді; переговорний – основоположний, у межах якого безпосередньо у формі закритих та/або спільних нарад відбувається процедура врегулювання спору за участю судді; заключний – припинення врегулювання спору за участю судді

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які ознаки врегулювання спору за участю судді вам відомі?

2. Визначте умови проведення врегулювання спору за участю судді.

3. Охарактеризуйте порядок проведення та правові наслідки врегулювання спору за участю судді.

4. Які принципи врегулювання спору за участю судді вам відомі?

Тести

1. Врегулювання спору за участю судді здійснюється протягом розумного строку, але не більше:

а) 10 днів з дня постановлення ухвали про проведення такого врегулювання;

б) 15 днів з дня постановлення ухвали про проведення такого врегулювання;

в) 20 днів з дня постановлення ухвали про проведення такого врегулювання;

г) 30 днів з дня постановлення ухвали про проведення такого врегулювання;

д) 5 днів з дня постановлення ухвали про проведення такого врегулювання.

2. Судові примирні процедури – це:

а) досудові; позасудові; судові; постсудові і такі, що застосовуються у виконавчому провадженні;

б) переговори, посередництво, арбітраж, посередництво-арбітраж, примирне провадження, мінісуд, незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи, омбудсмен, приватна судова система;

в) мирова угода, посередництво, переговори;

г) процесуально-правові засоби, що використовуються учасниками процесу з метою мирного врегулювання спору безпосередньо в суді;

д) процесуально-правові засоби, що використовуються учасниками процесу з метою мирного врегулювання спору безпосередньо в суді; а також універсальні примирні процедури.

3. У якій статті ЦПК України закріплено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави:

а) статті 3 ЦПК;

б) статті 2 ЦПК;

в) статті 6 ЦПК;

г) статті 8 ЦПК;

д) статті 12 ЦПК.

4. У якій статті ЦПК України згадується про можливість врегулювання спору за участю судді:

а) статті 197 ЦПК;

б) статті 167 ЦПК;

в) статті 127 ЦПК;

г) статті 97 ЦПК;

д) статті 19 ЦПК.

5. У якій статті ЦПК України вказується, що відзив подається в строк, встановлений судом, який не може бути менше 15 днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі:

а) ст. 178 ЦПК України;

б) ст. 78 ЦПК України;

в) ст. 18 ЦПК України;

г) ст. 28 ЦПК України;

д) ст. 128 ЦПК України.

6. Відповідно до якої статті ЦПК України врегулювання спору за участю судді припиняється в разі укладення сторонами мирової угоди і 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 або визнання позову відповідачем:

а) статті 201 ЦПК України;

б) статті 202 ЦПК України;

в) статті 204 ЦПК України;

г) статті 198 ЦПК України;

д) статті 197 ЦПК України.

7. У якій статті ЦПК України зазначено, що в разі недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за підсумками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається:

а) 198 ЦПК України;

б) 202 ЦПК України;

в) 100 ЦПК України;

г) 200 ЦПК України;

д) 201 ЦПК України.

8. У якій статті ЦПК України зазначено, що інформація, отримана однією зі сторін, а також суддею в ході проведення врегулювання спору, є конфіденційною:

а) 203 ЦПК України;

б) 134 ЦПК України;

в) 145 ЦПК України;

г) 156 ЦПК України;

д) 198 ЦПК України.

9. У яких статтях Цивільного процесуального кодексу України регламентовано обов'язок суду сприяти примиренню сторін у процесі:

а) 120, 145;

б) 130, 175;

в) 98, 134;

г) 102, 145;

д) 148, 167.

10. У якій статті ЦПК України передбачено, що під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін:

а) ч. 5 ст. 211 ЦПК України;

б) ч. 3 ст. 201 ЦПК України;

в) ч. 2 ст. 200 ЦПК України;

г) ч. 5 ст. 212 ЦПК України;

д) ч. 2 ст.147 ЦПК України.

Практичне завдання

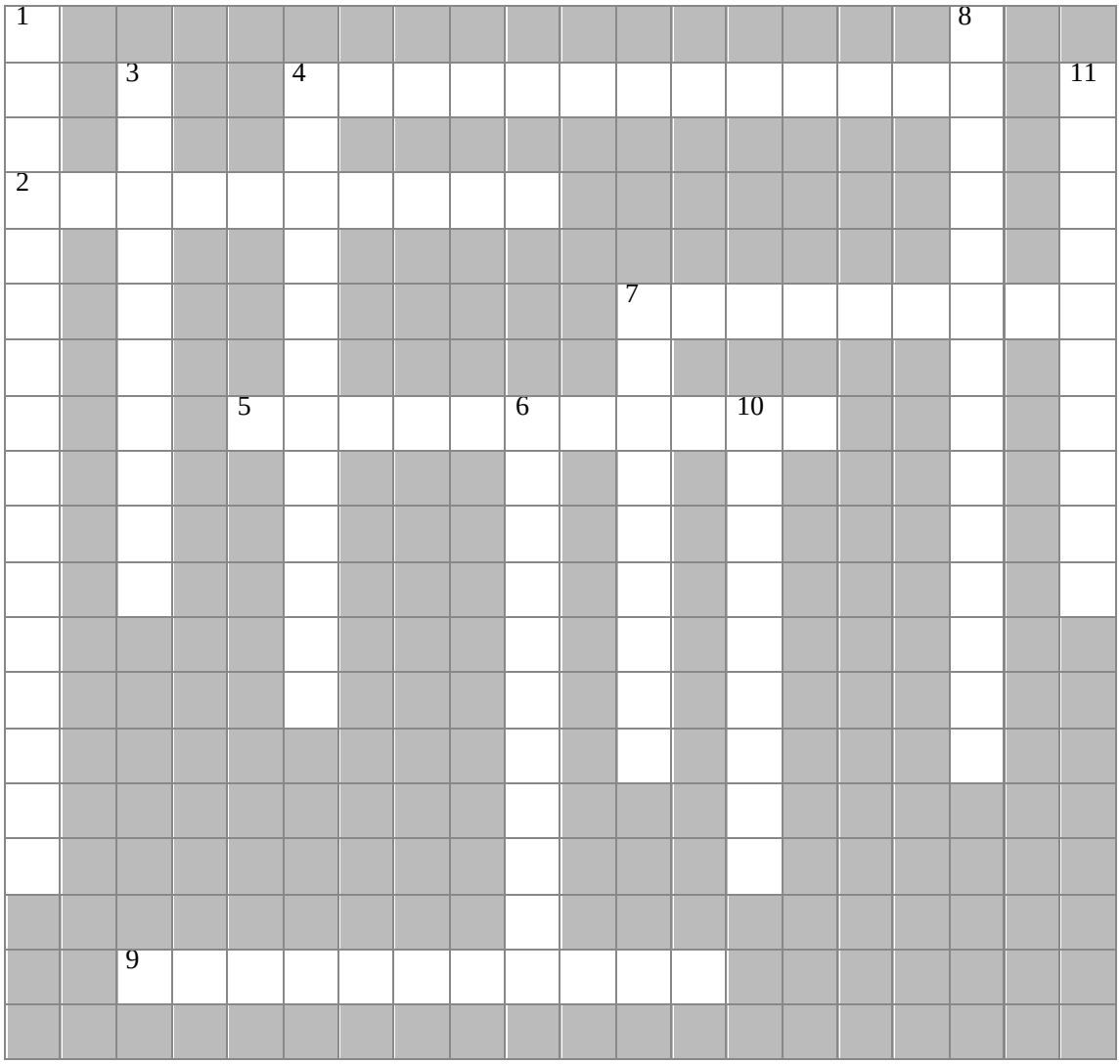
У провадженні районного суду Чернігівської області перебуває цивільна справа 739/1242/20 за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, Служба у справах дітей Новгород-Сіверської міської ради Чернігівської області, про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та участі в її вихованні. Розгляд цієї справи здійснюється у порядку загального позовного провадження.

Ухвалою суду від 8 грудня 2020 року у справі розпочато процедуру врегулювання спору за участю судді тривалістю двадцять днів з дня постановлення даної ухвали, у зв'язку з чим провадження у справі було зупинене.

28 грудня 2020 року позивач до суду для участі у проведенні чергової спільної наради не з'явився, при цьому подав проєкт мирової угоди, від підписання якої відповідачка відмовилася, інших мирових угод, які б були укладені сторонами, суду за час мирного врегулювання надано не було. При цьому станом на 29 грудня 2020 року строк проведення процедури врегулювання спору за участю судді сплинув.

Яке рішення має ухвалити суд? Якими нормами законодавства він мотивуватиме своє рішення? Які підстави припинення врегулювання спору за участю судді?

Кросворд



По вертикалі:

1. Суб'єктивна умова, за якою кожен учасник на стадії підготовки до здійснення процедури врегулювання спору за участю судді усвідомлює необхідність представляти свої власні інтереси і брати на себе відповідальність за результат процедури.

3. Хто пропонує в системі принципів врегулювання спору за участю судді виокремити дві групи: основоположні та похідні принципи?

4. Умови, що безпосередньо випливають з можливості застосування означеного інституту лише в межах цивільного судочинства, оскільки скористатися перевагами процедури поза його межами без прийняття справи до провадження суду не вбачається можливим.

6. Хто пропонує здійснити поділ принципів врегулювання спору за участю судді за критерієм їхнього функціонального призначення на організаційні та процесуальні?

7. Вид медіації, яка характеризується певним взаємозв'язком з судовим процесом, але відмежовується від суду як інституції.

8. Суб'єктивна умова, за якої наявна мотивація та бажання в усіх учасників спору.

10. Передумови, що змушують шукати ефективніший та раціональніший спосіб вирішення цивільно-правових спорів.

11. Принципи, на яких базується весь інститут АВС і які притаманні безпосередньо такому виду АВС, як врегулювання спору за участю судді.

По горизонталі:

2. Один із первинних способів мирного врегулювання спору безпосередньо сторонами без залучення третіх осіб з метою досягнення узгодженого та такого, що влаштовує сторони, рішення.

4. Позасудовий, добровільний, конфіденційний спосіб врегулювання спору між сторонами за участю незалежного, незацікавленого, нейтрального посередника, який дає можливість сторонам зберегти першочерговий обсяг власних повноважень під час подолання суперечностей та водночас знайти взаємоприйнятне рішення для досягнення сторонами згоди.

5. Умови, які відображають готовність суспільства до застосування під час вирішення цивільно-правових спорів таких способів їх подолання, які спрямовуються на досягнення взаємних порозумінь.

7. Передумови, які виникають у зв'язку з досягненням певного рівня розвитку, що дає можливість та/або сприяє застосуванню способів АВС для вирішення цивільно-правових спорів.

9. Погоджувальна процедура, основна сутність якої полягає в активних діях посередника, що діє на підставі угоди сторін, переговорному процесі між сторонами конфлікту з метою досягнення ними взаємоприйнятного врегулювання спору.

Термінологічний словник

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ – це переговорний, структурований та конфіденційний процес, в якому сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі вступити у перемовини за підтримки нейтрального неупередженого посередника – судді, який за допомогою власних професійних навичок та знань спрямовує сторони до мирного врегулювання спору.

УМОВИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ – це сукупність законодавчо створених взаємопов'язаних обставин, які забезпечують використання означеної процедури у вирішенні цивільно-правових спорів, визначають межі застосовування та зумовлюють її результативність.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Лесько А. О. Врегулювання спору за участю судді: проблеми і перспективи. *Правова держава*. 2019. № 34. С. 48–56.

2. Можайкіна О. С. Правовий аналіз форм врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі. *Право і суспільство*. Цивілістика. 2018. № 2. С. 77–81.

3. Прущак В. Є. Основоположні принципи врегулювання спору за участю судді: поняття та зміст. *Право і суспільство*. 2018. № 2, ч. 2. С. 74–78.

4. Прущак В. Є. Роль судді під час здійснення процедури врегулювання спору за участю судді: проблемні аспекти та шляхи їхнього вдосконалення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 44–48.

Додаткові

5. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 79–83.

6. Горецький О. В. Процедури примирення в цивільному судочинстві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 20 с.

7. Лічман Л. Г. Процедура досудового врегулювання у цивільному судочинстві України як судовий спосіб розв'язання спору. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2013. № 1. С. 34–37.

8. Ніколюкін С. В. Альтернативні способи врегулювання спорів у системі захисту цивільних прав. *Освіта і право*. 2012. № 9. С. 93–114.

9. Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 41. Ст. 1267.

10. Прущак В. Є. Правові основи врегулювання спору за участю судді. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 17. С. 56–62.

11. Чеховська І. В., Яременко В. С. Право на укладання шлюбного договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. Вип. 2. С. 95–98.

Інформаційні ресурси

12. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради Євросоюзу про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

13. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006

14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Дата оновлення: 31.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

15. Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13.10.1994). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323

16. Рекомендація Rec (2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах (ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 18.09.2002) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 лист. 2004 р. № 15-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/v015p710-04/card2#Card

18. Романадзе Л. Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. Українська академія медіації. URL: http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-proMediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf

Зарубіжні видання

19. Boulle L., Nesic N. Mediation: principles, process, practice. London, Dublin, Edinburg: Butterworths, 2001. 2001. 637 p.

20. Cappelletti M. (editor/s) Access to Justice and the Welfare State, Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1981, Publications of the European University Institute, 7 Retrieved from Cadmus, European University Institute Research Repository. P. 4–11. URL: http://hdl.handle.net/1814/18560

21. Gmurzyńska E. Mediacija w sprawach cywilnych w amerykanskim systemie prawnym: zastosowanie w Europie i w Polsce. Warszawa, 2007. 424 s.

22. Hopt K. J., Steffek F. Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective. Oxford University Press, UK, 2013. 1347 p.

23. Lee Jeffrey K. L. Mediation in Mainland China and Hong Kong: can they learn from each other? Asian-Pacific Law & Policy Journal. 2014. Vol. 16:1. P. 101–121.

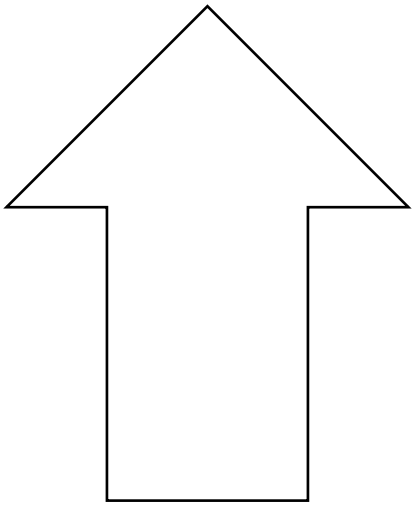
24. Nekit K., Ulianova H., Kolodin D. Website as an object of legal protection by Ukrainian legislation. *Amazonia investiga*. 2019. Vol. 8. Iss. 21. P. 222–230.

25. The Tebtunis papyri by University of California (1868–1952); Egypt Exploration Fund; Egypt Exploration Society; Grenfell, Bernard P. (Bernard Pyne), 1869–1926; Hunt, Arthur S. (Arthur Surridge), 1871–1934; Smyly, J. Gilbart (Josiah Gilbart), b. 1867. The Tebtunis Papyri. 4 vols. London. Egypt Exploration Society. 1902–1976. III. P. 325–326. № 821. URL: https://archive.org/details/pt1tebtunispap03univuoft/page/328 /mode/2up

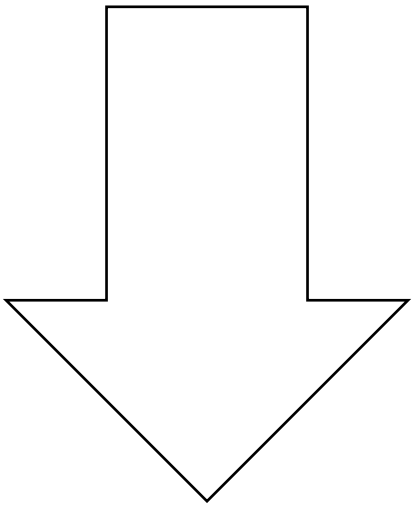
ТЕМА 5
МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

5.1. Поняття, ознаки та принципи медіації.
5.2. Види та моделі медіації.
5.3. Учасники медіації.
5.4. Медіаційна процедура.
5.5. Нормативне регулювання медіації.

5.1. Поняття, ознаки та принципи медіації



МЕДІАЦІЯ – це один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – медіатора, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного для них врегулювання конфлікту.



МЕДІАЦІЯ – структурована добровільна та конференційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення.

ПРИНЦИПИ МЕДІАЦІЇ:

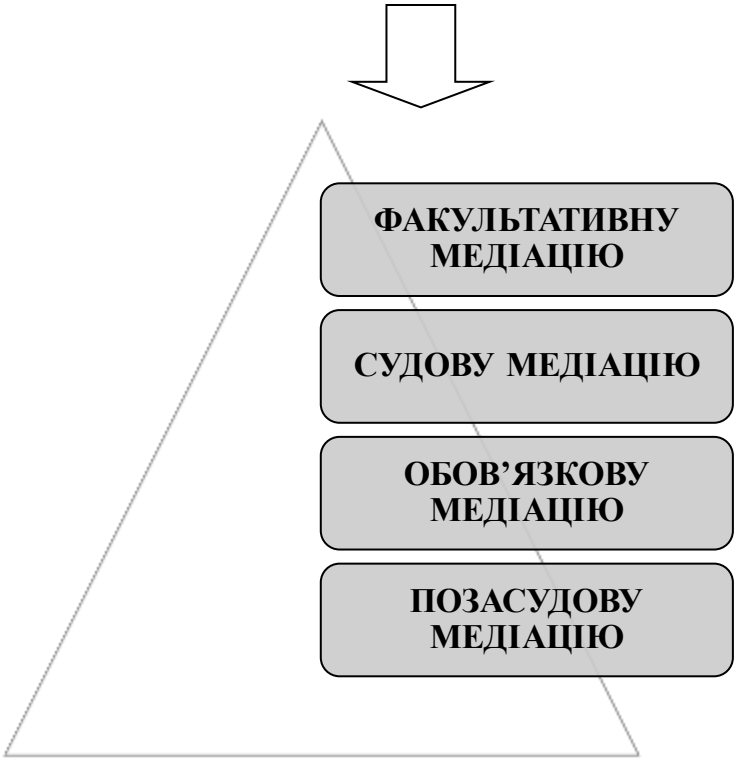
ЗАГАЛЬНОПРАВОВІ ПРИНЦИПИ – це принципи, які притаманні всім правовідносинам. До них належать принципи демократизму, гуманізму, законності, соціальної справедливості та ін.

МІЖГАЛУЗЕВІ ПРИНЦИПИ – це принципи медіації, які також застосовуються в суміжних галузях права. Це принцип диспозитивності, процесуальної рівності перед законом і судом, мови процесу, раціональної процесуальної форми тощо

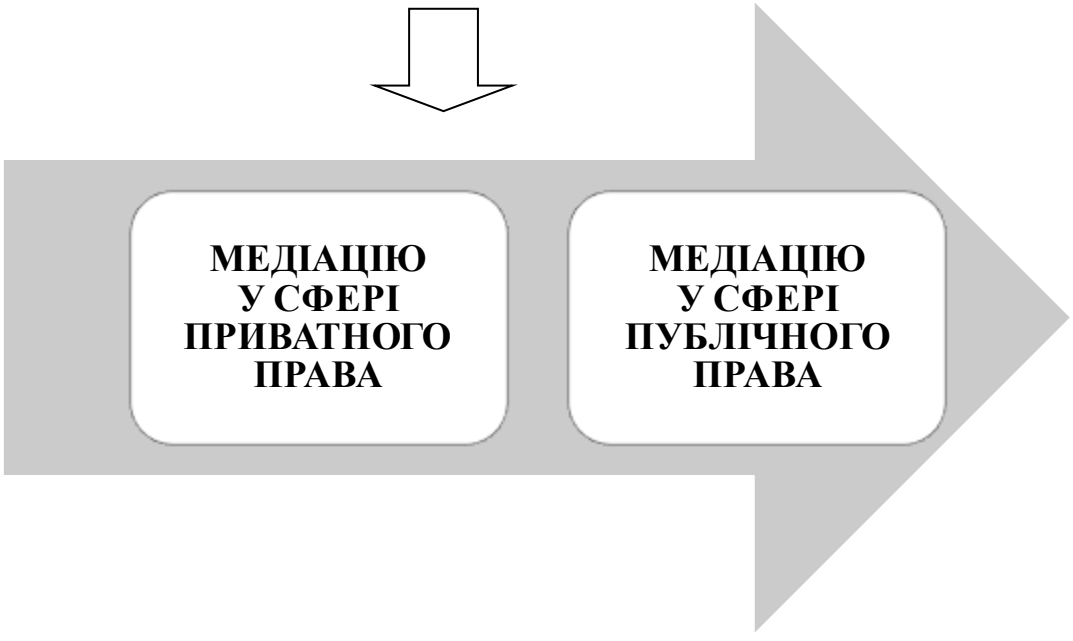
КОНКРЕТНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ – це принципи, які характерні для відносин медіації. До них належить принцип конфіденційності, добровільність співпраці, принцип рівноправності сторін, активності та самовизначення тощо

5.2. Види та моделі медіації

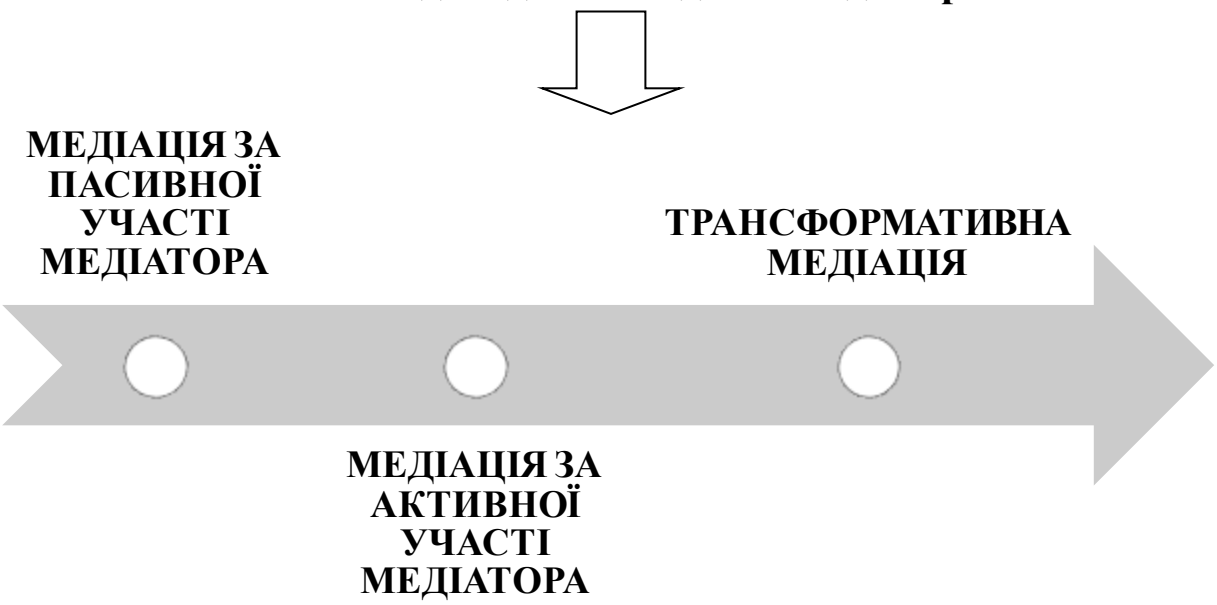
Залежно від обов'язковості застосування процедури медіації сторонами виділяють:



За належністю спірної ситуації до сфери правового регулювання розрізняють:

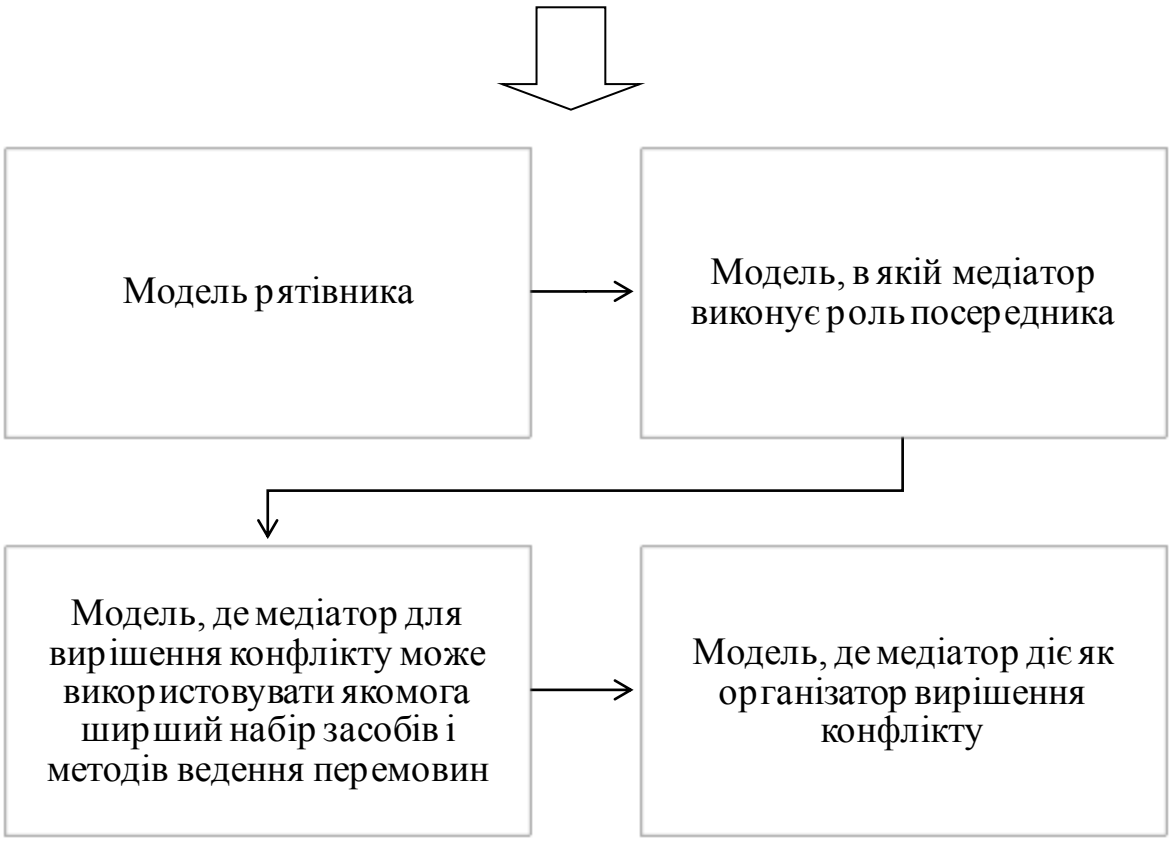


Залежно від моделі поведінки медіатора:



МОДЕЛІ МЕДІАЦІЇ

Залежно від ролі медіатора у процедурі медіації



5.3. Учасники медіації

СТОРОНИ МЕДІАЦІЇ – фізичні та юридичні особи, які задля вирішення наявного між ними конфлікту (спору) уклали договір з медіатором про надання ним послуг із медіації

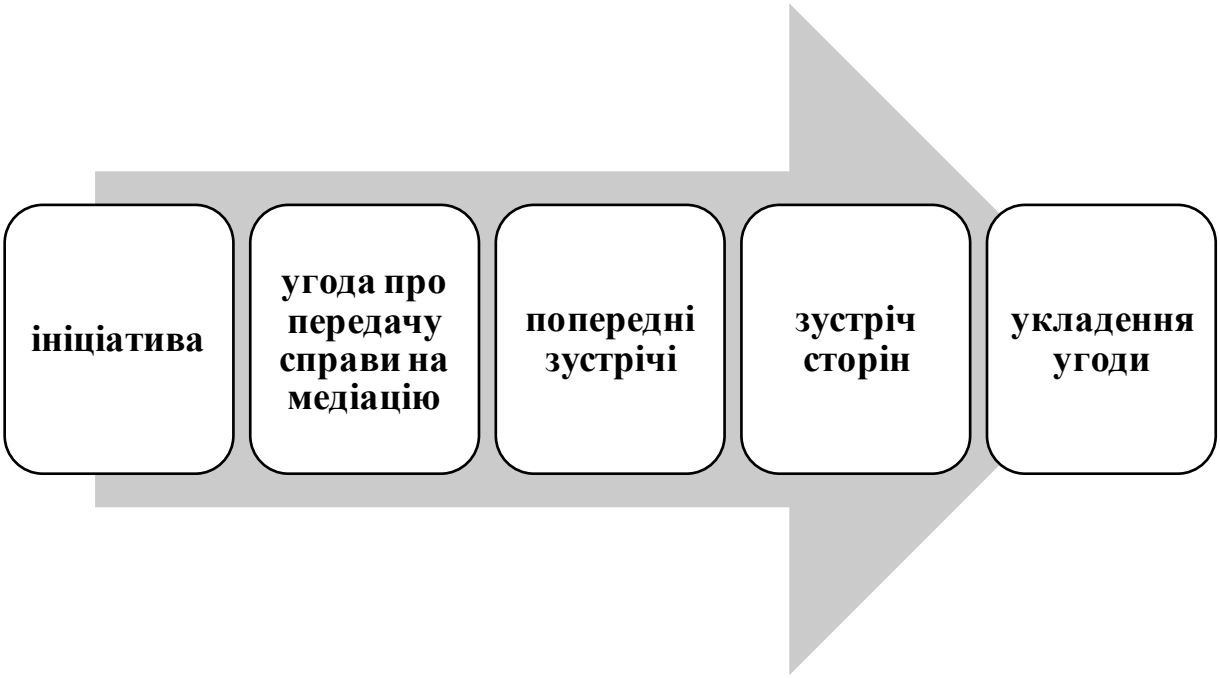
СТОРОНИ МЕДІАЦІЇ МАЮТЬ ПРАВО:

- За взаємною згодою обирати медіатора
- У будь-якій момент відмовитися від участі в медіації
- Брати участь у проведенні медіації
- Користуватися допомогою перекладача, експерта, інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації
- У разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду у встановленому законодавством порядку

ІНШІ УЧАСНИКИ МЕДІАЦІЇ:
• адвокат • експерт • перекладач • законні представники дитини

5.4. Медіаційна процедура

Г. М. ТУШИНА зазначає, що процедура мирного врегулювання спору, а саме процедура медіації в сучасних правових системах **складається з таких стадій:**



В. РЄЗНІКОВА ТА С. БАРАН ВИДІЛЯЮТЬ ЧОТИРИ СТАДІЇ МЕДІАЦІЇ:

1) ПОПЕРЕДНЮ (вступну), яка складається з підготовчого етапу (оцінка готовності сторін до медіації, пояснення правил проведення процедури) та етапу індивідуальних зустрічей (вивчення позицій учасників конфлікту, організація простору для проведення процедури, забезпечення взаємного спілкування сторін)

2) ВІДКРИВАЮЧУ (збір інформації, поступове налагодження переговорів між сторонами, пояснення сторін, виклад кожним із них власної позиції, визначення інтересів сторін конфлікту)

3) СЕРЕДНЮ (обговорення та пошук спільних взаємоприйнятних способів вирішення спорів)

4) ЗАКЛЮЧНУ (укладання угоди)

С. В. НЕСИНОВА ВИДІЛЯЄ ЧОТИРИ СТАДІЇ МЕДІАЦІЇ:



5.5. Нормативне регулювання медіації

Процедура медіації регламентується нормативно-правовими актами, вона є цілісною, чітко структурованою та водночас гнучкою

Велику роль у процесі легітимізації та запровадженні альтернативних способів вирішення спорів в Україні задля виконання її міжнародних зобов'язань та зміцнення авторитету в європейському правовому полі відіграло прийняття Закону України «Про медіацію», метою якого є здійснення правового регулювання медіації та закріплення стандартів етики у сфері медіації.

Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Дія прийнятого Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані із проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), зокрема цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення й у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим).

Законодавством можуть передбачатися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів).

Медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, а також під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Проведення медіації не впливає на перебіг позовної давності.

Медіація не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації.

Медіація припиняється:

1) укладенням сторонами медіації угоди за результатами медіації;

2) у зв'язку із закінченням строку проведення медіації та/або дії договору про проведення медіації;

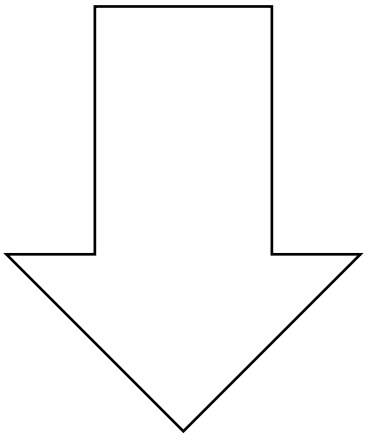
3) у разі відмови хоча б однієї зі сторін медіації або медіатора (медіаторів) від участі в медіації;

4) у разі визнання сторони медіації або медіатора (медіаторів) недієздатною особою або особою, цивільна дієздатність якої обмежена;

5) у разі смерті фізичної особи, яка є стороною медіації, або ліквідації юридичної особи, яка є стороною медіації;

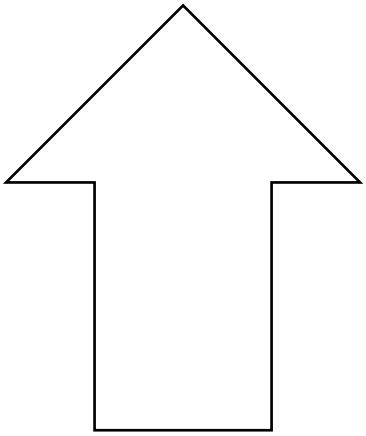
6) в інших випадках відповідно до договору про проведення медіації та правил проведення медіації.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ МЕДІАЦІЇ діляться на **два основні види** залежно від джерела їх закріплення:



Імперативні: ті, що закріплені в міжнародно-правових актах, які мають обов'язковий характер для держав, що приєдналися до них.

Диспозитивні: ті, що закріплені в міжнародних документах, які мають характер так званого «м'якого права», водночас не мають обов'язкової юридичної сили і застосування яких залежить від розсуду та волі суб'єктів правовідносин.



Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), прийняті Резолюцією № 40/22 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнята Резолюцією № 40/22 Генеральної Асамблеї ООН № 34 (40) від 29.11.1985

Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя» від 25.04.2005

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ МЕДІАЦІЇ



Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які види медіації вам відомі?
2. Які моделі медіації вам відомі?
3. Охарактеризуйте медіаційну процедуру.
4. Які міжнародні стандарти медіації вам відомі?
5. Визначте зміст етичних засад медіації.
6. Визначте особливості медіації в окремих сферах суспільних відносин.
7. Визначте особливості медіації в окремих сферах юридичної практики.

Тести

1. Яка Директива ЄС стала своєрідним каталізатором процесу формування правової бази інституту медіації:

а) Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах від 21.05.2008;

б) Про деякі аспекти медіації в сімейних справах від 21.01.1998;

в) Про деякі аспекти вирішення спорів у цивільному і комерційному праві від 05.09.2001;

г) Про заохочення примирення сторін конфлікту від 14.05.198;

д) Про міжнародну погоджувальну процедуру від 23.07.2000.

2. У якій країні Міністерство юстиції веде реєстр медіаторів, центрів медіації та інституцій, які готують людей цієї кваліфікації:

а) Чеській республіці;

б) Федеративній республіці Німеччини;

в) Словацькій республіці;

г) Великій Британії;

д) США.

3. У якому році було створено Національну асоціацію медіаторів України:

а) 2004;

б) 2009;

в) 2010;

г) 2014;

д) 2018.

4. У якому році було прийнято Європейський кодекс поведінки медіатора:

а) 2000;

б) 2002;

в) 2004;

г) 2008;

д) 2012.

5. Хто не є учасником медіації:

а) адвокат;

б) нотаріус;

в) експерт;

г) перекладач;

д) законні представники дитини.

6. До організаційних принципів медіації не відносять:

а) добровільність;

б) поінфомованість;

в) структурованість;

г) нейтральність;

д) незалежність та неупередженість.

7. До процедурних принципів не відносять:

а) нейтральність;

б) конфіденційність;

в) рівність прав;

г) структурованість;

д) активність та самовизначення.

8. Які зобов'язання мають сторони медіації:

а) добросовісно виконувати договір про проведення медіації та угоду за результатами медіації;

б) відмовитися від медіатора;

в) за взаємною згодою обирати медіатора;

г) брати участь у проведенні медіації;

д) у будь-якій момент відмовитися від участі в медіації.

9. Які права мають сторони медіації:

а) повідомляти іншу сторону та медіатора про обставини, які унеможливлюють проведення медіації;

б) вступити до процедури медіації з чесними намірами і поводитися в її процесі відповідно до правил медіації;

в) добросовісно виконувати договір про проведення медіації та угоду за результатами медіації;

г) брати участь у проведенні медіації;

д) повідомляти іншу сторону та медіатора про обставини, які унеможливлюють продовження медіації.

10. У договорі про проведення медіації не зазначаються:

а) строки та місце проведення медіації;

б) відомості про медіатора;

в) умови конфіденційності інформації щодо медіації;

г) гонорар медіатора;

д) інформація про предмет конфлікту.

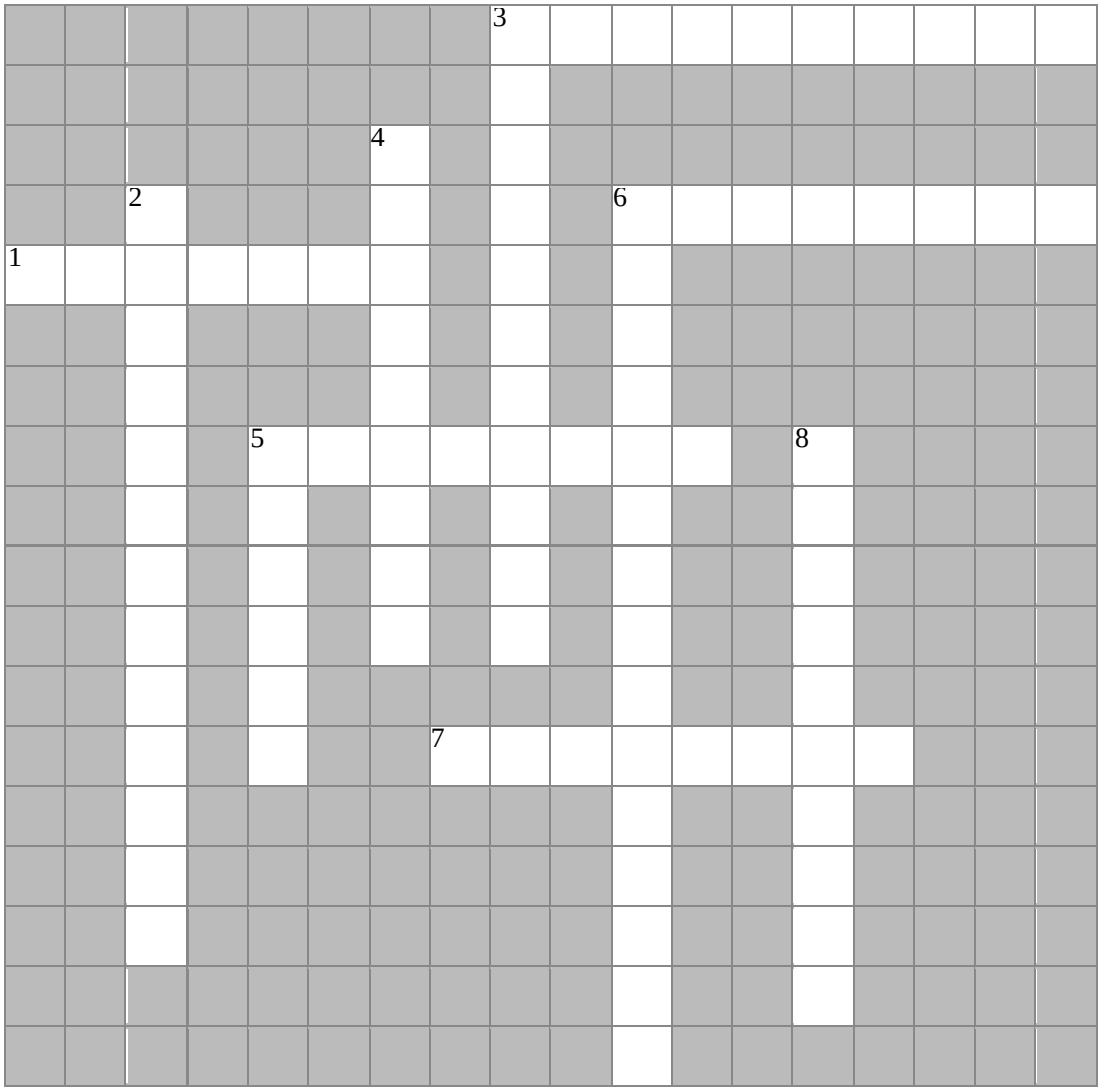
Практичне завдання

Бєлкіна прийнята на роботу в плановий відділ треста економістом за працею. Але зважаючи на її знання, досвід роботи адміністрація поклала на неї, з метою ущільнення робочого дня, додаткові обов'язки: складання посадових інструкцій для заводського адміністративного персоналу; розробку проєкту плану за працею; надання допомоги старшему бухгалтеру під час складання річного балансу; постійне представництво в комісії за трудовими суперечками і в комісії, яка проводить інвентаризацію споруд.

У своїй заяві в КТС Бєлкіна, послалась на те, що доручені їй завдання виходять за межі її трудової функції.

Чи доцільною є медіація в такій ситуації?

Кросворд



По горизонталі:

1. Фізичні та юридичні особи, які задля вирішення наявного між ними конфлікту (спору) уклали договір з медіатором про надання останнім послуг з медіації.

3. У випадку розв'язання конфлікту / спору та/або усунення / відшкодування спричиненої шкоди між медіатором та сторонами конфлікту / спору, які є отримувачами соціальної послуги посередництва (медіації), укладається угода про ...

5. Один із способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – медіатора, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного для них врегулювання конфлікту.

6. Зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій або поглядів опонентів-суб'єктів соціальної взаємодії.

7. Спеціально підготовлений нейтральний та незалежний фахівець, який допомагає сторонам конфлікту (спору) у його врегулюванні, організовує та проводить медіацію.

По вертикалі:

2. Синонім до слова *медіація*.

3. Процедура з налагодження контактів зі сторонами, організація простору для проведення медіації.

4. Залежно від інтеграції в судову систему держави розрізняють ______ та позасудову медіації.

5. Абстрактна теоретична конструкція, яка відображає процедурні особливості проведення медіації (добровільність чи обов'язковість), рівень інтеграції в судову систему держави, тип переговорів між сторонами, які конфліктують, у поєднанні з медитативною технікою медіатора й обсягу компетенції медіатора під час проведення процедури з урегулювання конфлікту.

6. Принцип, відповідно до якого все, що відбувається на медіації, не розголошується ні медіатором, ні сторонами.

8. Етап медіації, на якому відбувається виявлення інтересів кожного учасника конфлікту та з'ясування потреб, що приховані за виявленими інтересами.

Термінологічний словник

МЕДІАЦІЯ – структурована добровільна та конференційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення.

МЕДІАТОР – незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо ухвалення рішення за сутністю конфлікту (спору).

СТОРОНИ МЕДІАЦІЇ – фізичні, юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи організації, що забезпечує проведення медіації, з метою врегулювання конфлікту (спору) між ними за допомогою медіації.

УЧАСНИКИ МЕДІАЦІЇ – сторони медіації, медіатор (медіатори), особи, які за домовленістю сторін медіації залучені до процесу медіації, зокрема законні представники, захисники, перекладачі, експерти та інші особи.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Альтернативні способи вирішення спорів / за заг. ред. Ю. Д. Притики. Харків: Право, 2019. 264 с.

2. 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: ХУУП, 2017. 234 с.

3. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах: міжнародний документ від 21.05.2008. № 2008/52/ЄС.

4. Конфліктологія та медіація: навч. посіб. / уклад. В. І. Докаш; Чернів. нац. ун-т ім. Юрія Федьковича. Чернівці: ЧНУ; Рута, 2018. 247 с.

5. 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.

Додаткові

6. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія / Н. А. Мазаракі; Київ. нац. торг.-екон. ун-т, [Ін-т законодавства ВР України]. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 275 с.

7. Михальський Ю. Інститут медіації в Україні та за кордоном. *Юридична газета*. 2011. № 5 (270).

8. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.

9. Йосипенко С. Т. Медіація як спосіб вирішення спорів у приватно-правових відносинах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ: Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2019. 19 с.

10. Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере / И. А. Бельская [и др.]; под ред. У. Хелльманна [и др.]. Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. 231 с.

11. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / под ред. Р. Буша, Д. Фолджера. Киев: Изд. Захаренко В. А., 2007. 264 с.

Інформаційні ресурси

12. Біцай А. Моделі медіації у світі та перспективи для України. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/19.pdf

13. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі. URL: http://oaji.net/articles/2014/976-1415035302.pdf

14. Практичне застосування медіації: практично-методичний посібник викладача / укл. В. Каневська, К. Наровська. Київ, 2016. URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Curriculum_Mediation_print.pdf

15. Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti

16. Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. URL: http://www.inprojournal.org/wpcontent/uploads/2017/06/117Kovalenko-T.pdf

17. Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України. URL: http://yurgazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html

18. Медиация как альтернативный метод разрешения конфликтов. История и современность. URL: http://mosmediator.narod.ru/index/0-686

19. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січ. 1998 р. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2%84%96%20R%20(98)%201.pdf

20. Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 679 засіданні заступників міністрів 15 верес. 1999 р. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2 %84%96%20R%20(99)%2019.pdf

21. Рекомендація Rec (2001)9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 5 верес. 2001 р. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7422842a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2001)%209.pdf

22. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 верес. 2002 р. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2002)%2010.pdf

Зарубіжні видання

23. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quartely*. 2008. Vol. 26. № 1. P. 97–123.

24. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

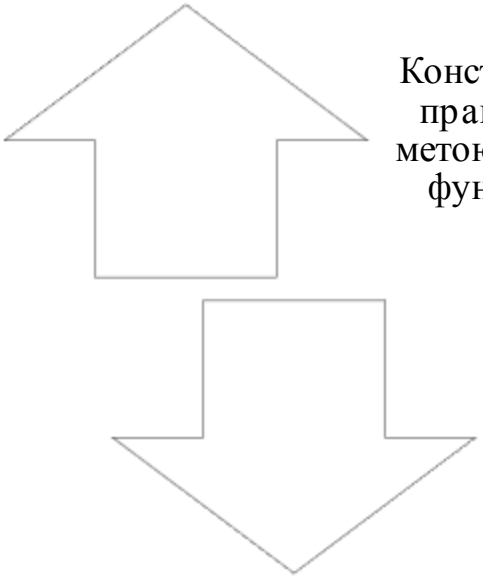
25. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

26. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

ТЕМА 6
ПРАВОВИЙ СТАТУС МЕДІАТОРА

6.1. Медіація в діяльності адвоката.
6.2. Модель медіації, яка використовується в Україні.
6.3. Міжнародні стандарти медіації.
6.4. Права та обов'язки медіатора.

6.1. Медіація в діяльності адвоката



Конституцією України кожному гарантується право на професійну правничу допомогу. З метою виконання цієї надважливої соціальної функції в Україні діє інститут адвокатури.

Водночас в умовах сьогоднішніх реалій захист прав та свобод громадян у державі можливий не тільки за допомогою юрисдикційних органів та правозахисних інститутів, а й альтернативних способів вирішення спорів, серед яких особливе місце посідає медіація.

Підвищення інтересу до медіації є цілком закономірним, це зумовлено кількома факторами:

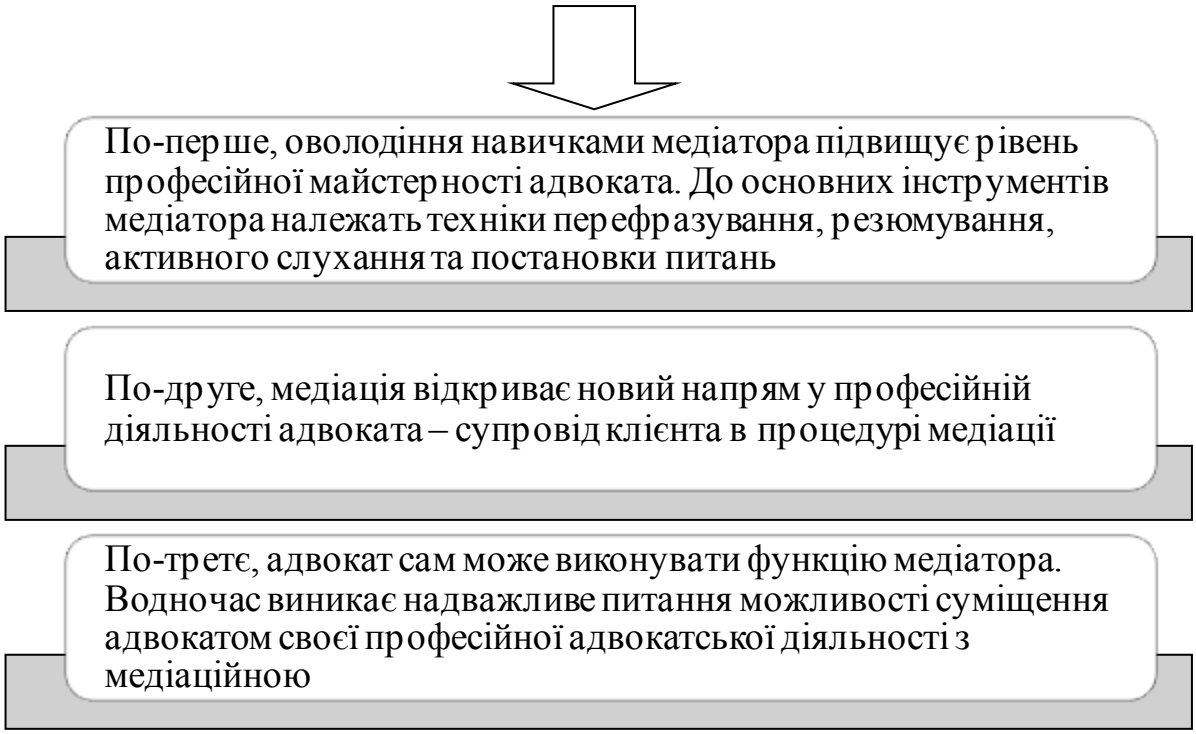
прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII, яким до процесуального законодавства введена процедура врегулювання спору за участю судді, а також передбачене стимулювання сторін до мирного врегулювання спору

суттєве підвищення ставок судового збору, реалізація в Україні за підтримки міжнародних організацій різноманітних проєктів, направлених на забезпечення доступу до правосуддя шляхом сприяння розвитку альтернативних способів розв'язання спорів тощо

Значною мірою на підвищення інтересу адвокатів та інших правників до медіації вплинуло прийняття в листопаді 2016 р. Закону України «Про медіацію».

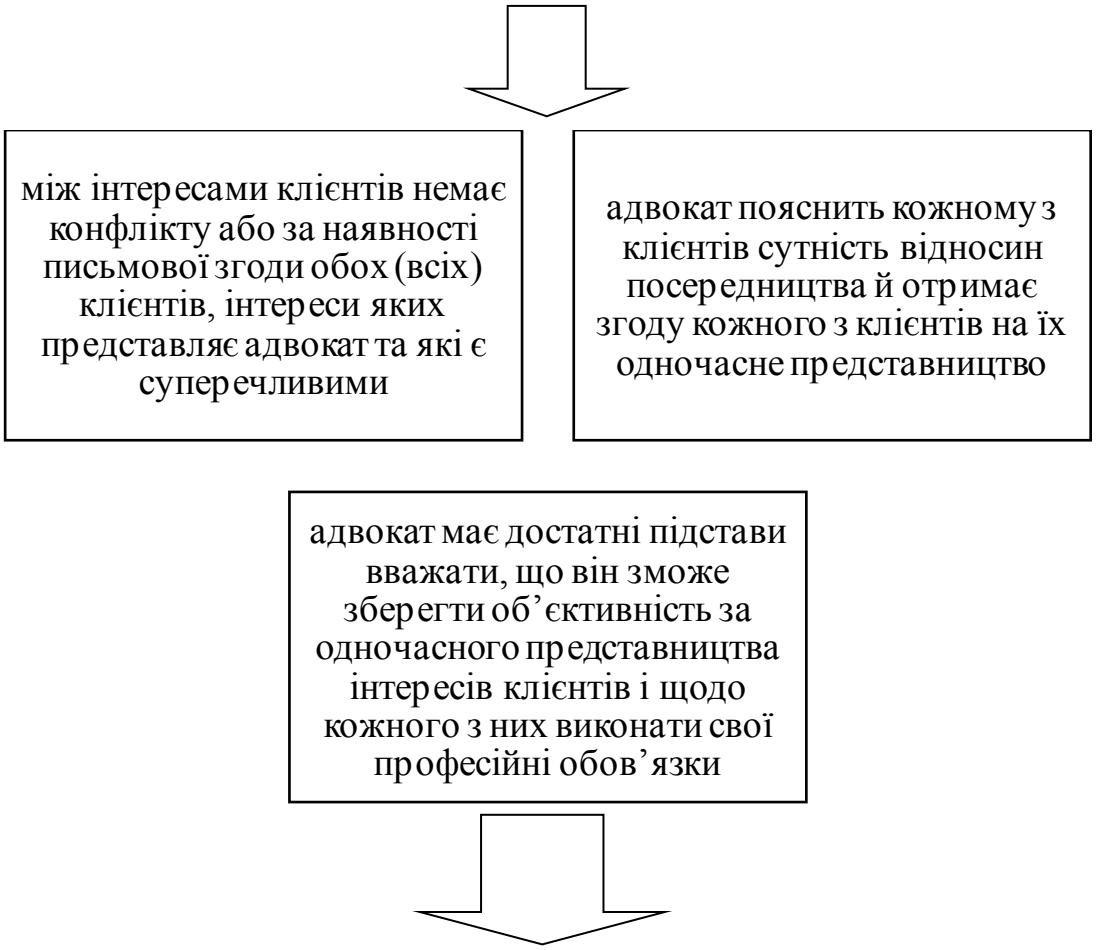
Практика багатьох європейських країн свідчить, що нині застосування адвокатами медіативних технік та навичок медіатора є поширеним явищем. Це зумовлене тим, що врегулювання спору за допомогою медіації має низку переваг і для клієнтів, і безпосередньо для самого адвоката, бо дає йому змогу підвищити свою конкурентоспроможність на сучасному ринку праці.

ЗАВДЯКИ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ АДВОКАТІВ ВІДКРИВАЮТЬСЯ ТАКІ МОЖЛИВОСТІ В ЇХНІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ



Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI) адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Вона здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів

У ст. 21 Правил адвокатської етики визначені умови, за яких адвокат може стати посередником між клієнтами. Зокрема це можливо в тих випадках, коли:



У частині 2 цієї ж статті зазначено, що її положення не поширюються на виконання адвокатом функцій медіатора. У цьому випадку дії адвоката мають відповідати етичним засадам медіації, визнаним на міжнародному рівні, а також основним принципам адвокатської етики.

Аналіз вказаної норми свідчить, що адвокат має право бути медіатором. Важливим у такому випадку є дотримання адвокатом-медіатором не лише етичних засад адвокатської діяльності (зокрема, щодо конфлікту інтересів), але й етичних засад медіації. Орієнтиром для адвоката під час виконання функцій медітора має бути Європейський кодекс етики медіаторів, який визначає етичні засади здійснення медіаційної діяльності та низку обов'язкових принципів – незалежність, неупередженість, конфіденційність тощо

Законодавство України дає можливість використовувати інструменти медіації в діяльності адвоката. Крім того, відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI, медіація є одним із видів правових послуг. Надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення, є правовою допомогою

На підставі аналізу положень законодавства можна дійти висновку, що медіація є видом правових послуг, що є наданням правової допомоги. Водночас надання правової допомоги є адвокатською діяльністю. Отже, медіація може бути віднесена до видів адвокатської діяльності.

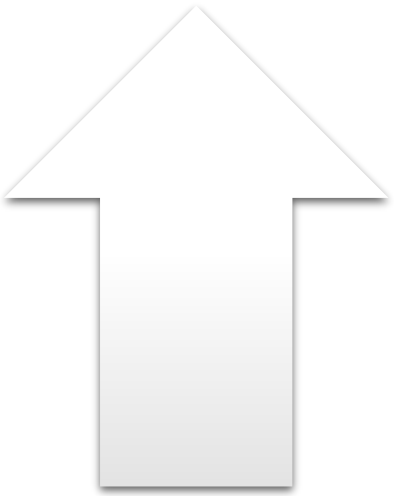
ХАРАКТЕРНІ ВІДМІННОСТІ В РОБОТІ АДВОКАТА І МЕДІАТОРА

МЕДІАТОР	АДВОКАТ
• головним завданням медіатора є допомога сторонам конфлікту в розумінні їхніх реальних потреб та інтересів; • він скеровує всі свої зусилля на відновлення між сторонами здатності конструктивно спілкуватися між собою з метою формування загального розуміння проблеми та прийняття точки зору іншої сторони; • він сприяє у пошуку рішення, яке було б взаємовигідним та взаємоприйнятним для обох сторін; • медіатор має бути незалежним від сторін і не мати зацікавленості в змістовому аспекті вирішення спору	• адвокати, здійснюючи представництво інтересів свого клієнта, зазвичай намагаються схилити суддю на свій бік та представити позицію іншої сторони в найбільш невигідному світлі; • адвокат має право надавати одній зі сторін або кожній з них окремо вказівки та рекомендації щодо варіантів урегулювання спору, а також оцінювати правове становище сторін медіації

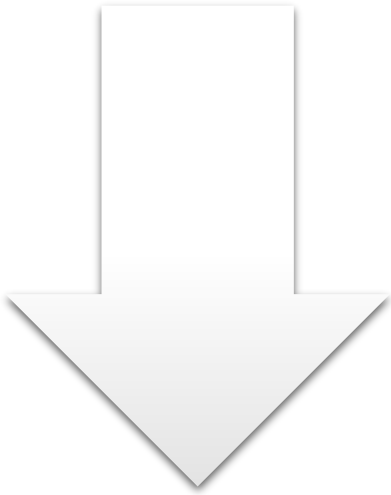
Можливість суміщення статусу адвоката з медіаційною діяльністю сьогодні є переважно питанням сфери професійної адвокатської етики.

Водночас, якщо брати до уваги розширення прав громадян з урахуванням проблем державного правосуддя та рівня конфліктної напруженості, інтеграція медіації в українську правову систему виявляється важливим завданням не лише для інститутів громадянського суспільства, але й для держави.

6.2. Модель медіації, яка використовується в Україні



Практика медіації на міжнародному рівні і навіть на рівні будь-якої з країн є вельми різноманітною. Медіація є надзвичайно гнучкою процедурою з невисокою формалізацією та відзначається відсутністю жорсткої структурованості порівняно з тим же судовим процесом.



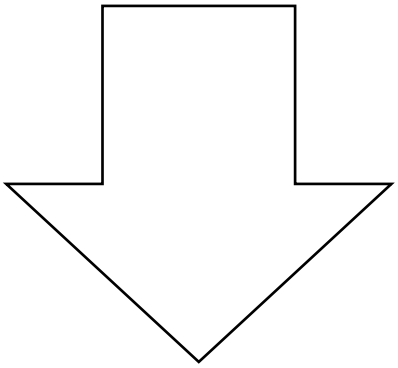
Крім вирішення конкретного правового спору, сторони в медіації можуть шукати шляхи до задоволення цілого спектру їхніх потреб та при цьому передбачати досягнення інших, додаткових цілей. Як засіб вирішення спорів та примирення, медіація може застосовуватися у різних соціальних і правових контекстах.

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

Медіатор, як правило, може пройти різні форми підготовки, бути «вихідцем» із певного професійного середовища (наприклад, бути суддею, адвокатом, нотаріусом, учителем, психологом, соціальним працівником, інженером, архітектором, ІТ-фахівцем тощо). Крім того, він може володіти найрізноманітнішим культурним досвідом, навичками й стилями роботи зі сторонами конфлікту. Усі ці фактори ускладнюють завдання визначення, опису й класифікації практики медіації та її окремих моделей.

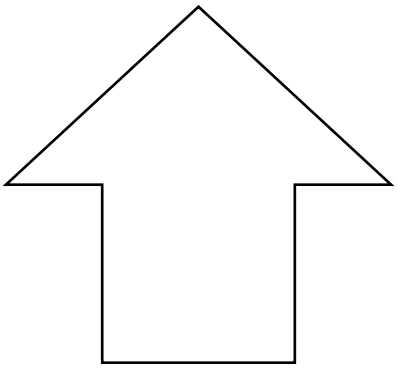
Усі учасники медіації, сторони спору, їхні представники, а головне – самі ж медіатори, мають чітко усвідомлювати, яку модель медіації їм краще обрати для вирішення конкретного спору, яку роль вони відіграють у медіаційних перемовинах, чого їм варто очікувати від процесу, яким має бути їхній внесок у кінцевий результат медіації

МОДЕЛЬ МЕДІАЦІЇ – це ідеалізований / умовний опис набору певних технік, інструментів, прийомів і стратегій, які застосовуються медіатором, а також стилю його поведінки й способу взаємодії з учасниками медіації, що характеризує перебіг медіаційних переговорів, рівень впливу медіатора на процес ухвалення рішень сторонами спору та методи досягнення цілей медіації





Гнучкість та мультиваріативність практик, які можна позначити узагальненим терміном «медіація», об'єктивно продукує різні підходи до класифікації моделей медіації



Деякі вітчизняні автори пропонують застосовувати формальний зв'язок такого виду альтернативного вирішення спорів із судовим процесом як критерій виокремлення різних моделей медіації.

Відповідно до вказаного критерію розрізняють такі моделі:

приватну (позасудову) медіацію, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом



присудову медіацію, для якої притаманна певна координація із судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції



медіацію в межах судового процесу, для якої властивий локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом

Н. Грень до останньої моделі відносить нещодавно запроваджений в Україні інститут урегулювання спору за участю судді, яке проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті і можливе в межах адміністративного, господарського чи цивільного судочинства. Однак, як слушно зауважує Л. Романадзе, інститут урегулювання спору за участю судді варто розглядати лише як нову в українській практиці гібридну примирну процедуру, що не є медіацією

МОДЕЛІ МЕДІАЦІЇ ЗАЛЕЖНО ВІД РОЛІ МЕДІАТОРА У ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ

Модель рятівника, де медіатор, не маючи спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти

Модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною у спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін однієї до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо

Модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати якомога ширший набір засобів та методів ведення перемовин, зокрема вдаватися до певного маніпулювання сторонами

Модель, де медіатор виступає організатором вирішення конфлікту. Це найбільш застосовувана нині модель медіації у світовій практиці

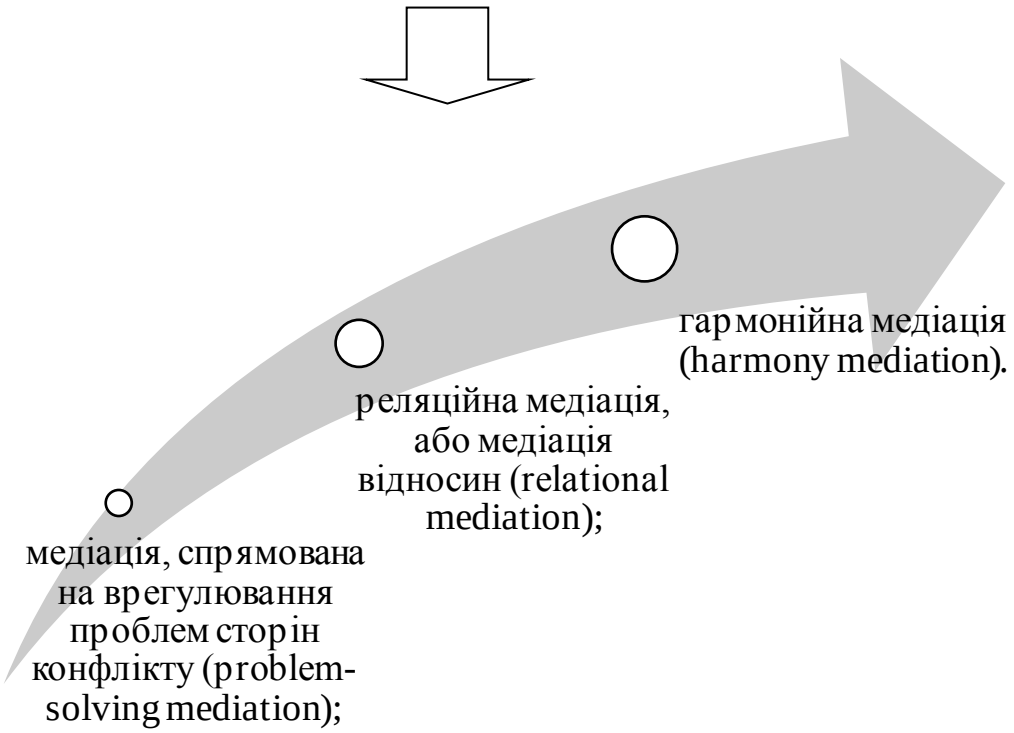
Л. Ріскін згрупував усі наявні практики та стилі роботи медіаторів залежно від двох критеріїв: ролі медіатора в процедурі та способу визначення проблемного поля медіації. У результаті застосування вказаних критеріїв з'явилася відома серед медіаторів *сітка медіаційних технік Л. Ріскіна*.

СІТКА Л. РІСКІНА

Оціночна медіація з вузьким предметом. Медіатор: ✓ схиляє сторони до «вузьких» за змістом позиційних переговорів; ✓ пропонує угоду з урегулювання спору, засновану на позиціях сторін; ✓ прогнозує варіанти вирішення спору судом; ✓ дає оцінку сильним і слабким сторонам у позиціях учасників конфлікту	**Фасилітаційна медіація з вузьким предметом. Медіатор:** ✓ допомагає сторонам в оцінці пропозицій; ✓ допомагає сторонам формувати та обмінюватись «широкими» (заснованими на інтересах) пропозиціями; ✓ допомагає сторонам виробити варіанти вирішення спору, що відповідають їхнім інтересам; ✓ допомагає сторонам зрозуміти власні інтереси
Оціночна медіація з широким предметом. Медіатор: ✓ заохочує сторони до переговорів із широким предметом, заснованих на інтересах сторін; ✓ бере участь у розробленні та пропонує широку за змістом угоду з урегулювання спору (засновану на інтересах) прогнозує вплив ситуації з неврегулювання спору на інтереси сторін; ✓ намагається дізнатися про інтереси сторін	**Фасилітаційна медіація із широким предметом. Медіатор:** ✓ допомагає сторонам в оцінці пропозицій; ✓ допомагає сторонам формувати та обмінюватись «вузькими» (позиційними) пропозиціями; ✓ запитує про можливі наслідки неврегулювання спору; ✓ запитує про можливі варіанти судового чи іншого вирішення спору; ✓ запитує про сильні і слабкі сторони в позиціях учасників конфлікту

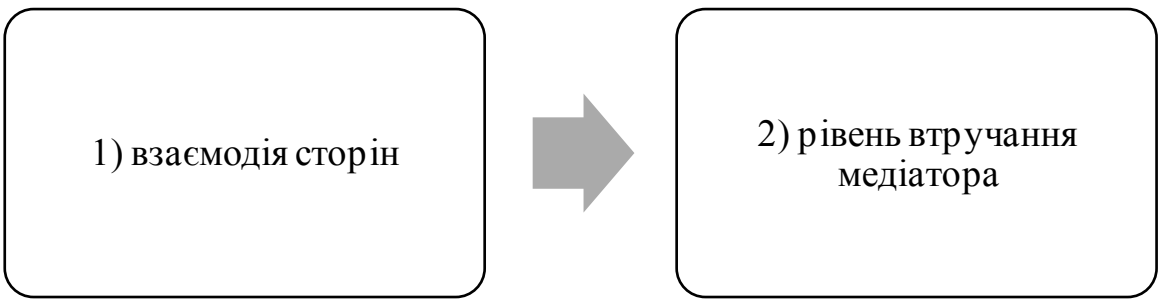
Б. БУШ та Д. ФОЛДЖЕР ВИКОРИСТОВУЮТЬ ДЕЩО ІНШИЙ ПІДХІД

Хоча у своїй практиці та дослідженнях автори надають перевагу саме трансформативній медіації, однак загалом вони визначили три практичні моделі медіації, які можна розрізняти залежно від конкретної філософії та цільових установок самого процесу:



Н. АЛЕКСАНДЕР, РОЗВИВАЮЧИ ПІДХІД Л. РІСКІНА,

розробила власну розгорнуту мета-модель медіації на основі двох критеріїв:



Вона розрізняє шість конкретних моделей медіації та три переговорні техніки, у межах яких вони реалізуються.

Усі вищенаведені класифікації моделей медіації, з певною мірою умовності й **на основі узагальнення їхніх функціональних характеристик, можна об'єднати у три різновиди**, а саме:



В умовах фасилітаційної медіації медіатор структурує процес надання сторонам допомоги в досягненні взаємоприйнятного рішення. Він ставить запитання, з'ясовує та перевіряє погляди сторін на спір, виявляє інтереси, що приховуються за заявленими в переговорах позиціями сторін, допомагає їм у пошуку й аналізі можливих шляхів вирішення спору

Трансформативна медіація головною своєю метою вбачає не так вирішення конкретного спору, як позитивні зміни в поведінці його сторін, відновлення та нормалізацію відносин між ними загалом. Трансформативна медіація ґрунтується на таких цінностях, як «максимальне розширення можливостей» сторін конфлікту та «визнання» кожною з них потреб, інтересів, цінностей і точок зору одна одної

Медіатор, який сповідує оціночний стиль у медіації, допомагає врегулювати спір шляхом демонстрації сторонам слабких та сильних факторів у їхніх аргументах і позиціях, а також прогнозує можливі варіанти вирішення справи судом. Оціночний медіатор вважає за доцільне надавати сторонам поради й рекомендації, схильний висловлювати власні думки з приводу спору, досить часто відіграє в медіації роль експерта в тій галузі, де виник спір

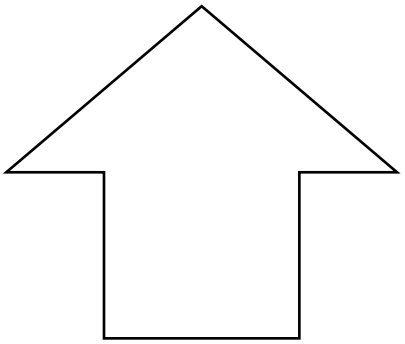
Незважаючи на розмаїття медіаційних практик, досить часто медіатори, особливо новачки, стають «прихильниками» якоїсь однієї моделі, вдаючись до її некритичного застосування не беручи до уваги предмет та зміст спору чи особливості його учасників. Важливо пам'ятати, що медіаторам не варто ставати заручниками жодної з моделей медіації, оскільки будь-який спір, причини й обставини його виникнення, сторони, їхні потреби та інтереси завжди є унікальними й неповторними, тому навряд чи можливо віднайти універсальний рецепт для вирішення конфліктів між людьми.

6.3. Міжнародні стандарти медіації

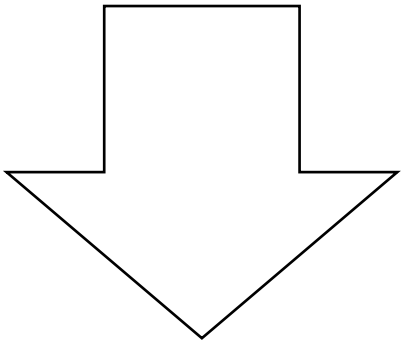
Сучасна медіація пов'язана з рухом, що виник у США в 1970-х роках, в Австрії і у Великобританії в 1980-х, а в 1990-х набув поширення в більшості систем цивільного права країн Європи. Прикметним є те, хто підтримував цей рух і на якому етапі перебуває медіація сьогодні. У США медіація була ініціативою академічних кіл, у Сінгапурі – ділових, у Нідерландах – уряду, а у Словенії – судів. Очевидно, що в більшості юрисдикцій Європи явище медіації все ще перебуває на початковій стадії. Важливо також те, що поділ «цивільне право – загальне право», заснований на різниці у сприйнятті, набагато більш ілюзорний, ніж реальний.

У світлі медіації особливої уваги заслуговують такі відмінності між судовими процесами по загальному праву і цивільному праву:

- ✓ у країнах загального права судовий розгляд відбувається аж наприкінці спору;
- ✓ суд присяжних встановлює та оцінює факти;
- ✓ судовий процес включає стадію представлення документів, що, зокрема, передбачає вимогу до протилежної сторони надати документи і показання свідків до розгляду справи в суді, і заслуховування свідків протилежної сторони до і під час розгляду;
- ✓ судді вирішують певні питання права під час судового слідства та постановляють ухвали за клопотанням сторін;
- ✓ адвокати отримують погодинну оплату за участь у справі, що вповільнює процес і збільшує судові витрати;
- ✓ кожна сторона несе власні судові витрати незалежно від результатів вирішення справи;
- ✓ до стадії судового розгляду доходить лише кілька відсотків справ; вартість позову часто виявляється набагато нижчою за операційні витрати.



Медіація швидко поширилася в багатьох країнах загального права, таких як США, Австралія, Канада, Англія і Уельс.

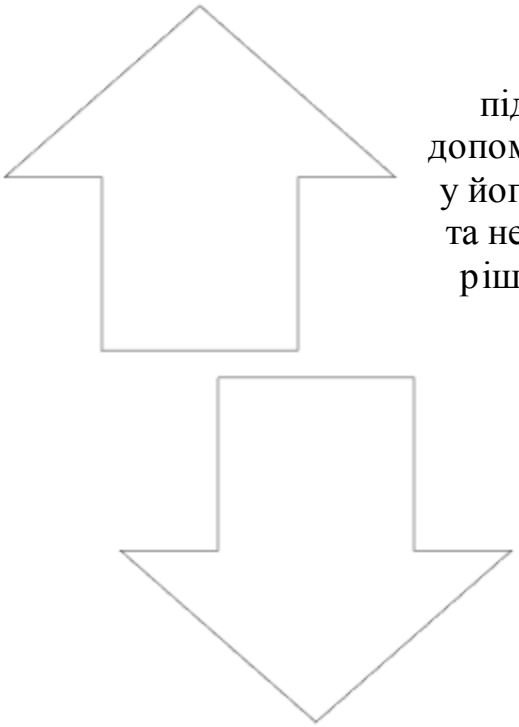


У цих країнах медіацію практикують і в приватному секторі, і в різних програмах, що мають зв'язок із судами, внаслідок чого жодна категорія правових спорів не виключена зі сфери потенційного застосування альтернативного вирішення спору і, зокрема, медіації.

Одним із пріоритетних завдань Ради Європи та Європейського Союзу є допомога державам-членам у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та в розробці альтернативних методів розв'язання спорів.

Така допомога насамперед полягає у виробленні стандартів, держави-члени повинні привести своє законодавство у певну відповідність до них на підставі взятих правових зобов'язань.

6.4. Права та обов'язки медіатора



МЕДІАТОР – спеціально підготовлений посередник, який допомагає сторонам конфлікту (спору) у його врегулюванні шляхом медіації та не має повноважень на ухвалення рішення по суті конфлікту (спору).

МЕДІАТОР є незалежною, нейтральною та неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, проводити переговори та досягти порозуміння щодо шляхів виходу з конфлікту та укладення відповідної угоди.

ПІДГОТОВКА МЕДІАТОРА. Медіатором за умов успішного проходження спеціальної підготовки може стати будь-яка людина.

В Україні більшість медіаторів, як правило, має вищу освіту (психологічну, педагогічну, юридичну, медичну тощо) і додатково до неї пройшли спеціальну підготовку.

Для початку практикування медіації обсягом підготовки вважалося 40 годин теоретичного та практичного навчання базовим навичкам медіатора (саме така модель підготовки медіаторів властива США). Однак 25-річна історія підготовки медіаторів в Україні та узагальнення практики їхньої роботи довели, що повний обсяг компетентностей медіатора набути за такий короткий строк неможливо.

Базова підготовка медіатора повинна здійснюватися за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, зокрема не менше 45 годин практичного навчання.

Програма базової підготовки медіатора має включати теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок.

Підготовка медіаторів, крім базової, може включати спеціалізовану підготовку відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності.

Після проходження базової та/або спеціалізованої підготовки та підтвердження набутих компетентностей видається відповідний сертифікат

Згідно з Класифікатором професій України медіатор – це фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичний сфері (код професії 2442.2).

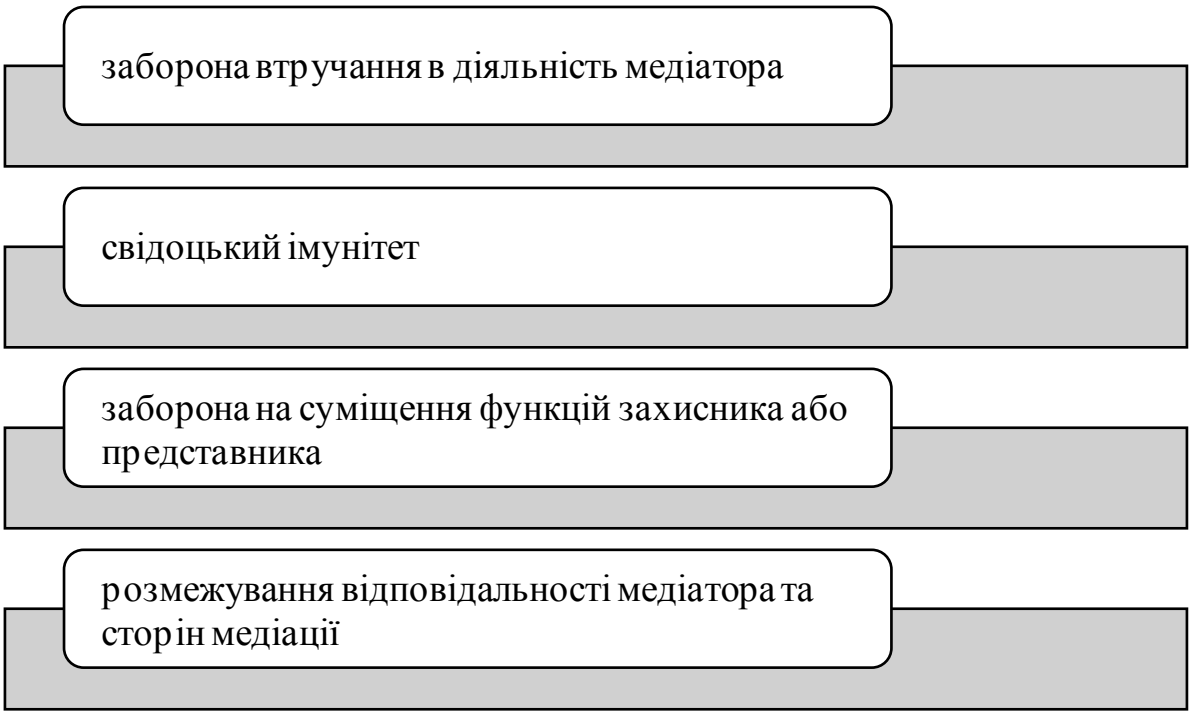
Медіатор може надавати послуги з медіації на платній чи безоплатній основі, за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, через об'єднання медіаторів або індивідуально.

Медіатор проводить медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець.

Медіатор, який проводить медіацію індивідуально, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові (за наявності).

ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА НЕЙТРАЛЬНОСТІ МЕДІАТОРА

Активність сторін і водночас гарантування нейтральності медіатора забезпечуються такими положеннями:



Вітчизняна модель професійної підготовки медіатора та регулювання його діяльності повністю відповідає сучасним уявленням про роль медіатора як організатора та фасилітатора діалогу між конфліктуючими сторонами.

У зв'язку з цим виокремлюють кілька функцій медіатора.

ФУНКЦІЇ МЕДІАТОРА (цей перелік не є вичерпним):

ДІАГНОСТИЧНА
Медіатор здійснює діагностику конфлікту на предмет його медіабельності з метою вирішення питання про можливість власного входження до процедури медіації

ОРГАНІЗАЦІЙНА
Медіатор організовує проведення переговорів і керує ними

ОСВІТНЬО-ІНФОРМАЦІЙНА
Медіатор інформує сторони та інших учасників медіації про процедуру, принципи та правила медіації, її можливості та переваги

ПІДТРИМУВАЛЬНА
Медіатор формує та підтримує атмосферу довіри та співпраці сторін, надає сторонам медіації психологічну підтримку, заохочуючи їхні прагнення до співробітництва у вирішенні конфлікту взаємовигідним для них способом

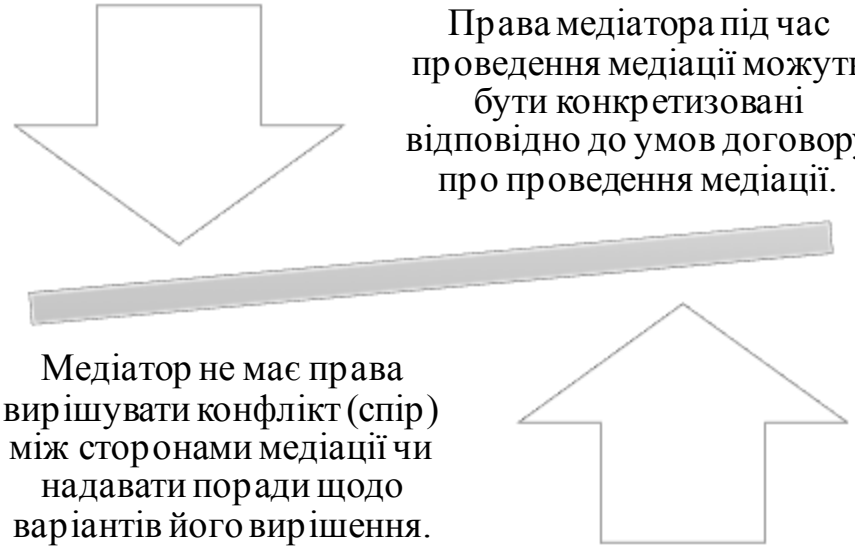
ТРАНСЛЯЦІЙНА
Застосовуючи техніки активного слухання, медіатор дає можливість сторонам бути почутими одна одною

ПРИМИРНА
Медіатор концентрує увагу сторін на тому, що їх об'єднує або, принаймні, становить спільний інтерес

ПРАВА МЕДІАТОРА

Під час проведення медіації медіатор має право:

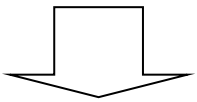
отримувати інформацію про конфлікт (спір), до допомоги в урегулюванні якого він запрошений, від сторін конфлікту (спору), державних органів, посадових осіб в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації	самостійно визначати методику проведення медіації за умов дотримання законодавства про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



ПІД ЧАС МЕДІАЦІЇ МЕДІАТОР ЗОБОВ'ЯЗАНИЙ:

- дотримуватися вимог законодавства та етичних засад медіації
- перевірити повноваження захисників, представників та або законних представників сторін медіації
- повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможливлюють його участь у медіації
- інформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації
- керувати процедурою медіації
- звертати увагу сторін на можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), особливо з юридичних питань, що пов'язані з медіацією, складанням угоди за результатами медіації та її реалізацією

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МЕДІАТОРА



Зважаючи на те, що порядок проведення медіації визначається не тільки правовими, а й етичними нормами, відповідальність медіатора має подвійну природу: вона може мати як моральний, так і правовий характер

У позитивному (проспективному) плані відповідальність медіатора означає обов'язок медіатора неухильно дотримуватися норм законодавства та етичного кодексу медіатора, докладаючи всіх можливих зусиль для організації та проведення ефективних конструктивних переговорів сторін медіації

У негативному (ретроспективному) аспекті відповідальність медіатора означає настання негативних наслідків для медіатора в разі порушення ним правових або етичних норм, якими регулюється проведення медіації

Крім того, медіатор, який є членом об'єднання медіаторів, несе професійну корпоративну відповідальність, визначену статутом та/або положенням об'єднання, або дисциплінарну відповідальність

В Україні в разі порушення медіатором зобов'язань за договором про проведення медіації він несе цивільно-правову відповідальність відповідно до умов договору та законодавства. Підставою для цивільно-правової відповідальності можуть бути порушення медіатором установленої договором про проведення медіації процедури, порушення медіатором принципу конфіденційності, прояв особистої зацікавленості медіатора в результаті медіації чи предметі спору, якими завдано моральну чи матеріальну шкоду сторонам медіації.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які компетентності медіатора вам відомі?
2. Які техніки медіатора вам відомі?
3. Що таке «премедіація»?
4. Які європейські стандарти медіації вам відомі?
5. Які права та обов'язки медіатора вам відомі?

Тести

1. З якого року застосовується медіація в Україні:

а) 1991;
б) 2003;
в) 1994;
г) 2009;
д) 1002.

2. До переваг медіації відносять:

а) економію часу;
б) економію фінансових ресурсів;
в) гнучкість і контроль;
г) сталість рішення;
д) усі відповіді є правильними.

3. У якому році в Україні почав реалізовуватися канадсько-український проєкт «Освіта суддів заради економічного зростання»:

а) 1994;
б) 1998;
в) 2009;
г) 2012;
д) 2014.

4. До функцій медіатора відносять:

а) організаційну;

б) діагностичну;

в) освітньо-інформаційну;

г) примирну;

д) усі відповіді є правильними.

5. У договорі про проведення медіації не зазначають:

а) строки та місце проведення медіації;

б) відомості про медіатора;

в) умови конфіденційності інформації щодо медіації;

г) гонорар медіатора;

д) інформація про предмет конфлікту.

6. До обставин, що впливають на спосіб закріплення домовленостей, належать:

а) характер конфлікту;

б) наявність відкритого судового провадження;

в) наявність відкритого виконавчого провадження;

г) необхідність подальшого звернення до суду;

д) усі відповіді є правильними.

7. Постмедіаційний коучинг-сесій із медіатором проводять для того, щоб:

а) допомогти сторонам подолати будь-які побічні реакції та наслідки медіації;

б) допомогти одній або обом сторонам надалі розвивати відносини;

в) удосконалити навички однієї або обох сторін із управління конфліктами;

г) опрацювати зі сторонами будь-які не вирішенні питання, які стали очевидними після проведення процедури медіації;

д) усі відповіді є правильними.

8. Основним документом ЄС, який визначає та закріплює стандарти медіації в Союзі, є Директива Європейського Парламенту, яка була прийнята у:

а) 2008 році;

б) 2002 році;

в) 1995 році;

г) 1999 році;

д) 2001 році.

9. Проєкт Закону України «Про медіацію» передбачає такі вимоги, необхідні для отримання статусу медіатора:

а) досягнення віку 25 років;

б) наявність вищої або професійно-технічної освіти;

в) знання мови;

г) а і б;

д) а, б, в.

10. До фаз медіації належать:

а) премедіація;

б) фаза дослідження;

в) фаза торгів;

г) завершальна фаза;

д) усі відповіді є правильними.

Практичне завдання

Між громадянином Петренко П. П. та ГУНП в Одеській області виник адміністративний спір. Відповідно до даного спору, Петренко П. П. вимагає визнати протиправним та скасувати наказ № 1356о/с, що стосується його звільнення, та поновити його на посаді заступника начальника відділу поліції – начальника слідчого відділу Суворовського відділу поліції в місті Одесі.

Так, на початку жовтня 2019 року в сім'ї Петренка виникли обставини, у зв'язку з якими сім'я повинна була переїхати на тривалий час до іншого міста, у зв`язку з чим він 14.10.2019 звернувся до начальника ГУНП із рапортом про звільнення зі служби в поліції з 17.10.2019.

Проте сімейні обставини різко змінилися, відпала необхідність у переїзді та у звільненні із займаної посади. Тому, 16.10.2019 він направив начальнику ГУНП в Одеській області рапорт, в якому просив не розглядати раніше поданий ним рапорт від 14.10.2019 про його звільнення зі служби в поліції у зв'язку із тим, що він бажає продовжувати службу в органах НПУ.

17.10.2019 його ознайомили з наказом ГУНП в Одеській області №1356 від 16.10.2019 про звільнення зі служби в поліції.

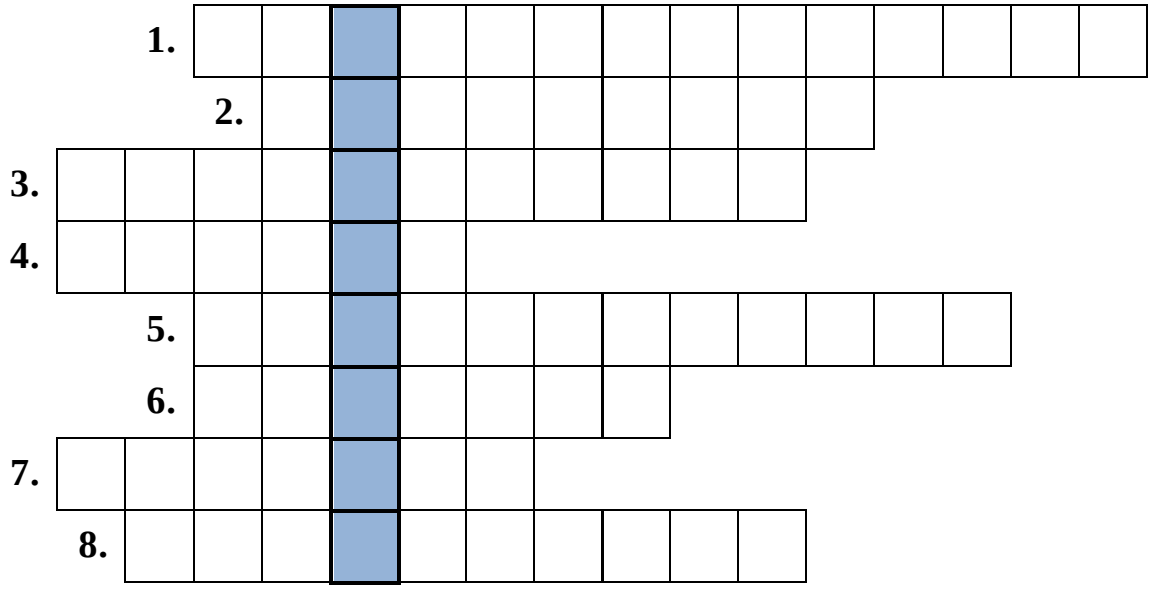
Петренко П. П. зазначає, оскільки його повідомили, що рапорт від 16.10.2019 буде розглянутий після його надходження в ГУНП в Одеській області та відповідної реєстрації у журналі вхідної кореспонденції, він протягом кількох наступних днів (приблизно до 21.10.2019) продовжив фактично виконувати свої службові обов'язки на посаді та був повністю впевнений у тому, що він не є звільненим зі служби в поліції. Продовження ним своїх службових обов'язків до 21.10.2019 підтверджується підписанням ним як посадової особи ГУНП службових та інших документів.

Через декілька днів йому повідомили, що наказ начальника ГУНП про його звільнення зі служби в поліції є остаточним і переглядатися не буде, у зв'язку з чим він повинен припинити виконувати свої службові обов'язки.

Петренко П. П. вважає, що наказ про звільнення є протиправним та підлягає скасуванню, однак звертатися за захистом своїх прав до суду не бажає, вказуючи на затяжний судовий процес.

Чи можна вирішити цей спір в порядку медіації? (Дайте розгорнуту відповідь).

Кросворд



1. Динамічне поєднання знань, розуміння, цінностей, навичок, умінь, яке забезпечує особі можливість виконувати функції медіатора.

2. Мінімальна кількість годин підготовки медіаторів в Україні.

3. Процедура включення медіатора до публічних реєстрів за умови виконання певних вимог.

4. У якій країні медіатор може отримати статус публічної особи?

5. Функція медіатора, коли медіатор, застосовуючи техніки активного слухання, дає можливість сторонам бути почутими одна одною.

6. У більшості країн реєстр медіаторів зазвичай ведеться міністерством ……

7. Отримувати інформацію про конфлікт (спір), до допомоги в урегулюванні якого він запрошений, від сторін конфлікту (спору), державних органів, посадових осіб в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації, є … медіатора.

8. Уміння розпізнавати моменти, які заводять сторони у глухий кут, допомагати їм зрозуміти і подолати такі моменти.

Термінологічний словник

ДОГОВІР ПРО ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ – угода про надання сторонам послуг із проведення медіації з метою врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій між ними формі з урахуванням вимог законодавства.

МЕДІАЦІЙНА УГОДА – угода сторін про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають такі правовідносини договірний характер або ні, за допомогою медіації.

ПРАВИЛА ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ – визначені договором про проведення медіації або затверджені організацією, що забезпечує проведення медіації, порядок та методика проведення медіації, права та обов'язки учасників медіації.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Біцай М. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2015. 246 с.

2. 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: ХУУП, 2017. 234 с.

3. Єрьоменко Г., Комбікова А. Про проєкт закону «Про медіацію» в Україні. *Право України*. 2011. № 11–12.

4. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 225 с.

5. Ясиновський І. Г. Компетентнісні характеристики медіатора: теоретико-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2015. № 5, ч. 2. С. 79–83.

Додаткові

6. Отис Л., Райтер Э. Х. Медиация, проводимая судьями: новое явление в трансформации правосудия. *Медиация и право*. 2011. № 1–3.

7. Любченко Я. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 333–337.

8. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право*. 2014. № 65. С. 134–139.

Інформаційні ресурси

9. Директива ЄС № 2008/52 Європейського Парламенту та Європейської Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

10. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі. URL: http://oaji.net/articles/2014/976-1415035302.pdf

11. Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. URL: http://www.inprojournal.org/wpcontent/uploads/2017/06/117Kovalenko-T.pdf

12. Конусова В. Стадии медиации. URL: http://www.rusnauka.com/10_NPE_2008/Pravo/29716.doc.htm

13. Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti

14. Медиация как альтернативный метод разрешения конфликтов. История и современность. URL: http://mosmediator.narod.ru/index/0-686

15. Мішина Ж. В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63913/48-Mishyna.pdf?sequence=1

16. Про медіацію як спосіб вирішення спорів. URL: http://ukrmediation.com.ua/ua/

17. Про медіацію: проєкт Закону України від 27 бер. 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?Pf 3511=54558

18. Про медіацію: проєкт Закону України від 9 квіт. 2015 р. № 2480-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1? pf3511=54758

19. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 верес. 2002 року. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9 c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE %D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%9 6%D1%8F%20Rec%20(2002)% 2010.pdf

Зарубіжні видання

20. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quartely*. 2008. Vol. 26. № 1. P. 97–123.

21. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

22. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. London, Dublin, Edinburg: Butterworths, 2001. 637 p.

23. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

24. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

25. 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.

26. Merrills J. International Dispute Settlement. 4th ed. Cambridge: University Press, 2005. 387 p.

27. Romano C., Alter K., Shany Y. The Oxford Handbook of International Adjudication. Oxford: Oxford University press, 2014. 975 p.

ТЕМА 7
ПЕРЕГОВОРИ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

7.1. Поняття та характерні ознаки переговорів.
7.2. Види та стилі переговорів.
7.3. Переговорний процес та оформлення його результатів.
7.4. Претензійний порядок врегулювання спорів як особливий вид переговорів.

7.1. Поняття та характерні ознаки переговорів

ПЕРЕГОВОРИ – це спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту

МЕТОЮ ПЕРЕГОВОРІВ є прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими для розв'язання конфлікту, причому кожен опонент переговорного процесу сам вирішує, погоджуватись чи ні на ту чи іншу пропозицію

ПЕРЕГОВОРИ ВІДРІЗНЯЮТЬСЯ ВІД ІНШИХ ВИДІВ СОЦІАЛЬНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ТАКИМИ РИСАМИ:

– основною складовою переговорів є спілкування (усне або письмове) та обмін думками	– процес переговорів передбачає спільну діяльність двох або більше суб'єктів, яка, незважаючи на можливі розбіжності між ними, орієнтована на досягнення відносно єдиної мети – досягнення угоди між їх учасниками
– переговори проводяться, як правило, добровільно і свідомо	– переговори можуть бути використані як для сприяння виникненню зміни або припиненню в майбутньому відносин між двома або більше сторонами, так і для усунення наявних проблем
– переговори орієнтовані радше на оцінку того, що саме кожна зі сторін розуміє під справедливістю, ніж на юридичні закони, прецеденти і правила	– передбачається можливість використання різних стилів ведення переговорів: або переговори на рівні позицій (позиційний торг) з використанням стратегії «виграш – програш», або переговори на рівні принципових інтересів (інтегративні переговори) з використанням стратегії «виграш – виграш»
– переговори допомагають зберегти або відновити відносини, які будуть або повинні бути продовжені в майбутньому	– переговори можуть застосовуватися до широкого кола суспільних відносин (зокрема, таких, що перебувають поза межами правового регулювання) на індивідуальному, інституційному, національному або глобальному рівнях, що робить їх універсальною формою спілкування

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕГОВОРНОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ КОНФЛІКТУ:

– переговори накладають на сторони особливу підвищену відповідальність за ухвалені рішення, оскільки недосягнення згоди в процесі переговорів може призвести до повного припинення відносин між контрагентами та невиконання договірних умов

– несвоєчасні або неправильні рішення, прийняті на переговорах, часто спричиняють продовження або навіть посилення конфлікту, що відповідно має додаткові негативні наслідки

– у результаті безконфліктного переговорного процесу сторони формують нові відносини

Резолюція № 53/101 від 8 грудня 1998 р. «Принципи і установки для ведення міжнародних переговорів» Генеральна Асамблея ООН закріпила такі установки:

а) переговори повинні вестися сумлінно

б) державам слід належним чином враховувати важливе значення належного залучення в процес міжнародних переговорів держав, життєві інтереси яких безпосередньо зачіпаються обговорюваними питаннями

в) мета і предмет усіх переговорів повинні бути повністю сумісні з принципами і нормами міжнародного права, включаючи положення Статуту

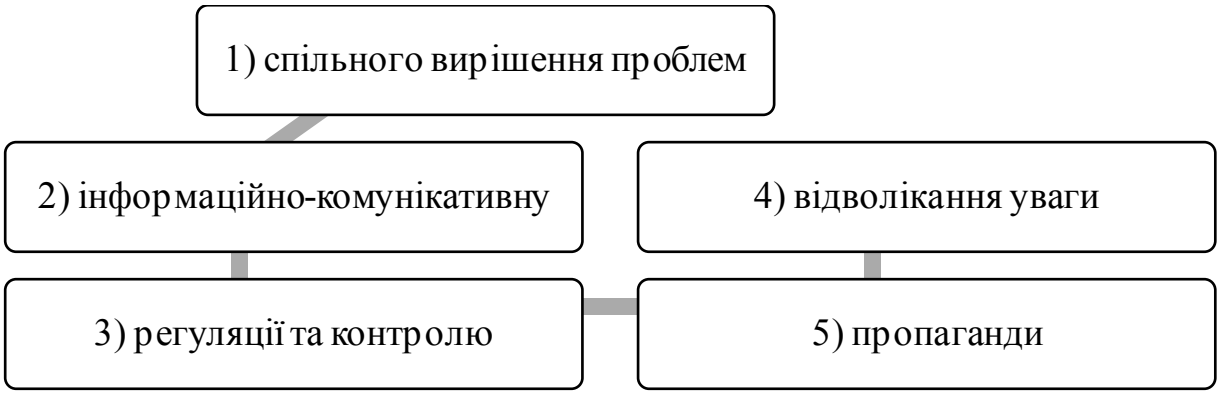
г) державам слід дотримуватися взаємно узгоджених меж для ведення переговорів

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

е) державам слід сприяти проведенню і завершенню переговорів, концентруючи увагу протягом всього переговорного процесу на головних завданнях таких переговорів

ж) державам слід робити все можливе для продовження роботи щодо досягнення взаємоприйнятного і справедливого рішення в разі, якщо переговори заходять у глухий кут

ПЕРЕГОВОРИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТІВ ВИКОНУЮТЬ ТАКІ ФУНКЦІЇ:



7.2. Види та стилі переговорів

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

Залежно від кількості сторін:	**За характером взаємодії сторін переговори диференціюють на**
• двосторонні (bilateral negotiations) • багатосторонні (multilateral negotiations)	• прямі (direct negotiations) • непрямі (indirect negotiations))
Залежно від регулярності проведення виділяють:	**За рівнем участі технології в досягненні кінцевого результату електронні переговори поділяють на:**
• разові переговори, під час яких питання, що спонукало до їх проведення, розглядається в повному обсязі та приймається остаточне рішення • поновлювані переговори	• повністю автоматизовані • процедури, що передбачають участь сторін і нейтральної особи в досягненні кінцевого результату

СТИЛІ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ:

Жорсткий стиль передбачає наполягання на своїх вимогах, непоступливість, постійний тиск на контрагента. Як правило, такий стиль обирає сторона конфлікту, яка має правову, фінансову, організаційну чи інші переваги над опонентом. Результат переговорів у жорсткому стилі можна описати формулою: «виграш-програш»

М'який стиль передбачає компроміс, поступки опонентові, а тому результат переговорів у цьому стилі може бути поданий у вигляді формули: «програш-виграш». Такий стиль переговорів є доцільним за умови, що добрі відносини з опонентом для сторони спірних правовідносин є важливішими за виграш спору

Торговий (компромісний) стиль передбачає обмін поступками, в результаті кожна сторона спірних правовідносин у чомусь програє для того, щоб в чомусь виграти. Принцип цього стилю можна описати таким чином: «… ви зробите для нас це, натомість ми зробимо інше»

Співробітницький стиль націлений не на налагоджування добросусідських відносин з опонентом, а на досягнення своєї вигоди. Співробітницький стиль передбачає врегулювання конфлікту з максимальним задоволенням інтересів обох сторін спірних правовідносин. Результат переговорів у стилі співробітництва можна відобразити формулою «виграш-виграш»

7.3. Переговорний процес та оформлення його результатів

П'ЯТЬ НАЙБІЛЬШ ПОШИРЕНИХ ЕТАПІВ ПЕРЕГОВОРІВ:

1) підготовка до переговорів
2) виступи (презентація) сторін
3) формулювання списку обговорюваних питань
4) досягнення домовленості й оформлення договору
5) завершення переговорів

1. Проведення переговорів починається з підготовки, хоча на практиці мають місце так звані спонтанні переговори, які починаються одразу після виникнення конфлікту. На етапі підготовки до переговорів сторони приймають рішення про призначення дати та місця переговорів, вивчають майбутнього учасника переговорів (склад засновників, можливих представників, сферу діяльності, постачальників тощо), оцінюють його слабкі і сильні сторони, визначають коло своїх інтересів, пріоритетні завдання та порядок їх обговорення, також обирають кілька варіантів тактики ведення переговорів

2. Наступним етапом є виступи (презентація) сторін. Під час цього етапу кожна сторона викладає контрагенту свою позицію щодо спірного питання, наводить належні аргументи, озвучує перелік питань, з яких сторона готова піти на поступки. Успішне проведення такого етапу потребує навичок переговорної техніки. Найголовніше на цьому етапі вміння – вислухати один одного і не поспішати давати оцінку сказаному

3. Наступним етапом переговорного процесу є формулювання списку обговорюваних питань. Основне завдання цього етапу переговорів полягає в підбитті підсумків обговорення, складання переліку питань, за якими вже досягнуто згоди, а також тих, які вимагають більш детального вивчення. Цей етап має важливе організаційне значення. Сторони складають список питань, з яких їм необхідно прийти до спільної згоди в результаті переговорів

ЧЕТВЕРТИЙ ЕТАП ПЕРЕГОВОРІВ – *досягнення домовленості й оформлення договору.*

Метою** цього переговорного етапу є досягнення компромісу.* У разі його відсутності сторони можуть вдатися до інших видів альтернативного вирішення спорів. ***Підсумковим документом переговорного процесу, як правило, є договір

Під час складання угоди важливо бути абсолютно точним (сприйматися однозначно обома сторонами) і конкретним у формулюванні позицій.

Вимоги до угоди:

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

ОСТАННІЙ ЕТАП – *завершення переговорів* *– це здійснення аналізу досягнутих результатів і орієнтація на виконання двосторонніх домовленостей*.

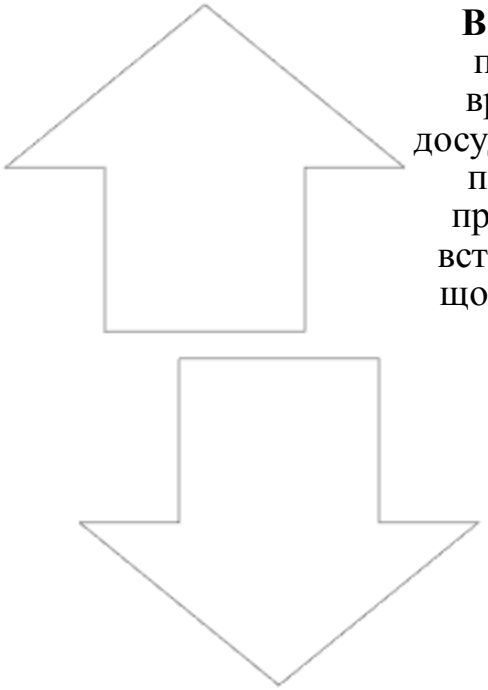
Сторони спільно розробляють варіанти угоди й уточнюють деталі. Підписання угоди не завжди свідчить про успішність проведення переговорів, як і відсутність угоди

Після завершення циклу переговорів необхідно перевірити, як отримані результати позначаються на власних інтересах, а також визначитися, як дотримуватись прийнятих домовленостей

Після закінчення переговорів взаємодія сторін триває. Дії обох сторін стосовно одна одної є індикатором результативності переговорного процесу

7.4. Претензійний порядок врегулювання спорів як особливий вид переговорів

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



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

Особливістю *претензійної процедури, яка дозволяє чітко кваліфікувати і відрізняти її від інших схожих досудових способів врегулювання спорів, є* ***обов'язкова письмова форма.***

ДЛЯ УГОДИ як такої, що встановлює обов'язковий претензійний порядок врегулювання спору, **НЕОБХІДНА НАЯВНІСТЬ ТАКИХ УМОВ:**

- у ній необхідно визначити обсяг і найменування спірних правовідносин, для яких передбачена така угода
- необхідно встановити порядок і способи взаємодії сторін при виникненні спору
- варто вказати терміни висування і розгляду претензії, направлення відповіді на неї

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

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

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Історія зародження переговорів. Назвіть основні етапи.
2. У чому полягає призначення переговорів?
3. Які функції переговорів вам відомі?
4. Які види переговорів вам відомі?
5. Яка структура переговорного процесу?
6. Як здійснюється виконання досягнутих угод?

Тести

1. У якому році було прийнято Резолюцію № 53/101 «Принципи і установки для ведення міжнародних переговорів»:

а) 1994;
б) 1976;
в) 2019;
г) 2012;
д) 1998.

2. Переговори, як інструмент врегулювання конфліктів, виконують такі функції:

а) регуляції та контролю;
б) інформаційно-комунікативну;
в) пропаганди;
г) спільного вирішення проблем;
д) усі відповіді є правильними.

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

а) прямі і непрямі;
б) разові і поновлювальні;
в) двосторонні та багатосторонні;
г) спільного вирішення проблем;
д) усі відповіді є правильними.

4. Виділяють чотири основні стилі проведення переговорів:

а) жорсткий;

б) м'який;

в) торговий;

г) співробітництва;

д) усі відповіді є правильними.

5. Прийом «вираження згоди»:

а) орієнтований на підкреслення спільності в поглядах;

б) передбачає поєднання низки пропозицій в єдине ціле;

в) спрямований на спільний з партнером аналіз проблеми і полягає в тому, що складна, багаторівнева і багатоаспектна проблема обговорювалася і вирішувалася не цілком, а в результаті виокремлення її компонентів та складових;

г) орієнтований на кінцевий результат – досягнення мети переговорів;

д) усі відповіді є правильними.

6. До прорахунків, які перешкоджають створенню належної кількості варіантів вирішення проблем, відносять:

а) переконаність у неможливості «збільшити пиріг»;

б) думка, що вирішення їхньої проблеми є тільки «їхньою» проблемою;

в) пошук єдиної відповіді;

г) передчасне судження;

д) усі відповіді є правильними.

7. Етапами переговорів є:

а) підготовка до переговорів;

б) виступи (презентація) сторін;

в) формулювання списку обговорюваних питань;

г) досягнення домовленості й оформлення договору;

д) завершення переговорів;

е) усі відповіді є правильними.

8. Для угоди як такої, що встановлює обов'язковий претензійний порядок врегулювання спору, необхідна наявність таких умов:

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

б) необхідно встановити порядок і способи взаємодії сторін у разі виникнення спору;

в) варто вказати терміни висування і розгляду претензії, направлення відповіді на неї;

г) б і в;

д) а і в;

е) а, б і в.

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

а) найменування суб'єкта, якому адресована претензія, і власне найменування із зазначенням адреси і платіжних реквізитів;

б) номер претензії та її дату і посилання на конкретні порушені умови зобов'язань, норми законодавства;

в) перелік доданих документів, які обґрунтовують претензійні вимоги;

г) вимоги про усунення описаних порушень;

д) строк (термін) розгляду претензії (направлення відповіді) і грошові вимоги (сума і розрахунок);

е) усі відповіді є правильними.

10. Переговори можуть виступати як:

а) самостійний спосіб вирішення правових спорів;

б) складова частина медіації;

в) складова частина арбітражу;

г) а і в;

д) б і в;

е) а, б і в.

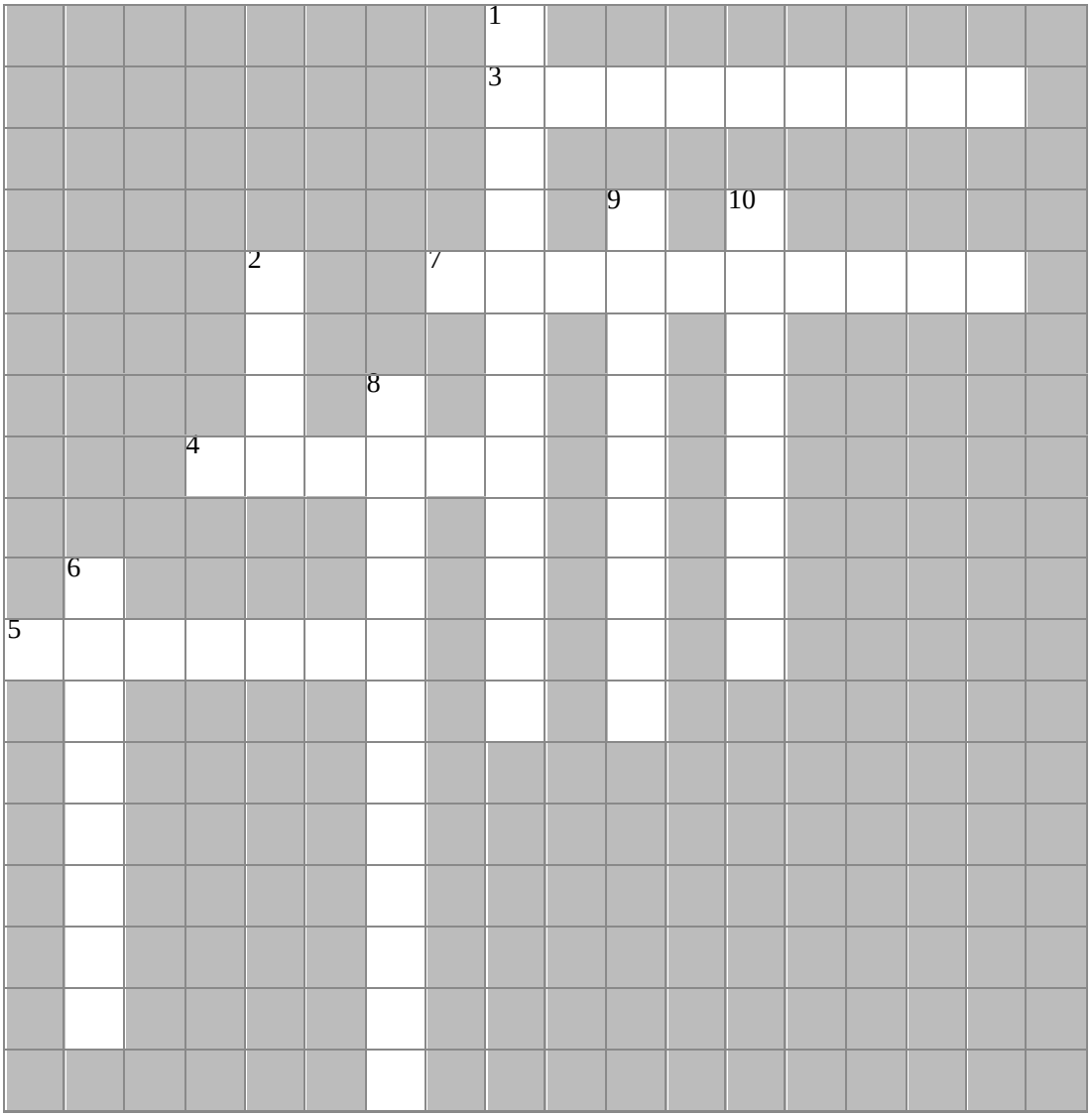
Практичне завдання

Громадянин Петренко О. В. та громадянка Петренко М. Б., маючи спільну малолітню дитину, після розлучення, не могли дійти згоди щодо визначення місця проживання дитини та сплати аліментів. Так, мати дитини наполягала на тому, що дитина повинна жити з нею, при цьому, оскільки дитина житиме з нею, то батько має сплачувати їй щомісяця аліменти в розмірі 6 000 грн та оплачувати всі додаткові витрати на утримання дитини. Батько ж не погоджувався з такою позицією, оскільки вважав, що розмір аліментів дуже великий, та зазначав, що якщо вся справа тільки в тому, з ким житиме дитина, то він і сам хоче, щоб дитина жила з ним, а матір їм виплачувала аліменти в розмірі 6 000 грн та оплачувала всі додаткові витрати на утримання дитини.

Під час переговорів, батьки дійшли спільного рішення, що малолітній дитині і справді буде краще поки що жити з матір'ю, оскільки робота батька пов'язана з частими відрядженням. При цьому матір погодилася, щоб сума аліментів щомісяця становила 3 000 грн. Що стосується додаткових витрат на дитину, то батьки погодили, що сплата таких витрат буде здійснюватися батьком за необхідністю.

За наслідками переговорів батьками було укладено відповідний договір. *Складіть відповідну форму договору про сплату аліментів на дитину.*

Кросворд



По горизонталі:

3. Документ «Принципи і установки для ведення міжнародних переговорів» Генеральної Асамблеї ООН має назву…

4. Переговори, під час яких питання, що спонукало до їх проведення, розглядається в повному обсязі та приймається остаточне рішення.

5. Підсумковим документом переговорного процесу, як правило, є ….

7. Спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту.

По вертикалі:

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

2. Ухвалення спільних рішень, які сторони вважають найкращими для розв'язання конфлікту, в переговорах – це?

6. Стиль проведення переговорів, який передбачає наполягання на своїх вимогах, непоступливість, постійний тиск на контрагента.

8. Торговий стиль ще називають…

9. Досягнення домовленості й оформлення договору – це … етап переговорів.

10. Стиль проведення переговорів, який передбачає обмін поступками, в результаті кожна сторона спірних правовідносин у чомусь програє для того, щоб в чомусь виграти.

Термінологічний словник

ПЕРЕГОВОРИ – це спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту.

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

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

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів, 2007.

2. 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: ХУУП, 2017. 234 с.

3. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. Київ: Фенікс, 2013. 159 с.

Додаткові

4. Артемьева Ю. А. Альтернативное разрешение споров. *В мире права*. 2011. № 11. С. 28–34.

5. Бегаева А. А. Правовая природа альтернативных способов урегулирования корпоративных споров (Сравнительно-правовой анализ зарубежной и отечественной практики). *Хозяйство, труд, право*. 2009. № 2.

6. Берлингуэр А. «Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском Союзе. *Современное право*. 2012. № 12.

7. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 26–33.

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

9. Соркін І. В. Альтернативні механізми врегулювання спорів у сфері фінансових послуг: світовий досвід та реалії України. *Фінанси України*. 2013. № 10. С. 7–19.

10. Туманянц А. Р. Посередництво в урегулюванні правових суперечок: досвід США. *Проблеми законності*: міжвідом. наук. зб. Харків: НЮАУ, 2007. Вип. 86. С. 166–171.

11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 21.

Інформаційні ресурси

12. Бережна І. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL: http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx

13. Вознюк Н. Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_10_15.pdf

14. Директива ЄС № 2008/52 Європейського Парламенту та Європейської Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

15. Документи щодо європейських стандартів у сфері судочинства URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F8C093AD5CB7148BC2257D8D002488A

16. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/981_019

17. Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 верес. 1928 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_f68

18. Типовий закон Комісії Організації Об’єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24 черв. 2002 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_l17

19. Угода про фінансування Рамкової програми на підтримку угод між Україною та Європейським Союзом. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_008

Зарубіжні видання

20. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. Conflict Resolution Quartely. 2008. Vol. 26. № 1. P. 97–123.

21. Article 1 of the Regulation on the Procedure of International Conciliation, Ann. IDI 49-II (1961), 385–91.

22. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

23. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

24. Glossary of Arbitration and ADR Terms and Abbreviations. Geneve: Swiss Arbitration Association, 2009. 48 p.

25. Hertel A. Von. Professionelle Konfliktlosung – Fuhren mit Mediationskompetenz Sachbuch. Campus Verlag GmbH; 2., uberarbeitete und aktualisierte Auflage. Edition. 2008. 319 p.

26. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

27. Moffit M. L., Bordone R. C. The Handbook of Dispute Resolution. 2012. 560 p.

28. Yoshifumi Tanaka. The Peaceful Settlement of International Disputes. Cambridge University Press, 2018. 462 p.

ТЕМА 8
ПОСЕРЕДНИЦТВО ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

8.1. Поняття, значення та види посередництва як способу захисту суб'єктивних прав.
8.2. Фасилітація як вид посередництва.
8.3. Медіація як вид посередництва.
8.4. Рішення за результатами медіації та його виконання.
8.5. Консиліація як вид посередництва.

8.1. Поняття, значення та види посередництва як способу захисту суб'єктивних прав

ПОСЕРЕДНИЦТВО – спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту.

ПЕРЕВАГАМИ ЦЬОГО СПОСОБУ Є:



УМОВИ, наявність яких доводить необхідність звернення за допомогою до посередника:

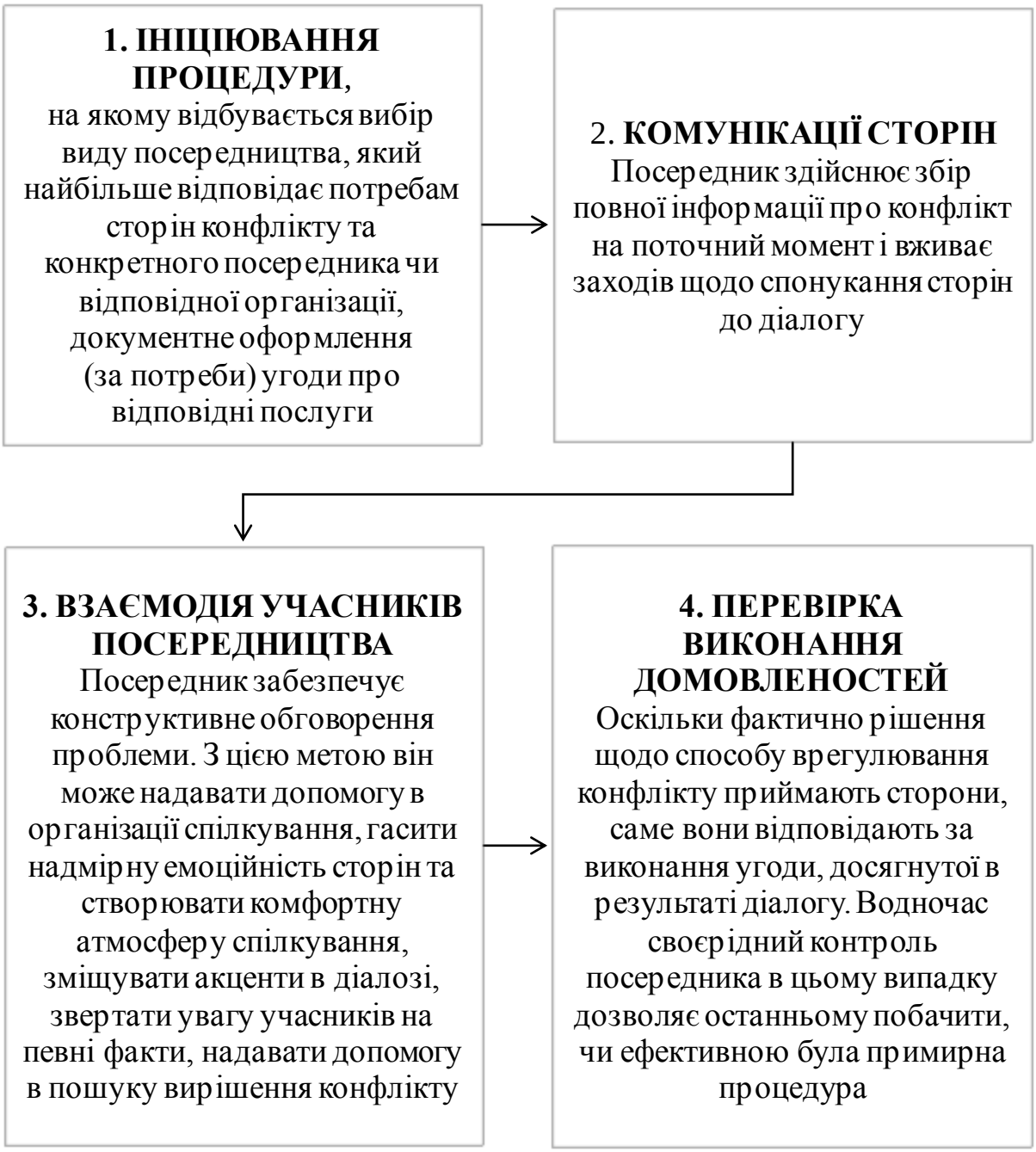
• відсутність позитивних результатів самостійного діалогу сторін	• незацікавленість сторін у публічному розгляді їхнього спору	• порушення або відсутність комунікації між сторонами у зв'язку із суб'єктивними та/або об'єктивними причинами
• неправильне розуміння суті конфлікту сторонами	• тривале протистояння сторін	• додаткові несприятливі умови для вирішення конфлікту безпосередньо його сторонами

ЗАВДАННЯ ПОСЕРЕДНИКА – створити умови для відновлення нормальної комунікації між учасниками конфлікту.

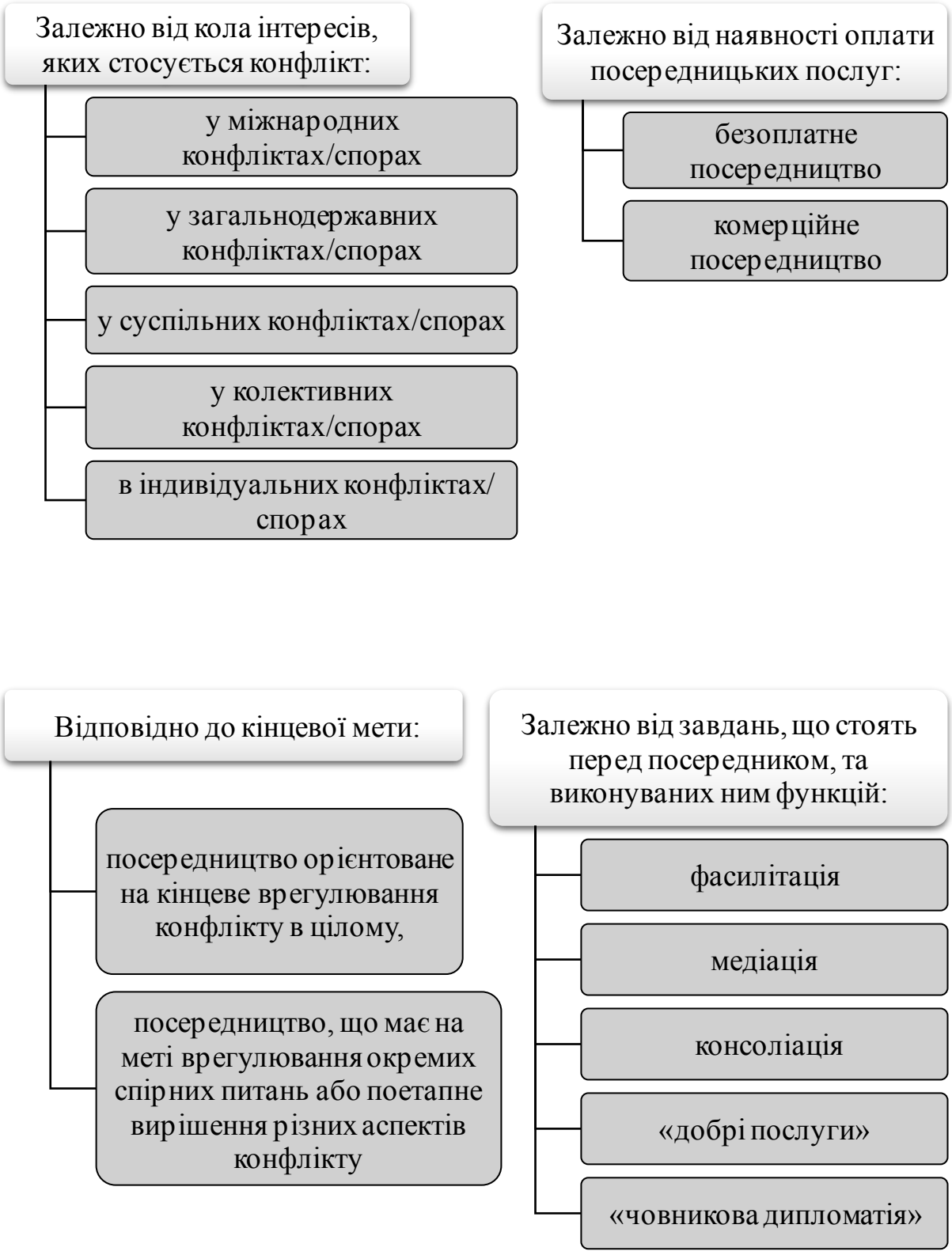
ВЗАЄМОДІЮЧИ ЗІ СТОРОНАМИ КОНФЛІКТУ, ПОСЕРЕДНИК ВИКОНУЄ НИЗКУ ФУНКЦІЙ:

ОРГАНІЗАЦІЙНА ФУНКЦІЯ – створення умов для налагодження діалогу між учасниками конфлікту, насамперед вимагає від посередника організації самої зустрічі між ними	**КОМУНІКАЦІЙНА ФУНКЦІЯ –** посередник допомагає учасникам налагодити комунікацію і почути/зрозуміти один одного
АНАЛІТИЧНА ФУНКЦІЯ – посередник допомагає учасникам у діагностиці ситуації, що виникла між ними; у розумінні інтересів та мети один одного; у пошуку взаємоприйнятних життєздатних рішень, перевірці їх на відповідність заявленим на початку зустрічі завданням	**СВІТОГЛЯДНА ФУНКЦІЯ –** посередник у процесі взаємодії з учасниками діалогу впливає на їхнє світосприйняття, формуючи в останніх уявлення про можливість і способи конструктивного діалогу та плідної взаємодії в конфліктній ситуації і, як наслідок, сприяє формуванню в них життєвої установки на врегулювання майбутніх конфліктів на засадах примирення

ЕТАПИ ПРИМИРНОЇ ПРОЦЕДУРИ



ВИДИ ПОСЕРЕДНИЦТВА



8.2. Фасилітація як вид посередництва

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

УМОВИ, НАЯВНІСТЬ ЯКИХ НАЙЧАСТІШЕ Є ПРИЧИНОЮ ЗВЕРНЕННЯ ЗА ДОПОМОГОЮ **ФАСИЛІТАТОРА:**

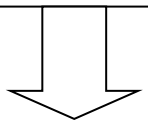


У ПРОЦЕСІ РОБОТИ З ГРУПОЮ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ПОТОЧНИХ ЗАВДАНЬ ФАСИЛІТАТОР ПОВИНЕН **УМІТИ**:

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

8.3. Медіація як вид посередництва

МЕДІАЦІЯ – це один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – *медіатора*, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту



Цей вид посередництва застосовується до таких ситуацій, у яких сторони прагнуть врегулювати конфлікт на взаємоприйнятних умовах, але не можуть вести конструктивний діалог



Медіація може бути застосована для врегулювання широкого кола конфліктів та правових спорів

УМОВИ, ЗА НАЯВНОСТІ ЯКИХ СПІР МОЖНА ВВАЖАТИ **МЕДІАБЕЛЬНИМ:**



ЗАВДАННЯМ МЕДІАЦІЇ Є:

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

ЕТАПИ МЕДІАЦІЇ:

1) вступне слово медіатора

2) виступи (презентація) сторін і резюме посередника

3) визначення спірних питань і формулювання порядку денного

4) аналіз спірних питань та сприяння сторонам у формулюванні пропозицій щодо шляхів вирішення спору (висування альтернативних рішень)

5) оцінка й вибір рішень, досягнення угоди та її оформлення

8.4. Рішення за результатами медіації та його виконання

За результатами успішно проведеної медіації сторони добровільно приймають взаємовигідне рішення, яке оформляється письмово у формі договору **(медіаційної угоди)**. У процесі оформлення договору, насамперед оформляються ті пункти, за якими готовність учасників до домовленостей найбільш висока

Медіаційна угода оформляється в одному примірнику для кожної сторони, що брала участь у медіації, та медіатора. Водночас оформлення результатів медіації не завжди обмежується укладенням тільки медіаційної угоди. Залежно від обставин конкретного спору, предмета спору, виду медіації домовленості сторін можуть оформлятися іншими документами

Медіацію можна вважати успішно завершеною лише в тому випадку, коли умови примирення будуть не тільки погоджені, а й фактично виконані сторонами в добровільному порядку. Як правило, рішення, яке сторони прийняли самостійно та вважають його правильним і справедливим для себе, виконується ними також добровільно

8.5. Консиліація як вид посередництва

КОНСИЛІАЦІЯ – це один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – *консиліатора*, який за результатами обговорення конфлікту пропонує сторонам варіант рішення, яке не є обов'язковим для них

Цей вид посередництва застосовується до таких ситуацій, у яких потрібно підтримувати зв'язок зі сторонами в обміні інформацією і визначенні можливих результатів діалогу

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ **КОНСИЛІАЦІЇ**:

• сторони мають досвід діалогу за допомогою посередника, проте з об'єктивних чи суб'єктивних причин не змогли запропонувати свій варіант виходу з конфліктної ситуації

• сторони орієнтовані на збереження нормальних взаємин та/або продовження їх у майбутньому, проте не знають, як досягнути такого результату в ході самостійного діалогу

• спірна ситуація вимагає залучення фахівців у різних галузях спеціальних знань

• сторони не мають можливості безпосередньо обговорювати конфлікт

• сторони не бажають безпосередньо обговорювати конфлікт, але готові все-таки спробувати вирішити проблему

ЕТАПИ ПРОЦЕДУРИ КОНСИЛІАЦІЇ:

1) формування примирної комісії (Conciliation Commission)

2) вступне слово консиліатора

3) виступи (презентація) сторін

4) спільне обговорення

5) приватні зустрічі

6) заключне спільне обговорення

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які види посередництва вам відомі?
2. У чому полягає значення посередництва як способу захисту суб'єктивних прав?
3. Охарактеризуйте консиліацію як вид посередництва.
4. Охарактеризуйте фасилітацію як вид посередництва.
5. Охарактеризуйте медіацію як вид посередництва.

Тести

1. Організаційна функція, яку виконує посередник, – це:

а) створення умов для налагодження діалогу між учасниками конфлікту, передусім вимагає від посередника організації самої зустрічі між ними;

б) посередник допомагає учасникам налагодити комунікацію і почути / зрозуміти один одного;

в) посередник допомагає учасникам у діагностиці ситуації, що виникла між ними; у розумінні інтересів та мети один одного; у пошуку взаємоприйнятних життєздатних рішень, перевірці їх на відповідність заявленим на початку зустрічі завданням;

г) а і б;

д) усі відповіді є правильними.

2. До видів посередництва відповідно до кінцевої мети відносять:

а) посередництво орієнтоване на кінцеве врегулювання конфлікту в цілому;

б) консоліацію;

в) посередництво, що має на меті врегулювання окремих спірних питань або поетапне вирішення різних аспектів конфлікту;

г) а і б;

д) а і в.

3. До видів посередництва залежно від завдань, що стоять перед посередником та виконуваних ним функцій відносять:

а) фасилітацію;

б) консоліацію,

в) а і б;

г) «добрі послуги»

д) а, б, г.

4. Фасилітація – це:

а) спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

б) один зі способів альтернативного вирішення спорів, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективному вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди;

в) один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

г) один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який за результатами обговорення конфлікту пропонує сторонам варіант рішення, яке не є обов'язковим для них;

д) спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

5. До етапів процедури консиліації відносять:

а) формування примирної комісії (Conciliation Commission);

б) виступи (презентація) сторін;

в) а і б;

г) аналіз спірних питань та сприяння сторонам у формулюванні пропозицій щодо шляхів вирішення спору (висування альтернативних рішень);

д) б і г.

6. Етапами медіації є:

а) комунікація сторін;

б) виступи (презентація) сторін і резюме посередника;

в) відсутність довіри між учасниками обговорення;

г) б і в;

д) а і в.

7. Вкажіть умови, за наявності яких спір можна вважати медіабельним:

а) сторони бажають зберегти нормальні взаємини та/або продовжити їх у майбутньому, проте не знають як досягнути такого результату тощо;

б) відсутність довіри між учасниками обговорення;

в) сторони орієнтовані на збереження нормальних взаємин та/або продовження їх у майбутньому, проте не знають, як досягнути такого результату в ході самостійного діалогу;

г) а і в;

д) б і в.

8. У процесі роботи з групою при вирішенні поточних завдань фасилітатор повинен уміти:

а) допомагати групі визначати її спільні цілі та специфічні завдання;

б) допомагати групі визначати її спільні цілі та специфічні завдання;

в) допомагати групі визначати її спільні цілі та специфічні завдання;

г) управляти груповою дискусією і підтримувати її в потрібному напрямку;

д) усі відповіді є правильними.

9. Які моделі медіації виокремлюють:

а) фасилітаційна;

б) трансформативна;

в) наративна;

г) в і б;

д) а і б.

10. Медіація – це:

а) один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який за результатами обговорення конфлікту пропонує сторонам варіант рішення, яке не є обов'язковим для них;

б) спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

в) спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення;

г) один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

д) один зі способів альтернативного вирішення спорів, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективному вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди.

Практичне завдання

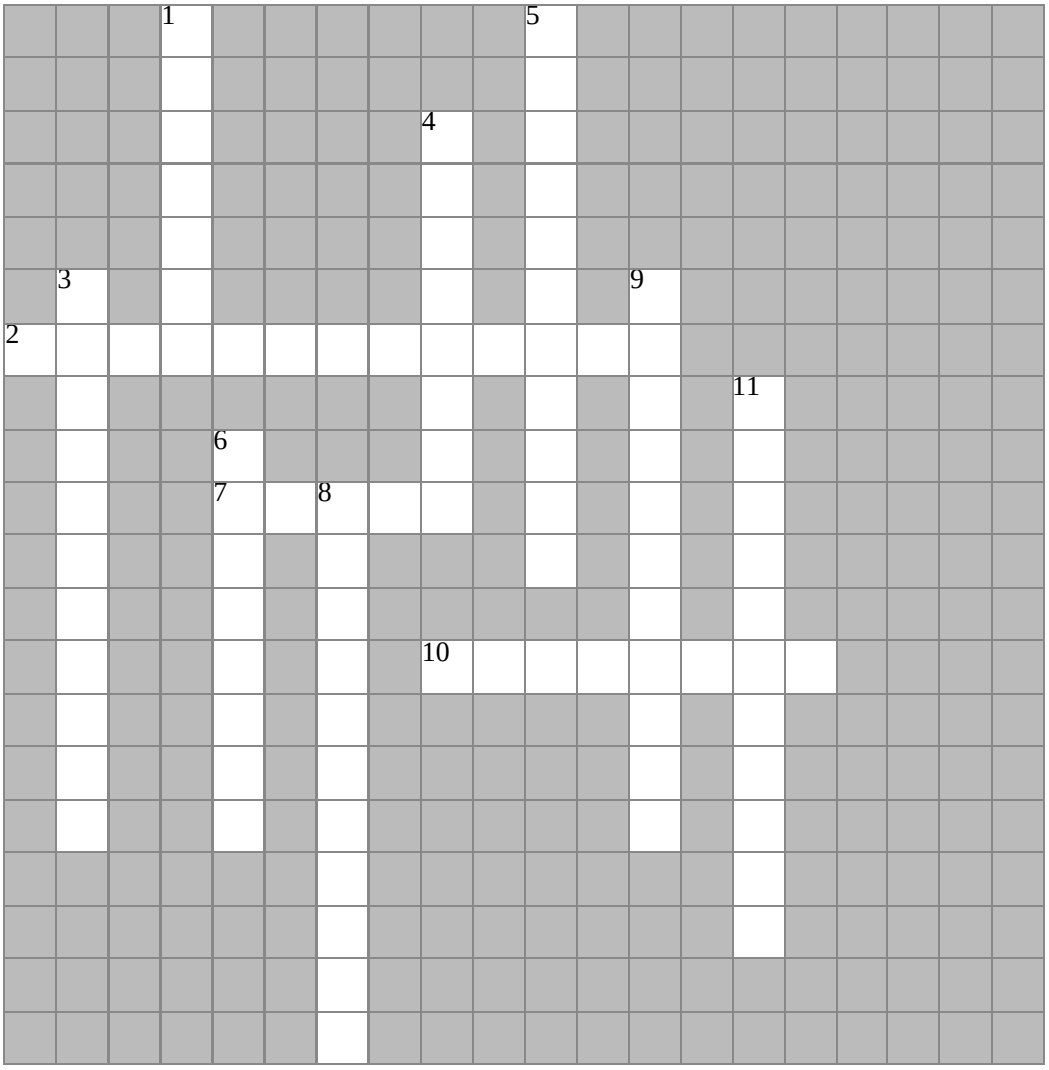
До Господарського суду міста Києва звернулося з позовом підприємство з іноземними інвестиціями «АМІК УКРАЇНА» до акціонерного товариства «Українська залізниця» про стягнення 28906,07 грн.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що відповідач порушив термін доставки вантажу за накладною № 22586483 від 20.10.2019. За твердженням позивача, відповідач повинен сплатити йому 28906,07 грн неустойки (160589,30 грн провізної плати (графа 51 електронної накладної)*18 %) за перевищення строку доставки вантажу на 1 (одну) повну добу.

Позивач зазначив, що звернувся до відповідача з претензією № 3851 від 24.12.2019 (відповідач отримав претензію 27.12.2019) про сплату 123105,01 грн неустойки. Відповідач відхилив цю претензію, у зв'язку з чим позивач просить захистити його права та інтереси в судовому порядку.

Чи обов'язковою в цьому випадку є процедура досудового врегулювання спору? Чим це передбачено? Яке рішення має ухвалити суд?

Кросворд



По горизонталі:

2. _____ – спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту.

7. За результатами успішно проведеної медіації сторони добровільно ухвалюють взаємовигідне рішення, яке оформляється письмово у формі договору – медіаційної _____.

10. _____ посередника – це створити умови для відновлення нормальної комунікації між його учасниками.

По вертикалі:

Процедура консилідації включає:

1. _____ обговорення.

3. вступне слово _____.

4. формування _____ комісії.

5. _____ – це один із способів альтернативного вирішення спорів, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективному вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди.

Процедура консилідації включає:

6. Приватні _____.

8. Заключне спільне _____.

9. _____ – це один із способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – консиліатора, який за результатами обговорення конфлікту пропонує сторонам варіант рішення, яке не є обов'язковим для них.

11. Виступи (_____) сторін.

Термінологічний словник

МЕДІАЦІЯ – це один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – медіатора, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту.

ПОСЕРЕДНИЦТВО – спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту.

КОНСИЛІАЦІЯ – це один зі способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – консиліатора, який за результатами обговорення конфлікту пропонує сторонам варіант рішення, яке не є обов'язковим для них.

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

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів, 2007.

2. 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: ХУУП, 2017. 234 с.

3. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.

4. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 225 с.

Додаткові

5. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 83–85.

6. Любченко Я. П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. пр. / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 214–226.

7. Любченко Я. П. Зобов'язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов'язаних з укладенням Угоди про асоціацію. *Часопис київського університету права*. Київ, 2015. Вип. 4. С. 370–374.

8. Трояновська Т. М. Світовий досвід вирішення публічно-правових спорів у сфері інтелектуальної власності та шляхи його імплементації в законодавство України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2014. Вип. 28 (2). С. 191–196.

9. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического национального университета им В. И. Вернадского*. Серия: Юридические науки. 2007. Т. 20 (59). № 1. С. 195–202.

10. Ясиновський І. Г. Імплементація процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016.

Інформаційні ресурси

11. Бондаренко-Зелінська Н. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2010_9/Bondaren.pdf

12. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_019

13. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі. URL: http://oaji.net/articles/2014/976-1415035302.pdf

14. Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. URL: http://www.inprojournal.org/wpcontent/uploads/2017/06/117Kovalenko-T.pdf

15. Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України. URL: http://yurgazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html

16. Притика Ю. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів. URL: http://liber.onu.edu.ua/opacunicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:162419/Source:default (дата звернення: 01.02.2018).

17. Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures. URL: http://www.cedires.be/index_files/AAA_commerial%20arbitration%20rules%20and%2 0mediation%20procedures.pdf

18. Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution? URL: https://www.whitecase.com/publications/article/dispute-adjudication-boards-arethey-future-dispute-resolution

19. Lord Chief Justice calls for greater take up of ADR. URL: https://www.cedr.com/news/?item=Lord-Chief-Justice-calls-for-greater-take-up-of ADR

20. Menkel-Meadow C. The History and Development of «A» DR (alternative/appropriate dispute resolution). URL: http://voelkerrechtsblog.org/thehistory-and-development-of-a-dr-alternativeappropriate-dispute-resolution

21. Hong Kong International Arbitration Center. URL: http://www.hkiac.org/about-us/statistics

22. Sherwin P. J. W., Rennie D. C. Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707849

Зарубіжні видання

23. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

24. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

25. Deutsch M. and Coleman P. (eds.). The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice. San Francisco: Jossey-Bass, 2000. 1272 p.

26. Hodges C., Benohr I. Consumer ADR in Europe. Oregon: Hart Publishing, 2012. 479 p.

27. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

28. Merrills J. International Dispute Settlement. 2nd ed. Cambridge: Grotius Publication Limited, 1991. 416 p.

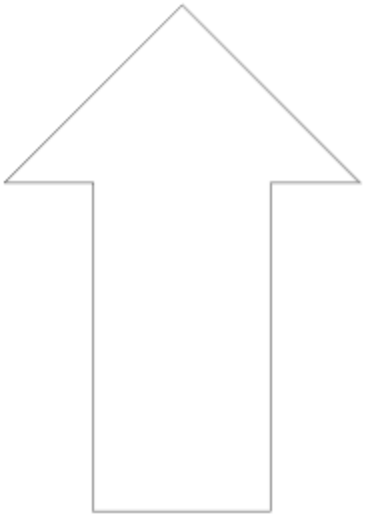
29. Romano C., Alter K., Avgerou C. The Oxford Handbook of International Adjudication. 2015. 1072 p.

30. Yoshifumi Tanaka. The Peaceful Settlement of International Disputes. Cambridge University Press, 2018. 462 p.

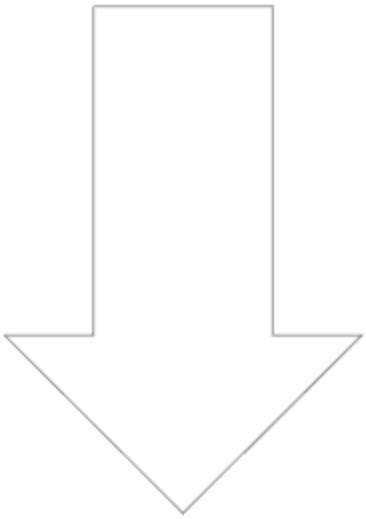
ТЕМА 9
АРБІТРАЖ ЯК СПОСІБ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

9.1. Арбітраж: поняття, правова природа та характерні ознаки.
9.2. Види арбітражу.
9.3. Загальні правила про арбітраж.
9.4. Спеціальні правила про арбітраж.
9.5. Стадії арбітражного процесу.

9.1. Арбітраж: поняття, правова природа та характерні ознаки



АРБІТРАЖ – це спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – *арбітра*, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

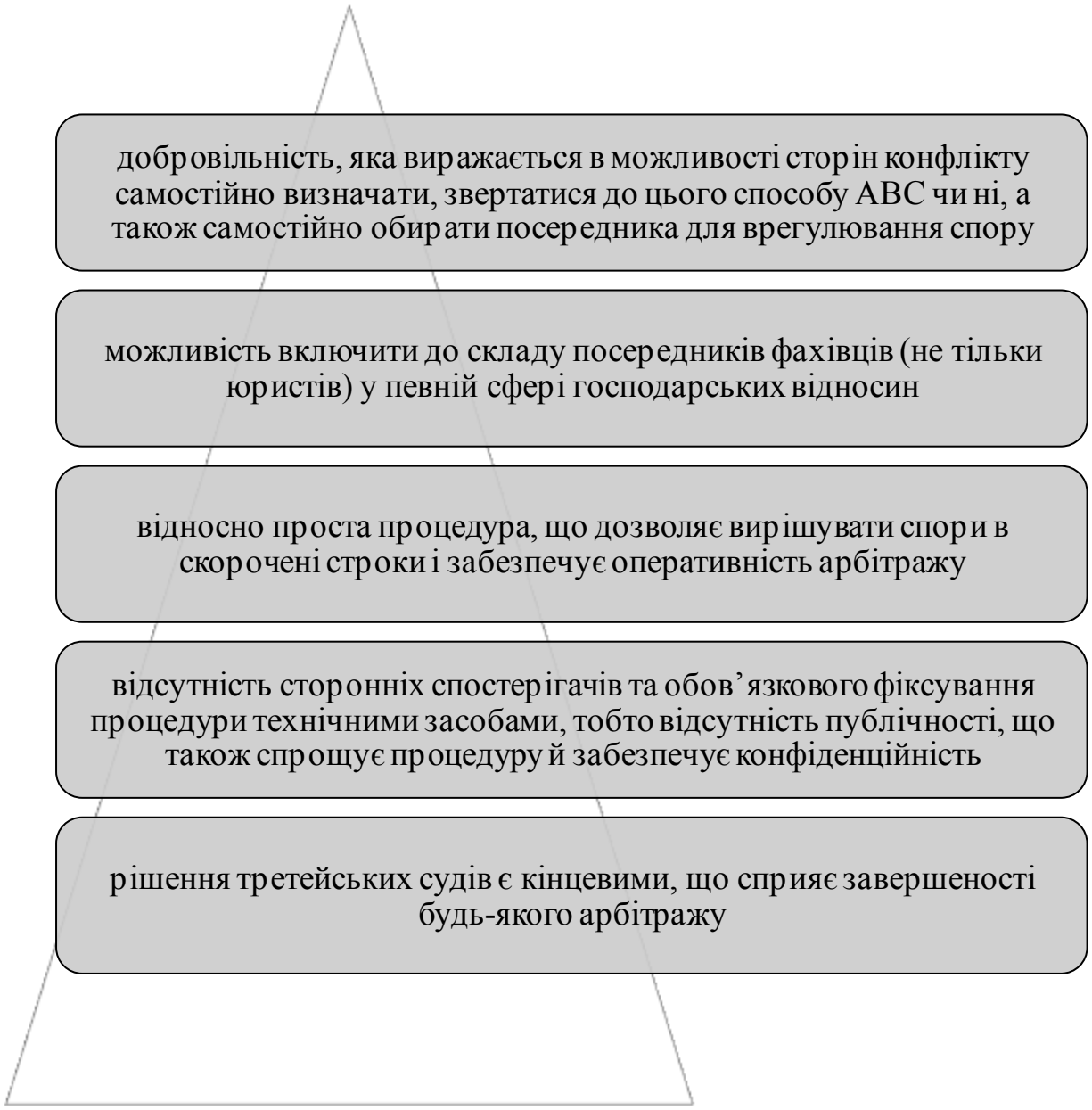


АРБІТРАЖ – спосіб врегулювання спорів, який найбільш відповідає ринковим відносинам, оскільки він надає учасникам конфлікту широку свободу в організації провадження та забезпечує індивідуальний підхід до кожного спору.

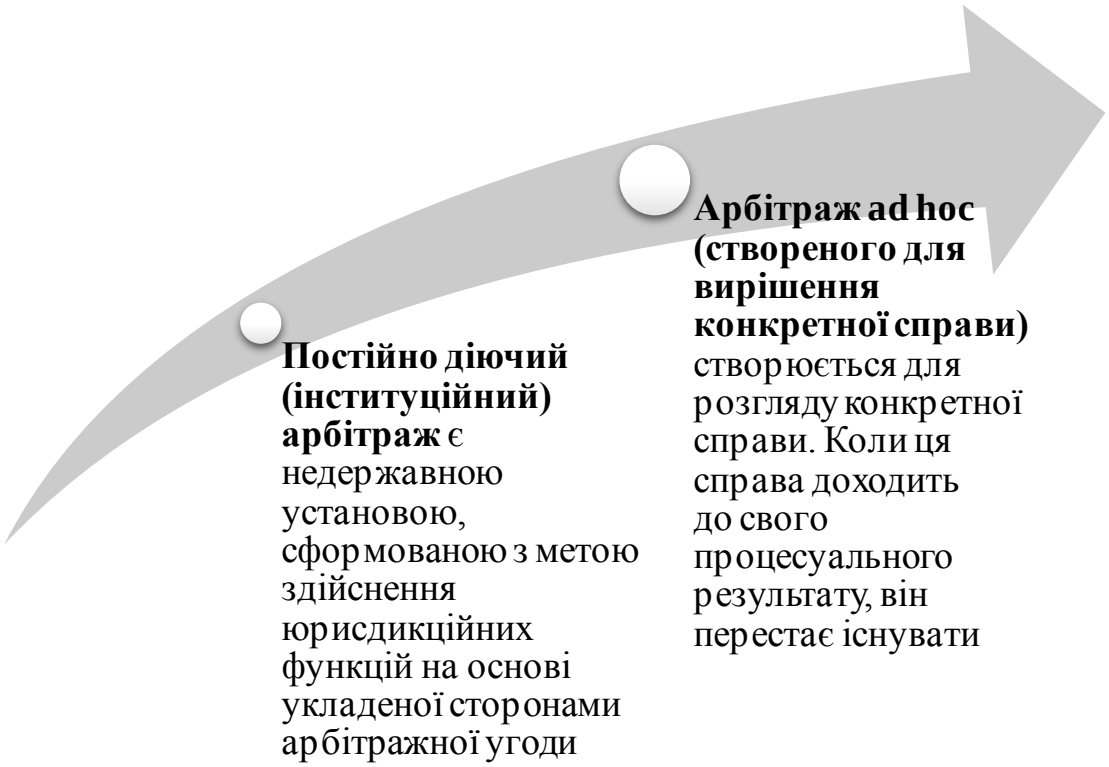
ВІД ІНШИХ СПОСОБІВ
АВС АРБІТРАЖ ВІДРІЗНЯЄТЬСЯ
ТАКИМИ РИСАМИ:

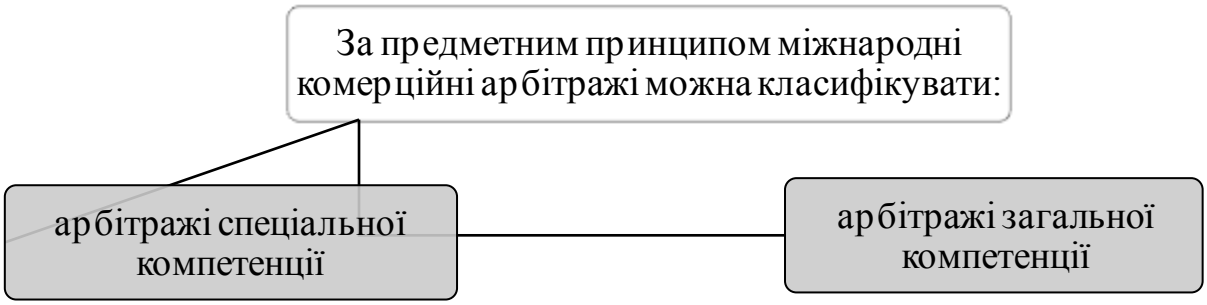
арбітраж є недержавними установами держава не має впливу на їх формування і фінансування	компетенція арбітрів встановлюється в межах арбітражної угоди чи арбітражного застереження в договорі	спеціальний предмет арбітражного розгляду, до якого належать не будь-які, а лише юридичні конфлікти – правові спори
формалізована процедура. У процесі арбітражу алгоритм дій посередника підпорядковується порядку, визначеному відповідним регламентом	відсутність прямої залежності наслідків розгляду спору від готовності сторін співпрацювати, оскільки сторони конфлікту не можуть в односторонньому порядку відмовитися від арбітражу	імперативний характер арбітражних рішень

ПЕРЕВАГИ АРБІТРАЖУ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ:



9.2. Види арбітражу

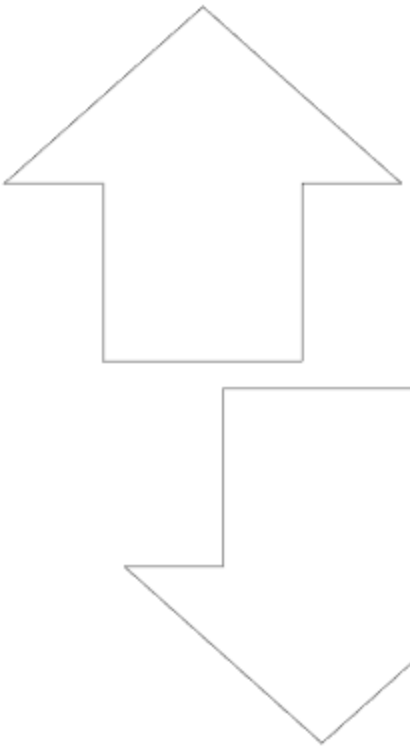




– Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті (м. Париж);
– Лондонський комерційний міжнародний арбітражний суд;
– Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма;
– Американська арбітражна асоціація;
– Міжнародний арбітражний центр Сінгапура

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

9.3. Загальні правила про арбітраж



АРБІТРАЖНА УГОДА – це письмова угода, відповідно до якої сторони зобов'язуються передати в арбітраж всі чи певні спори, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного процесу.

У своїй арбітражній угоді сторони можуть обирати регламент та процедуру їх арбітражного провадження, місце і мову арбітражу, матеріальне право, що регулює справу, арбітрів, що будуть розглядати справу.

ЗА ФОРМОЮ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИДІЛЯЮТЬ ДВА ВИДИ АРБІТРАЖНИХ УГОД:

Арбітражне застереження є більш розповсюдженим видом арбітражної угоди і є домовленістю сторін про передачу свого спору до арбітражу у випадку виникнення потенційних суперечок між ними

«***Третейський запис***» – вид арбітражної угоди, спрямований на спори, що вже виникли між сторонами і не були вирішені іншими способами. На відміну від арбітражного застереження, «третейський запис» має ретроспективний характер

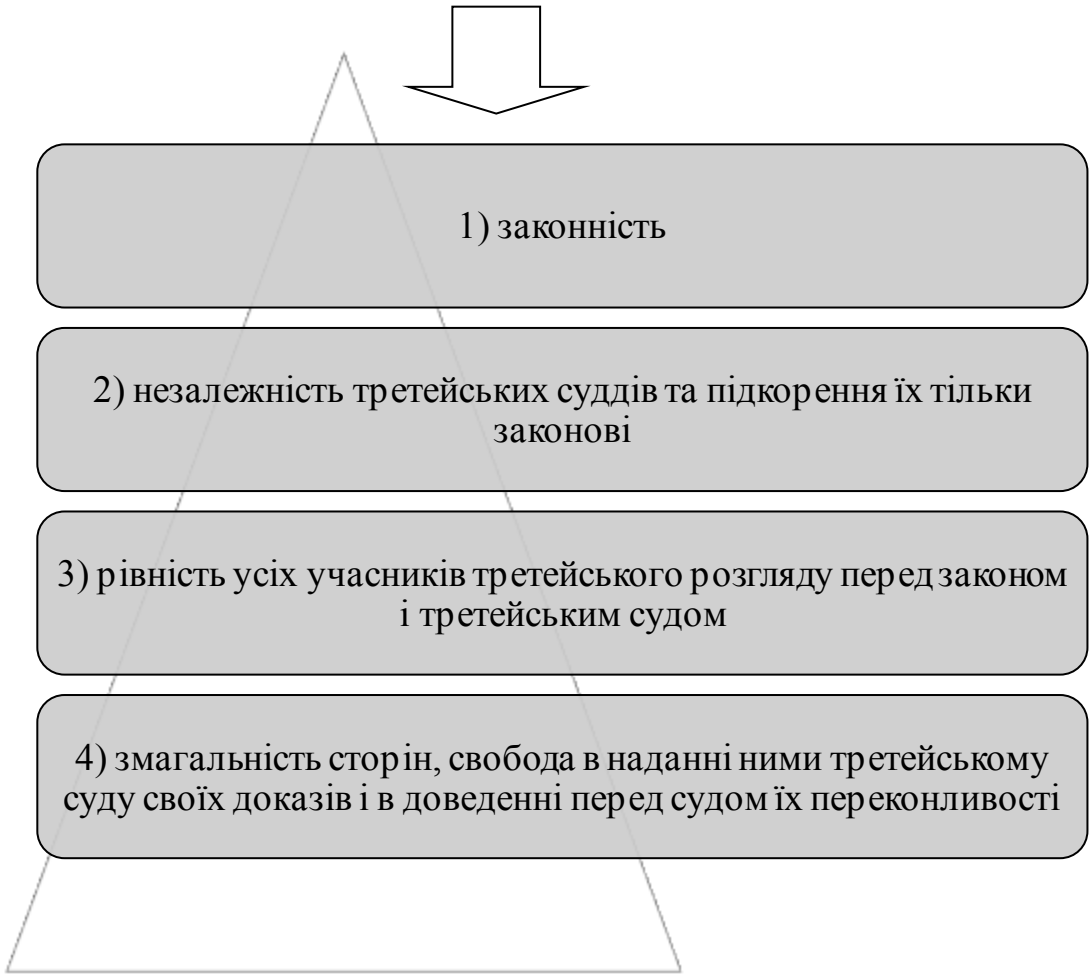
Разом із «третейським записом» є третій вид ***арбітражної угоди*** – арбітражний договір. Арбітражний договір укладається сторонами окремо від основного контракту, тобто він стосується спорів, що можуть виникнути між сторонами в майбутньому, у зв'язку з конкретним контрактом або групою контрактів між ними

9.4. Спеціальні правила про арбітраж

Особливістю національної моделі арбітражу є наявність окремого національного інструменту альтернативного вирішення спорів – третейського суду

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про третейські суди» третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у певному порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

ПРИНЦИПАМИ УТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ВИЗНАЮТЬСЯ:



Юрисдикція третейського суду насамперед визначається на засадах домовленості, є договірною, добровільною. На розгляд третейського суду може бути переданий спір, що виникає з цивільних та господарських відносин, крім випадків, визначених ст. 6 Закону України «Про третейські суди»

Юрисдикція третейських судів не поширюється на спори:

1) спори, які належать до виняткової юрисдикції державних судів

2) спори, в яких наявний публічний інтерес

3) спори, щодо яких держава визначила розгляд справи третейським судом недоцільним через суспільний інтерес чи інші причини

Основою третейського розгляду є ***третейська угода*** – угода сторін про передачу спору на вирішення третейським судом (ст. 2 Закону України «Про третейські суди»)

Угода укладається в письмовій формі шляхом обміну листами, повідомленнями через телетайп, телеграф або з використанням інших засобів зв'язку

ФОРМА ТРЕТЕЙСЬКОЇ УГОДИ:

а) третейське застереження

б) контракт

в) окрема письмова угода

Третейський розгляд – це процес вирішення спору і ухвалення рішення третейським судом (ст. 2 Закону України «Про третейські суди»). Процесуальний порядок розгляду справи третейським судом визначається регламентом постійно діючого третейського суду, а третейського суду ad hoc – чинним законодавством та третейською угодою

Третейський розгляд може відбуватися відкрито, однак для додержання та збереження комерційної або банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації справа може розглядатися в закритому засіданні

ТРУДОВИЙ АРБІТРАЖ

Своєрідним способом врегулювання розбіжностей та вирішення колективних трудових спорів в Україні є **трудовий арбітраж**

Колективним трудовим спором є розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин щодо встановлення умов праці або застосування законодавства про працю, тобто «неврегульовані шляхом переговорів розбіжності між сторонами трудових правовідносин – колективом найманих працівників і роботодавцем – з приводу застосування норм трудового законодавства, колективних договорів, угод або встановлення чи зміни умов праці з передачею їх на розгляд до відповідного компетентного органу», зокрема «розбіжності з питань встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту, укладення, зміни, виконання колективних договорів, різного тлумачення законодавства та інших нормативних актів».

Трудовий арбітраж утворюється з ініціативи однієї зі сторін спору або незалежного посередника у визначений термін у разі неприйняття комісією погодженого рішення щодо вирішення спору з питань встановлення нових чи зміни наявних соціально-економічних умов праці або укладення (зміни) колективного договору, угоди чи виникнення розбіжностей між сторонами соціально-трудових відносин щодо виконання колективного договору, угоди або невиконання вимог законодавства про працю

Кількісний і персональний склад арбітражу визначається за згодою сторін. Голова арбітражу обирається з числа його членів. До складу арбітражу можуть входити народні депутати України, представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інші особи

Умови і порядок добору арбітрів, набуття і припинення їхніх повноважень, порядок залучення арбітрів до участі в роботі трудового арбітражу, права і обов'язки арбітра, кваліфікаційні вимоги до арбітра визначені законодавством

9.5. Стадії арбітражного процессу

СТАДІЯ АРБІТРАЖНОГО ПРОЦЕСУ – це сукупність процесуальних дій з конкретної цивільної справи, спрямованих на досягнення мети арбітражного судочинства

1) порушення провадження у справі

2) підготовка матеріалів справи до судового розгляду

3) судовий розгляд

4) виробництво в апеляційній інстанції

5) виробництво в касаційній інстанції; виробництво в порядку нагляду; перегляд за новим або нововиявленими обставинами судових актів арбітражного суду, що набрали законної сили

6) провадження у справах, пов'язаних з виконанням судових актів арбітражних судів

Порядок вирішення спорів арбітражем

У міжнародному комерційному арбітражі напрацьовані конкретні стадії вирішення спору, згідно з якими справа рухається від одного процесуального результату до іншого

По-перше, позивач надсилає відповідачу та арбітражній установі повідомлення про арбітраж, на яке відповідач надає відповідь

Залежно від правил, таке повідомлення може містити більш детальні вимоги. В інших випадках таке повідомлення буде дуже коротким, а письмові матеріали з вимогою будуть надіслані пізніше. Наступним етапом є призначення арбітрів, як правило, відповідно до арбітражної угоди сторін

Після обрання арбітражного трибуналу відбувається попередня організаційна зустріч між сторонами, на якій обговорюються питання майбутнього провадження

У разі необхідності подання детального позову до арбітражної установи він, як правило, містить у собі перелік **НЕОБХІДНИХ ВИМОГ:**



Результатом розгляду спору складом міжнародного комерційного арбітражу є постановлення арбітражного рішення.

Процесуальні накази (постанови) – це рішення складу арбітражу з процесуальних питань, у яких містяться вказівки щодо різних процесуальних аспектів розгляду справи (строків подачі матеріалів, слухань, компетенції, порядку проведення допиту свідків тощо)

Рішення арбітражу – це документ, у якому арбітри частково або повністю по суті вирішують питання, щодо яких виник спір і які були передані сторонами на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, який має зобов'язальний характер для сторін арбітражного розгляду

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Розкрийте зміст поняття «арбітраж».
2. Визначте характерні ознаки арбітражу.
3. Охарактеризуйте правову природу арбітражу.
4. Які стадії арбітражного процесу вам відомі?
5. Які міжнародно-правові акти у сфері арбітражу вам відомі?
6. Які види арбітражу вам відомі?

Тести

1. Арбітраж – це:

а) один зі способів альтернативного вирішення спорів, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективному вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди;

б) спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення;

в) спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

г) спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту;

д) спосіб врегулювання спорів, який найбільше відповідає ринковим відносинам, оскільки надає учасникам конфлікту широку свободу в організації провадження та забезпечує індивідуальний підхід до кожного спору.

2. У якому році в Україні було створено Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України:

а) 1998;

б) 1992;

в) 1994;

г) 2002;

д) 2004.

3. У якому році в Україні було створено Морську арбітражну комісію:

а) 1991;

б) 1996;

в) 1994;

г) 2000;

д) 2008.

4. У якому році було прийнято Конвенцію ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень:

а) 1948;

б) 1958;

в) 1973;

г) 1987;

д) 1972.

5. До переваг арбітражу як способу вирішення спорів відносять:

а) добровільність, яка виражається в можливості сторін конфлікту самостійно визначати, звертатися до цього способу АВС чи ні, а також самостійно обирати посередника для врегулювання їх спору;

б) можливість включити до складу посередників фахівців (не тільки юристів) у тій або іншій сфері господарських відносин;

в) відносно проста процедура, що дозволяє вирішувати спори в скорочені строки і забезпечує оперативність арбітражу;

г) відсутність сторонніх спостерігачів та обов'язкового фіксування процедури технічними засобами, тобто відсутність публічності, що також спрощує процедуру й забезпечує конфіденційність;

д) усі відповіді є правильними.

6. До арбітражів загальної компетенції відносять:

а) Міжнародний арбітражний центр Сінгапура;

б) Арбітраж Лондонської асоціації з торгівлі зерном;

в) Арбітраж при асоціації з торгівлі кави в Гамбурзі;

г) б і в;

д) а і б.

7. До стадій арбітражного процесу відносять:

а) порушення провадження у справі;

б) підготовка матеріалів справи до судового розгляду;

в) судовий розгляд;

г) виробництво в апеляційній інстанції;

д) усі відповіді є правильними.

8. Процесуальні накази (постанови) – це:

а) рішення складу арбітражу з процесуальних питань, у яких містяться вказівки щодо різних процесуальних аспектів розгляду справи (строків подачі матеріалів, слухань, компетенції, порядку проведення допиту свідків тощо);

б) документ, у якому арбітри частково або повністю по суті вирішують питання, щодо яких виник спір і які були передані сторонами на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, який має зобов'язуючий характер для сторін арбітражного розгляду;

в) документ, у якому містяться вказівки щодо різних процесуальних аспектів розгляду справи;

г) один із способів альтернативного вирішення спорів (АВС), вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника;

д) усі відповіді є правильними.

9. До найбільш авторитетних міжнародних комерційних арбітражів належать:

а) Лондонський комерційний міжнародний арбітражний суд;

б) Китайська міжнародна торгово-економічна арбітражна комісія;

в) Американська арбітражна асоціація;

г) Міжнародний арбітражний центр Сінгапура;

д) усі відповіді є правильними.

10. Своєрідним способом врегулювання розбіжностей та вирішення колективних трудових спорів в Україні є:

а) трудовий арбітраж;

б) комерційний арбітраж;

в) медіація;

г) посередництво;

д) мед-арб.

Практичне завдання

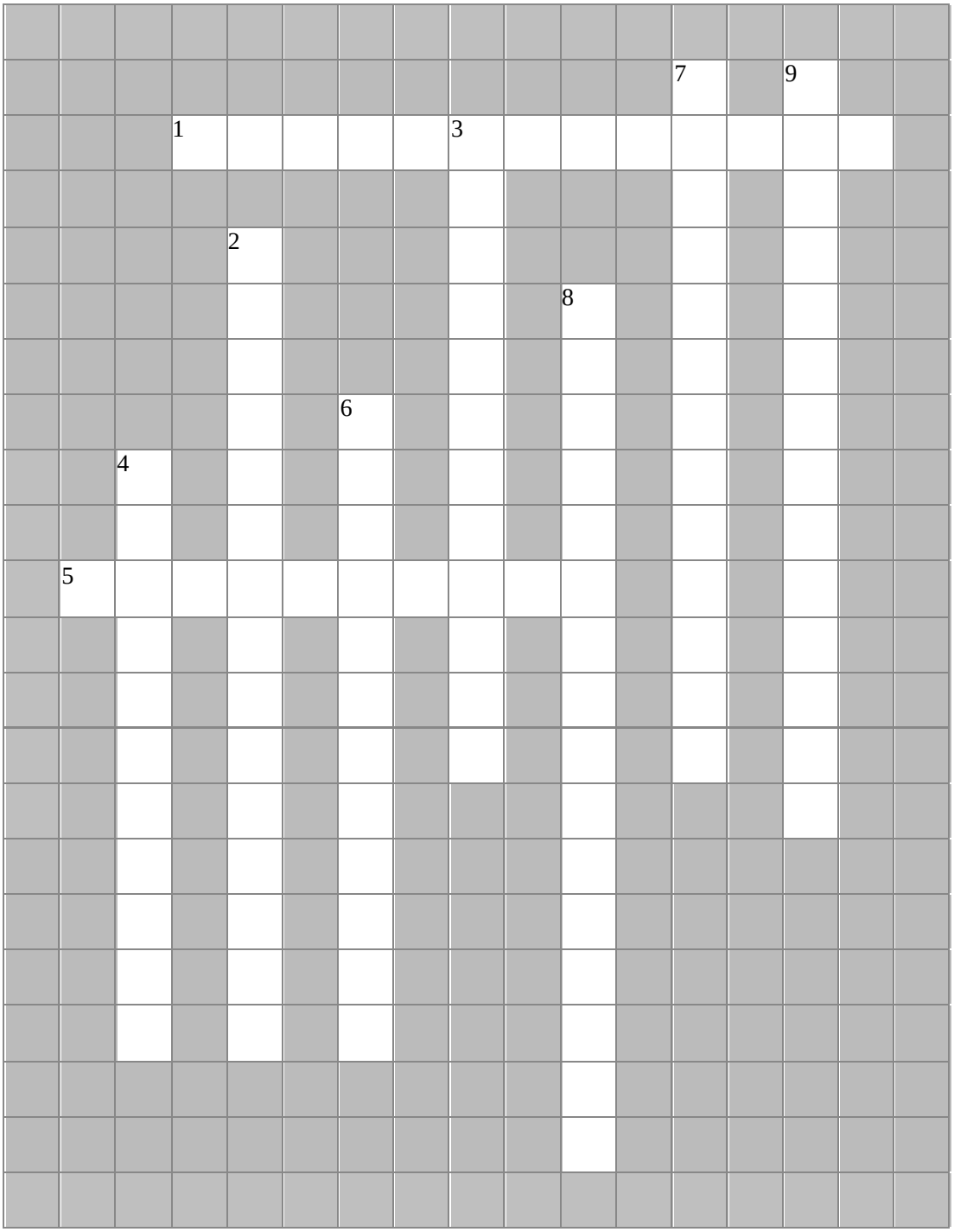
Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду 28 березня 2019 року розглянуто апеляційну скаргу International Transit S.A.L. (Offshore) на ухвалу Київського апеляційного суду від 09 січня 2019 року про зупинення провадження у справі за заявою International Transit S.A.L. (Offshore) про визнання і надання дозволу на виконання рішення Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма від 19 вересня 2018 року у справі № V 2017/176 за позовом International Transit S.A.L. (Offshore) до Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат», Корпорації «Індустріальна спілка Донбасу» про стягнення коштів.

International Transit S.A.L. (Offshore) звернувся з апеляційною скаргою на ухвалу Київського апеляційного суду від 09 січня 2019 року про зупинення провадження у складі судді Іванової І. В. у справі за заявою International Transit S.A.L. (Offshore) про визнання і надання дозволу на виконання рішення Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма від 19 вересня 2018 року у справі № V 2017/176 за позовом International Transit S.A.L. (Offshore) до Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат», Корпорації «Індустріальна спілка Донбасу» про стягнення коштів.

Зупиняючи провадження у справі, Київський апеляційний суд виходив із того, що рішенням Господарського суду Донецької області від 10 листопада 2017 року, яке не набрало законної сили, договір поставки, укладений між ПАТ «ДМК» та International Transit S.A.L. (Offshore), визнано недійсним у цілому з моменту підписання. Таким чином, арбітражна угода, яка встановлена спірним договором поставки, також є оспорюваною. Зазначена справа перебуває у провадженні Східного апеляційного господарського суду за апеляційною скаргою International Transit S.A.L. (Offshore).

Які можуть бути підстави для зупинення провадження у цій справі? Чи правильною є Ухвала Київського апеляційного суду?

Кросворд



1. Особливістю національної моделі арбітражу є наявність окремого _____ інструменту альтернативного вирішення спорів – третейського суду.

2. Письмова угода, відповідно до якої сторони зобов'язуються передати в арбітраж всі чи певні спори, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного процесу.

3. Арбітражі є _____ установами.

4. Арбітраж Лондонської асоціації з торгівлі зерном; – Арбітраж при асоціації з торгівлі кави в Гамбурзі; – Арбітраж при Міжнародній асоціації повітряного транспорту; – Спортивний арбітраж (м. Лозанна) – це арбітражі _____ компетенції.

5. Вид арбітражної угоди спрямований на спори, що вже виникли між сторонами і не були вирішені іншими способами. Має ретроспективний характер.

6. Третейський суд – це недержавний _____ орган.

7. Рішення прийняте арбітражним судом має _____ характер.

8. _____ арбітраж є постійно діючим органом, створеним, як правило, при торговій палаті, торговельно-промисловому союзі або асоціації.

9. Кількісний і персональний склад арбітражу визначається за _____.

Термінологічний словник

АРБІТРАЖ – це спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – арбітра, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

АРБІТРАЖНА УГОДА – це письмова угода, відповідно до якої сторони зобов'язуються передати в арбітраж усі чи певні спори, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного процесу.

СТАДІЯ АРБІТРАЖНОГО ПРОЦЕСУ – це сукупність процесуальних дій з конкретної цивільної справи, спрямованих на досягнення будь-якої мети арбітражного судочинства.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. 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: ХУУП, 2017. 234 с.

2. Приходько А. В. Теоретико-правове дослідження правової природи та видів міжнародного комерційного арбітражу. *Наше право*. 2014. № 9. С. 144–150.

3. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лют. 1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

Додаткові

4. Волдрон Г. Питання міжнародного комерційного арбітражу в національних судах. Львів, 2002. 20 с.

5. Зозуля О. О. Міжнародний змішаний арбітраж: досвід та національна практика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2008.

6. Кисельова Т. С. Оспорювання та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Донецьк, 2003. 16 с.

7. Никифоров В. А. Международный коммерческий арбитраж в системе третейских судов: история и современное состояние: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. М., 2002. 254 с.

8. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики: монографія. Київ: Ін Юре, 2005.

9. Торгашин О. М. Правові засади регулювання діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2008. 18 с.

10. Чеховська І. В., Божук І. І. Медичний арбітраж (третейський суд) як альтернатива цивільним судам у медичних спорах. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. Вип. 2 (93). С. 82–94.

Інформаційні ресурси

11. Винокурова Л. Доктрина «автономности арбитражной оговорки». URL: http://arb.ucci.org.ua/publ/ rept2014reading.pdf

12. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069

13. Об арбитраже: Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 г. № 488-V ЗРК. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ z1600000488

14. Employment Arbitration Rules and Mediation Procedures. URL: http://aryme.com/docs/adr/3-0-493/2009_us_aaa_employment_ arbitration_mediation_rules.pdf

15. Кирильчук В. В. Правова природа міжнародного комерційного арбітражу. URL: https://3222.ua/article/pravova_priroda_ mjnarodnogo_komertsynogo_arbtraju.htm

16. Нафтогаз виграв арбітраж проти Газпрому. URL: http://www.naftogaz.com/www/3/nakweb.nsf/0/2CC9979EB3128BF CC22581FE0041B 1C3?

17. Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 груд. 1999 р. № 12. URL: http://zakon0.rada. gov.ua/ laws/show/v0012700-99

18. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу від 21 черв. 1985 р. URL: http://zakon3.rada. gov.ua/laws/show/995_879

19. Employment Arbitration Rules and Mediation Procedures. URL: http://aryme.com/docs/adr/3-0-493/2009_us_aaa_employment_ arbitration_mediation_rules.pdf

20. The Seneth Mediation Audit. URL: http://www.cedr.com/docslib/The_Senenth_Mediation_Audit_(2016).pdf

21. The Singapore International Arbitration Centre. URL: http://www.siac.org.sg/

Зарубіжні видання

22. Cymie P. International Arbitration, 90 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 244, 254 (Mar. 27–30, 1996).

23. Glossary of Arbitration and ADR Terms and Abbreviations. Geneve: Swiss Arbitration Association, 2009. 48 p.

24. Griffith Gavan & Mitchell Andrew D. Contractual Dispute Resolution in International Trade: The UNCITRAL Arbitration Rules (1976) and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980), 3 Melb. J. Int'l L. 184, 186–87 (2002).

25. Ralston J. International Arbitration From Athens to Locarno. 1929. 417 p.

ТЕМА 10
ТРЕТЕЙСЬКИЙ РОЗГЛЯД. ПРОЦЕДУРА ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ

10.1. Історичні засади третейського судочинства.
10.2. Третейській розгляд справ.
10.3. Рішення третейського суду, його види, вимоги до змісту та форми.
10.4. Проблеми виконання рішень третейського суду.

10.1. Історичні засади третейського судочинства

Третейський розгляд цивільно-правових спорів був законодавчо закріплений ще за часів Давнього Риму, а його звичаєве застосування було відоме ще раніше. Втім активні фундаментальні дослідження цього інституту у вітчизняній науці були розпочаті лише декілька століть тому та спочатку мали здебільшого ретроспективний характер, оскільки до XIX століття було відсутнє єдине законодавче регулювання третейського розгляду: до цього часу він регулювався різними законами залежно від території, категорії справ чи стану або ж застосовувалися звичаї, що існували раніше

Одним із перших свідчень застосування арбітражу на українських землях є застосування третейського розгляду на території античних держав Північного Причорномор'я: М. В. Скржинська наводить приклад третейського вирішення у II ст. до н. е. внутрішніх суперечок громадян Херсонеса. Влада, не змігши їх вгамувати, вирішила залучити до розв'язання конфлікту шанованого ольвіополіта Нікерата, який спромігся примирити ворогуючі сторони

Із залученням третьої сторони вирішувалися і тогочасні суперечки між державами Північного Причорномор'я: з VI ст. до н. е. відомі випадки передачі територіальних суперечок між державами (містами-полісами) на розгляд незацікавленій третій державі або ж авторитетному громадянину з такої держави, жрецям дельфійського чи іншого авторитетного святилища

Із прийняттям у Російській імперії Положення про третейський суд (1831 р.) фахівці стали активніше аналізувати чинні нормативні приписи

Одним із перших таких досліджень є «Третейський суд по російському праву, історико-догматичні роздуми» (1856) російського правознавця, професора О. І. Віцина. У цій праці він досліджує розгляд спорів третейськими судами, починаючи з XIV століття, тобто з періоду першої відомої згадки про застосування суду третіх, і до середини XIX століття

О. П. Волков на початку XX століття здійснив декілька багатопланових досліджень третейського розгляду: у 1905 році видав у формі Матеріалів Калашніковської хлібної біржі м. Санкт-Петербурга у зв'язку з практикою західноєвропейських бірж «Біржове право, біржовий суд та правила біржової торгівлі хлібними товарами», а у 1907 – «Захист прав в Англії шляхом арбітражу». У 1913 році побачило світ ще одне його фундаментальне дослідження – «Торгові третейські суди»

У радянську епоху дослідження проблематики третейського розгляду цивільно-правових спорів зводилися в цілому до визначення ролі практики арбітражних комісій, зовнішньоторгових арбітражів у захисті прав громадян та організацій (Ю. М. Арістаков, В. О. Кабатов, О. І. Мінаков, В. О. Радус-Зенькович тощо). Публікувалися також наукові праці, присвячені позасудовому вирішенню спорів (Ю. М. Арістаков, В. П. Волжанін, Ф. Х. Ліберман, М. С. Фалькович).

У пострадянський період активізувалися дослідження діяльності третейських судів вже в нових економічних та правових умовах. Однак, незважаючи на те, що в Україні закон, який регулює діяльність внутрішніх третейських судів, було прийнято раніше ніж у Російській Федерації, значна кількість ґрунтовних досліджень у перше десятиліття після розпаду СРСР належить саме російським науковцям. Серед них: кандидатські дисертації Є. О. Виноградової «Правові основи організації та діяльності третейського суду» (1994), «Третейський суд: законодавство, практика, коментарі» К. М. Виноградової (1997), «Вирішення спорів третейськими судами: матеріали практики» Є. О. Суханова (1998); започатковується дослідження способів альтернативного вирішення цивільно-правових спорів: кандидатська дисертація О. І. Носирєвої «Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів в США» (1999), навчально-методичний посібник М. В. Немитіної «Розвиток альтернативних форм вирішення правових конфліктів» (1999).

З останніх досліджень у цій сфері заслуговують на увагу дисертації В. А. Рекуна «Третейські суди в Україні: організаційно-правові аспекти» (2010), Н. А. Литвин «Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні» (2010), О. М. Спектор «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів» (2012), М. М. Мальського «Арбітражна угода як умова розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі» (2012), М. В Купцової «Арбітражна угода як основа компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду» (2012). На історичний аспект діяльності третейських судів на українських землях на рівні дисертаційного дослідження «Третейський суд в Україні у X–XVIII стст.» (2011) звернула свою увагу Н. А. Вангородська

Легальне визначення поняття «третейський суд» закріплено у ст. 2 Закону України «Про третейські суди» (далі – Закон). Це 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

В Україні, як і в деяких інших країнах (Білорусь, Казахстан, Російська Федерація, Франція, Сінгапур, Чилі, Швейцарія), обрано дуалізм регулювання внутрішнього третейського розгляду та розгляду міжнародним комерційним арбітражем (Законами України «Про третейські суди» та «Про міжнародний комерційний арбітраж»), а тому характерним, з огляду також і на історичний розвиток, є вживання терміна «арбітраж» переважно на позначення тільки міжнародного комерційного арбітражу

Саме тому більш коректним вбачається використання поняття «третейський суд» як позначення внутрішніх третейських судів

Лише в деяких випадках, залежно від контексту поняття «арбітраж», може застосовується як синонім на позначення внутрішнього третейського суду, а поняттям «третейський суд» як родовим охоплюватися внутрішні та міжнародні третейські суди (як це, наприклад, випливає з положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», де для цілей цього закону поняття «арбітраж» та «третейський суд» є синонімічними)

Відповідно в різних наукових джерелах наводяться різні визначення третейського суду, які не завжди повно відображають правову природу та сутність цього інституту, хоча й характеризують певні його особливості:

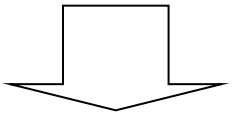
1) визначення третейського суду як органу, що здійснює розгляд спору, є найбільш поширеним у науковій літературі. Радянськими дослідниками неодноразово надавалося саме таке визначення, нерідко зі включенням до нього певних ідеологічних елементів

2) визначаючи третейський суд як форму та механізм захисту цивільного права, Є. І. Носирєва вказує, що арбітраж є процедурою розв'язання спору незалежною нейтральною особою (арбітром), обраною сторонами та наділеною повноваженнями на винесення обов'язкового для сторін рішення

3) визначення третейського суду як складу суду, запропоноване О. О. Виноградовою, передбачає розуміння третейського суду як осіб (особи), обраних сторонами чи призначених у визначеному порядку, що розглядають та вирішують спір, переданий на їхній розгляд за угодою сторін, в порядку, визначеному цими сторонами, та правомочних винести рішення, яке має для сторін той ступінь обов'язковості, що безпосередньо чи опосередковано визначений у їхній угоді

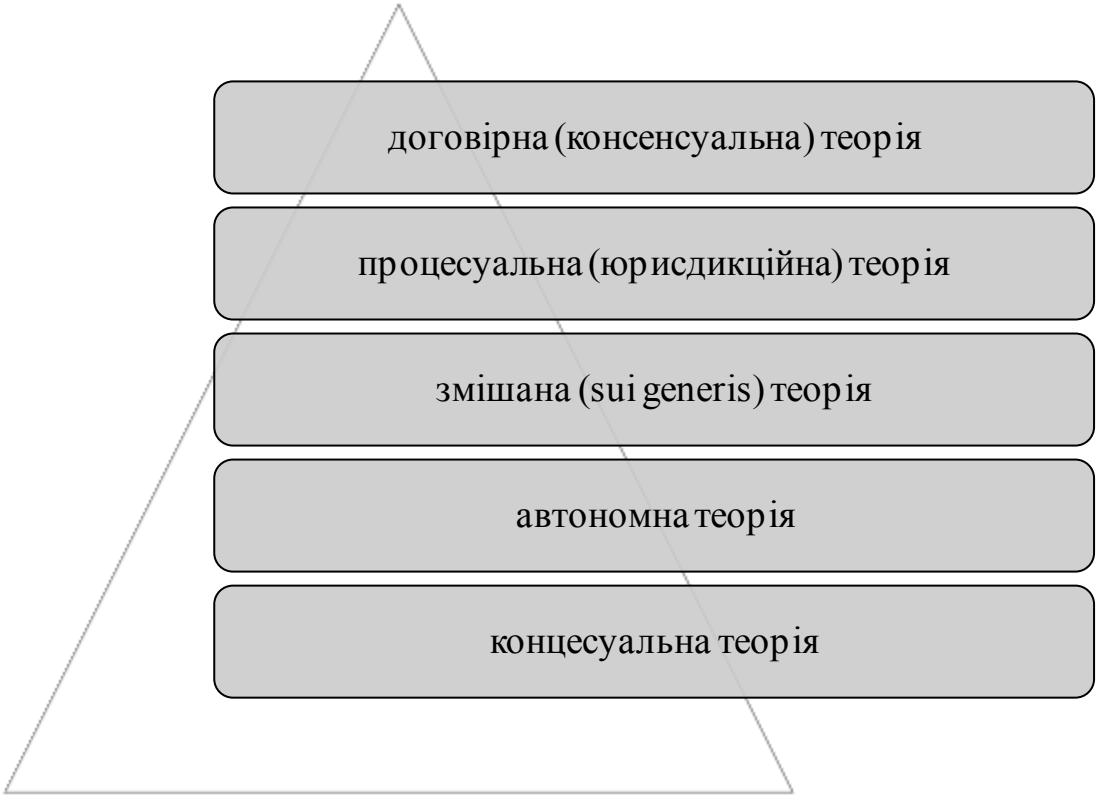
Для кожного з цих потрактувань поняття «третейський суд» чинне законодавство (ст. 2 Закону України «Про третейські суди») містить власне поняття та його легальне визначення: для першої групи – це «третейський суд», легальне визначення якому наведене вище; для другої групи – «третейський розгляд», під яким розуміється процес вирішення спору і ухвалення рішення третейським судом; а для третьої – «склад третейського суду», під яким розуміється персональний склад третейського суду, що розглядає конкретну справу.

У науковій літературі також використовується поняття «**третейське судочинство»,** що традиційно є синонімічним до поняття «третейський розгляд», хоча в законодавстві такий термін не закріплено



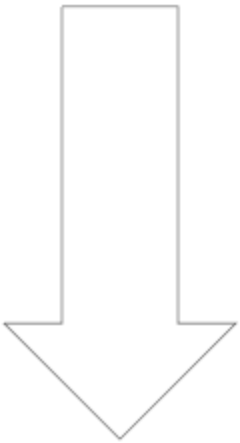
С. Л. Рабенко визначає третейське судочинство як складне юридичне явище, альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав, що проявляється у спеціальній процедурі розгляду та вирішення спорів, яка слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якої здійснюють свою діяльність незалежні від влади та сторін спору уповноважені державою органи, а саме внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, які створено відповідно до законодавства України, з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів суб’єктів господарювання, які випливають із цивільних та господарських правовідносин і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів.

ОСНОВНИМИ ТЕОРІЯМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ Є ТАКІ:



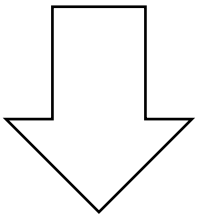


У судовій практиці, зазвичай, суди не досліджують процесуальні аспекти третейської угоди. Суди, як правило, зосереджуються лише на матеріально-правовому характері таких угод, що відображено і в узагальненні практики застосування судами Закону України «Про третейські суди», в якому наголошується на тому, що третейська угода є різновидом цивільно-правового правочину, тому має відповідати також вимогам, встановленим цивільним законодавством.



Зі свого боку суди в мотивувальній частині власних рішень іноді відходять від вказаної позиції, зазначаючи, що підписання третейської угоди не є дією, яка направлена на набуття, зміну або припинення саме цивільних прав та обов'язків, а тому третейська угода за своїм змістом не є правочином у розумінні ст. 202 ЦК України (наприклад, Постанова Вищого господарського суду України від 13 липня 2010 року у справі №12/179пд)

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про третейські суди» третейські суди утворюються та діють на принципах:



1) законності;
2) незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законові;
3) рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом;
4) змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
5) обов'язковості для сторін рішень третейського суду;
6) добровільності утворення третейського суду;
7) добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі;
8) арбітрування;
9) самоврядування третейських суддів;
10) всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів;
11) сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду

ПЕРЕВАГИ ТЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ:

1) оперативність вирішення спору

2) остаточність рішення третейського суду, оскарження якого можливе лише у випадках, передбачених законом

3) нижчий розмір третейського збору у порівнянні з судовим збором

4) можливість вибору місця розгляду спору та персонального складу третейського суду, що буде розглядати спір

5) більше можливостей для сприяння сторонам в укладенні мирової угоди

6) простота оформлення документів та процедури вирішення спору

7) конфіденційність третейського розгляду, оскільки проходить без сторонніх осіб

Наявність вказаних вище переваг здебільшого залежить від регламентів постійно діючих третейських судів та третейської угоди, укладеної сторонами. Так, Законом України «Про третейські суди» вказано, що розгляд справ третейським судом не обмежений будь-якими строками, якщо інше не встановлено регламентом третейського суду або третейською угодою.

Причини низької популярності третейського розгляду цивільно-правових спорів:

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

10.2. Третейський розгляд справ

Третейський розгляд цивільно-правових спорів як складова третейського процесу – це сукупність процесуальних дій третейського суду та учасників третейського розгляду (сторін та їх представників, а також третіх осіб, якщо їхня участь передбачена регламентом третейського суду або угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору), спрямованих на вирішення цивільно-правового спору, переданого на розгляд третейському суду на підставі третейської угоди.

С. А. Курочкін зазначає, що арбітражна угода є системоутворювальним елементом третейського розгляду та пропонує розглядати її як,

по-перше, правовідносини, які є підставою для передачі спору на розгляд третейському суду з метою винесення рішення по суті (визначає права та обов'язки сторін, обов'язковість та порядок вчинення юридично значущих дій) та підставою компетенції третейського суду (в частині самообмеження сторін та передачі третейському суду як юрисдикційному органу права приймати рішення відносно них)

по-друге, юридичний факт, відповідно до якого арбітражна угода є підставою для виникнення компетенції третейського суду, а також елемент юридичного складу, що визначає зміну відомчого підпорядкування справи і виключення спору з юрисдикції державного суду (дерогаційний ефект)

Законом України «Про третейські суди»
у ст. 2 надано лаконічне визначення третейської угоди.
Це угода сторін про передачу спору
на вирішення третейським судом.

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» у ст. 7 надає більш широке визначення третейської угоди, повністю відтворюючи визначення відповідно до Типового закону про міжнародний торговий арбітраж, прийнятого Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) від 21 червня 1985 року: арбітражна угода, як підстава для звернення до МКАСу – 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, чи мають вони договірний характер чи ні.

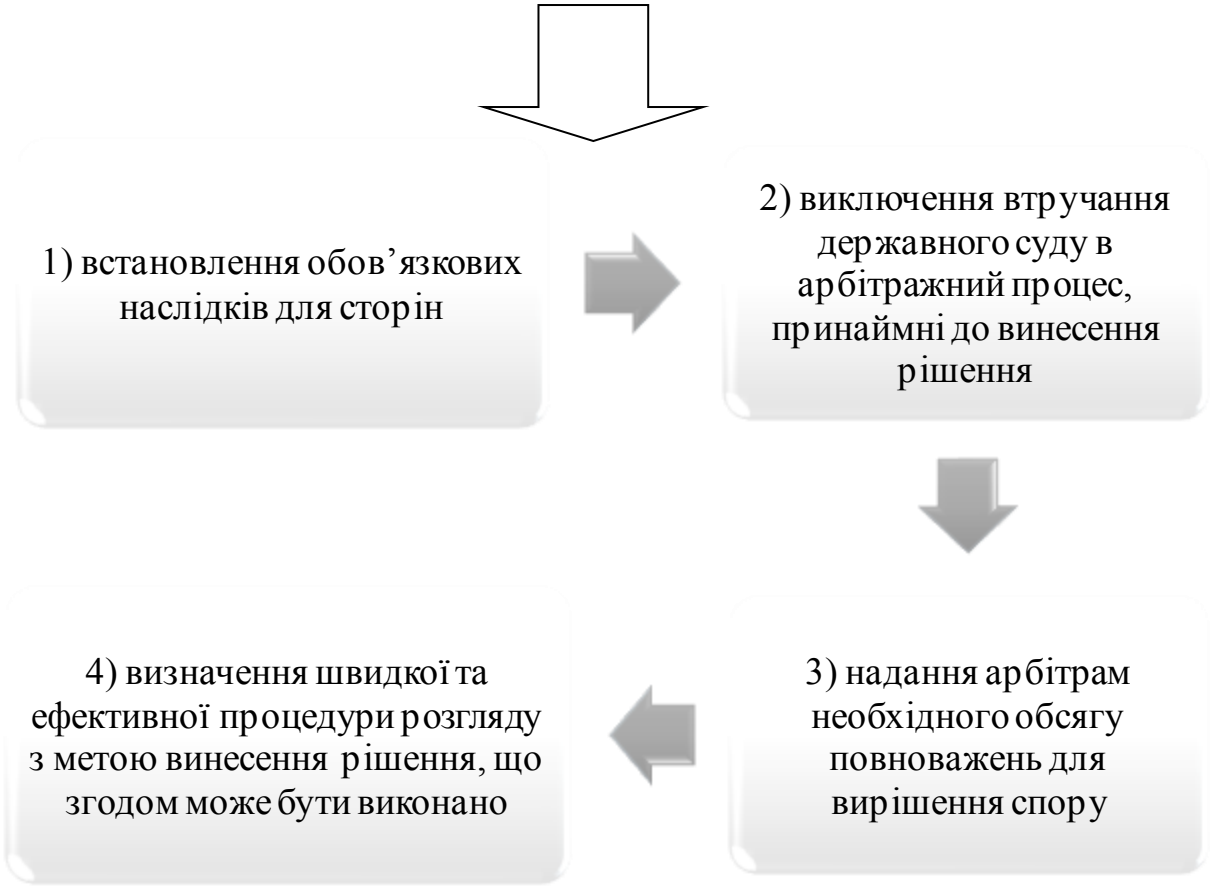
Типові третейські угоди розробляються безпосередньо постійно діючими третейськими судами з метою запобігання можливим дефектам таких угод, зокрема щодо точного найменування третейського суду, його компетенції тощо та враховують достатню кількість умов, необхідних для дійсності третейської угоди.

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 застосовуватися Регламент постійно діючого третейського суду при ТПП України»

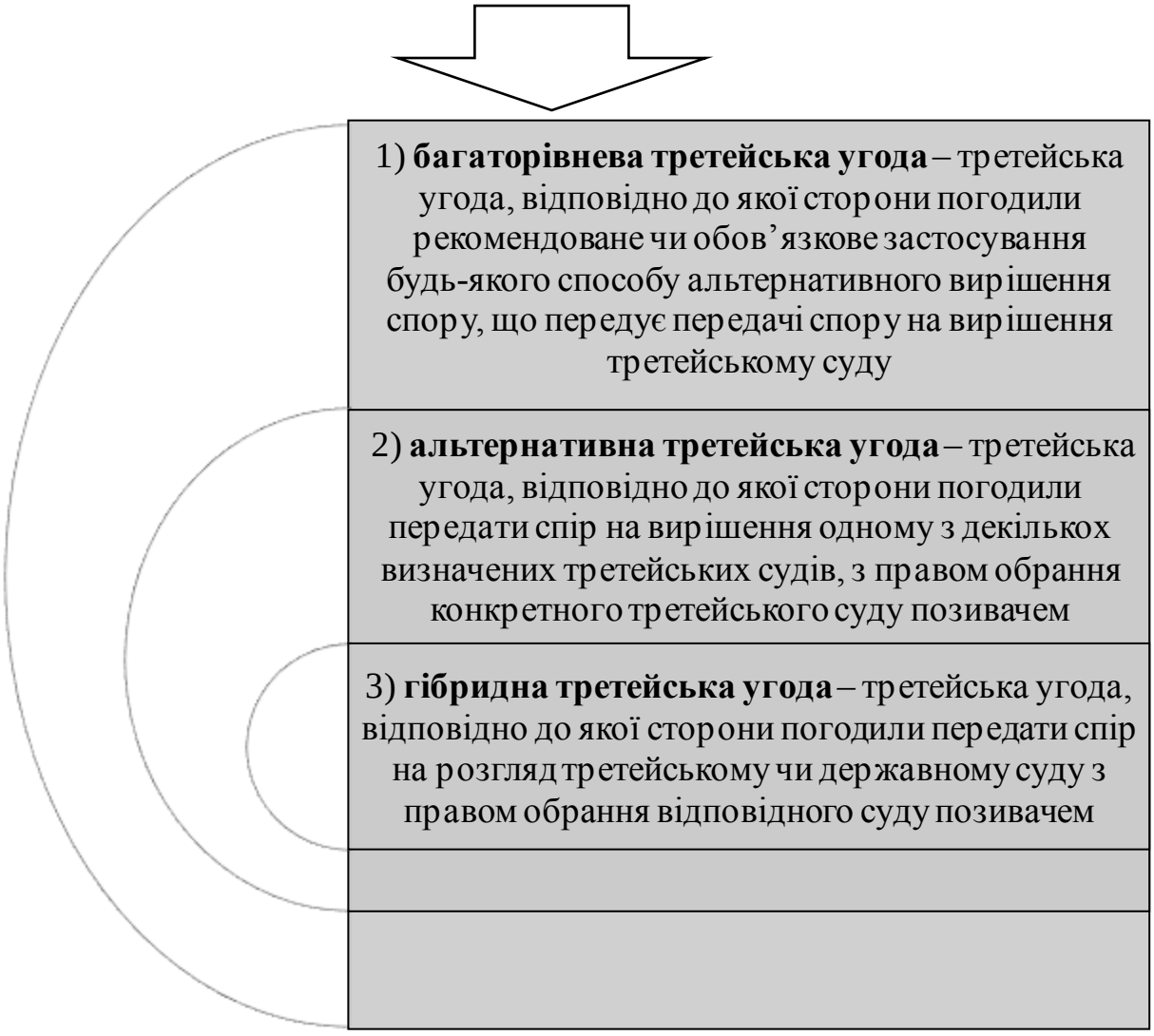
Такі типові застереження мають рекомендаційний характер, а тому можуть бути доповнені іншими умовами в межах чинного законодавства, наприклад, з огляду на положення Регламенту зазначеного третейського суду, сторонам надається право на свій розсуд визначити кількість третейських суддів, що будуть розглядати спір, мову третейського розгляду та інші додаткові умови

Нетипові третейські угоди складаються сторонами самостійно, що дозволяє найбільш повно врахувати дійсну волю сторін щодо передачі спору на вирішення до третейського суду. Сторони, особливо під час передачі 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 вказується сторонами у третейській угоді.

Патологічні (дефектні) третейські угоди мають різноманітні недоліки, які унеможливлюють чи ускладнюють встановлення дійсного волевиявлення сторін та реалізацію третейської угоди, що може спричинити неможливість виконання угоди, а також зумовити її недійсність. Вперше цей термін було введено у 1974 році почесним Генеральним секретарем Міжнародної торгової палати Фредеріком Айземаном (Frederic Eisemann), пізніше ним було **розроблено критерії, невідповідність яким призводить до патологічності арбітражної угоди:**



Внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж мають спільні історичні витоки, останньому притаманні й інші види третейських угод, що найчастіше викладаються у формі застережень, серед яких на окрему увагу заслуговують **багаторівневі, альтернативні та гібридні** арбітражні угоди.



Конкретний вид третейської угоди, обраної сторонами, зумовлює особливості її змісту. Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства, а відповідно до ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди).

Правила третейського розгляду у третейському суді для вирішення конкретного спору визначаються **Законом України «Про третейські суди»** та третейською угодою сторін, положення якої не можуть суперечити обов'язковим положенням законодавства, а з питань, не врегульованих третейською угодою у третейському суді ad hoc щодо правил третейського розгляду, третейський суд, застосовуючи норми Закону, може визначити власні правила третейського розгляду лише в тій частині, що не суперечить принципам організації та діяльності третейського суду.

Єдиної процесуальної форми третейського розгляду не існує, однак потрібно виділяти ключові стадії, наявність яких хоча б опосередковано закріплена Законом:

1) отримання позовної заяви постійно діючим судом чи прохання (пропозиції) 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 цієї цивільної справи, наявність і дійсність третейської угоди

6) розгляд справи по суті

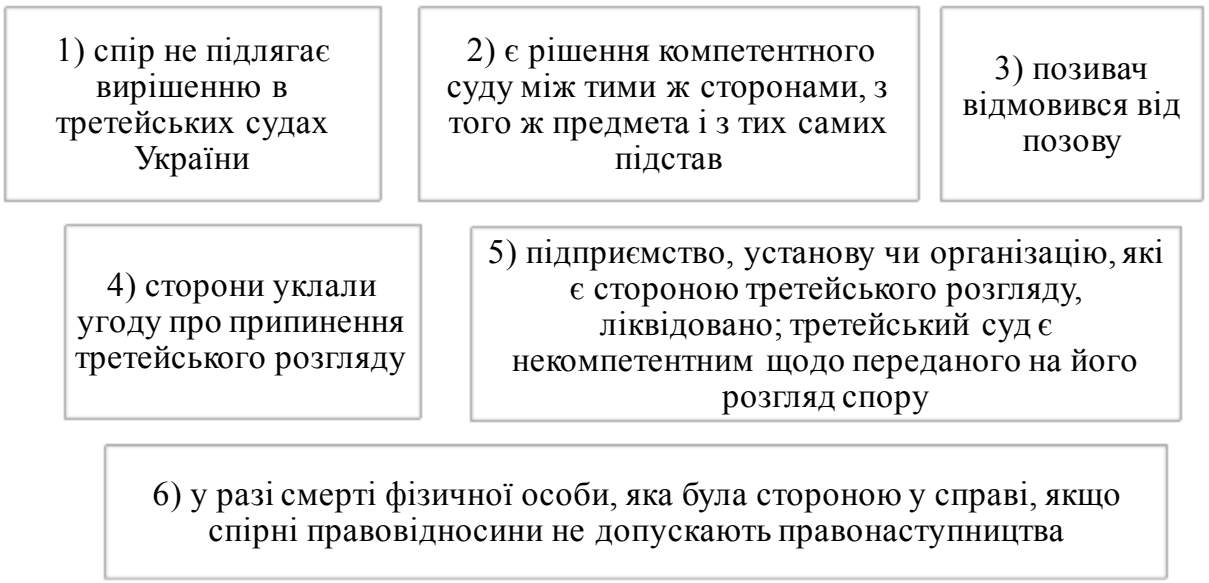
7) винесення рішення третейського суду

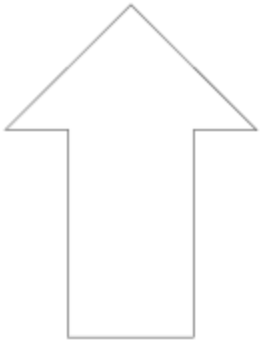
Перелік стадій третейського розгляду не є вичерпним: регламентами третейських судів чи третейською угодою сторін про передачу спору на розгляд третейському суду ad hoc додатково можуть бути передбачені й інші стадії (спонукання до виконання затвердженої третейським судом мирової угоди, перегляд третейського

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 чи 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 зумовлено логікою самого третейського розгляду.

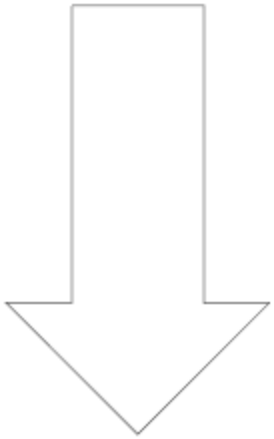
10.3. Рішення третейського суду, його види, вимоги до змісту та форми

Ухвалення рішення третейським судом є заключною стадією розгляду справи третейським судом, з якою пов'язується закінчення третейського розгляду. Одночасно у ст. 53 Закону України «Про третейські суди» передбачені підстави для припинення третейського розгляду без винесення рішення шляхом постановлення ухвали, серед яких:





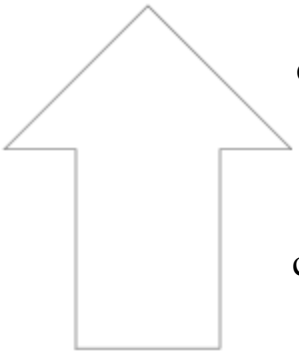
Припинення проваджень третейського суду є наслідком невиконання сторонами чи вже обраними (призначеними) третейськими суддями вимог ст. 17 Закону щодо формування складу третейського суду для розгляду конкретного спору.



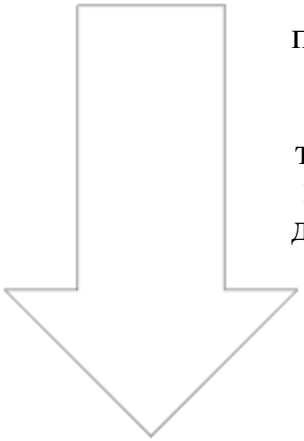
Розширюючи перелік підстав, зазначених у цій статті, Регламент третейського суду при УНК МТП наділяє голову третейського суду або конкретний склад суду повноваженням винести ухвалу про припинення третейського розгляду справи також у випадку: відсутності предмета спору; ухвалення рішення про затвердження мирової угоди сторін; смерті, визнанні померлою або безвісно відсутньою фізичної особи, що була стороною у справі; систематичного невиконання сторонами вимог третейського суду.

10.4. Проблеми виконання рішень третейського суду

Рішення третейського суду приймається після дослідження всіх обставин справи: третейським суддею, що одноособово розглядав справу, або більшістю голосів третейських суддів при колегіальному розгляді. Таке рішення оголошується в засіданні третейського суду, водночас третейський суд вправі оголосити лише резолютивну частину рішення (Регламентом третейського суду при УМК МТП передбачено оголошення вступної та резолютивної частини рішення).



Якщо сторони не погодили строк направлення їм рішення, мотивоване рішення має бути направлене сторонам у строк, який не перевищує п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини рішення. Однак Регламент третейського суду при УМК МТП встановлює додаткову можливість виготовлення повного тексту рішення у випадку особливої складності справи протягом п'ятнадцяти робочих днів після закінчення останнього засідання, про що оголошується в такому засіданні.



Для рішення третейського суду встановлено письмову форму з підписанням третейським суддею, який одноособово розглядав справу, або повним складом третейського суду, в тому числі і третейським суддею, який висловив окрему думку, а викладена письмово окрема думка також додається до рішення. Рішення постійно діючого третейського суду скріплюється підписом керівника та круглою печаткою юридичної особи-засновника цього третейського суду, а підписи третейських суддів третейського суду ad hoc на рішенні третейського суду посвідчуються нотаріально.

У рішенні третейського суду повинні бути зазначені:

1) назва третейського суду;
2) дата ухвалення рішення;
3) склад третейського суду і порядок його формування;
4) місце третейського розгляду;
5) сторони, їхні представники та інші учасники третейського розгляду, що брали участь у розгляді справи третейським судом;
6) висновок про компетенцію третейського суду, обсяг його повноважень за третейською угодою;
7) стислий виклад позовної заяви, відзиву на позовну заяву, заяв, пояснень, клопотань сторін та їхніх представників, інших учасників третейського розгляду;
8) встановлені обставини справи, підстави виникнення спору, докази, на підставі яких прийнято рішення, зміст мирової угоди, якщо вона укладена сторонами, мотиви, з яких третейський суд відхилив доводи, докази та заявлені під час третейського розгляду клопотання сторін;
9) висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю або частково щодо кожної із заявлених вимог;
10) норми законодавства, якими керувався третейський суд під час ухвалення рішення

Винесенням третейського рішення завершується третейський розгляд, після чого матеріали справи, розглянутої постійно діючим третейським судом, зберігаються в цьому третейському суді впродовж 10 років з дня ухвалення рішення третейського суду, а питання щодо покриття витрат на таке зберігання можуть бути вирішені регламентом третейського суду.

ОСНОВНИМИ ОЗНАКАМИ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ Є:

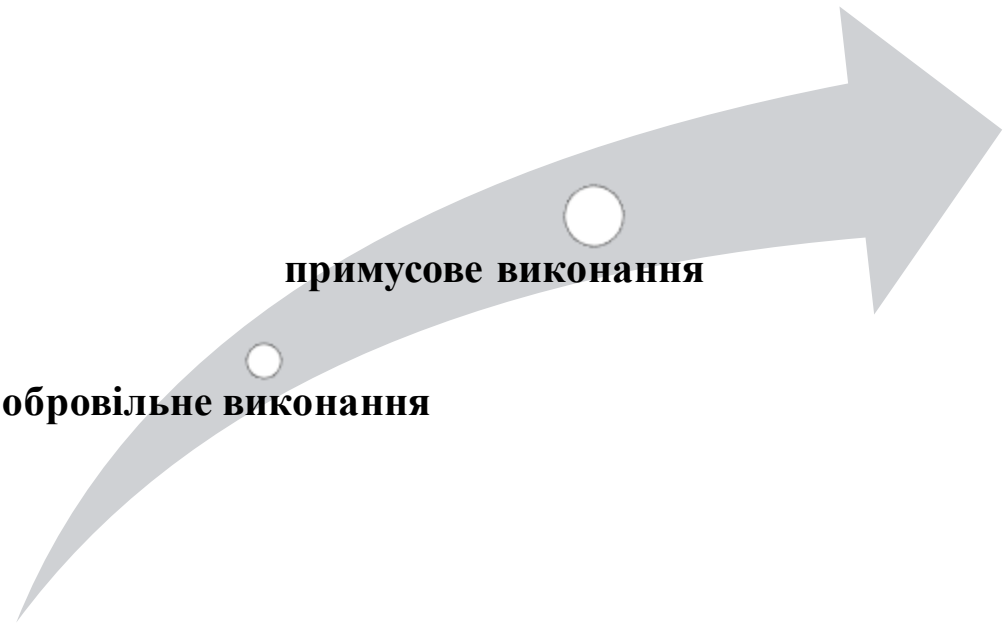


У цивільному процесуальному законодавстві України не міститься поняття законної сили судового рішення, яке можна було б застосувати за аналогією чи з відповідною мірою уточнення і до третейського рішення, а Закон України «Про третейські суди», так само як і Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ЦПК України, взагалі не оперують поняттям законної сили третейського рішення та не визначають моменту набрання ним чинності, вказуючи лише на обов'язковість та остаточність рішення.

Провадження щодо оскарження третейського рішення та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду стоять окремим блоком у цивільному процесуальному законодавстві: врегулюванню цих питань присвячено відповідні глави 1, 2 Розділу VII-1 ЦПК України, а також частково – Розділ VIII ЦПК України, яким врегульовано питання визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню (у частині рішень іноземних чи міжнародних арбітражів), а також Розділи VI–VII Закону України «Про третейські суди».

Виконання рішення третейського суду, як і рішення державного суду, є кінцевою стадією захисту прав, свобод та законних інтересів позивача, який звертався до третейського суду, оскільки інтерес позивача спрямовується не на сам факт винесення рішення третейським судом, а на його реальне виконання в подальшому.

ДВІ ОСНОВНІ ФОРМИ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ:



Порядок добровільного виконання рішення третейського суду законодавством не врегульовано, однак така відсутність нормативного регулювання не свідчить про наявність прогалин у законодавстві, а саме дозволяє сторонам найбільш повно скористатися перевагами альтернативного вирішення спорів. З аналізу приписів законодавства випливає, що добровільне виконання не потребує вчинення учасниками третейського розгляду будь-яких додаткових дій, крім дій на безпосереднє його виконання (наприклад, не потрібне звернення до будь-якого органу чи державного суду для підтвердження сили третейського рішення та його визнання, направлення листа-пропозиції зобов'язаній стороні з вимогою виконання третейського рішення тощо). Порядок та строк виконання можуть бути зазначені у третейському рішенні, а якщо строк не вказаний – рішення підлягає негайному виконанню

Порядок звернення рішення третейського суду примусового виконання та його виконання врегульований Главою 2 Розділу VII-1 ЦПК України, Розділом VII Закону України «Про третейські суди» та Законом України «Про виконавче провадження». Оскільки рішення третейського суду саме по собі не є виконавчим документом, особа, на користь якої ухвалено третейське рішення, повинна легітимувати його у встановленому порядку, для чого впродовж трьох років з дня ухвалення рішення подає до місцевого суду за місцем третейського розгляду заяву про видачу виконавчого листа про примусове виконання рішення третейського суду. Заявник має право клопотати про поновлення строку подання заяви, якщо він був пропущений з поважних причин, а суд, з урахуванням обставин справи і керуючись власними міркуваннями, може визнати причини пропуску строку поважними та поновити строк на подання заяви, в іншому ж випадку суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду

Цивільним процесуальним законодавством України визначений перелік підстав, які зумовлюють відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Він є ширшим за перелік підстав для скасування рішення третейського суду та передбачає такі **ПІДСТАВИ:**

1) на день ухвалення рішення за заявою про видачу виконавчого листа рішення третейського суду скасовано судом	2) справа, у якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону	3) пропущено встановлений строк для звернення за видачею виконавчого листа, а причини його пропуску не визнані судом поважними
4) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди	5) третейська угода визнана недійсною	6) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону
7) рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачені законом	8) постійно діючий третейський суд не надав на вимогу суду відповідну справу	9) третейський суд вирішив питання про права й обов'язки осіб, які не брали участі у справі

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які етапи формування третейського судочинства вам відомі?

2. Охарактеризуйте порядок утворення і державної реєстрації третейських судів.

3. Охарактеризуйте процедуру розгляду справи в третейському суді.

4. Які вимоги до змісту та форми рішення третейського суду вам відомі?

5. Охарактеризуйте повноваження третейської палати України.

Тести

1. Хто є автором наукового дослідження «Про силу рішення третейського суду», опублікованого у 1896 році:

а) В. О. Шенінг;

б) О. П. Волков;

в) О. І. Віцинин;

г) М. М. Голубєв;

д) Г. Л. Вербловський.

2. У якій статті Закону України «Про третейські суди» наведено дефініцію «третейський суд»:

а) 2;

б) 3;

в) 4;

г) 6;

д) 8.

3. Основними теоріями правової природи третейського суду є:

а) договірна (консенсуальна);

б) змішана (sui generis);

в) процесуальна (юрисдикційна);

г) автономна;

д) концесуальна;

е) усі відповіді є правильними.

4. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про третейські суди», третейські суди утворюються та діють на таких принципах:

а) законності та незалежності третейських суддів та підкорення їх тільки законові;

б) рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом;

в) змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

г) обов'язковості для сторін рішень третейського суду та добровільності утворення третейського суду;

д) добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання у конкретній справі;

е) усі відповіді є правильними.

5. До переваг третейського розгляду відносять:

а) оперативність вирішення спору;

б) більше можливостей для сприяння сторонам в укладенні мирової угоди;

в) простота оформлення документів та процедури вирішення спору;

г) а і в;

д) а і б.

6. Хто є автором фундаментального дослідження «Торгові третейські суди», опублікованого 1913 року:

а) О. П. Волков;

б) О. К. Гаугер;

в) С. М. Левін;

г) М. Д. Неміровський;

д) В. П. Волжанін.

7. У якій статті Закону України «Про третейські суди» зазначено, що третейський суд – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у певному порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин:

а) 4;

б) 3;

в) 2;

г) 6;

д) 8.

8. За способом укладення відповідно до Закону України «Про третейські суди» виокремлюють угоди:

а) укладені шляхом підписання сторонами;

б) укладені шляхом обміну листами, повідомленнями телетайпом, телеграфом або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди;

в) укладені шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує;

г) а і в;

д) усі відповіді є правильними.

9. Вкажіть Регламенти постійно діючих третейських судів:

а) Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків;

б) Постійно діючого третейського суду при ТПП України;

в) Постійно діючого третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати;

г) а і в;

д) усі відповіді є правильними.

10. Третейська угода – це:

а) угода, відповідно до якої сторони погодили рекомендоване чи обов'язкове застосування будь-якого способу альтернативного вирішення спору, що передує передачі спору на вирішення третейському суду;

б) угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на вирішення одному з декількох визначених третейських судів, з правом обрання конкретного третейського суду позивачем;

в) угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на розгляд третейському та державному суду з правом обрання відповідного суду позивачем;

г) угода сторін про передачу спору на вирішення третейським судом;

д) усі відповіді є правильними.

Практичне завдання

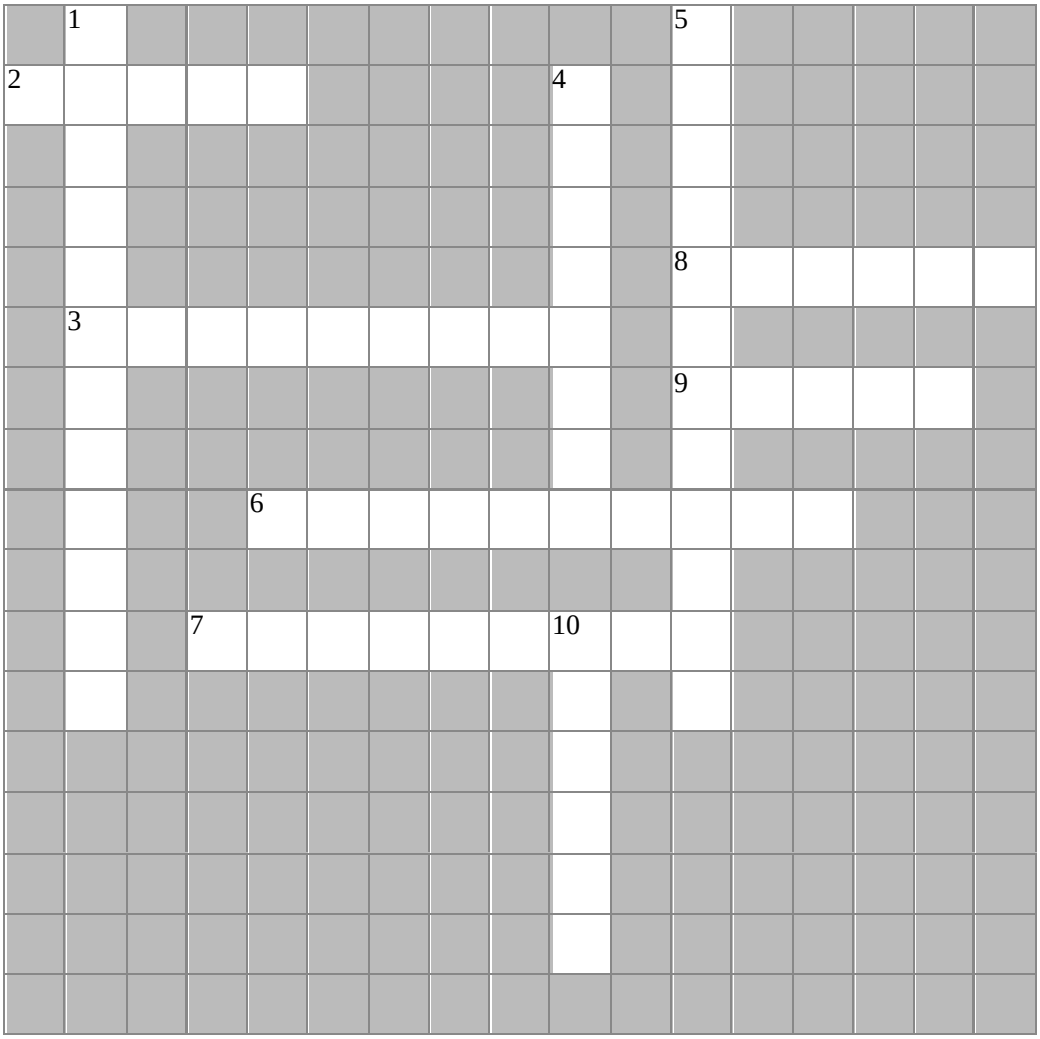
Товариство з обмеженою відповідальністю Товариств з обмеженою відповідальністю БАГАТОПРОФІЛЬНА ФІРМА «ПОЛІМЕР» уклало договір з Товариством з обмеженою відповідальністю «КОРІАНДР». Договір поставки сільськогосподарської техніки № 2018-21-3/23 від 01.02.2017. Договір укладено з розстроченням платежів.

Поставку було виконано, але Товариство з обмеженою відповідальністю «КОРІАНДР» не оплатило поставку згідно з вказаним договором.

Внаслідок невиконання договору нараховано відсотки за користування товарним кредитом 735 697,58 грн, пеня – 469 506,03 грн, нараховано відсотки – 134 470,96 грн, штраф за несвоєчасне виконання грошового зобов'язання – 1 305 000,00 грн.

Чи можуть сторони звернутись для вирішення спору в третейський суд? Якою буде сума збору за звернення до третейського суду? Як розраховується ця сума? Чи можна стягнути судові витрати з відповідача? Що необхідно укласти сторонам, якщо вони звертаються в третейський суд? Складіть проєкт рішення третейського суду.

Кросворд



1. Арбітражне _____ є найбільш поширеним видом арбітражної угоди і є домовленістю сторін про передачу свого спору до арбітражу у випадку виникнення потенційних протиріч між ними.

2. Третейський _____ – вид арбітражної угоди спрямований на спори, що вже виникли між сторонами і не були вирішені іншими способами.

3. _____ третейського суду є головним нормативним документом, яким керуються третейський суд та сторони і їх представники під час розгляду справи.

4. _____ – це спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – арбітра, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

5. Арбітражні рішення мають _____ характер.

6. Постійно діючий (інституційний) арбітраж – _____ установа.

7. _____ – це рішення складу арбітражу з процесуальних питань, у яких містяться вказівки щодо різних процесуальних аспектів розгляду справи (строків подачі матеріалів, слухань, компетенції, порядку проведення допиту свідків тощо).

8. Розмір третейського збору в різних третейських судах _____.

9. За загальним правилом, колегія третейського суду для вирішення конкретного спору формується у складі _____ суддів за відсутності іншої домовленості між сторонами.

10. Третейський суд може розглядати справи у складі _____ третейського(их) судді(ей) або в будь-якій непарній кількості третейських суддів.

Термінологічний словник

ТРЕТЕЙСЬКИЙ РОЗГЛЯД – процес вирішення спору і ухвалення рішення третейським судом.

ТРЕТЕЙСЬКИЙ СУД – 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.

ТРЕТЕЙСЬКА УГОДА – угода сторін про передачу спору на вирішення третейським судом.

ТРЕТЕЙСЬКА ПАЛАТА УКРАЇНИ – постійно діючий орган самоврядування третейських суддів.

ТРЕТЕЙСЬКИЙ ЗАПИС – вид арбітражної угоди, спрямований на спори, що вже виникли між сторонами і не були вирішені іншими способами. На відміну від арбітражного застереження, «третейський запис» має ретроспективний характер.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Давыденко Д. Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции. *Третейский суд*. 2010. №6. С. 130–140.

Вангородська Н. А. Становлення третейського суду в Київській Русі. *Вісник Київ. нац. ун-у імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2005. Вип. 67/69. С. 137–140.

2. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди». *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 10 (110). С. 27–38.

3. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. №1701-IV (із зм. і доп.). *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №35. Ст. 412.

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.

Додаткові

5. Бут І. О. Деякі питання співвідношення розгляду цивільно-правового спору третейським судом та органом правосуддя. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія: «Юриспруденція». 2014. Вип. 9-1. С. 103–106.

6. Бут І. О. Третейський розгляд та практика Європейського суду з прав людини. *Практика ЄСПЛ з питань цивільно-процесуального права*: матеріали круглого столу (Одеса, 5 квіт. 2016 р.). Одеса: Юрид. літ., 2016. С. 73–76.

7. Гаврилішин А., Козирєва В. Особливості розгляду спорів третейськими судами України. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 7. С. 152–155.

8. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «Альтернативного разрешения споров». *Третейский суд*. 2009. № 1. С. 40–53.

9. Дмитрієв А. Проблеми визначення юрисдикції у справах про оскарження рішень третейських судів. *Підприємництво, господарство, право*. 2014. № 6. С. 11–14.

10. Короєд С. О. Третейське судочинство: питання трансформації у досудову форму захисту прав. *Судова апеляція*. 2014. № 2 (35). С. 63–67.

11. Михайлова Е. В. К проблеме подведомственности дел третейским судам. *Третейский суд*. 2011. № 6. С. 107–110.

12. Притика Ю. Д. Питання компетенції третейського суду та підвідомчості справ. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 8. С. 21–33.

13. Чеховська І. В., Божук І. І. Медичний арбітраж (третейський суд) як альтернатива цивільним судам у медичних спорах. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. Вип. 2 (93). С. 82–94.

Інформаційні ресурси

14. Reisberg S. What Is Expert Determination? The Secret Alternative to Arbitration / Steven H. Reisberg. *New York Law Journal*. 2013. Vol. 250. № 115. URL: http://www.willkie.com/~/media/Files/Publications/2013/12/What%20is%20Expert%20Determination%20The%20Secret%20Alternat__/Files/NYLJWhatIsExpertDeterminationPDF/FileAttachment/NYLJ_What_Is_Expert_Determination.PDF

15. Бут І. О. Щодо класифікації третейських угод. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 2. С. 55–59. URL: http://lsej.org.ua/2_2015/15.pdf

16. Гаврік Р. О. До питання про законну силу рішення третейського суду. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2013_3_28.pdf

17. План реалізації проєкту «Освіта суддів – для економічного розвитку» / Вища кваліфікаційна комісія суддів. URL: http://vkksu.gov.ua/userfiles/planosvita.pdf

18. Постанова у справі № 6-1716цс15 від 11 листопада 2015 року: Верховний Суд України / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/53815631

19. Регламент Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Група бізнес партнерів». URL: http://bpg.net.ua/files/reglament_ua.pdf

20. Регламент Постійно діючого третейського суду при Асоціації «Об'єднання юридичних компаній України». URL: http://www.vgp-ukraine.org.ua/reglament-tretejskogo-sudu/

Зарубіжні видання

21. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). *Official Journal of the European Union: English edition*. 2013. Vol. 56. P. 63–79.

22. Lynch K. The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2003. 466 p.

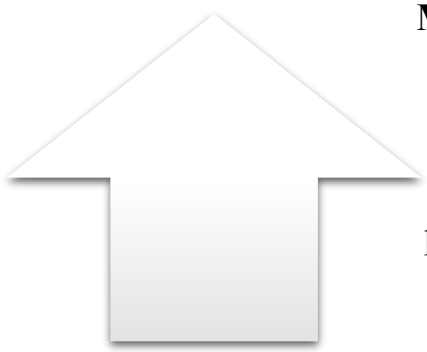
23. Onyema E. International Commercial Arbitration and the Arbitrator’s Contract (Routledge Research in International Commercial Law Routledge. USA, Canada, Tailor & Francis Group, 2010. 253 p.

24. Sourdin T. Alternative Dispute Resolution and the Courts. Sydney: Federation Press, 2004. 153 p.

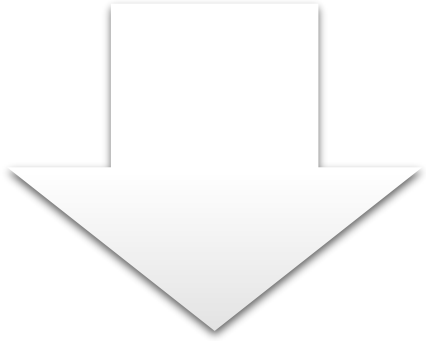
ТЕМА 11
КОМБІНОВАНІ СПОСОБИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

11.1. Мед-арб (med-arb, co-med-arb).
11.2. Мінісуд (mini-trial).
11.3. Спрощений суд присяжних (summary jury trial).
11.4. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding).
11.5. Інститут омбудсмана (ombudsman).

11.1. Мед-арб (med-arb, co-med-arb)



МЕД-АРБ (MEDIATION-ARBITRATION АБО MED-ARB) – це спосіб урегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який проводить зі сторонами спору процедуру медіації, а в разі недосягнення ними медіаційної угоди уповноважений ухвалити обов'язкове для сторін рішення в порядку арбітражу.



МЕД-АРБ передбачає поєднання двох основних принципово різних способів альтернативного вирішення спорів примирної консенсуальної процедури медіації та імперативного арбітражу, в якому наявний елемент змагальності.

МЕДІАЦІЯ-АРБІТРАЖ СКЛАДАЄТЬСЯ З ДВОХ ЕТАПІВ:

МЕДІАЦІЯ → **АРБІТРАЖ**

ЕТАПИ ПРОЦЕДУРИ МЕД-АРБ

Перший етап процедури мед-арб (фаза «мед», або фаза застосування процедури медіації) передбачає проведення посередником спільно зі сторонами медіації у форматі відкритої сесії без паперів, повісток та інших формальностей, які характерні для арбітражу

Другий етап процедури мед-арб («арб», або фаза застосування процедури арбітражу) передбачає проведення процедури, подібної до арбітражу. На відміну від класичного арбітражу, де сторони надають арбітру докази, спираючись на які останній приймає рішення, що є обов'язковим для сторін, на етапі «арб» арбітру вже не потрібно збирати докази, які підтверджують ті чи інші факти, оскільки ці факти вже були встановлені та розглянуті на етапі застосування процедури медіації

ПРОЦЕДУРА МЕД-АРБ



ВИДИ ПРОЦЕДУРИ МЕД-АРБ:

1. Сторони спору заздалегідь домовляються про те, що деякі з проблемних питань, з яких не буде досягнуто згоди під час процедури медіації, або ж всі з них будуть вирішені внаслідок звернення до процедури арбітражу

2. Сторони спору безпосередньо в процесі медіації звертаються до арбітра тоді, коли стає зрозумілим, що дійти консенсусу неможливо

3. У разі недосягнення згоди за результатами проведення медіації не арбітр, а самі сторони пропонують арбітру свої письмові варіанти проєктів рішення про остаточне вирішення спору, а арбітр обирає найбільш обґрунтоване й оформляє його як власне рішення

4. У разі недосягнення згоди за результатами проведення медіації сторони звертаються до арбітра з проханням винести арбітражне рішення без надання ними додаткових доказів суто на підставі інформації, отриманої на етапі «мед»

11.2. Мінісуд (mini-trial)

МІНІСУД (MINI-TRIAL) – це комбінований рекомендаційний спосіб альтернативного вирішення спорів (переважно комерційних, що виникають між організаціями / корпораціями), який містить елементи таких основних способів альтернативного вирішення спорів, як консиліація та переговори

Мінісуд поєднує консенсуальні, дозвільні та змагальні елементи, оскільки для вирішення спору за згодою конфліктуючих сторін формується комісія, яка складається з представників сторін (керівників організацій) та посередника або ж тільки з посередника як такого; юристи, які є представниками сторін, у змагальній манері представляють і обґрунтовують свої позиції щодо спору перед комісією подібно до того, як це відбувається в суді

Розгляд спору за допомогою мінісуду відбувається у формі заслуховування справи та переговорів, сторони обов'язково обмінюються інформацією (письмовими документами, вказівками на речові докази й свідчення свідків), що дає змогу уточнити обопільні інтереси сторін

ОСНОВНИМИ ЕТАПАМИ МІНІСУДУ Є:

1) організаційний етап – передбачає організацію процедури проведення мінісуду. Сторони укладають письмову угоду про застосування процедури мінісуду, яка може бути оформлена у вигляді окремого документа або у вигляді відповідного застереження в договорі. Порядок проведення процедури мінісуду визначається угодою між сторонами й оформлюється в детальному протоколі

2) етап безпосереднього слухання спору – передбачає викладення позицій у змагальній манері юристами корпорації перед колегією (або посередником). На цьому етапі спочатку виступають юристи-представники сторін із роз'ясненнями і правовою аргументацією своїх позицій, далі слово надається керівникам корпорацій

3) етап переговорів – передбачає проведення переговорів щодо врегулювання спору безпосередньо керівниками корпорацій, у яких нейтральний посередник може брати або не брати участь відповідно до волевиявлення сторін

4) консультаційний етап – на цьому етапі посередник може виконувати роль консультанта, який надає свій висновок або рекомендації сторонам щодо можливого вирішення спору з урахуванням обопільних інтересів

5) етап обговорення сторонами рекомендацій консультанта (посередника). Цей етап передбачає проведення повторних переговорів керівниками корпорацій з урахуванням консультацій, наданих посередником

11.3. Спрощений суд присяжних (summary jury trial)

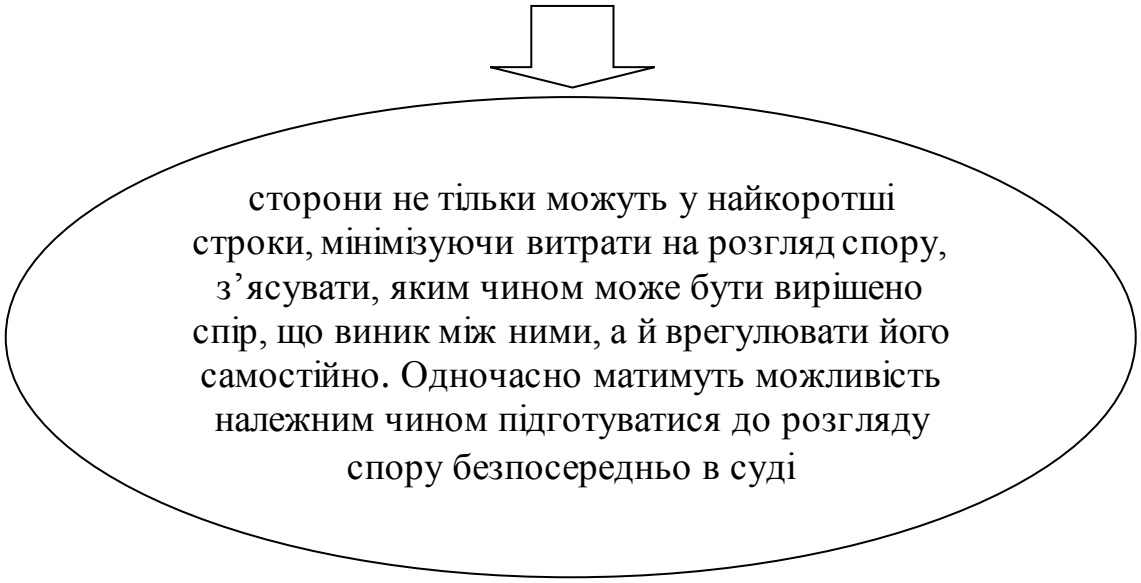
Спрощений суд присяжних (summary jury trial) – це спосіб альтернативного вирішення спорів, що широко застосовується у Сполучених Штатах Америки і передбачає формування прототипу суду присяжних з осіб (не фахівців), які дають оцінку обставинам справи

Особливістю цього способу вирішення спорів є те, що він не може бути застосований сторонами в позасудовому порядку, а використовується тільки після звернення сторін до традиційного суду з метою вирішення спору на стадії підготовки справи до судового розгляду

Мета цієї процедури полягає в тому, щоб сторони дізналися вірогідну реакцію присяжних у разі розгляду ними цієї справи в порядку повного судового провадження

Зазвичай спрощений суд присяжних формується в кількості шести осіб. Сторонам та їх представникам-адвокатам надається резюме щодо особистості десяти-дванадцяти осіб, що можуть бути присяжними (анкетні дані тощо), з яких для розгляду спору обирається шестеро. Спрощеною є також сама процедура застосування такого способу альтернативного вирішення спорів: сторони (за допомогою адвокатів) викладають присяжним свою точку зору (на це відводиться небагато часу, зазвичай – година), присяжні, спираючись на отриману інформацію та аргументи, наведених сторонами, ухвалюють відповідне рішення, після чого сторони та їхні представники (за наявності таких) ведуть переговори.

ПЕРЕВАГИ СПРОЩЕНОГО СУДУ ПРИСЯЖНИХ:



Спрощений суд присяжних часто плутають із приватним суддівством (private judging), також відомим під назвою «суддя напрокат» (rent-a-judge)

Як і мінісуд, приватне суддівство використовується в межах розпочатого судового процесу й орієнтоване на швидке та ефективне його завершення

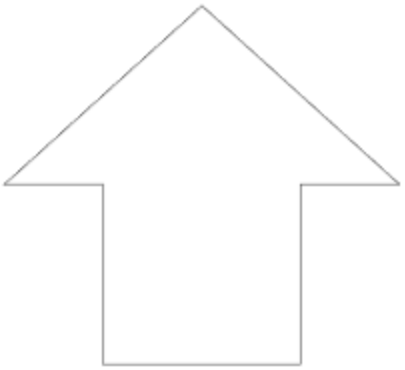
Однак сторони (їхні адвокати) подають скорочену версію своєї справи на розгляд не групи присяжних, а «приватного» судді

11.4. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding)

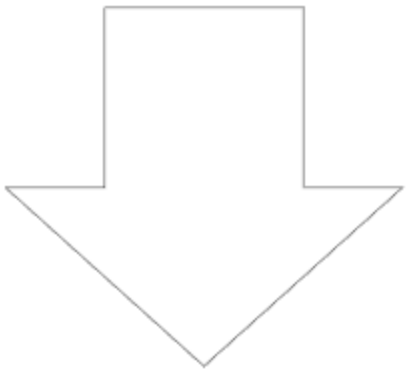
Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding) – спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає залучення сторонами конфлікту або суб'єктом, що розглядає/вирішує спір, незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань

Значення цього способу АВС зумовлене роллю інформації в конфліктах

Як правильно зауважують дослідники, кожен спір є унікальним з точки зору емоційної напруженості, інтересів сторін, правового регулювання тощо. Водночас за всіх відмінностей переважна більшість конфліктів має принаймні один спільний елемент – факти. Доля багатьох спорів залежить від того, яку інформацію про ці факти отримають конфліктуючі сторони. Оскільки там, де є невизначеність, множиться недовіра. З огляду на це отримання сторонами об'єктивної інформації про факти, що мають значення для вирішення конкретного спору, є важливою умовою його оперативного та ефективного врегулювання



Нейтральне встановлення фактів може поєднуватися з іншими способами АВС (арбітражем, медіацією тощо) або самостійно в межах підготовки до судового розгляду, використовуватися в справах із залученням комплексу технічних питань, де незалежний фахівець вивчає обставини справи і виносить необов'язкову оцінку обставин.



Нейтральне встановлення фактів може бути використане для врегулювання спорів різних рівнів, від невеликих (але емоційних) приватних або громадських конфліктів до великомасштабних політичних або міжнародних конфліктів.

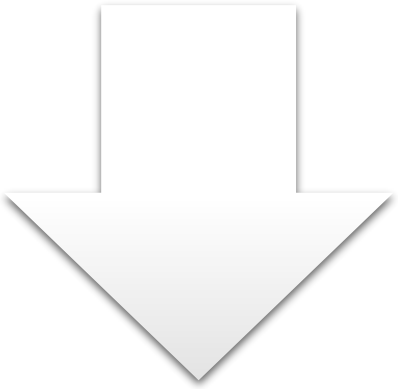
Як і більшість способів альтернативного вирішення спорів, нейтральне встановлення фактів є гнучким і має декілька варіацій, які відповідають конкретним потребам сторін у різних справах.

Найбільш поширеним видом нейтрального встановлення фактів є нейтральна оцінка (neutral evaluation), за якої нейтральна особа забезпечує оцінку обставин справи або здійснює збір інформації (зокрема, доказів) про такі обставини



Коли вирішення конфліктів вимагає як правового, так і технічного дослідження й аналізу, то може застосовуватися спільне встановлення фактичних обставин справи (joint fact-finding), що здійснюється шляхом формування групи фахівців та представників сторін конфлікту, які співпрацюють під час встановлення та оцінки відповідних фактів, що мають значення для вирішення конфлікту

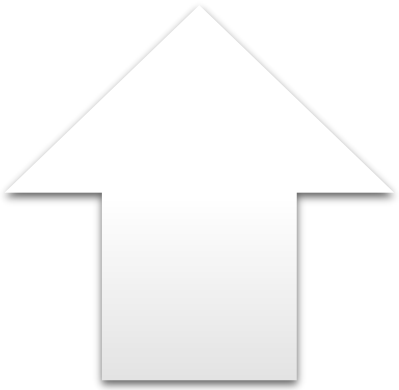
Якщо вирішення конфліктів вимагає як правового, так і технічного дослідження та аналізу, може застосовуватися спільне встановлення фактичних обставин справи (joint fact-finding), що здійснюється шляхом формування групи фахівців (за необхідності з різних галузей знань) та представників сторін конфлікту, які співпрацюють задля встановлення та оцінки відповідних фактів, що мають значення для вирішення конфлікту.



Нейтральне встановлення фактів може здійснюватися як сторонніми, нейтральними особами, так і співробітниками організації, в якій виник спір, а також сторонніми спеціалістами та експертами (зокрема, науковцями).



Результати нейтрального встановлення фактів мають, як правило, рекомендаційний характер, проте сторони можуть домовитися про їх обов'язковість для врахування в подальших процедурах АВС або судовому провадженні.



Результати нейтрального встановлення фактів мають, як правило, рекомендаційний характер, проте сторони можуть домовитися про їх обов'язковість для врахування в подальших процедурах АВС або судовому провадженні

Відсутня однозначна оцінка ефективності та поширеності застосування. Наприклад, застосовується в Англії, Вельсі та не застосовується в Північній Ірландії та Гібралтарі. В Україні своєрідним аналогом нейтрального встановлення фактів слугують «приватні експертизи»

11.5. Інститут омбудсмана (ombudsman)

ОМБУДСМАН (швед. ombudsman – представник) є спеціально призначеним, незалежним і нейтральним посередником, що надає конфіденційне і неупереджене сприяння у врегулюванні правових спорів та інших видів конфліктів. У своїй діяльності омбудсман поєднує елементи двох способів альтернативного вирішення спорів – медіації та нейтрального встановлення обставин справ

Висловлюються кілька версій походження поняття «омбудсман». Одна полягає в тому, що воно походить зі старошведської мови від слова ombud, яке означало силу й авторитет. Словом ombud називали посла або делегата, який звертався до народу від імені короля.

Згідно з іншою версією у середньовічних німецьких племенах омбудсманами були особи, яким доручали збирати штрафи з винних родин на користь потерпілої родини. Поступово під омбудсманом почали розуміти авторитетного представника інших осіб, захисника інтересів слабких від порушень з боку сильних.

Початком становлення й розвитку інституту омбудсмана в Україні можна вважати прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., у ст. 101 якої сформульована концепція діяльності інституту омбудсмана і його роль як гаранта захисту прав і свобод людини та громадянина. У Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», прийнятому Верховною Радою України 23 грудня 1997 р., визначаються статус, функції та компетенцію та вживається термін «Уповноважений Верховної Ради України з прав людини» для позначення особи омбудсмана, що підкреслює роль уповноваженого в захисті прав і свобод людини й громадянина від зловживань і свавілля з боку державного апарату та посадових осіб.

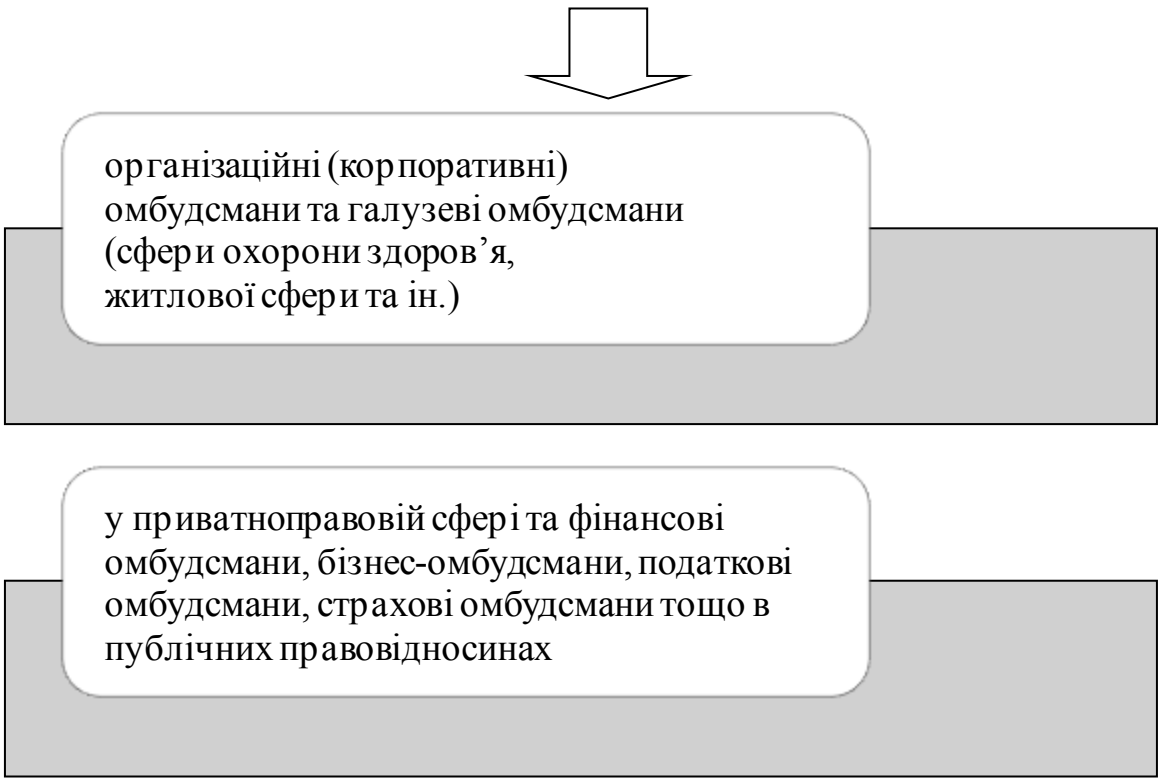
Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» компетенція омбудсмана поширюється на відносини, що виникають під час реалізації прав і свобод людини і громадянина між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими і службовими особами

ДІЯЛЬНІСТЬ ОМБУДСМАНА В БІЛЬШОСТІ КРАЇН ХАРАКТЕРИЗУЄТЬСЯ СПІЛЬНИМИ РИСАМИ

1. Омбудсман функціонує на постійній основі, сприяння у врегулюванні конфліктів він здійснює, головним чином, з метою контролю діяльності виконавчих та інших органів державної влади, а також превенції порушення ними прав та свобод людини і громадянина	2. Омбудсман є незалежним від зовнішнього, зокрема державного, впливу	3. Допомога омбудсмана надається безоплатно. Незалежність омбудсмана передбача наявність у нього достатніх фінансових ресурсів для виконання своїх повноважень, тому його послуги не оплачуються сторонами спору
4. Омбудсман може вступити в процес врегулювання конфлікту не лише на підставі звернення сторін спору, а й з власної ініціативи	5. Відсутність формалізованих процедур розгляду скарг і звернень, що забезпечує індивідуальний підхід до врегулювання кожного конкретного випадку та широкий спектр можливостей омбудсмана щодо допомоги особі (особам), які до нього звертаються	6. Відсутність імперативно-владних повноважень. Одним з головних факторів виконуваності рішень омбудсмана є не державний імператив, а здатність останнього впливати на громадську думку, передусім, шляхом оприлюднення щорічної та спеціальних доповідей

Інститут омбудсмана створюється на різних рівнях: національному, регіональному та місцевому. Разом з тим у багатьох країнах світу діють спеціалізовані омбудсмани.

У НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ РОЗРІЗНЯЮТЬ ТАКІ ВИДИ ОМБУДСМАНІВ:



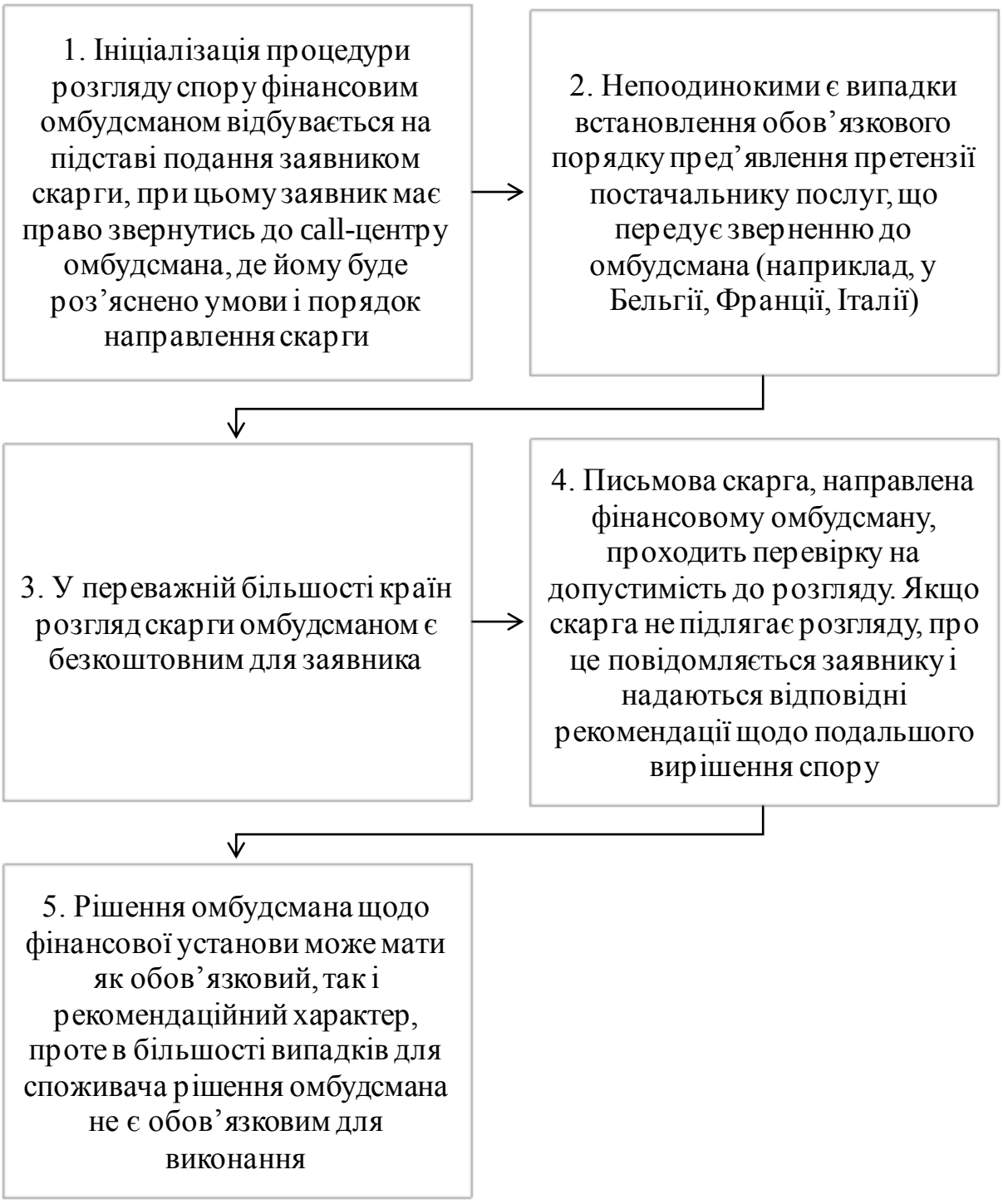
Діяльність організаційного (корпоративного) омбудсмана передбачає врегулювання внутрішньокорпоративних спорів за участі роботодавця, управлінського персоналу та працівників корпорації, а також зовнішньокорпоративних спорів між корпорацією та клієнтами

Зазвичай організаційним (корпоративним) омбудсманом є посадова особа корпорації, рішення якої мають рекомендаційний характер

Фінансовий омбудсман здійснює врегулювання спорів між фізичними та юридичними особами (споживачами послуг) та фінансовими установами: банками, страховими компаніями, кредитними союзами тощо

В Україні створення інституту фінансових омбудсменів передбачено Комплексною програмою розвитку фінансового сектору України, яка затверджена Національною радою реформ

ХАРАКТЕРНИМИ РИСАМИ ІНСТИТУТУ ФІНАНСОВОГО ОМБУДСМАНА Є:



Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які повноваження омбудсмана вам відомі?
2. Охарактеризуйте процедуру суду присяжних.
3. Нейтральне встановлення фактів. Надайте характеристику цьому способу альтернативного захисту суб'єктивних прав.
4. Що вам відомо про мед-арб?
5. Визначте суб'єктів мінісуду.

Тести

1. Мед-арб – це:

а) спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який проводить зі сторонами спору медіаційну процедуру, а в разі недосягнення ними медіаційної угоди уповноважений ухвалити обов'язкове для сторін рішення у порядку арбітражу;

б) спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

в) спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – арбітра, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення;

г) спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту;

д) найбільш відповідний до ринкових відносин спосіб врегулювання спорів, оскільки він надає учасникам конфлікту широкі свободи в організації провадження та забезпечує індивідуальний підхід до кожного спору.

2. Мінісуд – це:

а) один зі способів альтернативного вирішення спорів, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективному вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди;

б) спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника – арбітра, який за результатами обговорення конфлікту вповноважений винести обов'язкове для сторін рішення;

в) комбінований рекомендаційний спосіб альтернативного вирішення спорів (переважно комерційних, що виникають між організаціями / корпораціями), який містить елементи таких основних способів альтернативного вирішення спорів, як консиліація та переговори;

г) спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

д) спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту.

3. Мінісуд поєднує:

а) консенсуальні та дозвільні елементи;

б) диспозитивні та змагальні елементи;

в) імперативні і дозвільні елементи;

г) імперативні і диспозитивні елементи;

д) консенсуальні та диспозитивні елементи.

4. Етап обговорення сторонами рекомендацій консультанта (посередника) під час проведення мінісуду передбачає:

а) організацію процедури проведення мінісуду;

б) викладення позицій у змагальній манері юристами корпорації перед колегією (або посередником);

в) проведення переговорів щодо врегулювання спору безпосередньо керівниками корпорацій, у яких нейтральний посередник може брати або не брати участь відповідно до волевиявлення сторін;

г) функції консультанта, який надає свій висновок або рекомендації сторонам щодо можливого вирішення спору з урахуванням обопільних інтересів;

д) проведення повторних переговорів керівниками корпорацій з урахуванням консультацій, наданих посередником.

5. Спрощений суд присяжних (summary jury trial) – це:

а) спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту;

б) спосіб альтернативного вирішення спорів, що широко застосовується у Сполучених Штатах Америки і передбачає формування прототипу суду присяжних, з осіб (не фахівців), які дають оцінку обставинам справи;

в) комбінований рекомендаційний спосіб альтернативного вирішення спорів (переважно комерційних, що виникають між організаціями / корпораціями), який включає в себе елементи таких основних способів альтернативного вирішення спорів, як консиліація та переговори;

г) спосіб вирішення спорів шляхом обговорення конфлікту сторонами з метою його врегулювання або досягнення взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них вирішення конфлікту;

д) один зі способів альтернативного вирішення спорів, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективному вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди.

6. Нейтральне встановлення фактів (neutral fact finding) – це:

а) спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає залучення сторонами конфлікту або суб'єктом, що розглядає / вирішує спір незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань;

б) комбінований рекомендаційний спосіб альтернативного вирішення спорів (переважно комерційних, що виникають між організаціями / корпораціями), який містить елементи таких основних способів альтернативного вирішення спорів, як консиліація та переговори;

в) один зі способів альтернативного вирішення спорів, вид посередництва, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника (посередників), який шляхом підвищення ефективності комунікації між ними сприяє останнім в організації обговорення складної проблеми, ситуації чи конфлікту та їх ефективному вирішенню чи досягненню взаємоприйнятної угоди;

г) спосіб альтернативного вирішення спорів, що широко застосовується у Сполучених Штатах Америки і передбачає формування прототипу суду присяжних з осіб (не фахівців), які дають оцінку обставинам справи;

д) спосіб вирішення спорів (конфліктів, дискусій), що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника, який сприяє останнім у відновленні комунікації, обговоренні конфлікту та пошуку способів його вирішення або взаємовигідного (взаємоприйнятного) для них врегулювання конфлікту.

7. Омбудсман (швед. ombudsman – представник) є:

а) спеціально призначеним, незалежним і нейтральним посередником, що надає конфіденційне і неупереджене сприяння у врегулюванні правових спорів та інших видів конфліктів;

б) посередник, який створює умови для налагодження діалогу між учасниками конфлікту;

в) посередник, який у процесі взаємодії з учасниками діалогу впливає на їхнє світосприйняття, формуючи в останніх уявлення про можливість і способи конструктивного діалогу та плідної взаємодії в конфліктній ситуації і, як наслідок, сприяє формуванню в них життєвої установи на врегулювання майбутніх конфліктів на засадах примирення;

г) посередник, який допомагає учасникам налагодити комунікацію і почути / зрозуміти один одного;

д) немає правильної відповіді.

8. Визначте основні етапи мінісуду:

а) організаційний етап; етап безпосереднього слухання спору; етап переговорів; етап обговорення рекомендацій;

б) організаційний етап; консультаційний етап; етап обговорення рекомендацій;

в) організаційний етап; етап безпосереднього слухання спору; етап переговорів; консультаційний етап; етап обговорення рекомендацій;

г) консультаційний етап; етап безпосереднього слухання спору; етап переговорів;

д) організаційний етап; консультаційний етап; етап обговорення рекомендацій.

9. Консиліація – це:

а) один зі способів АВС, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та незалежного, нейтрального, кваліфікованого посередника;

б) один зі способів АВС, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та сприяє у відновленні комунікації сторонами конфлікту;

в) один зі способів АВС, що передбачає взаємодію сторін конфлікту та сприяє обговоренню складної проблеми;

г) б і в.;

д) а і б.

10. Одним із перших міжнародно-правових документів, у якому містяться положення про врегулювання спору за допомогою консиліації є:

а) Рекомендація Міжнародної організації праці щодо добровільного примирення та арбітражу;

б) Рекомендація Комітету Міністрів щодо деяких аспектів медіації в сімейних справах;

в) Рекомендація Комітету Міністрів щодо вирішення спорів у цивільному і комерційному праві;

г) Рекомендація Комітету Міністрів про заохочення примирення сторін конфлікту;

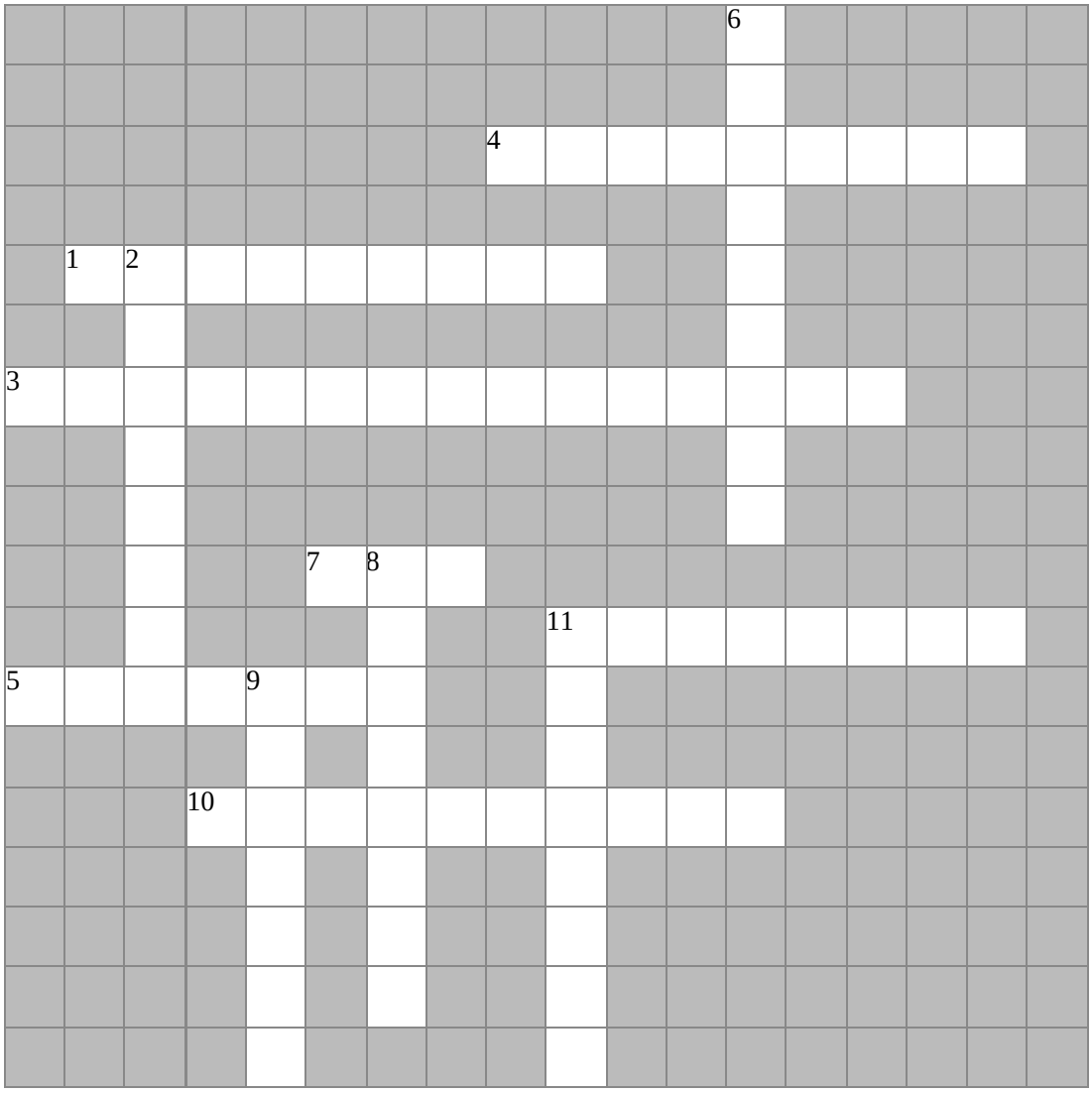
д) Рекомендація Комітету Міністрів щодо визнання міжнародної погоджувальної процедури.

Практичне завдання

29 травня 2020 року Сватівський районний суд Луганської області ухвалив рішення у справі № 426/12022/19, у межах якої було допитано як свідків фахівців Сватівського районного центру соціальних служб для сім`ї, дітей та молоді, під час допиту яких встановлено, що вони надавали послуги медіаторів.

Чи мав право суд допитувати медіаторів?

Кросворд



По горизонталі:

1. Спеціально призначеним, незалежним і нейтральним посередником, що надає конфіденційне і неупереджене сприяння у врегулюванні правових спорів та інших видів конфліктів, є…

3. Етап, на якому посередник може виступати в ролі консультанта, який надає свій висновок або рекомендації сторонам щодо можливого вирішення спору з урахуванням обопільних інтересів.

4. Відповідно до однієї з версій, поняття «омбудсман» походить від слова ombud у старошведській мові, яке означало …

5. Спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який проводить зі сторонами спору медіаційну процедуру, а в разі недосягнення ними медіаційної угоди уповноважений ухвалити обов’язкове для сторін рішення у порядку арбітражу.

7. Чи може посередник у процедурі мед-арбу бути одночасно наділеним функціями медіатора та арбітра?

10. Спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає залучення сторонами конфлікту або суб'єктом, що розглядає / вирішує спір незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань.

11. Дослідники ділять альтернативні способи захисту на…

По вертикалі:

2. Як називається спосіб альтернативного вирішення спорів, що широко застосовується у Сполучених Штатах Америки і передбачає формування прототипу суду присяжних з осіб (не фахівців), які дають оцінку обставинам справи?

6. Спосіб альтернативного вирішення спорів, що широко застосовується у Сполучених Штатах Америки і передбачає формування прототипу суду присяжних, з осіб (не фахівців), які дають оцінку обставинам справи.

8. Спосіб врегулювання спорів та суперечок.

9. У якій країні найбільш поширеними є комбіновані способи врегулювання суперечок?

11. Дослідники ділять альтернативні способи захисту на…

Термінологічний словник

ОМБУДСМАН (від швед. ombudsman – представник) є спеціально призначеним, незалежним і нейтральним посередником, що надає конфіденційне і неупереджене сприяння в урегулюванні правових спорів та інших видів конфліктів. У своїй діяльності омбудсман поєднує елементи двох способів альтернативного вирішення спорів – медіації та нейтрального встановлення обставин справи.

МЕД-АРБ (MEDIATION-ARBITRATION АБО MED-ARB) – це спосіб врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який проводить зі сторонами спору медіаційну процедуру, а в разі недосягнення ними медіаційної угоди уповноважений ухвалити обов'язкове для сторін рішення в порядку арбітражу.

МІНІСУД (MINI-TRIAL) – це комбінований рекомендаційний спосіб альтернативного вирішення спорів (переважно комерційних, що виникають між організаціями / корпораціями), який містить елементи таких основних способів альтернативного вирішення спорів, як консиліація та переговори.

НЕЙТРАЛЬНЕ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ (neutral fact finding) – спосіб альтернативного вирішення спорів (АВС), що передбачає залучення сторонами конфлікту або суб'єктом, що розглядає / вирішує спір незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань.

СПРОЩЕНИЙ СУД ПРИСЯЖНИХ (summary jury trial) – це спосіб альтернативного вирішення спорів, що широко застосовується у Сполучених Штатах Америки і передбачає формування прототипу суду присяжних з осіб (не фахівців), які дають оцінку обставинам справи.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Артемьева Ю. А. Альтернативное разрешение споров. *В мире права*. 2011. № 11. С. 28–34.

2. Вступ до альтернативного вирішення спорів: навч. посіб. / Г. В. Анікіна, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко-Зелінська [та ін.]; під ред. У. Хелльмана, Н. Л. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький: ХУУП, 2017. 234 с.

3. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.

4. Конусова В. Т. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров: вопросы теории и практики: учеб.-науч. пособ. Астана, 2012. 356 с.

5. Писаренко Н. Б., Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Харків: Право, 2012. 136 с.

6. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. Київ: Фенікс, 2013. 159 с.

Додаткові

7. Любченко Я. П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. пр. / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 214–226.

8. Малигіна К. Позасудове врегулювання спорів: огляд існуючих альтернатив. *Юридична газета*. 2013. № 19/20. С. 40–41.

9. Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.

10. Притика Ю. Д. Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)*. 2010. № 3–4.

11. Соркін І. В. Альтернативні механізми врегулювання спорів у сфері фінансових послуг: світовий досвід та реалії України. *Фінанси України*. 2013. № 10. С. 7–19.

Інформаційні ресурси

12. Бережна І. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL: http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx

13. Бондаренко-Зелінська Н. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2010_9/Bondaren.pdf

14. Вознюк Н. Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_10_15.pdf

15. Директива ЄС № 2008/52 Європейського Парламенту та Європейської Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

16. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/981_019

17. Притика Ю. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів. URL: http://liber.onu.edu.ua/opacunicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:162419/Sour ce:default

18. Ткач К. В. Підвищення ролі процедури альтернативного вирішення спорів в Англії та Вельсі. URL: http://www.reallook.com.ua/4863/pidvishhennya-roli-proceduri-alternativnogo-virishennya-sporiv-v-angli%D1%97-ta-v-uelsi

19. Allocation Questionnaire Law and Legal Definition. URL: https://definitions.uslegal.com/a/allocation-questionnaire/

20. Roberts S., Palmer M. Dispute Processes, ADR and the Primary Forms of Decision-Making. URL: http://assets.cambridge.org/97805216/76014/frontmatter/9780521676014_frontmatter.pdf

Зарубіжні видання

21. Barker J. International Mediation – A better Alternative for the Resolution of Commercial Disputes: Guidelines for a U.S. Negotiator Involved in an International Commercial Mediation with Mexicans, 19 Loy. L.A. Int'L & Comp.L.J. 1, 8–9 (1996).

22. Barrett J. T. A history of alternative dispute resolution: the story of political, cultural and social movement. San Francisco, 2004. 295 p.

23. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

24. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. London, Dublin, Edinburg: Butterworths, 2001. 637 p.

25. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

26. Burtons Legal Thesaurus. 5th ed. William C. Burton. McGraw-Hill Education. 2013. 1136 p.

27. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

ТЕМА 12
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

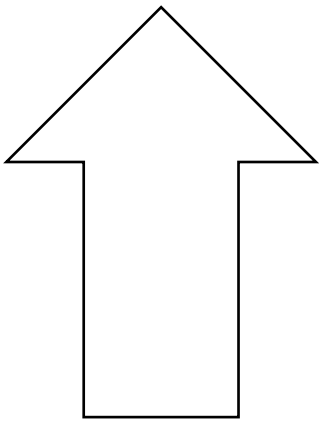
12.1. Поняття та класифікація процедур примирення у цивільному судочинстві.
12.2. Генезис розвитку процедур примирення у цивільному судочинстві.
12.3. Основоположні засади здійснення процедур примирення у цивільному судочинстві.
12.4. Процедури примирення в контексті сучасного розвитку цивільного судочинства.
12.5. Підготовче провадження як основа втілення процедур примирення у цивільному судочинстві.

12.1. Поняття та класифікація процедур примирення у цивільному судочинстві

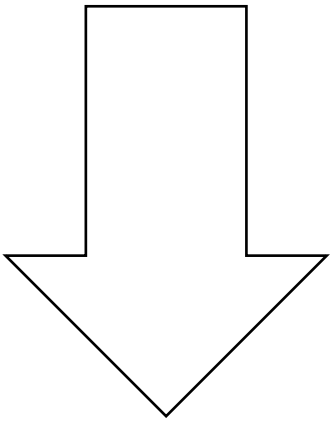
Перше, що характеризує процедури примирення, – це те, що вони завжди складаються з послідовних дій суб'єктів права. У цьому проявляється певна їхня подібність з іншими правовими процедурами. Ці дії є сутністю відносин, що складаються у процесі примирних процедур

Процедури примирення характеризує мета їх закріплення – врегулювання спору, тобто діяльність щодо врегулювання спору завжди є свідомо спрямованою, оскільки вона підпорядкована певній меті

Друга характерна ознака: примирні процедури завжди спрямовані на врегулювання спору мирним шляхом. Причому врегулювання такого спору, який вже перебуває на розгляді суду



Сутність процедур примирення є їх розуміння як урегульованих нормами цивільного процесуального законодавства послідовно здійснюваних під контролем суду дій посередника та осіб, які беруть участь у справі, а за необхідності й самого суду, спрямованих на врегулювання спору мирним шляхом і закриття провадження у справі, а також досягнення цілей цивільного судочинства.



У контексті дослідження примирних процедур привертають увагу питання співвідношення понять «примирення» і «медіація», пошук вирішення яких є особливо актуальним на фоні численних проєктів Закону України «Про медіацію» та досвіду міжнародно-правового регулювання даної сфери.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРОЦЕДУР ПРИМИРЕННЯ:

Одним із загальновизнаних критеріїв класифікації примирних процедур є галузь (сфера) вирішення та врегулювання приватноправових спорів

- у зоні розвитку «приватних» правовідносин, де присутні лише учасники конфлікту без залучення юрисдикційного органу (приватна); або в порядку «розкручування» механізму судочинства (публічна)

Окремі фахівці пропонують поділяти примирні процедури на:

- досудові;
- позасудові;
- судові;
- постсудові і
- такі, що застосовуються у виконавчому провадженні.

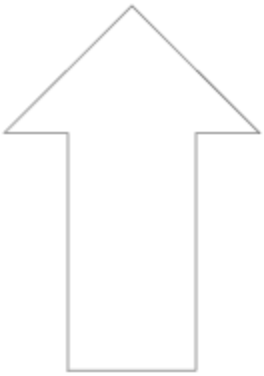
У світовій практиці є кілька десятків різного виду примирних процедур, серед яких:

- переговори;
- посередництво;
- арбітраж;
- посередництво-арбітраж;
- примирне провадження;
- мінісуд;
- незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи;
- омбудсман;
- приватна судова система та інші.

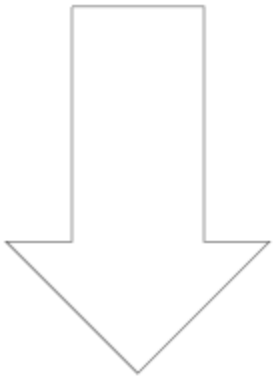
Розрізняють такі види примирних процедур, як позасудові примирні процедури, зокрема:

- переговори;
- посередництво;
- мирову угоду;
- судові примирні процедури – процесуально-правові засоби, що використовуються учасниками процесу з метою мирного врегулювання спору безпосередньо в суді;
- а також універсальні примирні процедури, до яких автор відносить мирову угоду, посередництво, переговори.

12.2. Генезис розвитку процедур примирення у цивільному судочинстві



Упродовж багатьох століть формувався порядок розгляду цивільно-правових спорів, подолавши непрості етапи свого становлення й розвитку. Історична ретроспектива дозволяє простежити за кожним новим витком удосконалення процесуальних форм, побачити в них спільне і відмінне на прикладі європейських країн та України, виявити переваги й недоліки певного законодавчого рішення, і в підсумку, визначити тенденції сучасного розвитку правосуддя в цивільних справах.



Знаковою сьогодні вбачається та обставина, що одним із численних інструментаріїв пізнання цивільного судочинства є процедури примирення як відносно новий напрям розвитку системи розгляду правових конфліктів.

Давні народи вбачали у праві божественну природу. І. Є. Енгельман, здійснюючи історичний аналіз основних засад цивільного процесу, зосібна щодо процесуального права німців, писав, що божество постійно керує долею людей, охороняючи добрих і караючи злих

Сьогодні в Україні врегулювання спорів здійснюється багатьма медіаційними групами та окремими особами, серед яких Український центр медіації, створений при Києво-Могилянській бізнес-школі, Медіаційний центр, що функціонує на базі постійно діючого третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати, та інші. Проте так і не прийнятий жоден із представлених проєктів Закону України «Про медіацію»

Продовженням обраного європейського напряму руху стали сучасні перетворення в державі. Можна назвати реформу судової влади і судочинства, зокрема розробку фактично нового ЦПК України, в основі якого очікування і потреби суспільства в належному й доступному правосудді, розумних строках судового розгляду, ефективних судових процедурах, виконуваності прийнятих судових рішень.

Набуття чинності змінами до Цивільного процесуального кодексу України надає, з одного боку, нові можливості для осіб, що беруть участь у справі щодо захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та інтересів, з іншого – можливість формування іншої, порівняно з наявною, судової практики, новітніх підходів у правозастосуванні. Підставами для такої тези є численні новели цивільного процесуального законодавства, серед яких уперше із часів діяльності полюбовних судів і мирової юстиції нормативна регламентація процедур врегулювання спорів за участю судді.

Безперечно, це тільки перші кроки на важливому шляху широкого законодавчого тлумачення примирних процедур і зміни основних концептів здійснення правосуддя в цивільних справах. Цивільне судочинство більше не обмежується тільки виконанням охоронної функції, чимдалі відчутніше на його структуру впливає діяльність щодо примирення сторін, що давно і з чималим успіхом застосовується у країнах загального й континентального права

12.3. Основоположні засади здійснення процедур примирення у цивільному судочинстві

Процесуальні відносини у царині вітчизняного правознавства тривалий час спиралися на договори між сторонами, які визначали предмет спору, суддю і строки явки сторін до суду. Дія такої угоди забезпечувалася силами самих сторін. При цьому врегулювання спорів шляхом укладення мирової угоди було найбільш давнім правовим звичаєм, широко відомим у нашій державі

Чимало спільних рис можна віднайти у традиціях примирення європейських країн. Тісне переплетення правових та моральних норм стародавнього суспільства, вірування в божественне провидіння сформувало уявлення про примирення як про найбільш прийнятний спосіб підтримки справедливості миру у громаді

↓

У середньовічній Німеччині феодальна роздробленість, що зберігалася тривалий час, перешкоджала формуванню єдиного судочинства. Проте застосовувані в різних князівствах і державах процедури мали спільні розшукові риси. З середини XIX ст. у Німеччині почався період процесуальних кодифікацій, підвалини якого заклав Ганноверський процесуальний кодекс 1850 року. Цей статут закріплював такі правила примирних процедур: вільний порядок примирення сторін; можливість звернення позивача до дільничного судді (аудитора, мера громади) з проханням про виклик відповідача для примирення; можливість примирення в період розгляду справи в суді; оголошення зізнань і поступок, зроблених під час спонукання сторін до миру, необов'язковими для них, якщо примирення не відбулося

↓

Здійснення примирення сторін є характерним і для цивільної процесуальної традиції Франції. У середньовічній Франції примирна процедура була головним способом врегулювання спорів. Процедура була повністю усною. Посередниками могли бути представники духовенства, у селах – парафіяльні священики, дворяни, нотаблі

→

Відповідно до того, як посилювалося значення держави в суспільному житті, змінювалася практика посередництва. У XVII ст. посередництво стало попередньою процедурою перед зверненням до суду. Воно мало найширшу сферу застосування

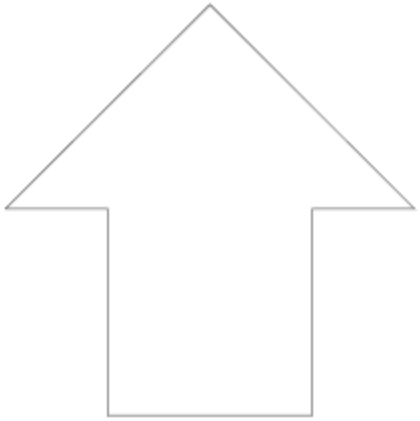
↓

Зокрема, мирова угода за сприяння третіх осіб укладалася у спорах із заподіяння шкоди, насильницьких правопорушень (одна третина справ щодо тяжких злочинів урегулювалася в містах мировою угодою)

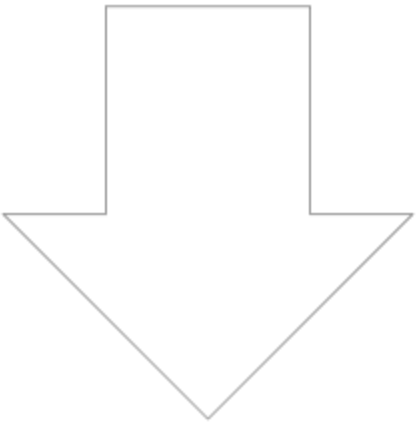
ТЕРМІН «ПРОЦЕДУРА» ЗАЗВИЧАЙ ВЖИВАЄТЬСЯ У ДВОХ ЗНАЧЕННЯХ:

1) як ознака (елемент) юридичного процесу

2) як найбільш загальна категорія (щодо процесу), ототожнювана з порядком здійснення діяльності як таким; з будь-якою послідовністю вчинення цілеспрямованих дій

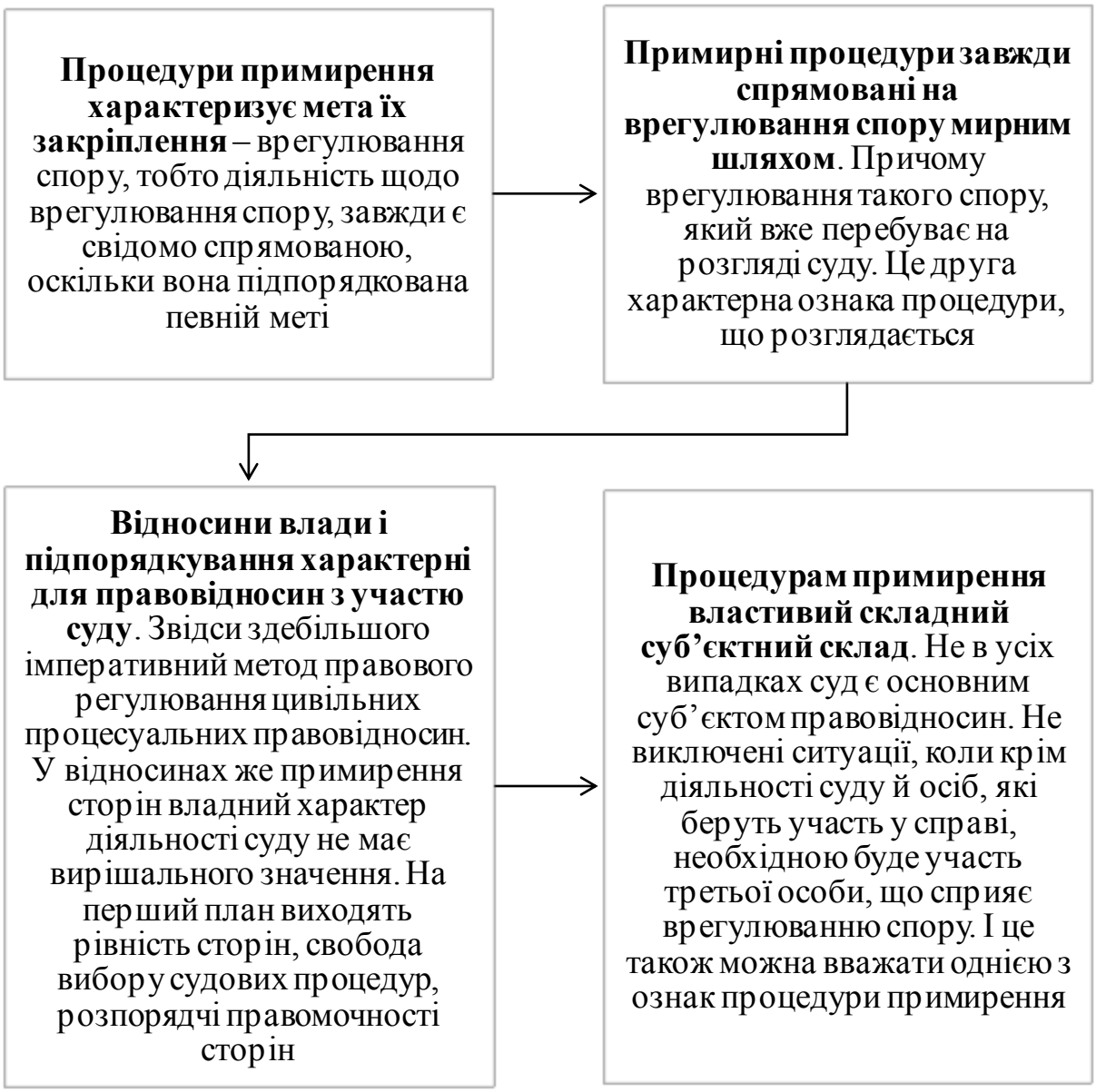


Перше, що характеризує процедури примирення, це те, що вони завжди складаються з послідовно здійснюваних дій суб'єктів права. У цьому проявляється певна їхня подібність з іншими правовими процедурами. Ці дії є сутністю відносин, що складаються у процесі здійснення примирних процедур.



Дії учасників процесу щодо врегулювання спору повинні відбуватися в межах прав і обов'язків, що належать вказаним суб'єктам. Водночас права й обов'язки є формою, у якій існують правовідносини щодо врегулювання спору.

Ідея примирних процедур у вітчизняному цивільному судочинстві післяреформеного періоду втілювалася суперечливо. У структурі цивільного процесу примирення сторін так і не отримало логічно завершеного нормативного регулювання, хоча і визнавалася необхідність його закріплення. Вихід із ситуації, що склалася, наші попередники вбачали в тому, щоб відокремити обов'язки суду і примирювачів сторін, передбачити обов'язкову можливість схиляння до миру ще до початку процесу



Визначення сутності примирних процедур і примирення сторін, послідовності його проведення, а також вибір концептуальної моделі здійснення в цивільному судочинстві неможливе без звернення до базових засад, вихідних характеристик і теоретичних концептів цього правового явища.

ПРИНЦИПИ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР – основні положення, що розкривають правову природу діяльності щодо врегулювання спору, визначають способи впливу на суспільні відносини, що виникають між судом і учасниками процесу в межах його проведення, послідовність здійснення, а також права й обов'язки її суб'єктів

О. М. Спектор у своєму дослідженні дає визначення принципам альтернативних способів вирішення правових спорів, розуміючи їх як специфічні засади процесу альтернативного вирішення спорів, які інституалізують це правове явище і якими повинні керуватися посередник та сторони під час вирішення спору

М. Я. Поліщук виводить принципи медіації із більш загального поняття «принципи альтернативного вирішення спорів», вважаючи, що до них належать керівні начала, які мають загальнообов'язковий характер і визначають вимоги до процедури вирішення спору на всіх її стадіях, а також і поведінку учасників такої процедури

На думку К. О. Шумової, принципи медіації – це вихідні, основоположні начала, ідеї, морально-етичні норми та процесуальні основи конструктивної взаємодії сторін медіаційного процесу (діяльності учасників медіаційної процедури), загальні вимоги проведення примирної процедури, дотримання та застосування яких гарантує її учасникам вирішення конфлікту і можливість побудови подальших правовідносин

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТІ

ПРИНЦИП ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РІВНОПРАВ'Я СТОРІН

ПРИНЦИП СПІВПРАЦІ

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ

12.4. Процедури примирення в контексті сучасного розвитку цивільного судочинства

Становлення процесуальної доктрини пов'язують з О. Бюловим, який, продовжуючи розроблену німецькими теоретиками права категорію «суб'єктивне право», звернув увагу на процесуальне здійснення матеріального права суддею. Новелою того часу став вихід за межі опису процесуальних дій, розгляд цивільного процесу як правових відносин, зміст яких визначений не з самого початку, а розвивається поступово протягом процесу за сприяння окремих його учасників.

Обґрунтування важливості примусової реалізації матеріального цивільного права, запропоноване О. Бюловим, сприяло не тільки появі нової доктрини цивільних процесуальних правовідносин, а й самому розумінню цивільного процесу, його ролі у здійсненні та захисті суб'єктивного права. Поставивши на чільне місце категорію суб'єктивного права, вчені-процесуалісти сконцентрували свою увагу на питаннях, пов'язаних із визначенням порядку і меж його здійснення та захисту. Полярність запропонованих підходів стала визначальною, зокрема, і для розвитку протилежних за своєю природою концептів ліберального і соціального цивільного процесу

Наступні концептуальні зміни засад цивільного судочинства датуються серединою XX ст. і були зумовлені здебільшого історичними подіями та політичними причинами

Природно, що категорія суб'єктивного права, яка тривалий час була базисом відносин особистості і суспільства, вже не могла визначати розвиток правової системи

Підсумком кардинального переосмислення сутності права стало формування нових фундаментальних концептів – прав і свобод людини, які отримали свій подальший розвиток у низці міжнародно-правових документів і передусім у Європейській Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року

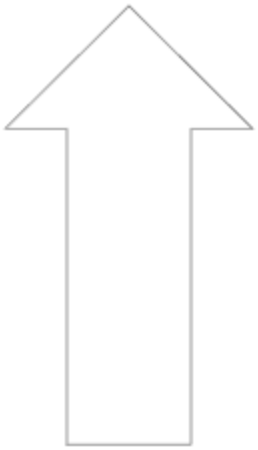
У сучасних умовах функціонування судової системи ускладнюється реалізація прогресивної за своєю природою ідеї впровадження примирних процедур у цивільне судочинство. Хоча позитивні очікування щодо процедури врегулювання спору за участю судді досить великі. У цьому плані новий ЦПК України дає імпульс розвитку процедур примирення сторін, а в ширшій перспективі – зміні світогляду суспільства, усвідомленню значення суду, оптимізації його роботи і підвищенню ефективності здійснення правосуддя

Еволюція цивільного судочинства супроводжується впровадженням у процес примирних процедур. Наскільки закономірний такий підсумок розвитку судових процедур ще належить оцінити, однак очевидно, що сьогодні, як ніколи, ідеї впровадження в уже розпочатий судовий процес примирення сторін мають своїх прихильників і послідовно втілюються у практиці багатьох зарубіжних країн

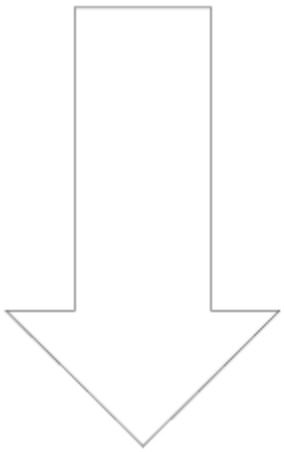
Безперервний пошук належної конструкції цивільного процесу є характерною рисою розвитку цивільного процесуального права. Такий пошук зумовив не тільки характер реформування судових процедур, а й, що більш важливо, модифікацію фундаментальних ідей, які становлять основу правосуддя в цивільних справах

Сьогодні доктрина рівних процесуальних можливостей equality of arms є визначальною характеристикою цивільного процесу, яка уособлює реалізацію фундаментальних концептів доступності правосуддя і гарантованості прав особи. Витоки такого розуміння знаходимо у природі правосуддя в цивільних справах, необхідності забезпечення справедливості судового розгляду, яка може мати місце лише тоді, коли кожній зі сторін буде надана розумна можливість представити свою позицію в умовах відсутності в будь-якої зі сторін явної переваги.

У доктринальній правовій літературі підкреслюється важливість збереження особливих цивільних процесуальних відносин між сторонами, основу яких складає сумлінне використання процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Прикметно, що законодавство ряду європейських країн прямо закріплює заборону зловживання процесуальними правами й обов'язок сторін співпрацювати у процесі розгляду і вирішення цивільної справи. Вітчизняне цивільне процесуальне законодавство в цілому сприймає тенденції, що розглядаються, і в п. 3 ч. 1 ст. 205 нового ЦПК України наділяє суддю повноваженнями щодо припинення врегулювання спору в разі його затягування будь-якою зі сторін



Сучасний цивільний процес є складною системою цивільних процесуальних правовідносин. Уся цивільна процесуальна діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі, спрямована на винесення законного й обґрунтованого судового рішення, що уособлює концепти справедливого судового розгляду.



Важко переоцінити значення права для справедливого судового процесу. Це право сьогодні є вихідною тезою реформ процесуального законодавства, які проводяться в різних країнах, і відновлення системи цивільного судочинства, що дозволяє реалізувати права та інтереси громадян, гарантувати рівний, доступний і об'єктивний суд.

У світовій практиці сформувалися різні підходи до регламентації примирних процедур у цивільному судочинстві. При цьому перелік таких процедур і рівень формальних та фактичних заходів примусу до їх використання можуть суттєво відрізнятися в різних країнах. Однак вони підлягають систематизації. Виділяють країни з обов'язковим застосуванням примирних процедур до подання позову, країни, законодавство яких передбачає добровільне проходження сторонами примирних процедур, і держави, які надають перевагу непрямому стимулюванню сторін до проходження досудових примирних процедур.

Принципи примирних процедур як основні положення, що розкривають правову природу діяльності щодо врегулювання спору, визначають способи впливу на суспільні відносини, що виникають між судом і учасниками процесу в межах його проведення, послідовність здійснення, а також права й обов'язки її суб'єктів. Ці засади є процесуальними гарантіями проведення примирення сторін, належної процесуальної форми врегулювання спору, статусу її учасників тощо.

Необхідно звернути увагу на п. 2 ч. 5 ст. 12, відповідно до якого суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами. Видається помилковим включення такого положення до статті, присвяченій змагальності сторін. Більш доцільним є виокремлення повноважень суду щодо керівництва процесом в окрему статтю або закріплення їх у процесі розвитку цивільних процесуальних правовідносин.

На оцінку ефективності цивільного судочинства впливають різні фактори, починаючи від особливостей здійснення процесуальних правовідносин, видів і стадійності цивільного процесу до організації судової влади та системи виконання судових рішень. Кожен із названих чинників суттєво впливає на функціонування правосуддя у цивільних справах

У зв'язку з цим показовими видаються спроби законодавців багатьох країн оптимізувати порядок розгляду цивільних справ, уніфікувати в певних межах судові процедури, розробити науково-обґрунтовані підходи до формування належних механізмів захисту права, усунути причини, які знижують якість правосуддя, вийти на новий рівень взаємин суду і осіб, які беруть участь у справі

На фоні таких тенденцій уже не видається помилковим пошук і вдосконалення форм вирішення цивільно-правових спорів, чимдалі частіше пов'язаних із альтернативними способами їх вирішення

До переліку таких способів правомірно відносити різні примирні процедури, спрямовані на врегулювання спору, які здійснюються сторонами і третіми особами як поза судовим процесом, так і в його межах

Незважаючи на суттєві відмінності, властиві цим процедурам, і передусім сферам їх реалізації, їх об'єднує одне – спільний пошук виходу зі спірної ситуації, нормалізація відносин і, в підсумку, врегулювання конфлікту, що виник

За свідченням В. О. Аболоніна, у багатьох країнах світу сьогодні успішно розвиваються і застосовуються різні моделі судової медіації, які передбачають впровадження примирних процедур безпосередньо в цивільне судочинство

Така практика дозволяє урізноманітнити правосуддя, зробити його більш гнучким, більш спрямованим на усунення не тільки наслідків, але й причин будь-якого судового спору

Україна перебуває на етапі здійснення найбільш значущих реформ, тому важливим є розвиток сфери вирішення правових спорів, урахування вітчизняного досвіду пілотних проєктів із впровадження в судочинство примирних процедур, поява нового виду юридичної професії – медіаторів.

Утім не варто очікувати, що впровадження процедури врегулювання спору за участю судді як новели нового ЦПК України одразу зможе кардинально змінити ситуацію в судах або вирішити накопичені проблеми правосуддя. Для цього немає необхідних передумов належного сприйняття такої процедури суддівським співтовариством і особами, які беруть участь у справі

ЦПК України в новій редакції, фактично, наслідуючи попередників, закріплює загальну гласність і встановлює, що розгляд справ у судах відбувається усно і відкрито, крім випадків, передбачених відповідним Кодексом

Розуміючи гласність у широкому сенсі, законодавець допускає певні її обмеження. Найчастіше забезпеченню конфіденційності інформації, отриманої під час проведення примирних процедур, сприяють правила щодо імунітету свідків, неприпустимості використання такої інформації як доказу, а також неможливості участі судді, який проводив врегулювання спору, у подальшому розгляді цивільної справи

Проявом принципу процесуального рівноправ'я сторін можна вважати закріплення такого статусу сторін, який передбачає рівне становище і рівні можливості участі у примирній процедурі, зокрема під час обґрунтування свого бачення шляхів вирішення правового конфлікту, визначення можливих умов мирової угоди чи інших результатів примирення сторін

У сучасних умовах функціонування судової системи ускладнюється реалізація прогресивної за своєю природою ідеї впровадження примирних процедур у цивільне судочинство

Загалом позитивні очікування щодо процедури врегулювання спору за участю судді досить великі. У цьому плані новий ЦПК України саме і дає імпульс розвитку процедур примирення сторін, а в подальшому – зміні світогляду суспільства, усвідомленню значення суду, оптимізації його роботи і підвищенню ефективності здійснення правосуддя

Еволюція цивільного судочинства супроводжується впровадженням у процес примирних процедур. Наскільки закономірним є такий підсумок розвитку судових процедур, ще належить оцінити, однак очевидно, що сьогодні, як ніколи, ідеї впровадження в уже розпочатий судовий процес примирення сторін мають своїх прихильників і послідовно втілюються у практиці багатьох зарубіжних країн

12.5. Підготовче провадження як основа втілення процедур примирення у цивільному судочинстві

На ниві вітчизняного правознавства правила про підготовку справи до судового розгляду з'явилися не відразу. Тривалий час відсутність поділу на кримінальний і цивільний процес, неувага до судової процедури була ключовою характеристикою правової системи. У «Короткому зображенні процесів або судових тяжб» 1715 року зафіксовані правила про сповіщення відповідача про порушення справи та його явку до суду, а також вирішення попередніх прохань сторін.

Більш детальна характеристика підготовчих дій відображена в Указі «Про форму суду» 1723 року, що закріпив за судом обов'язок не пізніше чим за сім днів до початку судового розгляду справи надати відповідачеві копію чолобитної. В Указі також передбачалася необхідність проставляння на копії позначки про час і місце судового розгляду і підпису відповідача. У виняткових випадках міг бути накладений арешт на майно відповідача або проведений арешт його самого. В обов'язки позивача входив збір усіх необхідних у справі доказів.

Мета підготовки вбачається у здійсненні дій, які спрямовані на концентрацію доказового матеріалу, тобто діяльності, яка за своєю природою є підготовчою. Подібний висновок підтверджує і законодавець, називаючи завданням розгляду справи, по суті, розгляд і вирішення спору на основі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат (ст. 209 ЦПК України). Тому можна погодитися з думкою тих дослідників, які вважають, що метою підготовки справи до судового розгляду є своєчасне і послідовне здійснення необхідних процесуальних дій, спрямованих на з'ясування всіх фактичних обставин у справі та підкріплення встановлених фактів доказами.

У ст. 197 ЦПК України йдеться про можливість врегулювання спору за участю судді. Згідно з п. 14 ч. 2 цієї статті суд у підготовчому засіданні визначає терміни і порядок врегулювання спору за участю судді при наявності згоди сторін на його проведення

У цивілістичній доктрині зазвичай перше завдання стадії підготовки формулюється як визначення характеру спірних правовідносин

Про це прямо вказується і в цивільному процесуальному законі

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 189 ЦПК України, завданням підготовчого провадження є остаточне визначення предмета спору і характеру спірних правовідносин, позовних вимог і складу учасників судового процесу

Законодавець виходить з того, що вже у процесі підготовки справи остаточно визначається характер спірних правовідносин

ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПІДГОТОВЧОГО ЗАСІДАННЯ:

Обов'язковість проведення за кожною цивільною справою, яка розглядається в порядку загального позовного провадження

Порядок проведення підготовчого засідання. Підготовче засідання проводиться за правилами, встановленими для розгляду справи за сутністю з урахуванням особливостей, передбачених ЦПК України

Підготовче засідання є завершальною формою виконання цілей і завдань підготовчого провадження. Отже, в підготовчому засіданні повинна завершитися підготовка справи до судового розгляду

Стадія підготовки має фундаментальне значення в аспекті вивчення обґрунтованості позову і заперечень на нього, контролю за рухом справи в цілях запобігання його можливої надмірної тривалості розгляду, недопущення здійснення необґрунтованих процесуальних дій, забезпечення правильності судового розгляду, створення умов для укладення мирової угоди.

Нова редакція ЦПК України, виділяючи главу про врегулювання спору за участю судді, тільки загострює проблему використання потенціалу примирних процедур у цивільному судочинстві. У зв'язку з цим актуальним є аналіз нормативної моделі врегулювання спору за участю судді як відомої нашій правовій системі примирної процедури та новели цивільного процесуального законодавства.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Назвіть основні етапи становлення і розвитку процедур примирення в цивільному судочинстві.

2. Які критерії класифікації примирних процедур вам відомі?

3. Які види примирних процедур вам відомі?

4. Які принципи примирних процедур вам відомі?

5. Охарактеризуйте нормативну модель процедур примирення у цивільному судочинстві.

Тести

1. До основних характеристик процедур примирення належать такі:

а) завжди складаються з послідовно здійснюваних дій суб'єктів права;

б) врегулювання спору, тобто діяльність щодо врегулювання спору завжди є свідомо спрямованою, оскільки вона підпорядкована певній меті;

в) б і г;

г) спрямовані на врегулювання спору мирним шляхом;

д) а; б; г.

2. До примирних процедур відносять:

а) переговори, посередництво, арбітраж, посередництво-арбітраж, примирне провадження, мінісуд, незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи, омбудсмен, приватна судова система та інші;

б) переговори, посередництво, мирову угоду; судові примирні процедури;

в) досудові; позасудові; судові; постсудові і такі, що застосовуються у виконавчому провадженні;

г) мінісуд, незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи;

д) усі відповіді є правильними.

3. Принципи примирних процедур – це:

а) керівні начала, які мають загальнообов'язковий характер і визначають вимоги до процедури вирішення спору на всіх її стадіях і поведінку учасників такої процедури;

б) специфічні засади процесу альтернативного вирішення спорів, які інституалізують це правове явище і якими повинні керуватися посередник та сторони під час вирішення спору;

в) вихідні, основоположні начала, ідеї, морально-етичні норми та процесуальні основи конструктивної взаємодії сторін медіаційного процесу (діяльності учасників медіаційної процедури), загальні вимоги проведення примирної процедури, дотримання та застосування яких гарантує її учасникам вирішення конфлікту і можливість побудови подальших правовідносин;

г) основні положення, що розкривають правову природу діяльності щодо врегулювання спору, визначають способи впливу на суспільні відносини, що виникають між судом і учасниками процесу в межах його проведення, послідовність здійснення, а також права й обов'язки її суб'єктів;

д) усі відповіді є правильними.

4. Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо покращення захисту права дитини на належне утримання» № 4928 вносяться зміни до Сімейного та Цивільно-процесуального кодексів, Закону України «Про судовий збір», а саме:

а) відступу судом від засади рівності часток подружжя у спільному майні в разі ухилення одним із них від виконання своїх обов'язків з утримання дітей;

б) стягнення аліментів у наказному провадженні за вимогою стягувача аліментів на одну дитину – 1/4, на двох дітей – 1/3, на трьох і більше дітей – 1/2 доходу платника аліментів, але не більше 10 прожиткових мінімумів на дитину;

в) звільнення позивача від сплати судового збору у справах про стягнення додаткових витрат, пені (неустойки) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів та зміну способу їх стягнення;

г) використання альтернативної підсудності у справах додаткових витрат на дитину, аліментів;

д) усі відповіді є правильними.

5. До переваг третейського розгляду справи відносять:

а) оперативність вирішення спору;

б) остаточність рішення третейського суду, оскарження якого можливе лише у випадках, передбачених законом;

в) нижчий розмір третейського збору порівняно із судовим збором;

г) можливість вибору місця розгляду спору та персонального складу третейського суду, що буде розглядати спір;

д) усі відповіді є правильними.

6. Під час подання позовної заяви до Постійно діючого третейського суду при ТПП України передбачено сплату реєстраційного збору у розмірі:

а) 3 000 грн незалежно від ціни позову;

б) 1 000 грн незалежно від ціни позову;

в) 2 000 грн незалежно від ціни позову;

г) 10 000 грн незалежно від ціни позову;

д) 5 000 грн незалежно від ціни позову.

7. Зміст поняття «третейська угода» розкрито у:

а) Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж»;

б) Законі України «Про третейські суди»;

в) Законі України «Про АВС»;

г) Законі України «Про примирні процедури»;

д) Конституції України.

8. Законодавством закріплено поділ третейських угод на:

а) внутрішні (власне, третейська угода);

б) іноземні (арбітражна угода);

в) комерційні (міжнародна угода);

г) б і г;

д) а, б, в.

9. З положень ст. 12 Закону України «Про третейські суди» випливає класифікація третейських угод за формою їх укладення:

а) третейське застереження;

б) третейський запис;

в) третейський напис;

г) в і б;

д) а і б.

10. Залежно від спрямованості третейської угоди на вирішення наявного чи потенційного спору визначають угоди:

а) спрямовані на передачу до третейського суду наявного спору (третейський запис);

б) спрямовані на передачу до третейського суду можливих спорів у майбутньому (третейське застереження, третейська угода proprio vigore);

в) змішані (генеральний третейський договір);

г) б і в;

д) а, б, в.

Практичне завдання

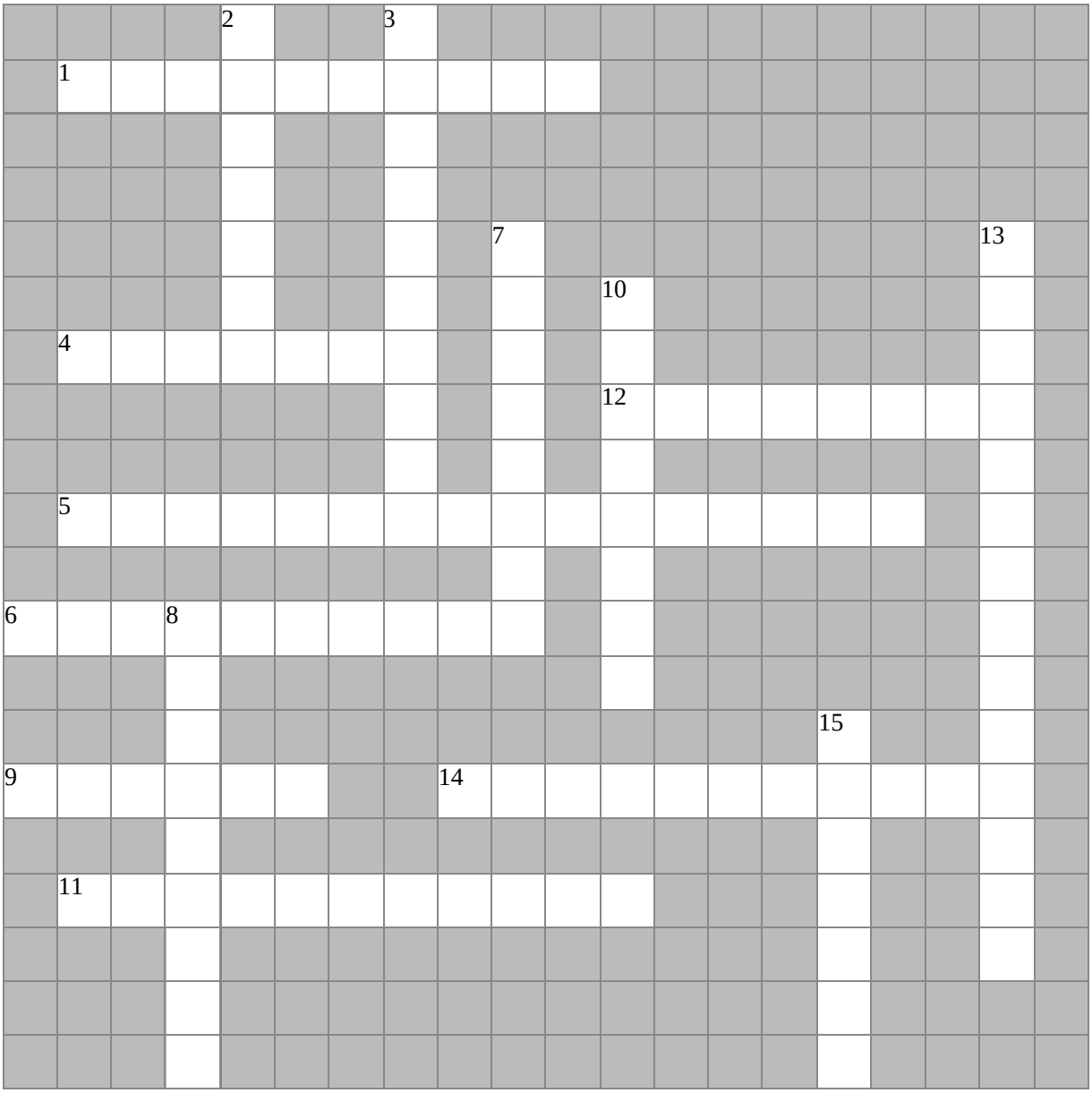
У провадженні Подільського районного суду м. Київ перебуває цивільна справа за позовом, в якому позивачі просять усунути перешкоди в їх спілкуванні як діда та баби з малолітнім онуком Дмитром, який мешкає з батьком Мартиненком Олегом Васильовичем – відповідачем у справі, а також встановити порядок участі позивачів у вихованні онука.

У судовому засіданні представник позивача заявив про клопотання, підтримане позивачем та Третьою особою, але без самостійних позовних вимог, про врегулювання спору за участю судді, додавши, що одночасне врегулювання спору за участю судді та шляхом медіації, яке вже триває рік, не виключають один одного та можуть йти паралельно.

Відповідач та його представник у судовому засіданні не заперечували проти задоволення такого клопотання і врегулювання спору в такий спосіб, зазначивши при цьому, що між сторонами вже відбувається врегулювання спору шляхом медіації, а тому можливо відкласти розгляд справи. Представник третьої особи Служби підтримав позицію сторони відповідача.

Яке рішення має ухвалити суд? Чи має бути проведена процедуру врегулювання спору за участю судді? Як має пройти нарада зі сторонами, всі разом чи з кожною стороною окремо?

Кросворд



По горизонталі:

1. Законодавством закріплено поділ третейських угод на внутрішні, іноземні та _____.

4. Вступне слово медіатора є ключовим моментом _____ етапу медіації.

5. Усе, що відбувається на медіації, не розголошується ні медіатором, ні сторонами. За винятком ситуацій, коли сторони планують завдати шкоди собі чи комусь – це _____.

6. П'ятий етап медіації – це укладання та _____ угоди.

9. До основних характеристик процедур примирення відносять те, що вони спрямовані на врегулювання спору _____ шляхом.

11. Досудові; позасудові; судові; постсудові і такі, що застосовуються у виконавчому провадженні, відносять до _____ процедур.

12. Під час медіації сторони доходять згоди самі – _____ не приймає рішення за них.

14. Згідно з чинним законодавством України можна стягнути аліменти на дитину за добровільною згодою сторін, яка повинна бути _____ завіреною.

По вертикалі:

2. Можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому, можливість впливати на результат, можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами – відносять до _____ медіації.

3. _____ засідання є завершальною формою виконання цілей і завдань підготовчого провадження. Отже, в підготовчому засіданні повинна завершитися підготовка справи до судового розгляду.

7. Вид альтернативного врегулювання суперечок, метод вирішення суперечок із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту.

8. Змагальність, диспозитивність, рівноправність відносять до _____ примирних процедур.

10. Обмеження свободи активності, дій; самовираження членів сім'ї; наявність протилежних інтересів, прагнень, обмеженість можливостей для задоволення потреби одного з членів сім'ї (з його точки зору) є причиною _____ конфліктів.

13. Кожна із сторін добровільно обирає рішення щодо участі у переговорах і усвідомлює, що рішення може бути досягнуте тільки шляхом співробітництва; можливість добровільного припинення процесу на будь-якому етапі – принцип _____.

15. Регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків, а також порядок користування житлом чи право на утримання одного з подружжя _____ договором.

Термінологічний словник

ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ – це врегульовані нормами цивільного процесуального законодавства послідовно здійснювані під контролем суду дії посередника та осіб, які беруть участь у справі, а за необхідності самого суду, спрямовані на врегулювання спору мирним шляхом і закриття провадження у справі, а також досягнення цілей цивільного судочинства.

ПРИНЦИПИ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР – основні положення, що розкривають правову природу діяльності щодо врегулювання спору, визначають способи впливу на суспільні відносини, що виникають між судом та учасниками процесу в межах його проведення, послідовність здійснення, а також права й обов'язки її суб'єктів.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Оптимізація підготовки цивільних справ до судового розгляду як складова наближення процесуального законодавства України до європейських стандартів судочинства. *Форум права*. 2009. № 1. С. 56–62.

2. Горецький О. В. Історико-правові аспекти розвитку процедур примирення в цивільному судочинстві. *Держава і право*. 2016. Вип. 73. С. 286–297.

3. Горецький О. В. Мета цивільного судочинства і примирні процедури: постановка наукової проблеми. *Судова апеляція*. 2016. № 4. С. 112–119.

4. Горецький О. В. Примирні процедури в цивільному судочинстві: європейські правові традиції. *Судова апеляція*. 2016. № 3. С. 101–107.

5. Отис Л., Райтер Э. Х. Медиация, проводимая судьями: новое явление в трансформации правосудия. *Медиация и право*. 2011. № 1–3.

6. Цибуляк-Кустевич А. С. Роль судді в процедурах примирення та медіації (порівняльно-правове дослідження). *European Political and Law Discourse*. 2015. Vol. 2. Iss. 2. P. 282–293.

Додаткові

7. Горецький О. В. До питання про сутність процедур примирення в цивільному судочинстві. *Держава і право*. 2016. Вип. 74. С. 255–262.

8. Горецький О. В. Примирні процедури в цивільному судочинстві: проблема співвідношення правових категорій. *Держава і право*. 2016. Вип. 75. С. 216–222.

9. Горецький О. В. Принципи здійснення процедури примирення в цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 161–166.

10. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2015. № 35, т. 1. С. 130–133.

11. Каткова Т. Г. Примирення як традиційний метод вирішення спорів в КНР. *Право і суспільство*. 2015. № 5, ч. 3. С. 126–131.

12. Курило М. П. Принципи цивільного процесу як концептуальна правова категорія. *Судова апеляція.* 2015. № 4. С. 33–40.

13. Погребняк С. Принцип пропорційності як загальний принцип права. *Право України.* 2017. № 7. С. 39–47.

14. Тимченко Г. П. Принципи цивільного і адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії та практики: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2012. 412 с.

Інформаційні ресурси

15. Вознюк Н. Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_10_15.pdf

16. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/981_019

17. Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti

18. Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України. URL: http://yurgazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html

19. Щерабатюк М. В Україні не виконують 70 відсотків рішень судів. URL: http://zib.com.ua/ua/112922-v_ukraini_ne_vikonuyut_70_rishen_sudiv.html

20. Шкляр С. Рівень виконання судових рішень в Україні. URL: https://zaxid.net/riven_vikonannya_sudovih_rishen_v_ukrayini_stanovit_31__minyust_n1437154

21. Чванкин С. Роль суда во внедрении внесудебных процедур урегулирования споров. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/115829-novye-pravila-podachi-apellyatsionnoy-zhaloby-chto-izmenilos-db2d34

Зарубіжні видання

22. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

23. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

24. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

25. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

26. Yoshifumi Tanaka. The Peaceful Settlement of International Disputes. Cambridge University Press, 2018. 462 p.

ТЕМА 13
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

13.1. Роль альтернативних способів у вирішенні сімейних спорів.
13.2. Сімейна медіація.
13.3. Альтернативні способи вирішення спорів про розірвання шлюбу.
13.4. Альтернативні способи вирішення спорів про стягнення аліментів.
13.5. Альтернативні способи вирішення спорів у справах про поділ майна подружжя.
13.6. Альтернативні способи вирішення спорів у справах про шлюбний договір.

13.1. Роль альтернативних способів у вирішенні сімейних спорів

ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ МИРНИМ СПОСОБОМ МАЄ РЯД ЗНАЧНИХ ПЕРЕВАГ:

- відсутність втручання держави у процес вирішення спору та кінцеве рішення
- договірний характер, що передбачає взаємоузгодження процедур та виконання ухвалених рішень
- універсальність щодо видів спорів, що можуть вирішуватися, а також щодо їх суб'єктного складу: гнучкість: сторони визначають прийоми, варіанти процедур, умови та порядок їх здійснення
- конфіденційність проведення переговорів, медіація та врегулювання спору за участю судді не є публічними процесами, відсутнє їх фіксування та, як правило, відкрита інформація не підлягає розголошенню
- мінімізація фінансових витрат та часу, потрібного для вирішення спору

ПЕРЕВАГИ ПЕРЕГОВОРІВ ПЕРЕД ІНШИМИ СПОСОБАМИ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНОГО СПОРУ

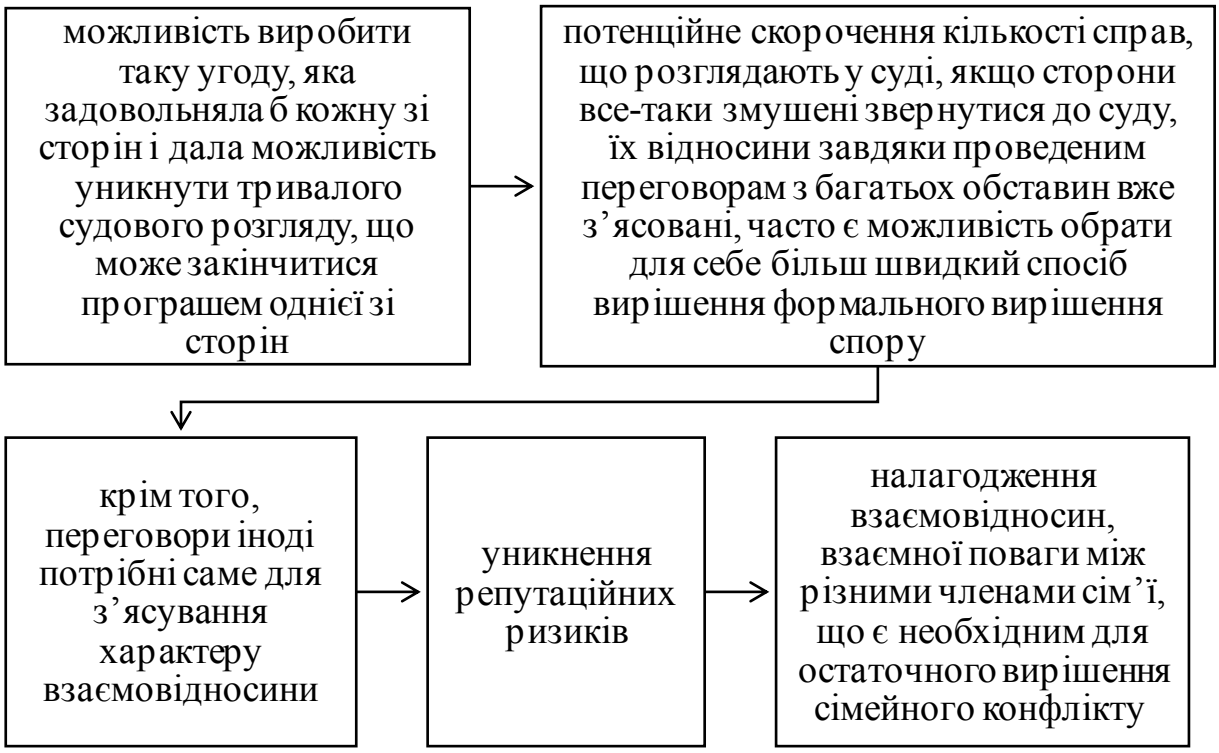
Переговори відіграють центральну роль у врегулюванні спорів, тому є одним із найдоступніших та найефективніших самостійних способів вирішення спорів, альтернативним судовому розгляду

Переговори іноді потрібні саме для з'ясування характеру взаємовідносин, налагодження діалогу, який було втрачено під час сімейного конфлікту

ПЕРЕВАГИ ПЕРЕГОВОРІВ ЯК СПОСОБУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ



ПЕРЕВАГИ ПЕРЕГОВОРІВ ЯК СПОСОБУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ



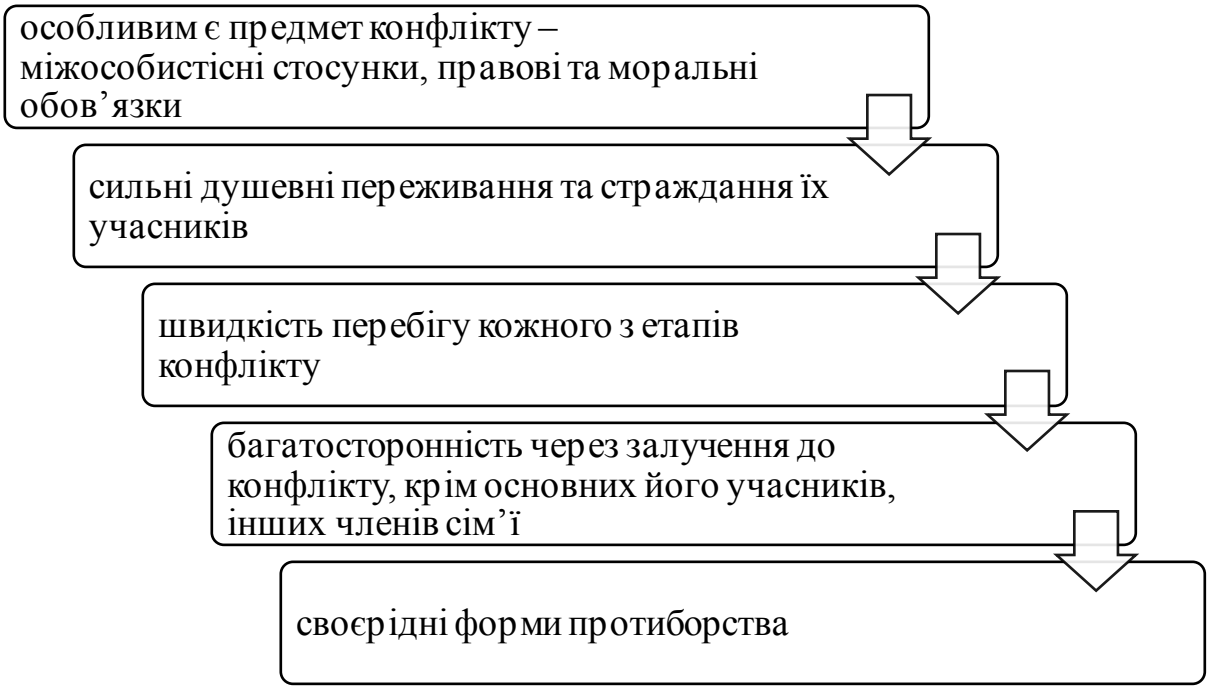
13.2. Сімейна медіація

Медіація – це ефективна процедура вирішення спору, під час якої разом зустрічаються сторони у присутності третьої незацікавленої сторони (медіатора), спрямована на пошук і ухвалення рішень, виходячи з інтересів кожної сторони (а не правових позицій) шляхом проведення переговорів.

Медіатором є спеціально підготовлений посередник, який має сприяти сторонам спору в його врегулюванні шляхом ведення переговорного процесу. Він застосовує різноманітні техніки, спрямовані на ухвалення узгоджених рішень для задоволення реальних інтересів та потреб сторін.

СІМЕЙНА МЕДІАЦІЯ – це гнучкий механізм вирішення різноманітних сімейних конфліктів, який можна адаптувати під унікальну ситуацію кожної сім'ї

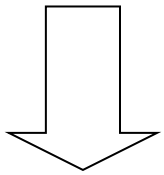
Сімейні конфлікти є одним із найпоширеніших видів конфліктів, що мають ряд *особливостей*:



ПРИЧИНИ СІМЕЙНИХ КОНФЛІКТІВ:

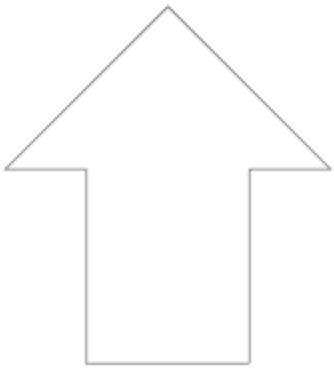


СІМЕЙНА МЕДІАЦІЯ МОЖЕ БУТИ ВИКОРИСТАНА У ТАКИХ КАТЕГОРІЯХ СПОРІВ:

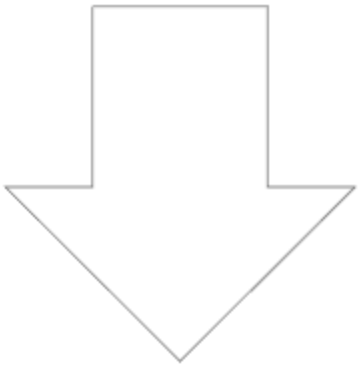


- спори щодо визначення та виконання аліментних зобов'язань подружжя, батьків і дітей, зокрема визначення розміру чи перерахунку аліментів
- спори з приводу розірвання шлюбу
- спори щодо утримання подружжя та інші майнові відносини подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї
- спори щодо визначення місця проживання дитини та/або участі кожного з батьків в утриманні та вихованні дитини
- спори щодо поділу майна подружжя, колишнього подружжя, осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах
- спори щодо організації контакту з дітьми баби, діда або інших родичів дитини
- спори щодо встановлення батьківства
- спори між батьками та дітьми, які не можуть бути вирішені у судовому порядку

Сімейні медіатори працюють у парі – в комедіації. Спочатку вони проводять попередню зустріч з кожною стороною для діагностики конфлікту та визначення основних тем для обговорення. Основне питання, яке ставлять медіатори сторонам на попередній зустрічі – чи готові вони домовлятися для того, щоб знайти рішення, яке допоможе розв'язати конфлікт



Сімейна медіація допомагає сторонам конфлікту усунути розбіжності та добровільно співпрацювати для усвідомленого вирішення питань, пов'язаних із розлученням, зокрема питання участі у вихованні дітей, фінансові або майнові спори. Сімейна медіація дозволяє врахувати високу емоційність сімейних конфліктів, тому є досить ефективним інструментом у різних заплутаних життєвих ситуаціях.

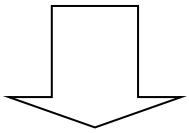


Сімейна медіація враховує людський фактор у конфлікті та приділяє багато уваги взаєминам. Вона заохочує і полегшує вираження хвилювань, тривог і сумнівів. Будь-які теми, порушені під час медіаційних сесій, можуть бути взяті до уваги та відображені в тексті досягнутої угоди.

Після отримання позитивної відповіді робота медіаторів спрямовується на такі дії:

- допомогти налагодити спілкування між учасниками сімейного конфлікту
- допомогти почути і зрозуміти один одного, зважаючи на зниження довіри між сторонами або навіть її відсутність через конфлікт
- допомогти дізнатися про інтереси одне одного, а головне – сформулювати для себе власні інтереси
- допомогти зрозуміти інтереси дитини
- допомогти зберегти батьківські відносини
- вести сторони до пошуку взаємоприйнятного рішення
- допомогти сторонам добровільно виконати ухвалене ними рішення

ПЕРЕВАГИ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ:



переговори відбуваються з допомогою незалежного посередника (медіатора), який однаково уважний до кожної зі сторін та сприяє підтриманню нормальної атмосфери для подальшої конструктивної комунікації

дозволяє та допомагає сторонам самостійно розробляти варіанти вирішення спору, плани на майбутнє, контролює результати переговорів, зважаючи на інтереси не тільки сторін процесу, але й дітей

покращує спілкування між сторонами, допомагає їм обмінюватися думками та інформацією, чути й бути почутими

варіанти рішень можуть виходити за межі засобів правового захисту (наскільки вистачить фантазії у сторін та можливості це погодити), що не є можливим у суді

відносини припиняються менш травматично, прибирається токсичність між сторонами

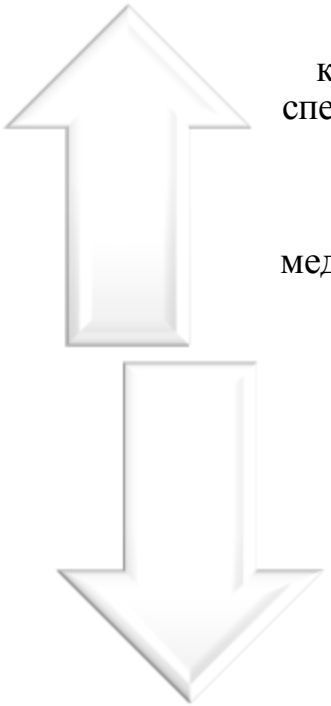
рішення є взаємовигідним, виграють обидві сторони (за принципом win-win)

швидке досягнення результату та розв'язання спору порівняно зі судовим процесом

фокусується увага на потребах дітей, їхні особисті потреби більше враховуються, ніж це відбувається під час судового розгляду, оскільки суд розглядає справу на підставі позовних вимог, за які він не може вийти

допомагає встановити основу для спільного виховання дітей сторонами, а також захищає дітей від стресу та шкідливих наслідків через розлучення батьків

13.3. Альтернативні способи вирішення спорів про розірвання шлюбу



МЕДІАТОР – людина, яка знає, як поводитися в конфлікті інших осіб та безоціночно, за допомогою спеціальних технік комунікації та відповідних навичок, допомагає відродити довірливе спілкування між сторонами. Він покликаний почути та донести до сторін потреби, істинні інтереси кожного. Отже, медіатори допомагають сторонам розійтися, лише якщо з такою метою сторони прийшли до медіатора.

Завдяки медіації кожен із подружжя усвідомить усі питання, які необхідно буде вирішити у зв'язку з розлученням. Кожен буде готовий знайти рішення, які прийнятні для нього, для другої сторони, та готовий добровільно виконати їх навіть без рішення суду. Після цього всі судові, юридичні тяжби вирішуються швидко й комфортно для кожної зі сторін.

Одним із принципів медіації є нейтральність медіатора, тобто неупереджене ставлення до дій кожної зі сторін, що призвели до конфлікту	Медіатору важливі почуття, які переживають сторони, озвучуючи глибинні інтереси, які завжди ховаються за демонстративною позицією в сімейному спорі	Завдяки участі в процесі медіації нерідко кожна зі сторін відкриває для себе свої інтереси та бажання, про які навіть не здогадувалася, оскільки була зайнята «захисною реакцію» на дії та слова партнера
Крім того, пара починає чути потреби другої сторони, часто буває, що питання для обговорення, з якими вони прийшли в медіацію, вже неважливі, а порушуються інші, більш глобальні теми для обговорення	Усі ці фактори призводять до того, що пара спокійно виходить із конфлікту та напряму без емоцій може домовлятися з питань, що виникають. Утім подеколи трапляється протилежне: пара стає зрілою, їх союз поновлюються та зміцнюється	Примирення сторін однозначно не є прямим завданням медіатора, однак, фактично, у результаті медіації сторони часто примиряються саме з тих конфліктних питань, з якими прийшли до медіатора

13.4. Альтернативні способи вирішення спорів про стягнення аліментів

Згідно з чинним законодавством України можна стягнути аліменти на дитину двома способами:

– через судові інстанції

– за добровільною згодою сторін, яка повинна бути нотаріально завіреною

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо покращення захисту права дитини на належне утримання» № 4928 вносяться зміни до Сімейного та Цивільно-процесуального кодексів, до Закону України «Про судовий збір», а ***саме:***

- визначення правового режиму аліментів як власності дитини
- відступу судом від засади рівності часток подружжя у спільному майні у разі ухилення одним із них від виконання своїх обов'язків з утримання дітей
- усунення підстав, які використовуються платниками аліментів для затягування розгляду справ про стягнення аліментів
- врахування витрат платника аліментів, щодо яких останнім не доведено джерело походження коштів для їх фінансування, під час визначення розміру аліментів
- збільшення мінімального розміру аліментів, які підлягають стягненню з платника аліментів
- відповідальність за прострочення сплати додаткових витрат на дитину
- стягнення аліментів у наказному провадженні за вимогою стягувача аліментів на одну дитину – 1/4, на двох дітей – 1/3, на трьох і більше дітей – 1/2 доходу платника аліментів, але не більше 10 прожиткових мінімумів на дитину
- використання альтернативної підсудності у справах додаткових витрат на дитину, аліментів
- звільнення позивача від сплати судового збору у справах про стягнення додаткових витрат, пені (неустойки) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів та зміну способу їх стягнення

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СІМЕЙНИХ СПРАВ

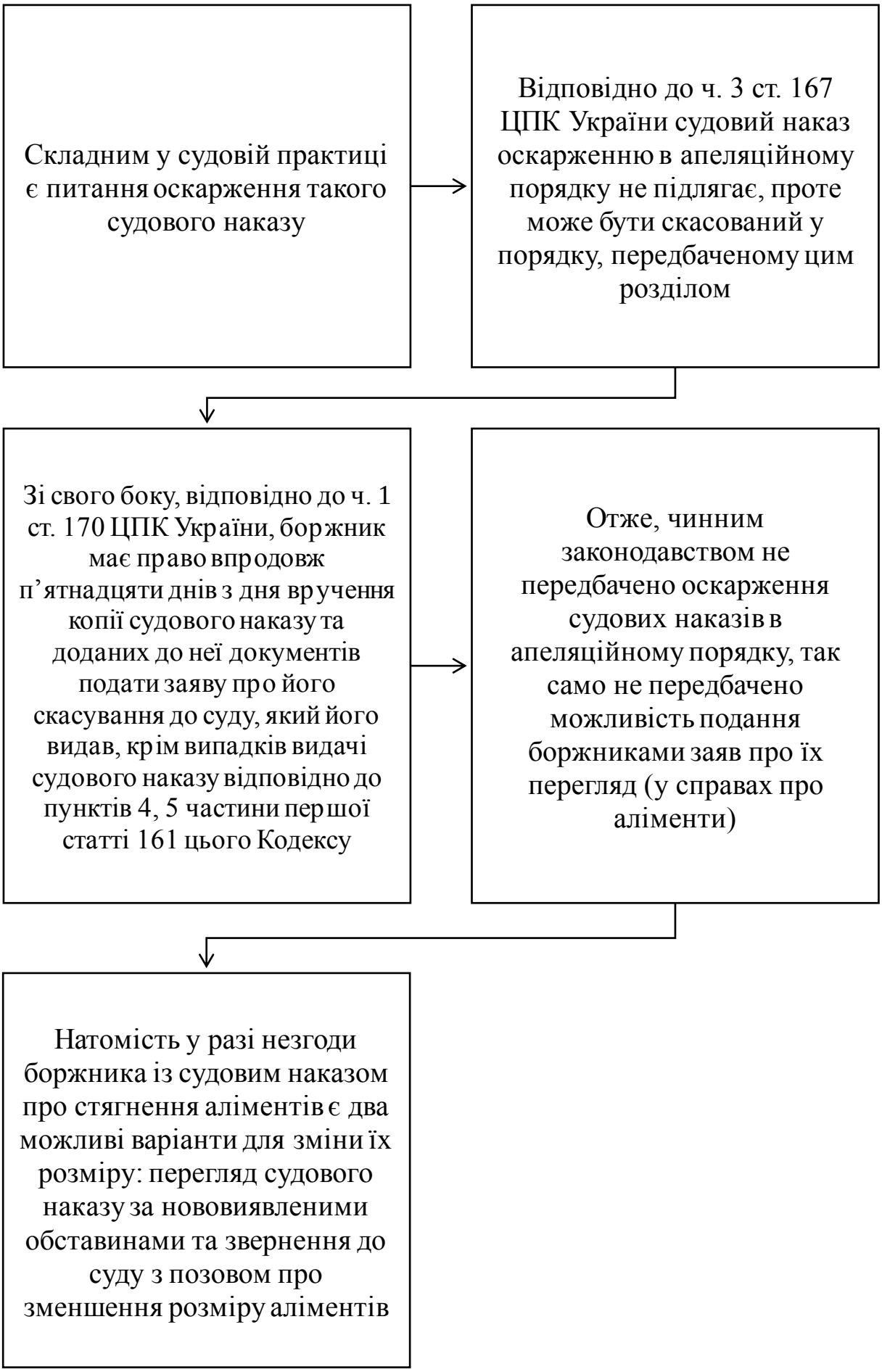
Відповідно до ч. 5 ст. 183, ч. 3 ст. 184 СК України той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину

Той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку

Аналогічні норми містяться в п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, які, на відміну від норм СК України, встановлюють додаткові вимоги щодо видачі такого наказу: така вимога не має бути пов'язаною зі встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб

Варто звернути увагу на необхідність наявності зазначених обставин в їх сукупності, тобто пред'явлення одночасно вимоги щодо батьківства і стягнення аліментів, а тому сам факт оспорювання боржником батьківства в іншому суді не становить для суду перешкоди у видачі судового наказу про стягнення аліментів (думка ВП ВС з цього приводу на цей час не висловлена)

Відповідно до ч. 2 ст. 161 ЦПК України особа має право звернутися до суду з такими вимогами в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір. Вказаний підхід суттєво відрізняється від попередньої редакції ЦПК України, яка у випадку звернення з такими вимогами в позовному провадженні зобов'язувала повернути позовну заяву для звернення в порядку наказного провадження.


Складним у судовій практиці є питання оскарження такого судового наказу
Відповідно до ч. 3 ст. 167 ЦПК України судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, проте може бути скасований у порядку, передбаченому цим розділом
Зі свого боку, відповідно до ч. 1 ст. 170 ЦПК України, боржник має право впродовж п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування до суду, який його видав, крім випадків видачі судового наказу відповідно до пунктів 4, 5 частини першої статті 161 цього Кодексу
Отже, чинним законодавством не передбачено оскарження судових наказів в апеляційному порядку, так само не передбачено можливість подання боржниками заяв про їх перегляд (у справах про аліменти)
Натомість у разі незгоди боржника із судовим наказом про стягнення аліментів є два можливі варіанти для зміни їх розміру: перегляд судового наказу за нововиявленими обставинами та звернення до суду з позовом про зменшення розміру аліментів

Відповідно до ч. 7, 8 ч. 170 СК України у разі видачі судового наказу відповідно до пункту 4 частини першої статті 161 цього Кодексу боржник має право звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів

Звертаємо увагу на те, що питання зменшення розміру аліментів вирішується лише у випадку видачі наказу про стягнення аліментів у частці від заробітку платника аліментів

Зі свого боку платник аліментів не має право ставити питання про зменшення суми аліментів, визначених відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, що пояснюється тим, що відповідно до ч. 2 ст. 182 СК України цей розмір є мінімальним гарантованим розміром аліментів (думка ВП ВС з цього приводу на цей час не висловлена)

У разі видачі судового наказу відповідно до пунктів 4 і 5 частини першої статті 161 ЦПК України судовий наказ може бути переглянуто за нововиявленими обставинами в порядку, встановленому главою 3 розділу V відповідного Кодексу

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами відповідно до ч. 2 ст. 423 ЦПК України є:

1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення в цій справі;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду

У судовій практиці трапляються випадки звернення до суду з заявою про видачу наказу про стягнення аліментів у частці, яка перевищує встановлений п. 4 ч. 1 ст. 161 ЦПК України розмір

У цьому випадку суддя відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, повинен відмовити у видачі наказу

Однак, якщо такий наказ було видано, він підлягає скасуванню в порядку ст. 170 ЦПК України як такий, що не передбачений п. 4 ч. 1 ст. 161 ЦПК України (думка ВП ВС з цього приводу на цей час не висловлена)

Загалом позиція законодавця щодо обмеження платника аліментів у можливості оскарження судового наказу про стягнення аліментів відповідає меті прийнятого закону – захисту інтересів дитини та недопущення тривалих судових процесів щодо стягнення аліментів у мінімальному розмірі.

Разом з тим на практиці такий підхід може створювати для платника аліментів певні труднощі. Наприклад, коли дитина фактично проживає не з тим із батьків, який звернувся із заявою про стягнення аліментів та в якого відсутні підстави для звернення з такою заявою. Можлива також ситуація, коли, маючи право альтернативної підсудності, один з батьків буде стягувати аліменти за двома наказами. У таких ситуаціях платник аліментів буде вимушений ставити питання про припинення стягнення аліментів та стягнення безпідставно отриманих коштів.

У порядку окремого провадження розглядаються такі заяви: заява про встановлення батьківства, заява про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, заява про усиновлення, заява про встановлення факту розірвання, реєстрації шлюбу, заява про надання права на шлюб, заява про встановлення режиму окремого проживання

Новою редакцією ЦПК України передбачено розгляд справ за правилами загального та спрощеного позовного провадження

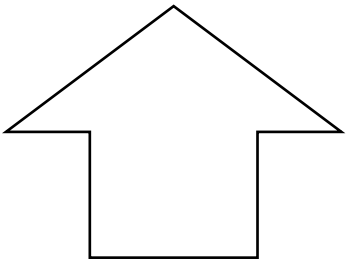
Варто звернути увагу судді на необхідність ретельного вивчення змісту пред'явленого позову з метою правильного обрання форми провадження

Порушення норм процесуального права щодо розгляду в порядку спрощеного позовного провадження справи, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження відповідно до ч. 3 ст. 376 ЦПК України, є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення

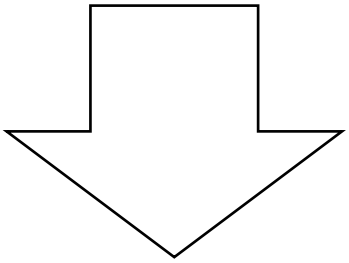
У сімейних спорах в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті ті спори, що виникають із сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів, поділ майна подружжя, якщо ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд

Розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб вираховується станом на 1 січня календарного року (ч. 9 ст. 19 ЦПК України)

ПОЗОВИ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ОБОВ'ЯЗКУ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ЩОДО УТРИМАННЯ



Звернути увагу суддів на те, що нова редакція СК України однозначно вказує на те, шо вибір способу стягнення аліментів належить батькам або іншим законним представникам, а не суду.



Отже, самостійне вирішення судом питання щодо зміни способу стягнення аліментів на дитину є порушенням принципу диспозитивності (думка ВП ВС з цього приводу на цей час не висловлена).

У новій редакції СК України перелік обставин, які беруться до уваги судом під час визначення розміру аліментів, доповнено п. 3-1, 3-2. Так, п. 3-1 зобов'язує суд встановити наявність у платника аліментів прав власності, володіння та/або користування у платника аліментів майна та майнових прав, у тому числі рухомого та нерухомого майна, грошових коштів, виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, корпоративних прав. П. 3-2 зобов'язує суд встановити доведені стягувачем аліментів витрати платника аліментів, зокрема на придбання нерухомого або рухомого майна, сума яких перевищує десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів. Вказана норма кореспондується з ч. 3 ст. 182 СК України, яка передбачає, що суд не обмежується розміром заробітку (доходу) платника аліментів у разі встановлення наявності у нього витрат, що перевищують його заробіток (дохід), і щодо яких таким платником аліментів не доведено джерело походження коштів для їх оплати. Аналіз вказаних норм закону дає підстави для таких висновків. У попередній редакції норми СК направляли суд на оцінку майнового стану платника аліментів за «динамічними» показниками – його реальними доходами.

Нова редакція СК зобов'язує суд оцінити не лише реальні, а й «приховані» доходи платника аліментів шляхом підрахунку витрат, що перевищують його заробіток (дохід), і щодо яких таким платником аліментів не доведено джерело походження коштів для їх оплати.

Отже, майновий стан платника аліментів повинен бути оцінений у розрізі:

1) реальних доходів;

2) прихованих доходів, які були витрачені на придбання майна;

3) потенційних доходів, які можна отримати від використання майна (думка ВП ВС з цього приводу на цей час не висловлена)

Зауважимо, що під час вирішення питання щодо стягнення аліментів судам слід користуватися постановою КМ України від 26 лютого 1993 р. № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб», яка досі є чинною

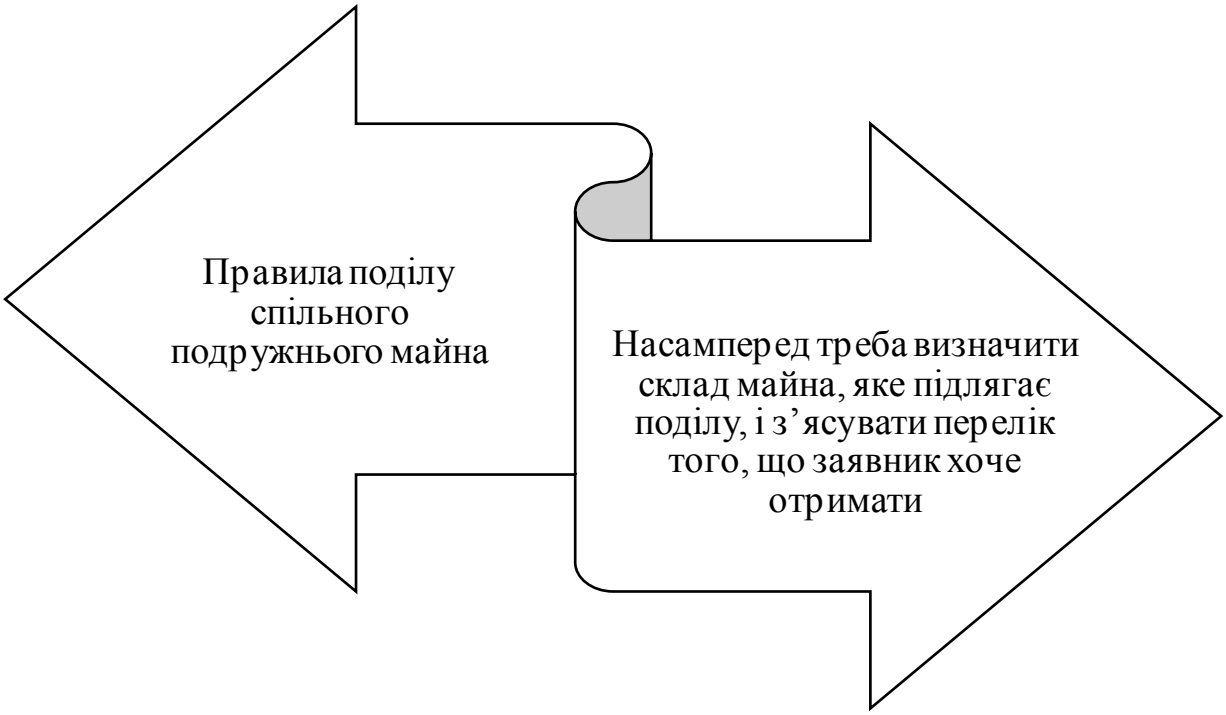
Змінено підхід щодо визначення власника аліментів. Відповідно до змін, внесених у СК, аліменти є власністю дитини. Однак ч. 2 ст. 179 СК вказує, що аліменти виплачуються на ім'я одного з батьків. Новою редакцією статті врегульовано питання використання коштів неповнолітньою дитиною відповідно до ст. 32 ЦК України. Разом з тим не врегульовано питання використання коштів малолітньою особою в порядку ст. 31 ЦК України, що, на нашу думку, є прогалиною

Законодавець зобов'язує визначати аліменти на двох і більше дітей єдиною часткою від заробітку до досягнення найстаршою дитиною повноліття

У судовій практиці трапляються випадки, коли, в порушення вказаних приписів закону, суд стягує аліменти в частці на кожну дитину окремо (наприклад, по 1/4 на кожну дитину)

Відповідно до ч. 3 ст. 183 СК після досягнення повноліття найстаршою дитиною аліменти стягуються за вирахуванням рівної частки такої дитини (1/3 – 1/6). Той із батьків, який хоче збільшити частку аліментів на дитину, яка не досягла повноліття, наприклад до 1/4, повинен звернутися до суду з відповідним позовом. Позиція ВСУ з цього приводу викладена в постанові від 19 жовтня 2016 р. у справі № 6-1798цс16

13.5. Альтернативні способи вирішення спорів у справах про поділ майна подружжя



ДЛЯ ЦЬОГО ПОТРІБНО:

– знайти всі документи, які підтверджують право власності на рухоме й нерухоме майно

– продумати поділ цінного майна, зокрема рухомого, та зафіксувати в переліку, наявність неподільного в натурі майна

– чітко зрозуміти, чи ділитиме подружжя готівкові та безготівкові кошти

– з'ясувати інформацію про всі погашені та дійсні позики, застави, іпотеки, кредитні й інші спільні зобов'язання

– якщо є об'єкти незавершеного будівництва, то визначити їхню готовність та факт реєстрації

– відновити чітко історію набуття корпоративних прав і провести аудит теперішньої ситуації ведення спільного бізнесу та/або бізнесу кожного з подружжя

– визначити правовий статус нерухомого майна, яке знаходиться за кордоном або на тимчасово окупованих територіях

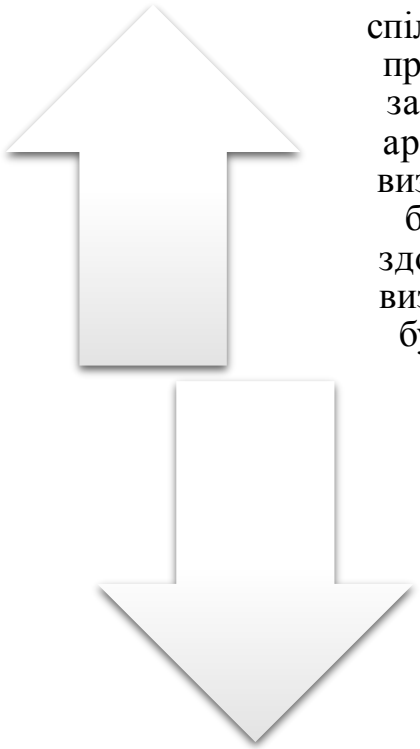
По-перше, важливо уточнити в клієнта факт перебування у фактичних шлюбних відносинах до офіційної реєстрації шлюбу, оскільки бувають випадки, що, проживаючи разом, один з майбутнього подружжя вклав кошти

По-друге, одночасно з клієнтом потрібно відновити в пам'яті, за які кошти було набуте спірне майно й чи є письмові докази цього, скласти чітку таблицю

По-третє, часто подружжя забуває головне питання – чи треба ділити спільне подружнє майно. Якщо за законом воно є спільним сумісним, то таким воно залишиться завжди, якщо його не поділити в судовому чи договірному порядку

По-четверте, важливим є питання визначення дотримання термінів позовної давності: якщо спір давній і сторони нічого не робили, а тільки зараз вирішили ділити майно, то терміни починаються лише зараз

По-п'яте, доцільно сформувати правову позицію поділу майна за законом, а саме чітко розібратися з нормами законодавства та останніми правовими позиціями Верховного Суду, якими буде обґрунтовуватися потенційне судове рішення про поділ майна



Формуючи стратегію для клієнта щодо поділу спільного подружнього майна, потрібно пам'ятати про можливі дії сторони-опонента. Зокрема, про заходи забезпечення позову шляхом накладення арешту на все майно, про зустрічні позови щодо визнання майна особистим приватним, про поділ боргових зобов'язань, про які клієнт навіть не здогадувався, а, отже, це нові позови клієнта про визнання цих договорів недійсними як таких, що були укладені без згоди та не в інтересах сім'ї.

Усе це робить першу консультацію найважливішою стадією вирішення сімейного спору щодо поділу подружнього майна.

13.6. Альтернативні способи вирішення спорів у справах про шлюбний договір

Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. На укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом

Шлюбний договір регулює майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права та обов'язки, може визначати майнові права та обов'язки подружжя як батьків, а також порядок користування житлом чи право на утримання одного з подружжя

Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми, не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України, а також ставити одного з подружжя в надзвичайно невигідне матеріальне становище

За шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації

Шлюбний договір укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується. Якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності в день реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладено подружжям, він набирає чинності в день його нотаріального посвідчення

У шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків. Також у шлюбному договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу. Порядок укладення, зміни і розірвання шлюбного договору визначені у главі 10 СК України

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Розкрийте сутність поняття «сімейна медіація».
2. Яка роль альтернативних способів у вирішенні сімейних спорів?
3. Визначте особливості альтернативних способів вирішення спорів про стягнення аліментів.
4. Визначте особливості альтернативних способів вирішення спорів про поділ майна подружжя.
5. Визначте особливості альтернативних способів вирішення спорів у спорах про визначення походження дітей.
6. Визначте особливості альтернативних способів вирішення спорів про розірвання шлюбу.

Тести

1. До основних переваг вирішення сімейних спорів мирним способом відносять:

а) відсутність втручання держави у процес вирішення спору та кінцеве рішення; конфіденційність, оскільки проведення переговорів, медіація та врегулювання спору за участю судді не є публічними процесами, відсутнє їх фіксування та, як правило, відкрита інформація не підлягає розголошенню;

б) договірний характер, що передбачає взаємоузгодження процедур та виконання ухвалених рішень; мінімізація фінансових витрат та часу, потрібного для вирішення спору;

в) універсальність як щодо видів спорів, що можуть вирішуватися, так і щодо їх суб'єктного складу: гнучкість, тобто сторони визначають прийоми, варіанти процедур, умови та порядок їх здійснення;

г) а і в;

д) а; б; в.

2. До переваг переговорів як способу альтернативного вирішення сімейних спорів відносять:

а) суттєве скорочення строку розгляду і вирішення спору, оскільки сторони самостійно призначають проведення переговорів, немає необхідності дотримуватися процесуальних строків, вимог, процедур, зокрема не потрібно ознайомлювати з обставинами справи особу-посередника – суддю, медіатора, що потребує додаткового часу тощо; спрощена процедура розгляду справи, оскільки сторони самостійно визначають процедуру проведення переговорів, вони не зв'язані процесуальними нормами;

б) зниження витрат, пов'язаних із вирішенням спору, оскільки залучення посередника завжди потребує додаткових витрат, не кажучи вже про витрати на судовий розгляд; можливість для сторін максимально контролювати різні аспекти своєї взаємодії, зокрема самостійно встановлювати часові межі й межі обговорення, впливати на процес переговорів;

в) конфіденційність переговорів більша, ніж під час застосування інших способів альтернативного вирішення спорів, тим більше під час судового розгляду, оскільки виключає ознайомлення з обставинами справи; безпосередня взаємодія сторін дає змогу якнайкраще з'ясувати їхні позиції та ухвалити взаємоприйнятне рішення;

г) б і в;

д) а; б; в.

3. Причинами сімейних конфліктів є:

а) обмеження свободи активності, дій; самовираження членів сім'ї; наявність протилежних інтересів, прагнень, обмеженість можливостей для задоволення потреби одного з членів сім'ї (з його точки зору);

б) девіантна поведінка одного або декількох членів сім'ї (алкоголізм, наркоманія, домашнє насильство тощо); наявність важко вирішуваних матеріальних проблем;

в) авторитарний, жорсткий тип стосунків, що склалися в сім'ї; авторитарне втручання родичів у подружні відносини; сексуальна дисгармонія;

г) б і г;

д) а; б; в.

4. Сімейна медіація може бути використана у таких категоріях спорів, як:

а) спори щодо визначення та виконання аліментних зобов'язань подружжя, батьків та дітей, в тому числі визначення розміру чи перерахунку аліментів; спори з приводу розірвання шлюбу;

б) спори щодо визначення місця проживання дитини та/або участі кожного з батьків в утриманні та вихованні дитини; спори щодо організації контакту з дітьми баби, діда або інших родичів дитини;

в) спори щодо утримання подружжя та інші майнові відносини подружжя, батьків та дітей, інших членів сім'ї; спори щодо встановлення батьківства; спори щодо поділу майна подружжя, колишнього подружжя, осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах; спори між батьками та дітьми, які не можуть бути вирішені в судовому порядку;

г) в і а;

д) а; б; в.

5. Після отримання позитивної відповіді робота медіаторів спрямовується на таке:

а) допомогти налагодити спілкування між учасниками сімейного конфлікту; вести сторони до пошуку взаємоприйнятного рішення;

б) допомогти почути і зрозуміти одне одного, зважаючи на зниження довіри між сторонами або навіть її відсутність через конфлікт; допомогти сторонам добровільно виконати ухвалене ними рішення;

в) допомогти дізнатися про інтереси одне одного, а головне – сформулювати для себе власні інтереси; допомогти зрозуміти інтереси дитини; допомогти зберегти батьківські відносини;

г) б і в.;

д) а; б; в.

6. До переваг сімейної медіації відносять:

а) переговори відбуваються за допомогою незалежного посередника (медіатора), який однаково уважний до кожної зі сторін та сприяє підтриманню нормальної атмосфери для подальшої конструктивної комунікації; швидке досягнення результату та розв'язання спору порівняно із судовим процесом;

б) дозволяє та допомагає сторонам самостійно розробляти варіанти вирішення спору, плани на майбутнє, контролює результати переговорів, зважаючи на інтереси не тільки сторін процесу, але й дітей; рішення є взаємовигідним, виграють обидві сторони (за принципом win-win);

в) варіанти рішень можуть виходити за межі засобів правового захисту (наскільки вистачить фантазії у сторін та можливості це погодити), а в суді це неможливо;

г) в і а;

д) а; б; в.

7. Шлюбний договір:

а) може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям;

б) регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків, а також порядок користування житлом чи право на утримання одного з подружжя;

в) не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми, не може зменшувати обсяг прав дитини, які встановлені ск україни, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище;

г) укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується;

д) усі відповіді є правильними.

8. Згідно з чинним законодавством України можна стягнути аліменти на дитину двома способами:

а) через судові інстанції;

б) через процедуру медіації;

в) за добровільною згодою сторін, яка повинна бути нотаріально завіреною;

г) в і б;

д) а; в.

9. Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо покращення захисту права дитини на належне утримання» № 4928 вносяться зміни до Сімейного та Цивільно-процесуального кодексів, Закону України «Про судовий збір», а саме:

а) відступу судом від засади рівності часток подружжя у спільному майні в разі ухилення одним із них від виконання своїх обов'язків з утримання дітей;

б) стягнення аліментів у наказному провадженні за вимогою стягувача аліментів на одну дитину – 1/4, на двох дітей – 1/3, на трьох і більше дітей – 1/2 доходу платника аліментів, але не більше 10 прожиткових мінімумів на дитину;

в) звільнення позивача від сплати судового збору у справах про стягнення додаткових витрат, пені (неустойки) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів та зміну способу їх стягнення;

г) використання альтернативної підсудності у справах додаткових витрат на дитину, аліментів;

д) усі відповіді є правильними.

10. Вирішення сімейних спорів мирним способом має низку значних переваг:

а) відсутність втручання держави у процес вирішення спору та кінцеве рішення;

б) договірний характер, що передбачає взаємоузгодження процедур та виконання ухвалених рішень;

в) універсальність як щодо видів спорів, що можуть вирішуватися, так і їх суб'єктного складу; гнучкість: сторони визначають прийоми, варіанти процедур, умови та порядок їх здійснення;

г) конфіденційність: проведення переговорів, медіація та врегулювання спору з участю судді не є публічними процесами, відсутнє їх фіксування та, як правило, відкрита інформація не підлягає розголошенню

д) усі відповіді є правильними.

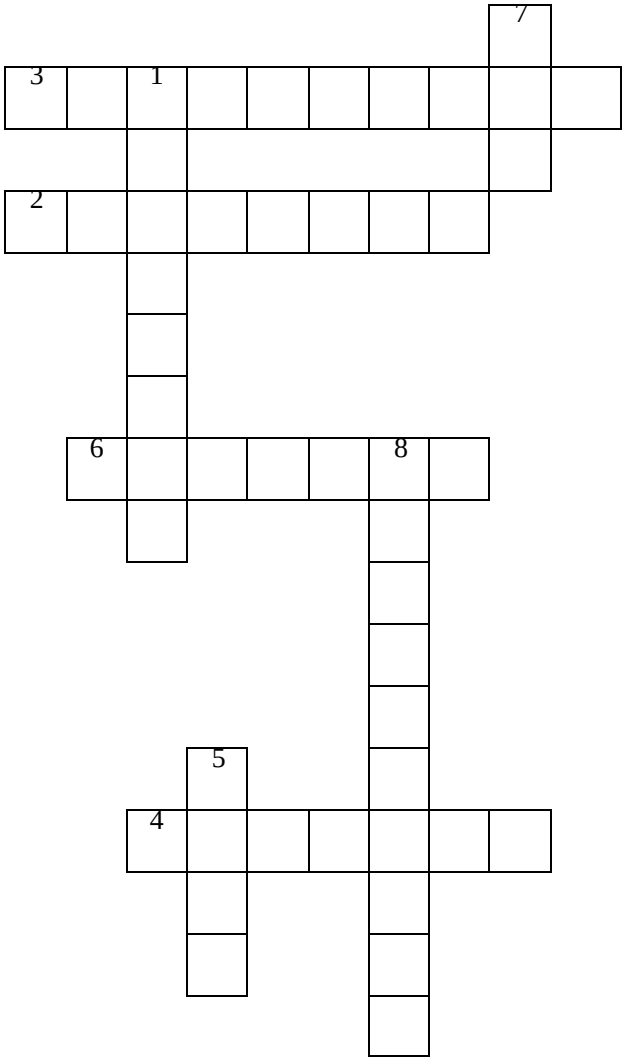
Практичне завдання

До Лебединського районного суду Сумської області звернувся з позовом один із подружжя – чоловік. Чоловік та дружина не можуть визначити, кому має належати на праві власності автомобіль ГАЗ. Чоловік стверджує, що автомобілем користувався лише він на роботі та має повне право залишити його собі. Дружина зазначає, що автомобіль було куплено у шлюбі і вона теж іноді ним користувалася.

Кому має відійти автомобіль після розлучення?

Яке рішення має прийняти суд?

Кросворд



1. Це ефективна процедура вирішення спору, під час якої разом зустрічаються сторони у присутності третьої незацікавленої сторони (медіатора), спрямована на пошук і ухвалення рішень, спираючись на інтереси кожної сторони (а не правових позицій), шляхом проведення переговорів.

2. Спеціально підготовлений посередник, який має сприяти сторонам спору в його врегулюванні шляхом ведення переговорного процесу.

3. Сімейні медіатори працюють у парі, як ця пара називається?

4. Вставте пропущене слово: «_____ договір – угода між особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям».

5. Сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

6. Вставте пропущене слово: «_____ медіація – це гнучкий механізм вирішення різноманітних сімейних конфліктів, який можна адаптувати до унікальної ситуації кожної сім'ї».

7. Вставте пропущене слово: «Шлюбний ____ для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років».

8. Особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, вважаються _____.

Термінологічний словник

МЕДІАЦІЯ – структурована добровільна та конференційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення.

МЕДІАТОР – незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо ухвалення рішення по суті конфлікту (спору).

СІМЕЙНА МЕДІАЦІЯ – це гнучкий механізм вирішення різноманітних сімейних конфліктів, який можна адаптувати до унікальної ситуації кожної сім'ї.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.

2. Біцай А. Участь адвоката в медіації: монографія. Київ: Алерта, 2017. 260 с.

3. Божук І. І., Чеховська І. В. Перспективи розвитку інституту сімейної медіації в Україні. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ*. 2021. Вип. 2(94). С. 246–258.

4. Гаро Г. Мирне вирішення сімейних спорів. Харків: Фактор, 2019. 80 с.

5. Паркинсон Л. Семейная медиация. М.: МЦУПК, 2010. 400 с.

Додаткові

6. Буш Роберт А. Бэрок, Фолджер Джозеф П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Киев: Захаренко В. А., 2007. 264 с.

7. 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: ХУУП, 2017. 234 с.

8. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3. С. 156–161.

9. Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів: поняття, види, принципи. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. Вип. 3. С. 10–13.

10. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Київ: Ін-т законодавства ВР України, 2018. 276 с.

11. Мельник В. Европейский опыт правового регулирования медиации и необходимость его применения в Украине. *Legea si Viata*. 2014. № 2–3. С. 79–82.

12. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні. *Юридична Україна*. 2014. № 11. С. 46–52.

13. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник КНУ імені Тараса Шевченка*. 2014. Вип. 1 (99). С. 5–8.

Інформаційні ресурси

14. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

15. Договір про заснування Європейської спільноти від 25.03.1957. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017

16. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 83–85. URL: http://pap.in.ua/3_2015/25.pdf

17. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/981_019

18. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі. URL: http://oaji.net/articles/2014/976-1415035302.pdf

19. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державамчленам щодо медіації в сімейних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2%84%96%20R%20(98)%201.pdf

20. Про медіацію: Закон України. Проєкт № 3665 від 17.12.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

21. Сімейний Кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14

22. Harris D. R. Unlocking the Learning Potential in Peer Mediation: An Evaluation of Peer Mediator Modeling and Disputant Learning: Molestie Ornare Articulis. URL: https://www.researchgate.net/publication/227512475_Unlocking_the_Learning_Potential_in_Peer_Mediation_An_Evaluation_of_Peer_Mediator_Modeling_and_Disputant_Learning

Зарубіжні видання

23. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quartely*. 2008. Vol. 26. № 1. P. 97–123.

24. Alternative civil dispute resolution – Natalija Kaminskiene Summary of Doctoral Dissertation Social Sciences, Law Mykolas Romeris University, Vilnus 2009.

25. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

26. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

ТЕМА 14
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

14.1. Правове регулювання примирення та альтернативні способи вирішення спорів у державно-управлінській діяльності України.

14.2. Особливості застосування медіації в механізмі вирішення адміністративних спорів.

14.3. Зарубіжний досвід застосування медіації для врегулювання спорів з органами публічної влади.

14.1. Правове регулювання примирення та альтернативні способи вирішення спорів у державно-управлінській діяльності України

Система АВС складається з великої кількості способів вирішення спорів у **державно-управлінській діяльності**, які в деяких випадках мають значні відмінності з точки зору підходів до їх використання. Проте, незважаючи на цей факт, можна виокремити певні спільні риси, які можна вважати принциповими ознаками АВС.

ДО ТАКИХ ОЗНАК ВІДНОСЯТЬ:

1. **ДОБРОВІЛЬНІСТЬ,** яка проявляється в тому, що: а) за загальним правилом звернення до способів АВС є добровільним та залежить від волі обох сторін (крім випадків застосування окремих способів АВС як обов'язкового досудового порядку вирішення спорів); б) особи вправі обрати будь-який спосіб АВС з огляду на особливості конкретного спору; в) кожна зі сторін може відмовитися від використання способів АВС за власним бажанням у будь-який момент (крім квазісудових способів АВС, що передбачають обов'язковість ухвалення рішення)

2 **КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ**, яка полягає в тому, що за загальним правилом, на відміну від розгляду справи в суді, вирішення або врегулювання спору відбувається без допуску інших осіб, інші особи можуть бути присутні лише за взаємною згодою сторін. При цьому конфіденційність під час проведення різних способів АВС проявляється по-різному, наприклад у медіації принцип конфіденційності має такі аспекти, як конфіденційність від суду, конфіденційність від третіх осіб та конфіденційність від іншої сторони медіації

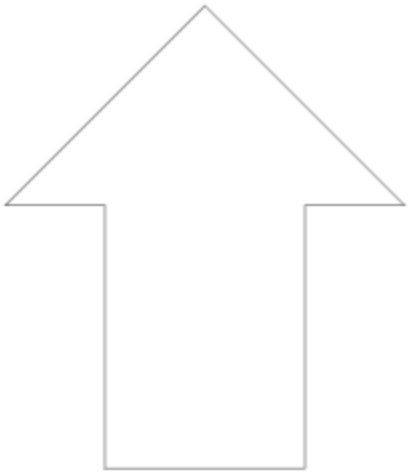
3 **ФОРМАЛЬНІСТЬ**, яка полягає в тому, що всі способи АВС мають певну процедуру, що є менш зарегламентованою та відносно формальною порівняно з класичним судочинством, оскільки правила таких процедур зазвичай є модельними, гнучкими та можуть змінюватися за угодою сторін

4 **ЕКОНОМІЧНІСТЬ** в аспекті часових, грошових та організаційних ресурсів, що досягається в разі результативного вирішення спору та виконання сторонами досягнутих домовленостей

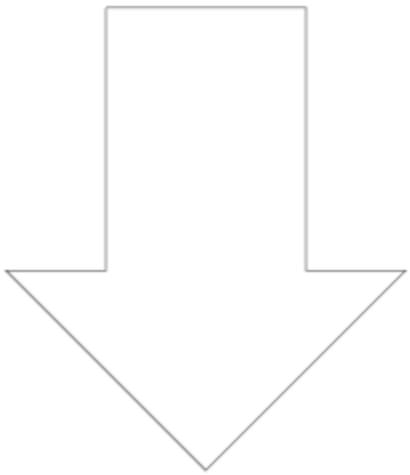
5 **УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ**, яка проявляється в широкій сфері застосування способів АВС, що дозволяє їм бути фактично найбільшою альтернативою судам, до юрисдикції яких належать передусім будь-які юридичні спори

6 **ДИВЕРСИФІКОВАНІСТЬ** системи АВС, що полягає в наявності великої кількості способів АВС, які можуть застосовуватися як окремо, так і шляхом їх комбінування

7 **ДОБРОВІЛЬНІСТЬ** виконання рішень та особливий порядок їх оскарження, відповідно до чого рішення, які ухвалені за результатами використання різних способів АВС, зазвичай не прирівнюються до рішень судів та орієнтовані на добровільність виконання, якщо ж останнє не відбувається, то процесуальне законодавство встановлює спеціальні процедури судового контролю щодо звернення таких рішень до примусового виконання у вигляді спрощеного порядку затвердження їх судом або видачі виконавчих документів на них, при цьому ординарний порядок оскарження таких рішень за загальним правилом не допускається



Широкий спектр способів АВС об'єднує різні за своєю природою процедури, одні з яких побудовані за принципом квазісудових процедур (третейський суд, арбітраж тощо), а інші – зосереджені навколо примирення сторін (медіація, консиліація, колаборативні процедури тощо) або мають рекомендаційну природу (незалежна оцінка фактів, попередня нейтральна оцінка тощо).



Багатоманітність способів АВС та їхня широка популярність у всьому світі зумовлює необхідність їх класифікації для вироблення критеріїв визначення найбільш оптимального способу АВС для вирішення конкретного спору.

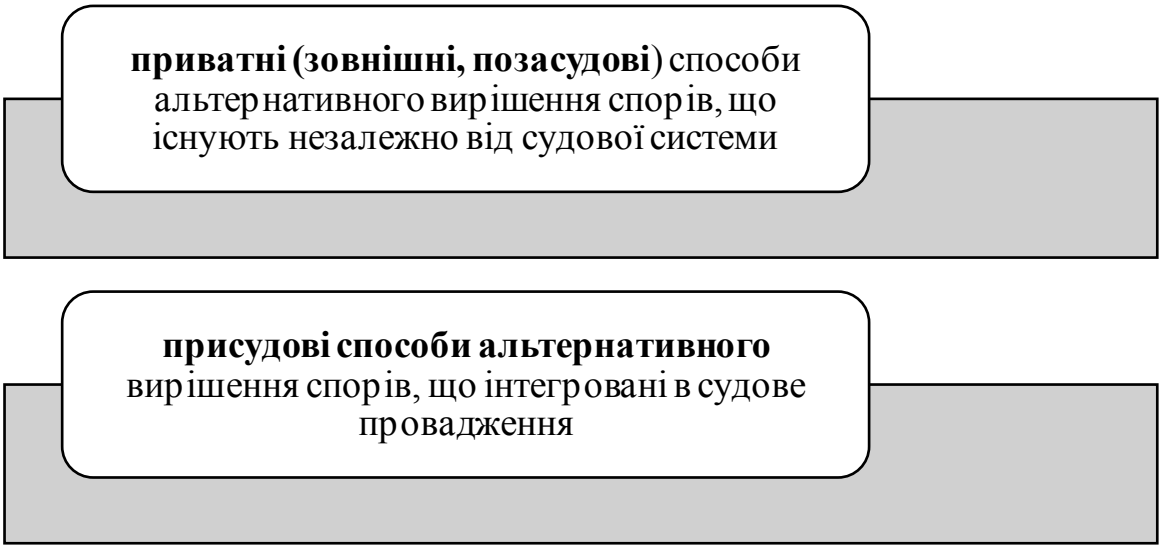
КЛАСИЧНИМ Є ПОДІЛ УСІХ СПОСОБІВ АВС НА ДВІ ГРУПИ:

ОСНОВНІ (ТРАДИЦІЙНІ) → ГІБРИДНІ (КОМБІНОВАНІ)

ДО ОСНОВНИХ СПОСОБІВ АВС У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАКТИЦІ ЗАЗВИЧАЙ ВІДНОСЯТЬ:

переговори	медіацію
арбітраж (третейський суд)	водночас американські джерела іноді додають до цього переліку також консиліацію

Зважаючи на те, що останнім часом спостерігається високий рівень інтеграції сфери АВС із судочинством, **то, залежно від зв'язку із судовим провадженням, можна виокремити:**



Залежно від того, які функції виконує нейтральна третя особа або особи, які беруть участь в окремих способах альтернативного вирішення спорів, останні можна розподілити **на такі групи:**

квазісудові або змагальні способи, які будуються за аналогією до судового провадження з його чіткою структурою, змагальністю, необхідністю дослідження доказів та ухвалення рішення у справі

консенсуальні або примирні способи, які, на відміну від квазісудових способів вирішення спорів, заснованих на змагальності, базуються на використанні технології примирення сторін спору

дорадчо-консультативні способи, які мають на меті консультування сторін задля оцінки перспективності їхньої справи в суді чи іншому квазісудовому органі або ж аналіз правового спору та надання рекомендацій щодо можливих варіантів його вирішення

комбіновані (гібридні, змішані) способи, що виникають внаслідок поєднання інших АВС або їхньої еволюції, унаслідок чого такі способи поєднують ознаки декількох попередніх груп

НАЙПОШИРЕНІШІ СПОСОБИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ABC

Переговори (negotiation) – процедура, в якій беруть участь дві або більше сторін без залучення інших осіб із метою напрацювання домовленостей за питаннями, що становлять для них інтерес, вироблення шляхів вирішення спору між ними

Медіація – (від лат. mediare – бути посередником) переговори сторін за участю третьої особи – медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та самостійно досягти максимально ефективних домовленостей зі спірних питань, однак не має повноважень на вирішення спору

Консиліація – переговори сторін за участю третьої особи – консиліатора, який допомагає сторонам налагодити комунікацію між собою та досягти максимально ефективних домовленостей, сприяючи їм у пошуку взаємовигідного вирішення спору та, за потреби, пропонуючи варіанти такого вирішення

Третейське судочинство (арбітраж) – альтернативний квазісудовий спосіб розгляду та вирішення справ, що полягає в розгляді та вирішенні спору особою (особами), які обрані та уповноважені сторонами на ухвалення обов'язкового для сторін рішення за результатами розгляду справи по суті на основі повного та всебічного дослідження обставин справи за результатами змагальної процедури

Колаборативні процедури (collaborative procedure, collaborative law) – спосіб альтернативного розгляду спорів, що полягає в проведенні переговорів між сторонами без залучення третьої нейтральної сторони, однак за обов'язкової участі їхніх адвокатів, що пройшли спеціальне навчання та отримали кваліфікацію колаборативних юристів (collaborative lawyers)

Партисипативні процедури (la procedure participative) – переговори сторін за обов'язкової участі їхніх адвокатів з метою врегулювання спору без залучення третьої нейтральної сторони з можливим подальшим затвердженням судом досягнутої угоди або судовому розгляді всього чи частини спору, щодо яких не було досягнуто домовленості

НАЙПОШИРЕНІШІ СПОСОБИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ABC

Незалежна оцінка фактів – альтернативний спосіб вирішення спорів, сутність якого зводиться до надання незалежною особою, що є кваліфікованим спеціалістом у певній галузі знань, висновку щодо фактичних обставин справи, що не є обов'язковим, однак об'єктивно відбиває фактичні обставини спірної ситуації, що склалася, та допомагає сторонам врегулювати спір

Спрощений суд присяжних (summary jury trial) – альтернативний спосіб вирішення спорів, спрямований на діагностику процесу врегулювання спору та активізацію сторін у переговорному процесі

Мінірозгляд – структуровані переговори між сторонами за участю їхніх представників із залученням обраного за взаємною згодою радника (advisor), який допомагає у врегулюванні спору та модерує процедуру

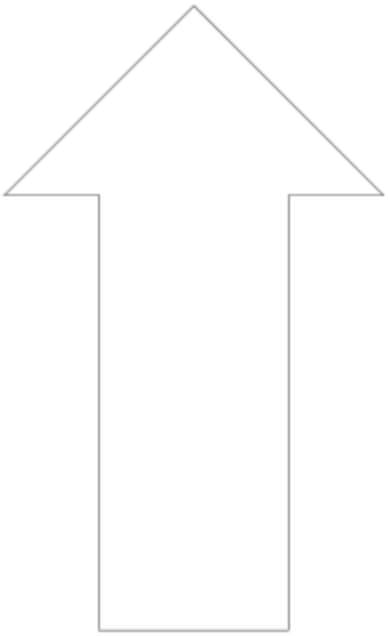
Попередня нейтральна оцінка – альтернативний спосіб вирішення спорів, що полягає в наданні незалежною особою, яка є зазвичай юристом або спеціалістом в іншій сфері, на ранній стадії спору висновку щодо фактичних обставин справи, що містить правову оцінку справи з точки зору перспектив кожної зі сторін

Омбудсман (ombudsman) – незалежна неупереджена особа, яка уповноважена отримувати та конфіденційно розглядати скарги та заяви, пов'язані з порушенням прав або вчиненням неправомірних дій адміністрацією, посадовими або іншими особами

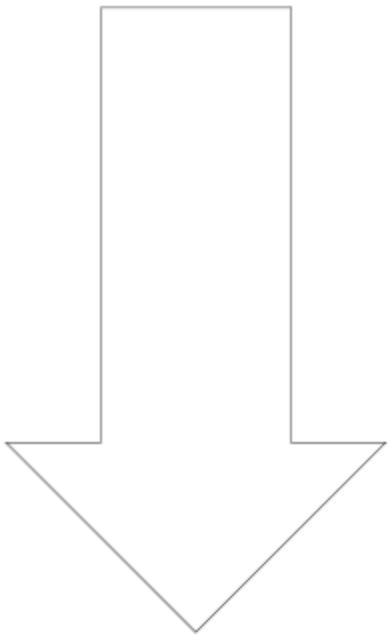
Мед-арб – один із гібридних способів альтернативного вирішення цивільних справ, що полягає в залученні до розгляду та вирішення спору третьої нейтральної особи, яка сприяє налагодженню комунікації між сторонами та ухваленню ними рішення у спорі, а в разі недосягнення ними домовленості – розглядає справу та ухвалює рішення у справі

Приватний суд (private judge, private judging, rent-a-judge) – гібридний спосіб альтернативного вирішення цивільних справ, що поєднує ознаки класичного судового процесу та альтернативного розгляду цивільних справ, сутність якого полягає в тому, що зі згоди сторін та за розпорядженням головуючого судді, який розглядає справу, сторони можуть передати розгляд справи приватній особі, як правило, судді у відставці, який досліджує та оцінює докази сторін, а потім ухвалює обов'язкове рішення у справі

14.2. Особливості застосування медіації в механізмі вирішення адміністративних спорів



Донедавна в адміністративно процесуальному законодавстві України сторіни у справі мали тільки правову можливість досягти примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, але без нормативного закріплення щодо залучення до цього процесу третьої сторони. У результаті сторони мали право самостійно врегулювати спір та досягнути примирення шляхом взаємних поступок.

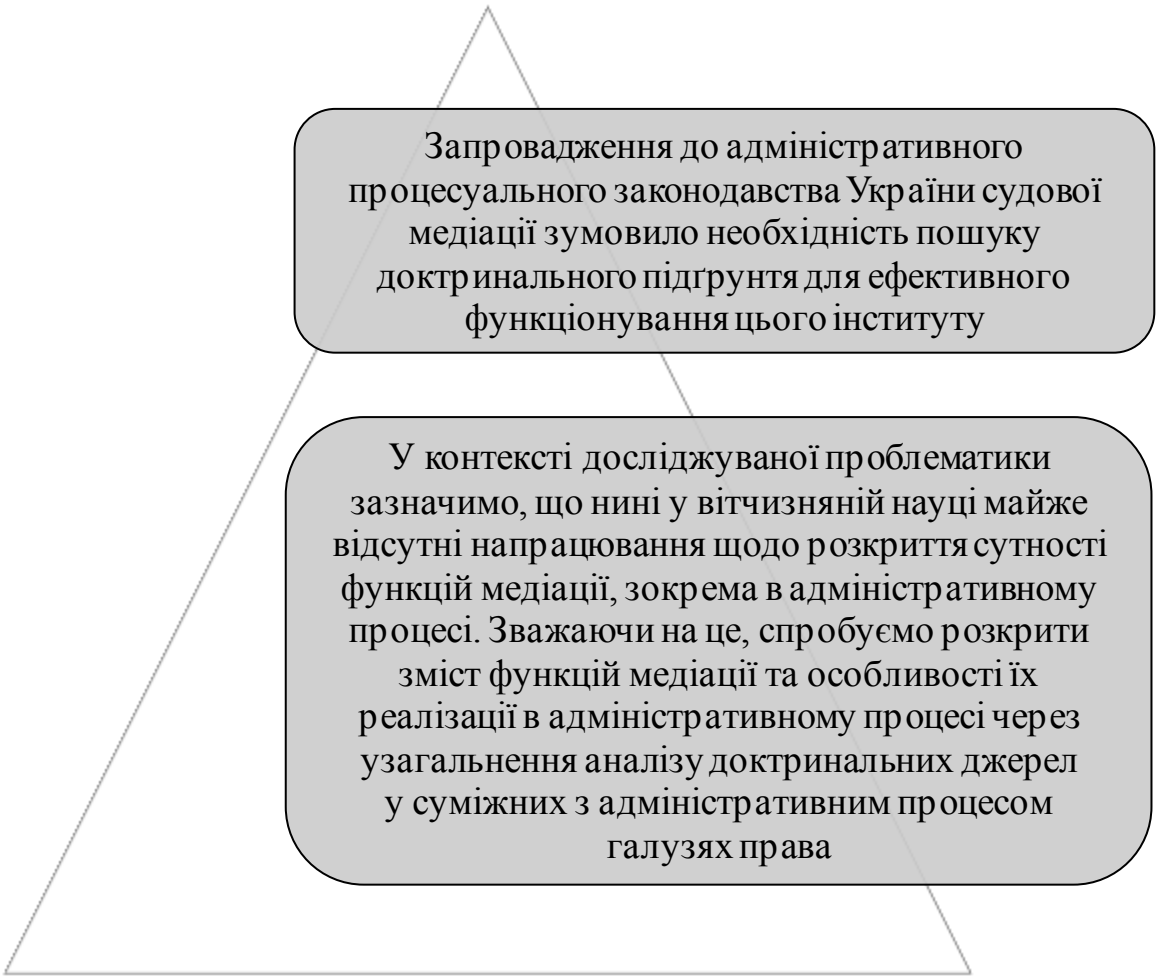


Однак, як реалізувати ці поступки, процесуальний закон не вказує. Втім після набрання чинності нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України від 15 грудня 2017 року збільшилося коло можливостей врегулювати правовий спір з допомогою судді, залучивши його до цієї процедури задля мирного врегулювання спору та досягнення сторонами примирення.

Відповідно до нової редакції Кодексу у сторін є юридична можливість залучити до процесу врегулювання наявного між ними правового спору посередника в особі судді після того, як сторони виявили обопільну згоду щодо цього. Процедура досягнення примирення за участю судді врегульована окремою главою Кодексу адміністративного судочинства України, у якій закріплено ряд правових норм, що покликані уможливити здійснення проведення вирішення публічно-правового спору в неюрисдикційній формі (спільних або закритих нарад).

Законодавцем прийнято ряд правових норм, які у своїй сукупності та взаємозв'язку утворюють цілісну конструкцію, призначену регулювати правовідносини в адміністративному процесі щодо досягнення примирення між учасниками в адміністративній справі. У підсумку ця сукупність норм ґрунтується на законі та покликана врегулювати в межах предмета адміністративно процесуальної галузі права певні права визначеного кола суб'єктів цього виду відносин, тобто учасників адміністративної справи щодо мирного вирішення правового спору, що є тими чинниками, які утворюють правовий інститут

Аналіз наукових поглядів на поняття правового інституту дає можливість зробити висновок, що під *інститутом медіації* в адміністративному процесі можна розуміти особливий такий інститут права, якому властива внутрішня організація, взаємозв'язок юридичних норм, що в у своїй сукупності утворюють цілісну конструкцію, завдяки якій здійснюється регулювання правовідносин в адміністративному процесі між сторонами в адміністративній справі щодо вирішення між ними публічно-правового спору шляхом залучення до цієї процедури посередника в особі судді для досягнення примирення сторін спору



Механізмом реалізації функцій медіації в адміністративному процесі – це сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових та організаційно-правових елементів (механізмів), що забезпечують практичний специфічний правовий вплив на суб'єкти (фізичні та юридичні особи, органи державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу та іншого суб'єкта при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій) для забезпечення захисту та відновлення суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень

У СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ ВИДІЛЯЮТЬСЯ П'ЯТЬ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ МЕДІАЦІЇ

1. Нормативний підхід – це один із мирних засобів вирішення спорів і конфліктів

2. Функціональний підхід – комбінація тактичних прийомів, діяльність, спрямована на досягнення взаємоприйнятного рішення конфлікту

3. Комунікативний підхід – процес тристоронніх переговорів й обміну інформацією, що веде до вигідного компромісу сторін спору

4. Консультативний варіант вирішення конфлікту

5. Психологічний підхід – метод вирішення конфлікту, в процесі якого відбувається переосмислення і усунення причин виникнення конфлікту

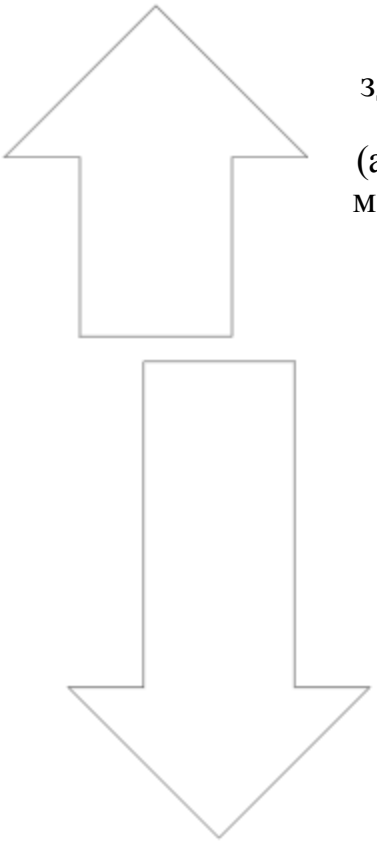
Медіація є самостійною стадією адміністративного судочинства, що втілена в адміністративному процесі, який є процесуальною формою адміністративного правосуддя, що спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення за умов дотримання загальних засад і принципів, притаманних примирним процедурам, які є тим вектором, що визначає ефективність цього інституту та вливає на подальший його розвиток

Очевидно, що застосування інституту медіації в адміністративному процесі, який є процесуальною формою адміністративного правосуддя, повинен також ґрунтуватися на загальноправових принципах закріплених у законодавстві та підзаконних нормативно-правових актах України, основоположних та непорушних принципах (правил), відповідно до яких повинна здійснюватися така діяльність

Під принципами медіації в адміністративному процесі розуміють основоположні, засади, ідеї, процесуальні основи, вимоги, які характеризують зміст процедури примирення, відображають закономірності її розвитку та визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання у сфері публічно-правових відносин, на яких повинна базуватися діяльність суб'єктів адміністративного процесу, їх нормальне функціонування під час розгляду спору між фізичними і юридичними особами, захист від порушень з боку суб'єктів владних повноважень

До загальних засад медіації в адміністративному процесі належать ті принципи, якими керується суд під час здійснення правосуддя: верховенство права, законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин справи, обов'язковість судових рішень

Однак, незважаючи на принципи гласності та відкритості адміністративного процесу, процедура судової медіації здійснюється у формі закритих нарад, а вся інформація, яка під час них отримана, є конфіденційною



Механізм реалізації медіації здійснюється за допомогою двох моделей: судової та несудової (альтернативної). Отже, завдання медіації можливо реалізувати як в юрисдикційний, так і в неюрисдикційний спосіб.

На відміну від медіатора в несудовій моделі медіації саме в судді, який виконує функції медіатора в судовому процесі є повноваження контролю щодо умов примирення, досягнутих під час процедури медіації, на відповідність їх вимогам законодавства та дотримання прав чи інтересів особи, що охороняються законом, а в разі виявлення їх невідповідності цим вимогам відмовити в затвердженні таких умов. Отже, тільки суддя який виконує функції медіатора в судовому процесі, на відміну від звичайного медіатора, реалізує функцію щодо охорони та захисту прав та законних інтересів сторони.

Медіація є тим правовим механізмом, який нарівні з іншими правовими механізмами покликаний сприяти досягненню основної мети адміністративного судочинства щодо захисту суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень

Основне завдання медіації – пошук шляхів компромісу між сторонами задля досягнення примирення між ними, реалізується і за допомогою судді як посередника, і з допомогою самих сторін процесу медіації

При цьому закріплення правового механізму реалізації інституту медіації в межах адміністративного процесу сприяє сторонам спору досягнути взаємовигідних умов примирення, а також діям суду в реалізації завдань та засад правосуддя

14.3. Зарубіжний досвід застосування медіації для врегулювання спорів з органами публічної влади

Закордонний досвід, зокрема Нідерландів та Великобританії, свідчить, що в цих країнах сутність правового регулювання медіації зводиться до мінімальних вимог: закріпленню її базових принципів та вимог, які висуваються до медіаторів, запровадження правових механізмів для попередження зловживань. Важливо також те, що медіативні організації наділені повноваженням встановлювати процедуру медіації

Британський юрист Ш. Айзор у своїй статті «Пропозиція медіації на Сході» серед причин непопулярності медіації в регіоні називає:

1. Відсутність реклами медіації

2. Проведення реклами без урахування національних особливостей реципієнтів. Автор зазначає: медіація була сприйнята азіатськими юристами тому, що була розрекламована на Сході так само, як і на Заході, без урахування культурних особливостей і менталітету жителів регіону

15 грудня 2017 року набрала чинності нова редакція Цивільного процесуального кодексу. Попри відомі інституційні та системні зміни українське судочинство доповнилося новими процесуальними механізмами, які раніше не застосовувалися взагалі або використовувалися неповно внаслідок відсутності комплексного правового регулювання

Однією з інновацій є запровадження врегулювання спору між сторонами за участі судді. Згідно з частиною 1 статті 201 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України врегулювання спору за участі судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті

Про проведення процедури врегулювання спору за участі судді останній постановлятиме ухвалу, якою одночасно зупинятиметься провадження у справі (частина 1 статті 202 ЦПК). Проведення врегулювання спору за участі судді здійснюється у формі спільних та/або закритих нарад (частина 1 статті 203 ЦПК)

Однак формат спільних та закритих нарад за участі судді, що не підлягатимуть фіксуванню, містить у собі прихований корупційний ризик і можливість зловживань як для судді, так і для інших учасників зазначеної процедури
(частина 9 статті 203 ЦПК)

Німецький законодавець встановив загальні вимоги до конфіденційності всіх судових і позасудових мирних врегулювань, передбачивши можливість письмової фіксації перебігу примирних процедур за взаємною згодою сторін (частина 2 статті 159 ЦПК Німеччини)

Зазначений механізм доцільно було б запровадити у вітчизняному процесуальному законодавстві з метою мінімізації вищезазначених ризиків, принаймні, на перших етапах застосування цього інституту

Практику детального врегулювання механізмів перешкоджання зловживанням процесуальними правами на рівні процесуальних кодексів іноземних держав не можна назвати поширеною

Здебільшого в країнах Європи переважають загальні норми, що зобов'язують суб'єктів правовідносин діяти добросовісно під час здійснення своїх цивільних прав

Для прикладу: цивільне законодавство Німеччини містить лаконічне правило про заборону використання права, якщо його єдиною метою є завдання спричинити шкоду іншій стороні (стаття 226 Цивільного кодексу Німеччини)

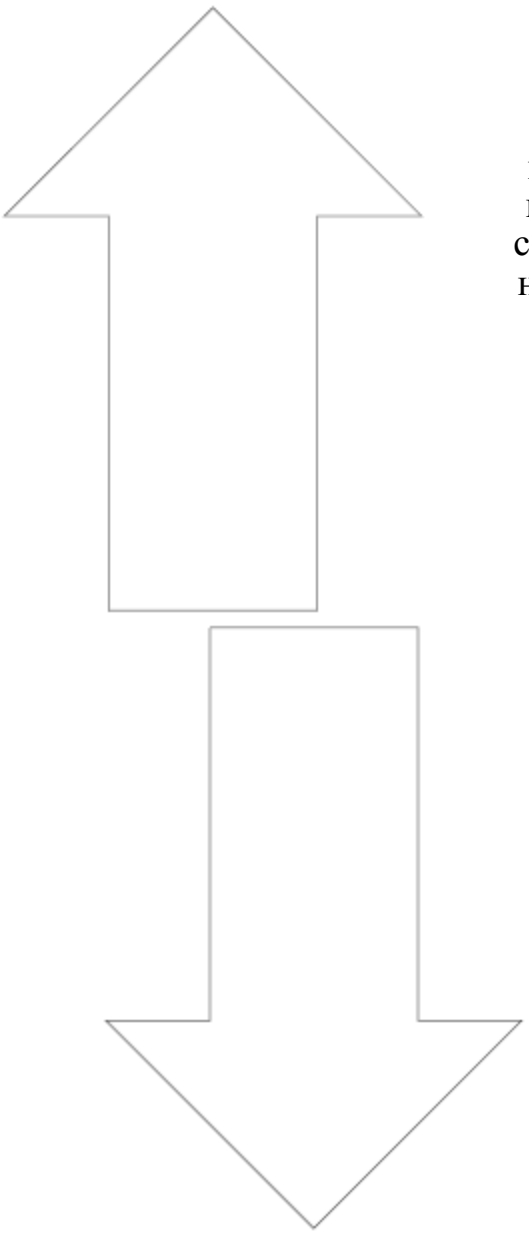
Згідно з положеннями Цивільного кодексу Швейцарської конфедерації кожен зобов'язаний сумлінно реалізовувати свої права та обов'язки (стаття 2 Цивільного кодексу Швейцарської конфедерації)

Відповідні норми детально прописані на рівні процесуального законодавства Франції. Зокрема, згідно з останніми змінами до статті 32-1 Цивільно-процесуального кодексу Франції (ЦПК Франції) на особу, яка здійснює процесуальні зловживання чи затягує процедуру здійснення правосуддя, може бути накладено штраф у розмірі до 10 000 євро

Крім того, в законодавстві цієї країни закріплено обов'язок щодо відшкодування шкоди потерпілій стороні внаслідок умисного несвоєчасного подання заяви про неприйнятність позову 164 (стаття 123 ЦПК Франції). Подібні за змістом норми містяться у процесуальному законодавстві Литви

Встановлюється правило, що сторона, яка недоброчесно подала безпідставний позов (заяву про апеляційний, касаційний перегляд судового рішення) чи навмисно перешкоджає справедливому і швидкому розгляду справи, зобов'язана за рішенням суду відшкодувати іншій стороні збитки, завдані такими діями

Водночас, за такі зловживання суд може накласти на порушника штраф у розмірі до 20 000 литів з особи (стаття 95 ЦПК Литви)



У юридичній літературі фахівці пропонують цікавий підхід щодо виявлення можливих зловживань сторони конфлікту під час подання нею письмового клопотання щодо вирішення спору шляхом проведення процедури медіації.

Суду потрібно перевірити, чи не є подача зазначеного клопотання і медіативної угоди зловживанням правами з боку сторін. Наприклад, стороною може бути заявлено клопотання про затвердження медіативної (мирової угоди) при тому, що воля обох сторін на укладення такої угоди не виражена, а клопотання направлено на зрив судового засідання, затягування судового процесу, перешкоджання розгляду справи і прийняття законного та обґрунтованого судового акта: до клопотання не додано проєкт мирової угоди, проєкт мирової угоди не підписаний сторонами або підписаний тільки однією зі сторін.

З метою сприяння примиренню сторін, а також перевірки на предмет можливості зловживання правами у зв'язку з проведенням процедури медіації, суддя може зажадати від сторін подати відомості про вчинені дії, спрямовані на примирення, якщо вони робилися, а також надати документи, що підтверджують вчинення зазначених дій, якщо відповідні документи є.

Учені сучасну медіацію в Німеччині розглядають в аспекті критеріїв типології її форм залежно від сфери розв'язуваних конфліктів

У зв'язку з цим розрізняють корпоративну медіацію (включно з медіацією в трудових конфліктах), сімейну медіацію, медіацію між жертвою та кривдником (відновне правосуддя), шкільну медіацію та медіацію у громаді

Водночас фахівці виокремлюють також вузькогалузеві види медіації: медіацію у спадковому праві; медіацію в будівництві; медіацію в комерції; медіацію в сферах банкрутства; медіацію у страхуванні; медіацію у довкіллі; медіацію в соціальному праві; медіацію у спорах щодо охорони здоров'я; медіацію у спорах щодо інтелектуальної власності; медіацією в адміністративному праві

Різноманіття видів медіації в Німеччині є **тим позитивним досвідом, який доцільно запозичити Україні.**

На основі типології медіації в Німеччині з позицій теоретико-правової науки може бути класифікована за такими критеріями:

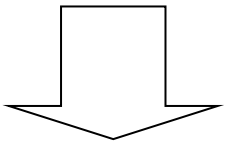
1) за зв'язком із правовою системою: позасудова медіація, ініційована сторонами конфлікту, позасудова медіація за пропозицією суду; медіація під час юридичної консультації; присудова медіація;

2) сфера розв'язуваних спорів: корпоративна медіація, медіація у трудових конфліктах, сімейна медіація, медіація між жертвою та кривдником, медіація у спадковому праві, медіація у спорах щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, охорони здоров'я, енвайроментальна медіація / медіація в адміністративному праві;

3) за суб'єктним складом можна виокремити: медіацію за участі індивідів (фізичні особи та представники юридичних осіб); медіацію в колективі (громада, трудовий колектив, компанія); медіацію з особливим суб'єктним складом (учні, мігранти) тощо;

4) за рівнем врегулювання процедури медіації доцільно виокремити диспозитивну та імперативну моделі медіації.

Альтернативні процедури вирішення спорів як відповідний напрям здійснення правової політики активно просуваються, пропагуються і популяризуються на міжнародній арені найбільш авторитетними організаціями



Універсальна або регіональна конвенція про альтернативне вирішення спорів відсутня, регулювання здійснюється головним чином за допомогою актів так званого м'якого права, найбільш важливими з яких є: Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 21 січня 1998 р. про сімейної медіації; Рекомендація №R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 15 вересня 1999 р. про медіацію в кримінальних справах; Рекомендація № Rec (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 18 вересня 2002 р. про медіацію в цивільних справах; Резолюція економічної і соціальної ради ООН від 4 травня 1999 р. «Розробка та здійснення заходів посередництва і відновного правосуддя в галузі кримінального правосуддя»; Резолюція Економічної і соціальної ради ООН від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах»; Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру 2002 р.; Принципи міжнародного цивільного процесу Американського інституту права, затверджені адміністративною радою в 2004 р.

У деяких країнах (Литві, Бельгії, Англії, Мальті, Іспанії, Нідерландах) були прийняті загальні системи альтернативного вирішення спорів. Ці системи дозволяють будь-якому органу державної влади користуватися у відповідних випадках процедурою альтернативного вирішення спору.

Литва пропонує приклад загальної системи для позасудового врегулювання адміністративних спорів, що дозволяє позивачам, за винятком декількох випадків, вибирати на початковому етапі між судовим і позасудовим шляхом вирішення справи.

У Бельгії Закон про медіацію 2005 року регулює всі типи медіації, зокрема адміністративні спори. Публічні організації можуть укладати угоди про медіацію у випадках, що передбачені законом або указом, виданими Радою міністрів.

В Англії прийнято політику стимулювання вирішення адміністративних спорів насамперед через створення трибуналів, медіації, запропонованої судом, і розширення медіативних функцій омбудсмана

На Мальті кожне міністерство зобов'язали створити офіс, метою якого буде надання допомоги у вирішенні спорів між індивідуумами і урядовими департаментами, що належать до сфери компетенції міністерства

В Угорщині Актом за загальними правилами адміністративної процедури передбачено, що якщо характер справи дозволяє, адміністративна влада до винесення рішення спочатку повинна спробувати досягти угоди між зацікавленими сторонами

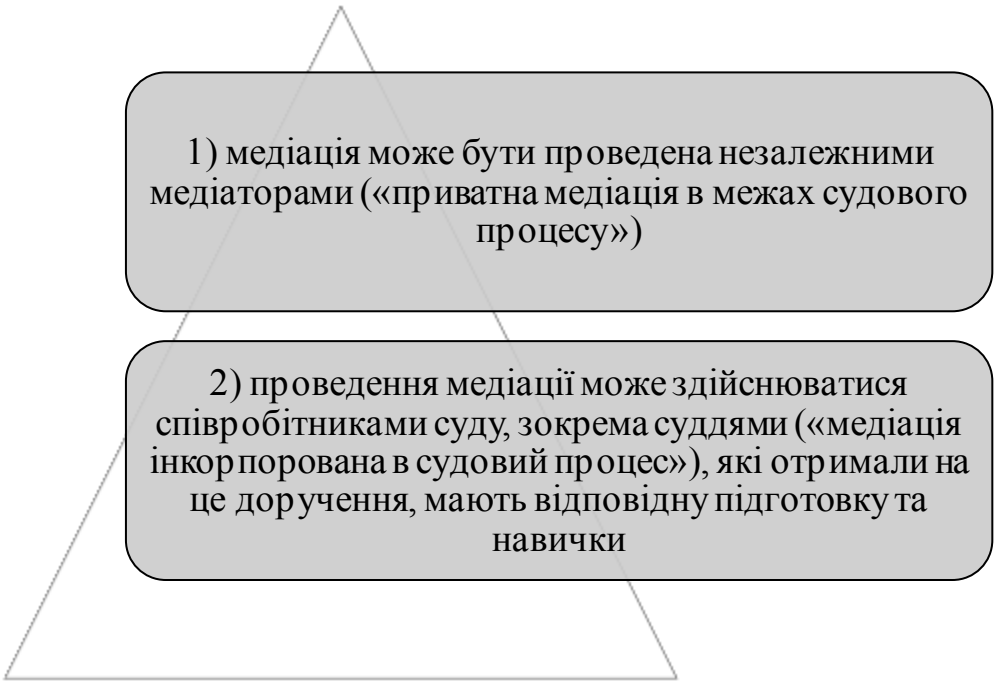
Іспанія встановила основи регулювання застосовності вирішення адміністративних спорів, що досягається за допомогою переговорів

НА ПІДСТАВІ АНАЛІЗУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ можна зробити висновок, що, залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна виокремити **ДВА ПІДХОДИ СУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ:**

1) суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес)

2) достатньо того, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою

В ОСТАННЬОМУ ВИПАДКУ МОЖЛИВІ ДВА ВАРІАНТИ:



Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Назвіть основні етапи становлення і розвитку альтернативних способів захисту суб'єктивних прав в адміністративному судочинстві.

2. Визначте особливості застосування інституту медіації в адміністративному судочинстві.

3. Назвіть функції інституту медіації в адміністративному судочинстві.

4. Які перспективи розвитку інституту медіації в адміністративному судочинстві?

5. Наведіть зарубіжний приклад застосування медіації під час врегулювання спорів в адміністративному судочинстві.

Тести

1. У якій країні судова медіація об'єднується в межах концепції «судом з безліччю дверей»:

а) Німеччині;

б) США;

в) Японії;

г) Франції;

д) Казахстані.

2. На якій конференції у квітні 1976 року було проголошено доповідь «Про різні способи розгляду спорів» Френком Сандером:

а) Паундовській;

б) Гарвардській;

в) Нью-Йоркський;

г) Вашингтонській;

д) Сан-Франциській.

3. У якій країні 1990 року було засновано Управління врегулювання суперечок, яке впроваджувало принципи АРС, сертифікацію посередників і збір інформації про АВС-програми:

а) Бразилії;

б) Казахстані;

в) Кореї;

г) Великій Британії;

д) США.

4. У якій країні з'явилася концепція кооперативних переговорів, яку покладено в основу процедур медіації, а також більшості сучасних процедур примирення:

а) США;

б) Литві;

в) Австралії;

г) Сінгапурі;

д) Китаї.

5. У якій країні законодавче регулювання альтернативного вирішення спорів досі відсутнє:

а) Іспанії;

б) Україні;

в) Росії;

г) Італії;

д) Китаї.

6. Визначте складники адміністративного процесу:

а) адміністративно-судовий процес, у межах якого здійснюється розгляд публічних правових конфліктів в адміністративних судах;

б) адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації;

в) адміністративно-юрисдикційний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу;

г) а і в;

д) а; б і в.

7. Ознаками стадій називають:

а) внутрішню структурованість;

б) єдність конструктивних елементів у рамках локальної мети провадження;

в) логічну та часову послідовність;

г) офіційне закріплення підсумкового результату у процесуальному документі;

д) усі відповіді є правильними.

8. Медіацію в Німеччині класифікують за такими критеріями:

а) за зв'язком із правовою системою: позасудова медіація, ініційована сторонами конфлікту, позасудова медіація за пропозицією суду; медіація в ході юридичної консультації; присудова медіація;

б) сфера розв'язуваних спорів: корпоративна медіація, медіація в трудових конфліктах, сімейна медіація, медіація між жертвою та кривдником, медіація в спадковому праві, медіація в спорах щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальний власності, охорони здоров'я, енвайроментальна медіація / медіація в адміністративному праві;

в) за суб'єктним складом: медіації за участю індивідів (фізичні особи та представники юридичних осіб); медіації в колективі (громада, трудовий колектив, компанія); медіації з особливим суб'єктним складом (учні, мігранти) тощо;

г) за рівнем врегулювання процедури медіації: диспозитивна та імперативна моделі медіації;

д) усі відповіді є правильними.

9. У Рекомендації Rec (2001 р.) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (щодо альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами), прийнятій 5 вересня 2001 р. на 762-й нараді заступників міністрів, йдеться про такі альтернативні засоби вирішення спорів між адміністративними органами та приватними особами:

а) процедури внутрішнього контролю;

б) примирення (погоджувальна процедура), медіація (врегулювання спору шляхом посередництва);

в) переговорне врегулювання та третейський розгляд (арбітраж);

г) б і в;

д) а, б і в.

10. Виокремлюють такі ознаки стадії судового адміністративного процесу:

а) вона є порівняно самостійною частиною судового адміністративного процесу;

б) спрямована на досягнення мети процесу – вирішення адміністративної справи за сутністю;

в) виконує власні завдання, але в межах загального завдання всього судового адміністративного процесу − захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин;

г) складається з певних елементів, які поєднані в межах локальної мети судового адміністративного процесу;

д) елементи послідовно розташовані за логікою процесуального порядку розгляду та в часі, оскільки кожна процесуальна дія не може розпочатися раніше, ніж закінчиться попередня;

е) усі відповіді є правильними.

Практичні завдання

1. Управлінням Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Закарпатській області звернулося до Закарпатського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Інтер-Каштан» щодо застосування заходів реагування у зв'язку з відсутністю обробки дерев'яних конструкцій горища.

Чи можуть вони укласти мирову угоду?

Які будуть наслідки мирової угоди? Хто буде сплачувати судовий збір у зв'язку з укладенням мирової угоди? Свою відповідь аргументуйте.

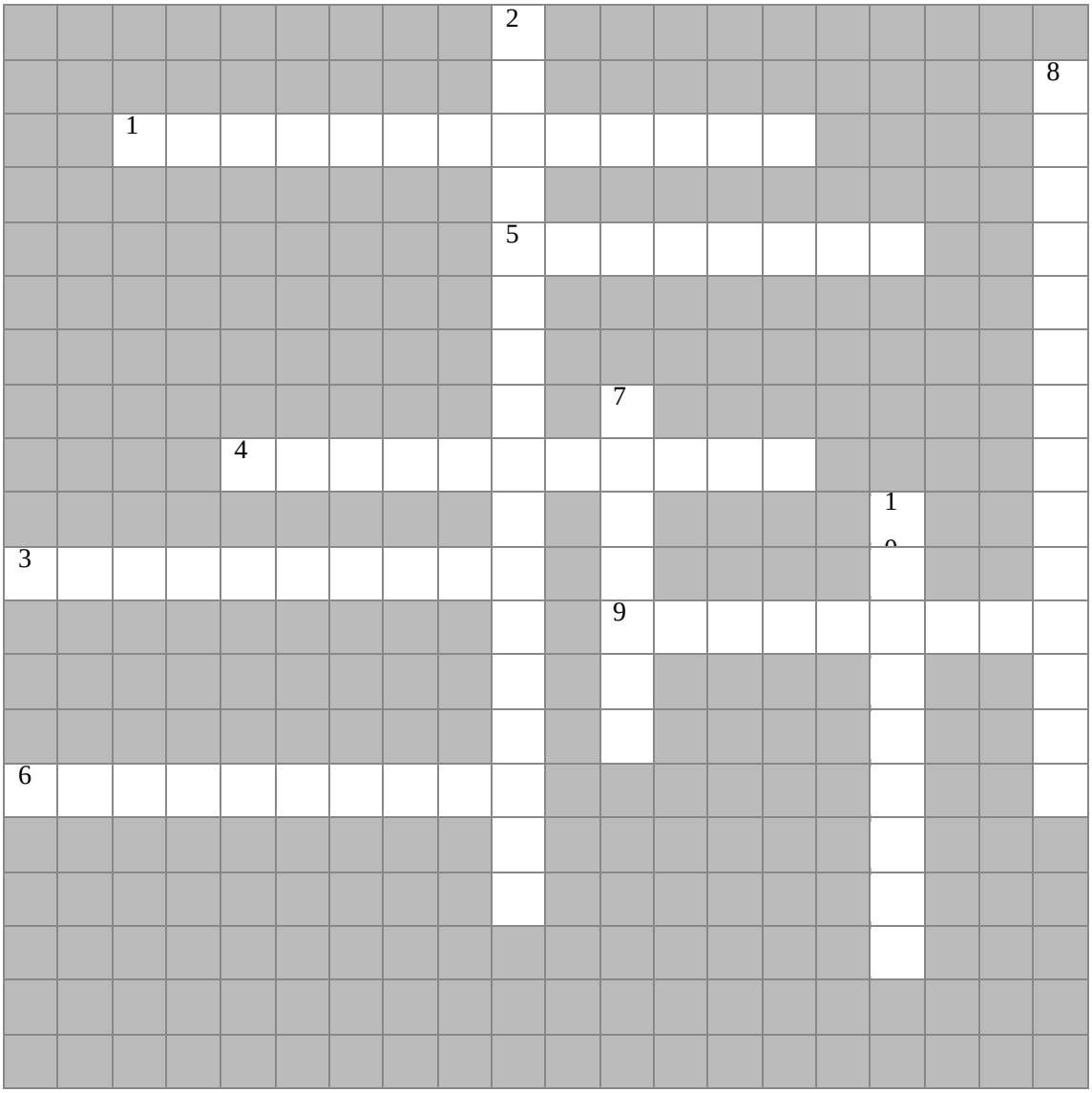
2. У судовому засіданні сторони по справі заявили клопотання про укладення між ними мирової угоди та закриття провадження по адміністративній справі. Своє клопотання мотивують тим, що позивач із відповідачем уклали мирову угоду, згідно з якою, сторони в добровільному порядку повністю врегулювали спір з цього адміністративного позову.

Так, згідно з умовами мирової угоди представник відповідача – сільський голова Демнянської сільської ради Петренко визнає протиправним рішення виконавчого комітету Демнянської сільської ради Миколаївського району і зобов'язується скерувати на адресу позивача – Климко належним чином оформлену відповідь щодо суті його звернення, викладеного в заяві, якою позивач просить винести на сесію сільської ради питання про визнання права власності на об'єкти: водонапірну вежу, свердловину, які були ним викуплені відповідно до договорів купівлі-продажу пайової частки у майні СГ ТзОВ «Україна».

Чи може суд визнати відповідну мирову угоду?

За яких умов суд може відмовити у визнанні мирової угоди?

Кросворд



1. _____ вирішення спорів передбачає активне використання сторонами юридичного конфлікту стратегії компромісу.

2. Поняття юридичного конфлікту і юридичного спору є тісно _____.

3. _____ адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, що віднесені до _____ Конституційного Суду України.

4. Залежно від обов'язковості застосування процедури способи АВС диференціюються на обов'язкові та _____.

5. _____ – це вид альтернативного врегулювання спорів.

6. _____ юридичного конфлікту, з позиції права, можуть бути будь-які особи, що виступають як носії передбачених законом прав і обов'язків.

7. Особливістю адміністративного судочинства є те, що однією зі сторін у спорах є суб'єкт _____ повноважень.

8. _____ медіація здійснюється приватною медіативною організацією і приватним медіатором, іншою організацією, що в межах своєї діяльності надає медіативні послуги (наприклад, торгово-промислові палати), приватним арбітражем, адвокатами тощо.

9. Передумови, що змушують шукати більш ефективний та раціональний спосіб вирішення цивільно-правових спорів.

10. До особливостей АВС належить здебільшого _____ (недержавний) характер застосування АВС.

Термінологічний словник

КОНФЛІКТ – це динамічне явище, яке характеризує не лише стан взаємовідносин між суб'єктами конфлікту, але й їх подальші дії стосовно предмета конфлікту.

МЕДІАЦІЯ – це самостійна стадія адміністративного судочинства, що втілена в адміністративний процес, який є процесуальною формою адміністративного правосуддя, що спрямоване на врегулювання спору та досягнення примирення за умови дотримання загальних засад і принципів, притаманних примирним процедурам, які є тим вектором, що визначає ефективність цього інституту та вливає на подальший його розвиток.

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ МЕДІАЦІЇ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ – це сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових і організаційно-правових елементів (механізмів), що забезпечують практичний специфічний правовий вплив на суб'єкти (фізичні та юридичні особи, органи державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадову чи службову особу та іншого суб'єкта при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій) для забезпечення захисту та відновлення суб'єктивних публічних прав особи від порушень з боку суб'єкта владних повноважень.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Боженко Н. В. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: теоретико-історичний аспект. *Право. UA. ХНУВС*. 2017. № 1. С. 95–98.

2. Корінний С. О. Альтернативні способи вирішення спорів та інститут судової медіації в адміністративному процесі України: виклад основних доктринальних підходів. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. Т. 3. С. 128–134.

3. Корінний С. О. Зародження та розвиток судової медіації як інституту адміністративного права. *Юридичний бюлетень*. 2017. № 5. С. 152–157.

4. Писаренко Н. Б, Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Харків: Право, 2012. 136 с.

Додаткові

5. Барабаш Ю. Державно-правові конфлікти: поняття, сутність, ключові ознаки. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2008. Вип. 47. С. 67–75.

6. Корінний С. О. Визначення поняття медіації як альтернативного (позасудового) методу вирішення спорів у законодавстві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. № 43, т. 4. С. 146–151.

7. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 52–56.

8. Потапенко С. В. Система принципів адміністративного процесу України та проблеми їх класифікації. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 166–174.

9. Рысай Б. Г. Медиация как форма разрешения административного спора. *Научные ведомости Белгородского государственного университета*. Серия: Философия. Социология. Право. 2018. Т. 43, № 2. С. 313–318.

10. Рябченко О. П., Бутенко В. І., Ясинок М. М. та ін. Основи адміністративного судочинства в Україні: навч. посіб. Суми: МакДен, 2008. 200 с.

11. Соловйова О. М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2011. № 988, Вип. 10. С. 149–155.

12. Ткач Г. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2011. Вип. 53. С. 163–170.

13. Фролов Ю. М. Адміністративні процедури: зміст та особливості. *Форум права*. 2013. № 3. С. 692–698.

Інформаційні ресурси

14. Поліщук В. Процедура врегулювання спору за участю судді та медіація: порівняльний аспект. URL: https://safir.ua/procedure-for-settlinga-dispute-involving-a-judge-and-mediation.html

15. Bhatt Niranjan J. Court Annexed Mediation. URL: http://lawcommissionofindia.nic.in/adr_conf/niranjan%20court%20annx%20 med13.pdf

16. Carment D., Rowlands D. Formal Models of Mediation and Intervention: A Stocktaking and Analysis of the Implications for Policy. 39 p. URL: http://httpserver.carleton.ca/~dcarment/papers/models_mediation_theory_policy.pdf

17. Gesetz zur Fordcrung dcr Mediation und andcrcr Vcrfahrcn dcr auBcrgcnchtlichcn Konfliktbeilcgung. 2012. Vom 21. URL: https://www.mediation-schierenbeck.de/pdf/Mediationsgesetz.pdf

18. Mediācijas likums. URL: https://court.lv/files/Court_likumi_lv_266615_18.06.2014_.pdf

19. Twisting arms: court referred and court linked mediation unde judicial pressure. Ministry of Justice Research Series, N. 1/07. URL: http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Twisting-arms-part1.pdf

Зарубіжні видання

20. Branzan C. Romania. In: Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Paris, 2010. P. 211–212.

21. Cappelletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice-Movement. The Modern Law Review Limited. 1993. P. 282–296.

22. Ervo L., Nylund A. The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries. Springer, 2014. P. 189.

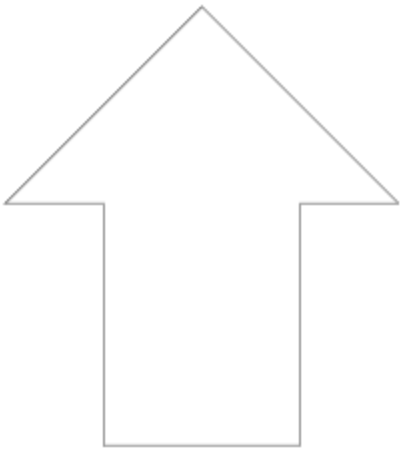
23. Gottwald W. Gerichtsnahe Mediation. Haft R. von Schlieffen K. Handbuch Mediation. Munchen, 2003. P. 425–426.

24. Trenczek Th., Loodc S. Mediation "made in Germany"-a quality product. *ADRJ*. 2012. № 23. P. 61–70.

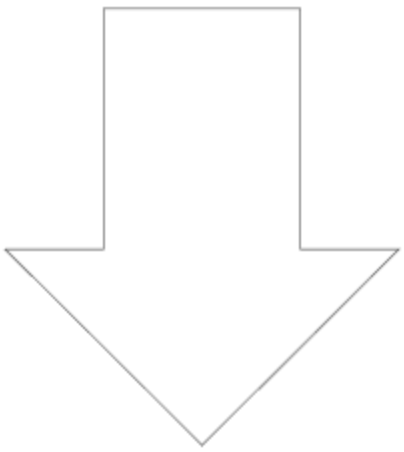
ТЕМА 15
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ У НОТАРІАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

15.1. Роль нотаріату в альтернативному вирішенні спорів.
15.2. Підстави для інтеграції примирних процедур у нотаріальну практику.
15.3. Елементи медіації в межах нотаріальних проваджень.
15.4. Нотаріус як медіатор.

15.1. Роль нотаріату в альтернативному вирішенні спорів



НОТАРІУС – це професійний юрист та посадова особа, що призначається на посаду державою з метою надання автентичності судовим документам та контрактам, що містяться в документах, складених нотаріусами, а також надання порад особам, що їх потребують.



Нотаріальні послуги містять елементи правосуддя в незмагальних (неконкурентних) справах, надаючи юридичну визначеність сторонам та відвертаючи їх від судового розгляду шляхом юридичної медіації; нотаріуси є дієвим інструментом в адмініструванні правосуддя.

МІЖНАРОДНИЙ СОЮЗ ЛАТИНСЬКОГО НОТАРІАТУ (далі – МСЛН) у своїх документах не надає визначення нотаріату, натомість детально описує статус та діяльність нотаріуса

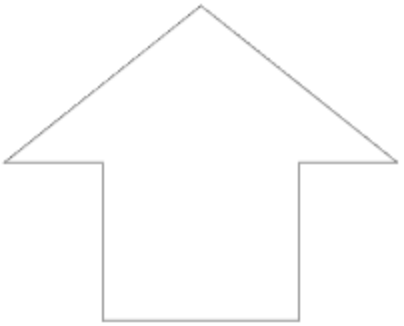
Ознаки діяльності нотаріуса за описом МСЛН:

- професійна юридична діяльність
- надання автентичності, а значить і доказової сили документам, що створюються нотаріусом
- можливість надання порад
- надання юридичної визначеності
- можливість відвертати сторони від судових розглядів їх справ шляхом юридичної медіації

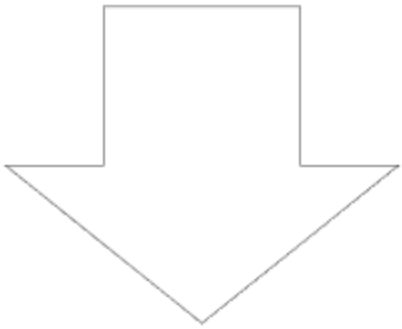
ПРИНЦИПИ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (відповідно до Кодексу деонтології та правил організації для нотаріатів):

- Легальності (відповідності закону) усіх нотаріальних актів (дій), що вчиняються нотаріусом
- Неупередженості нотаріуса під час здійснення нотаріальної діяльності
- Незалежності та автономності нотаріуса як професійної, так і ієрархічної
- Конфіденційності та зберігання нотаріальної таємниці
- Особистої відповідальності за кожний нотаріальний акт (дія)
- Безперервного навчання та підвищення професійної кваліфікації
- Поваги до фундаментальних прав людини
- Безвідмовності за умови законності бажання клієнта та відсутності конфлікту інтересів

15.2. Підстави для інтеграції примирних процедур у нотаріальну практику



Характерним значним фактором, що окреслює межі медіації, є не тільки її принципи, але й наявність конфлікту (спору) між сторонами під час звернення до медіатора та/чи проведення медіаційної процедури.



Отже, поза межами медіації залишаються ситуації, коли нотаріус, спираючись на власні знання, уміння, навички та досвід, розуміє, наприклад, що обставини та поведінка його клієнта можуть призвести до конфлікту (спору) з іншою особою.

Принципи незалежності, автономності, неупередженості, конфіденційності притаманні обом видам діяльності – діяльності нотаріуса та діяльності медіатора. Водночас, наприклад, принцип добровільності в медіації є унікальним і непритаманним нотаріальній діяльності. Схожість принципів діяльності та несуперечливість сутності медіації та нотаріальної діяльності дозволяє зробити однозначний висновок, що для медіації є місце в нотаріальній діяльності, однак воно має бути реалізоване на законодавчому рівні

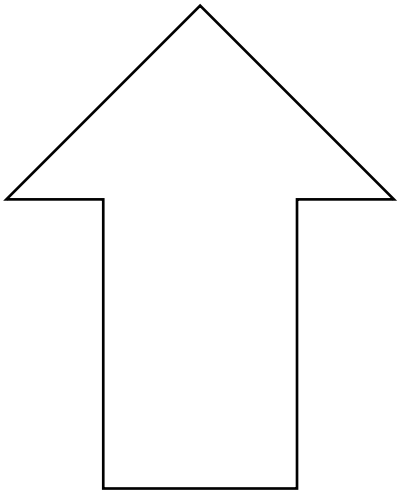
Важливим є питання щодо визначення сутності дій, що вчиняються нотаріусом до виникнення спору (конфлікту) з метою уникнення (запобігання) спору (конфлікту) та їх правової кваліфікації

Чи варто характеризувати ці дії як надання правової консультації (поради – notarial advice) із застосуванням медіаційних технік, навичок, чи це суто юридичне супроводження без надання якихось порад, чи щось інше

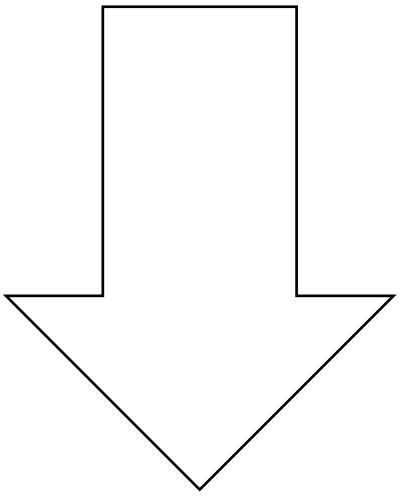
К. Р. Вагнер визначає цю процедуру як неупереджене консультування сторін нотаріусом

У контексті цього питання доцільно звернутися до Директиви 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах. Згідно зі статтею 3 Директиви 2008/52/ЕС медіація означає структурований процес, незважаючи на назву та взаємопов'язаність з іншими термінами, за допомогою якого дві або більше сторін у спорі самостійно, на добровільній основі, намагаються досягти згоди щодо вирішення їх спору за підтримкою медіатора. Отже, медіація можлива лише там, де є спір (конфлікт), однак нотаріус може і повинен робити все, щоб його клієнти уникнули будь-якого спору (конфлікту) та можливих судових процесів

ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ОКРЕМИХ СФЕРАХ НОТАРІАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ



На основі визначення концепту медіації можна окреслити сфери нотаріальної практики, де медіація може мати місце.



До такої сфери належить, зокрема, сфера договірних відносин з урахуванням усіх етапів, що пов'язані з договірним процесом, тобто переддоговірні перемовини та перемовини в динаміці договірних стосунків (включаючи можливі протоколи про розбіжності; переддоговірні спори; спори (конфлікти), що виникають на етапах виконання договорів їх розірвання тощо).

15.3. Елементи медіації в межах нотаріальних проваджень

Спираючись на визначення концепту *медіація*, можна окреслити можливі сфери нотаріальної практики, де медіація може мати місце

ДО ТАКОЇ СФЕРИ НАЛЕЖИТЬ СФЕРА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН:



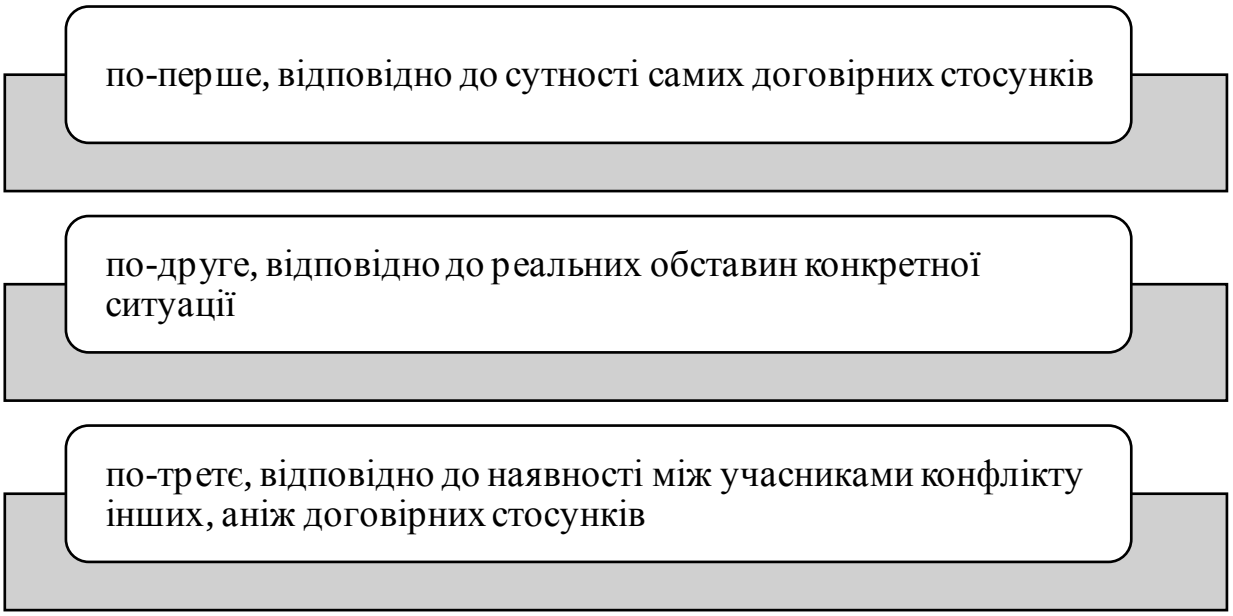
ВИДИ ДОГОВОРІВ ВІДПОВІДНО ДО СФЕРИ

Договори у спадкових правовідносинах – договори про поділ спадкового майна; договори про зміну черговості спадкування; договори про тлумачення заповіту; договори про зміну часток у спадщині; договори про управління спадщиною; змішані договори (такі, що поєднують у певному вигляді декілька з названих) та інші договори

Договори у сімейних правовідносинах – договори про поділ спільного майна подружжя; шлюбні договори (контракти); договори, що укладаються одним із подружжя в інтересах сім'ї; договори про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності; договори про поділ / виділ майна зі складу усього майна подружжя; договори подружжя про надання утримання; договори про припинення права на утримання; договори про визначення місця проживання дитини; договори про сплату аліментів на дитину; договори про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків; договори про припинення права на аліменти для дитини

Договори, направлені на відчуження майна (рухомого та нерухомого) та передання його у тимчасове користування, договори про надання послуг та виконання робіт та інші договори, що відрізняються від договорів у спадкових та сімейних правовідносинах

Кожний з названих договорів в аспекті медіаційної процедури буде мати свої особливості:



Медіаційна процедура може завершитися письмовим і нотаріально посвідченим договором. Сторони можуть домовитися в усній формі й одразу реалізувати свої домовленості в нотаріуса.

Конфлікти інтересів зазвичай розглядають у контексті:

Можливості чи неможливості посвідчення договору про проведення медіації тим же нотаріусом, який буде проводити медіацію	Можливості чи неможливості посвідчення угоди за результатами медіації тим самим нотаріусом, який проводить медіацію
Можливості чи неможливості участі нотаріуса, який проводив медіацію в процедурі виконання угоди за результатами медіації (посвідчення будь-яких договорів, які передбачаються угодою за результатами медіації)	Можливості чи неможливості для нотаріуса посвідчувати договори про проведення медіації, угоди за результатами медіації та участь того ж нотаріуса в самій медіації та процедуру виконання угоди за результатами медіації

Необхідно розрізняти конфлікт інтересів позиційно-функціональний та особистісний

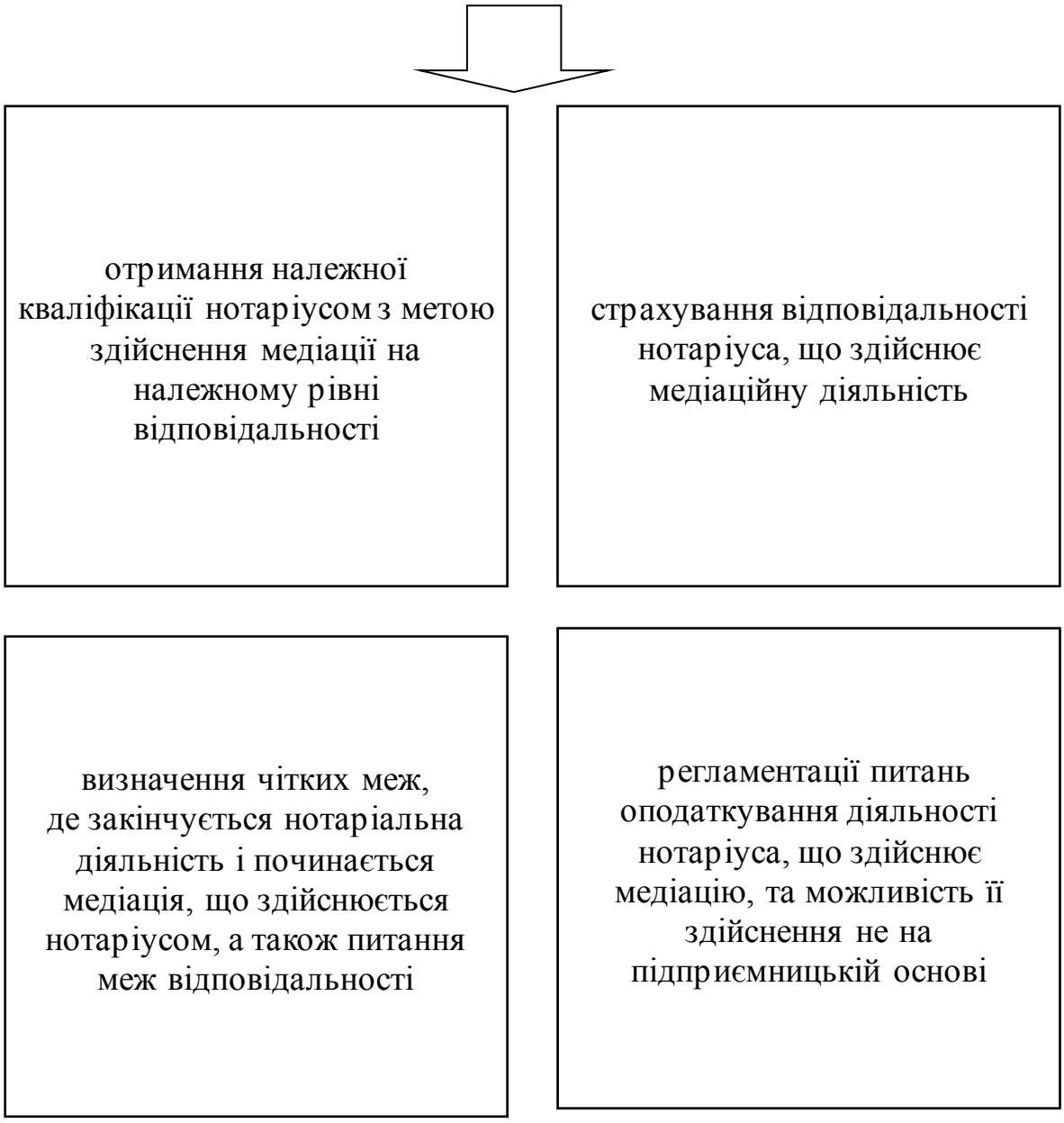
Конфлікт інтересів позиційно-функціональний виникає виключно з різного якісного забарвлення функції суб'єкта. Нотаріус, виконуючи свої функції, в жодному разі не надає переваги інтересам якоїсь сторони (клієнта), що звернувся до нього. Його метою є побудова такої ситуації, в якій власна воля клієнтів, яка стала результатом їх самовизначення, буде приведена у виконання та відповідатиме вимогам чинного законодавства. Фактично реалізація цієї мети можлива виключно за умови усвідомлення клієнтом власної відповідальності за власне волевиявлення, якому передує власне рішення. І в цьому випадку нотаріальна діяльність ідеально співвідноситься з медіацією, не створюючи позиційно-функціонального конфлікту інтересів

Конфлікт інтересів, пов'язаний з наявністю родинних і особистих відносин, наприклад, між суддею та сторонами процесу, між медіатором і клієнтами, між нотаріусом та клієнтами. Природа такого конфлікту інтересів абсолютно інша і в цьому випадку суддя, нотаріус або медіатор стоять перед вибором – бути другом, родичем для сторони або стоти на професійній позиції

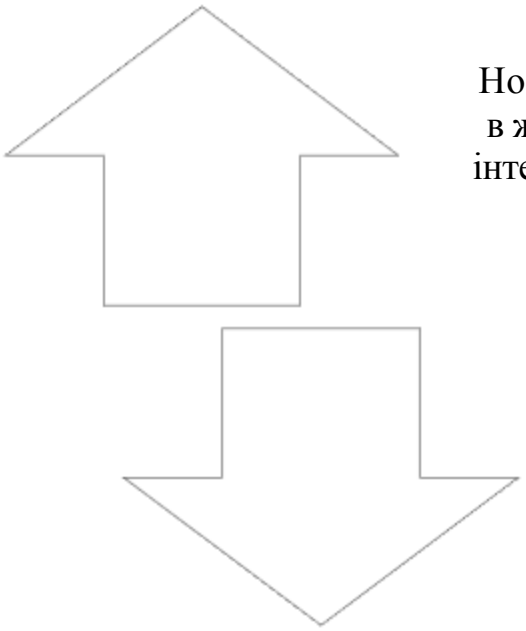
Ця ситуація вибору не повинна поставати перед суддею, медіатором або нотаріусом. У зв'язку з цим виконання кожним з них своєї професійної функції повинно здійснюватися так, щоб уникати ситуацій, що вимагають від професіонала особистісного, а не професійного самовизначення. Для цього передбачені відповідні законодавчі механізми, такі як самовідвід судді, медіатора і нотаріуса.

За умов належного законодавчого визначення медіації та нотаріату, наявності широкої сфери застосування медіації в нотаріальній діяльності та відсутності позиційно-функціонального конфлікту інтересів між професією медіатора та професією нотаріуса можливим є перехід до менш теоретичних та абстрактних питань.

ОКРЕМОГО ВИРІШЕННЯ ПОТРЕБУЮТЬ ПИТАННЯ:



15.4. Нотаріус як медіатор



Нотаріус, виконуючи свої функції, в жодному разі не надає переваги інтересам якоїсь сторони (клієнта), що звернувся до нього.

Його метою є побудова такої ситуації, в якій власна воля клієнтів, яка стала результатом їх самовизначення, буде приведена у виконання та відповідатиме вимогам чинного законодавства.

Нотаріальна діяльність ідеально співвідноситься з медіацією, не створюючи позиційно-функціонального конфлікту інтересів.

В аспекті специфіки нотаріальної діяльності медіація має великі перспективи для проникнення в нотаріальну діяльність

Сфера застосування медіації в нотаріальній діяльності настільки широка, що важко уявити собі якусь нотаріальну дію, де медіація недоречна

Нині нотаріуси вже відіграють важливу роль у процедурі медіації, оскільки в межах виконання своїх професійних обов'язків можуть проконсультувати сторони медіації щодо можливості нотаріального посвідчення домовленостей, досягнутих за результатами медіації та посвідчити відповідні угоди

Багато реальних практичних проблем, пов'язаних з медіацією, у нотаріальній діяльності потребують вирішення вже сьогодні, зокрема законодавча регуляція медіації та адаптація застарілого Закону України «Про нотаріат»

Медіація повинна стати невід'ємною частиною нотаріальної діяльності, бо потреба суспільства в медіаційних навичках нотаріусів постійно зростає

Навіть за відсутності будь-яких законодавчих змін нотаріуси відіграють важливу роль у процедурі медіації, оскільки в межах виконання своїх професійних обов'язків можуть консультувати сторони медіації щодо можливості нотаріального посвідчення домовленостей, досягнутих за результатами медіації, та посвідчити відповідні угоди

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які підстави для інтеграції примирних процедур в нотаріальну практику вам відомі?
2. Назвіть елементи медіації в межах нотаріальних проваджень.
3. Охарактеризуйте правовий статус нотаріуса як медіатора.
4. Які інші альтернативні способи захисту суб'єктивних прав в нотаріальній діяльності вам відомі?

Тести

1. Нотаріус не може:

а) займатися підприємницькою та адвокатською діяльністю;

б) бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування;

в) виконувати іншу оплачувану роботу;

г) займатися викладацькою, науковою і творчою діяльністю;

д) а і б;

е) а, б, в.

2. До сфери нотаріальної практики, де медіація може мати місце, відносять:

а) сферу договірних відносин з урахуванням усіх етапів, що пов'язані з договірним процесом;

б) переддоговірні перемовини та перемовини в динаміці договірних стосунків (включаючи можливі протоколи про розбіжності; переддоговірні спори;

в) спори (конфлікти), що виникають на етапах виконання договорів та їх розірвання та інше);

г) а і в;

д) усі відповіді є правильними.

3. До проблемних питань медіації в нотаріальній діяльності відносять:

а) отримання належної кваліфікації нотаріусом з метою здійснення медіації на належному рівні відповідальності;

б) страхування відповідальності нотаріуса, що здійснює медіаційну діяльність;

в) визначення чітких меж, де закінчується нотаріальна діяльність і починається медіація, що здійснюється нотаріусом, а також питання меж відповідальності;

г) регламентації питань оподаткування діяльності нотаріуса, що здійснює медіацію, та можливість її здійснення не на підприємницькій основі;

д) усі відповіді є правильними.

4. Нотаріус зобов'язаний:

а) здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до закону і принесеної присяги, дотримуватись правил професійної етики;

б) сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їхніх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду;

в) зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій;

г) одержувати плату за надання додаткових послуг правового та технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, плату за вчинення інших дій, покладених на них відповідно до закону, а також за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій;

д) в і г;

е) а, б, в.

5. Сферу нотаріальної практики розрізняють за такими видами договорів:

а) договори у спадкових правовідносинах;

б) договори у сімейних правовідносинах;

в) договори, направлені на відчуження майна (рухомого та нерухомого) та передання його у тимчасове користування;

г) а і в;

д) а, б, в.

6. Нотаріус має право:

а) вести нотаріальне діловодство та архів нотаріуса відповідно до встановлених правил;

б) дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса, не допускати їх пошкодження чи знищення;

в) витребовувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій;

г) складати проєкти документів, виготовляти копії документів та виписки з них, а також давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру. Чинним законодавством нотаріусу можуть бути надані й інші права;

д) а і б;

е) в і г.

7. Упродовж якого терміну нотаріусом надаються довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи:

а) трьох робочих днів;

б) десяти робочих днів;

в) одного місяця;

г) двох місяців;

д) п'ятнадцяти робочих днів.

8. Нотаріуси вчиняють такі нотаріальні дії:

а) видають свідоцтва про право на спадщину;

б) надають адвокатські послуги;

в) накладають та знімають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації;

г) а і в;

д) а; б; в.

9. Нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, має право відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, якщо:

а) є сумніви в тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства;

б) не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії;

в) особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії щодо відчуження належного їй майна, внесена до єдиного реєстру боржників;

г) а і в;

д) а і б.

10. На яких принципах повинна ґрунтуватися професійна поведінка нотаріусів України:

а) об'єктивність та неупередженість;

б) незалежність;

в) законність;

г) чесність;

д) а, б, в.

е) в і г.

Практичне завдання

За спадковим договором, укладеним між гр. О. та гр. М. і посвідченим нотаріально, до гр. М. повинен був перейти будинок, який належить гр. О. Натомість гр. М. зобов'язувався утримувати гр. О. до його смерті, поховати його, спорудити надмогильний пам'ятник та доглядати могилу.

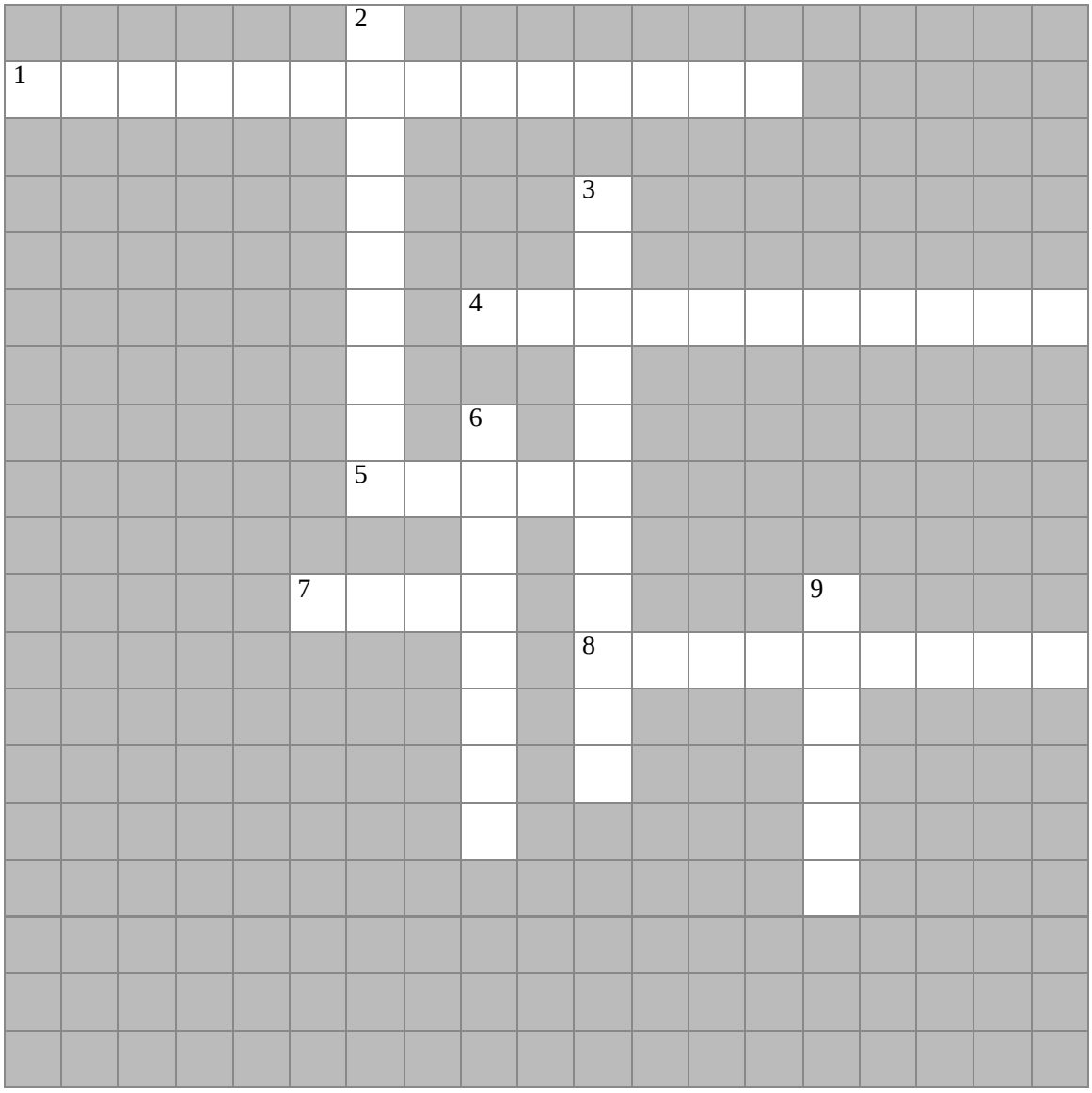
Гр. О. помер 20.06.2020. Згідно з умовами договору гр. М. здійснив поховання. У нотаріальну контору звернулася сестра гр. О. щодо оформлення права на спадщину. Одночасно вона звернулася до суду з позовом до гр. М. про усунення перешкод у користуванні житловим будинком. Сестра гр. О. заявила, що гр. М. не спорудив пам'ятника, в будинку не проживає і не доглядає за ним, права власності на будинок не оформив.

Дайте правову оцінку ситуації. Що таке спадковий договір?

Які спільні та відмінні риси спадкового договору, договору ренти та договору довічного утримання?

Чи входить будинок до складу спадщини? Чи правомірні вимоги сестри померлого?

Кросворд



По горизонталі:

1. Спираючсиь на визначення концепту медіація, можна окреслити можливі сфери нотаріальної практики, де медіація може мати місце, наприклад _____ спори.

4. Принципи нотаріальної діяльності закріплені в Кодексі _____ та правил організації для нотаріатів.

5. Нині нотаріуси відіграють важливу роль у процедурі медіації, оскільки в межах виконання своїх професійних обов'язків можуть проконсультувати сторони медіації щодо можливості нотаріального посвідчення домовленостей, досягнутих за результатами медіації, та посвідчити відповідні_____.

7. Побудова такої ситуації, в якій власна воля клієнтів, яка стала результатом їх самовизначення, буде приведена у виконання та відповідатиме вимогам чинного законодавства – це _____. нотаріуса як медіатора.

8. Нотаріуси є _____ інструментом в адмініструванні правосуддя.

По вертикалі:

2. Характерним та значним фактором, що окреслює межі медіації, є не тільки її принципи, але й наявність _____ між сторонами під час звернення до медіатора та/чи проведення медіаційної процедури.

3. Кожний з названих договорів в аспекті медіаційної процедури буде мати свої _____.

6. Це професійний юрист та посадова особа, що призначається на посаду державою з метою надання автентичності судовим документам та контрактам, що містяться у документах, складених нотаріусами, а також надання порад особам, що їх потребують.

9. Нотаріус, виконуючи свої функції, в жодному разі не _____ переваги інтересам якоїсь сторони (клієнта), що звернувся до нього.

Термінологічний словник

НОТАРІУС – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

НОТАРІАТ В УКРАЇНІ – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов’язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності.

НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права й обов'язки тощо.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. 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.

2. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.

3. Нелін О. Медіація як один із альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів. *Юридична Україна*. 2013. № 8. С. 4–7.

Додаткові

4. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів: ПАІС, 2007. 296 с.

5. Актуальні проблеми приватного права: навч. посіб. / Чеховська І. В., Амеліна А. С., Білоус Т. Й. та ін.; УДФС України. Ірпінь, 2017. 420 с.

6. Буш Роберт А. Бэрок, Фолджер Джозеф П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Киев: Захаренко В. А., 2007. 264 с.

7. Леко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги-ХХІ, 2014. 520 с.

8. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Київ: Ін-т законодавства ВР України, 2018. 276 с.

9. Носырева Е. И. Процедура медиации как вспомогательная форма исполнения судебных решений. *Цивилистическая процессуальная мысль*: междунар. сб. науч. ст. 2014. Вып. 3. С.189–194.

10. Суб'єкти приватноправових відносин: монографія / за заг. ред. Новицького А. М. Ірпінь: УДФС України, 2019. 360 с.

11. Сімейне право: практикум / І. В. Чеховська, Л. О. Самілик. Ірпінь: УДФС України, 2019. 132 с.

12. Фурса С. Я. Знову про мирову угоду у цивільному процесі. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2005. № 6 (8). С. 5–8.

13. Цивільне право України: практикум / А. С. Амеліна, Н. В. Лаговська, Л. Д. Менів, О. М. Обривкіна, І. В. Чеховська. Ірпінь: УДФС України, 2020. 550 с.

Інформаційні ресурси

14. Дякович М. М. Нотаріус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54–55. URL: http://lsej.org.ua/1_2015/14.pdf

15. Про нотаріат: закон України від 02.09.1993 р.№ 425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text

16. Романадзе Л. Про медіацію та українське законодавство. URL: http://law.ucu.edu.ua/malymy-krokamy-doyevropy-luyiza-romanadze-pro-te-yak-mediatsiya-spryyayenablyzhennyu-ukrayinskogo-ta-yevropejskogo-zakonodavstva/

17. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державамчленам щодо медіації в сімейних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2 %84%96%20R%20(98)%201.pdf

18. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 вересня 2002 року. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2002)%2010.pdf

19. Employment Arbitration Rules and Mediation Procedures. URL: http://aryme.com/docs/adr/3-0-493/2009_us_aaa_employment_arbitration_mediation_rules.pdf

20. Harris D. R. Unlocking the Learning Potential in Peer Mediation: An Evaluation of Peer Mediator Modeling and Disputant Learning: Molestie Ornare Articulis. URL: https://www.researchgate.net/publication/227512475_Unlocking_the_Learning_Potential_in_Peer_Mediation_An_Evaluation_of_Peer_Mediator_Modeling_and_Disputant_Learning

21. Hong Kong International Arbitration Center. URL: http://www.hkiac.org/about-us/statistics

Зарубіжні видання

22. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

23. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

24. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

ТЕМА 16
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ В АДВОКАТУРІ

16.1. Види адвокатської діяльності.
16.2. Виконання адвокатом функцій медіатора як особливий вид адвокатської діяльності.
16.3. Права та обов'язки адвоката.
16.4. Елементи медіації в адвокатській діяльності.
16.5. Професійна відповідальність адвоката-медіатора.

16.1. Види адвокатської діяльності

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI (далі – Закон № 5076-VI) ***адвокатська діяльність*** **–** це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів

ВИДАМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ Є:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави

2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення

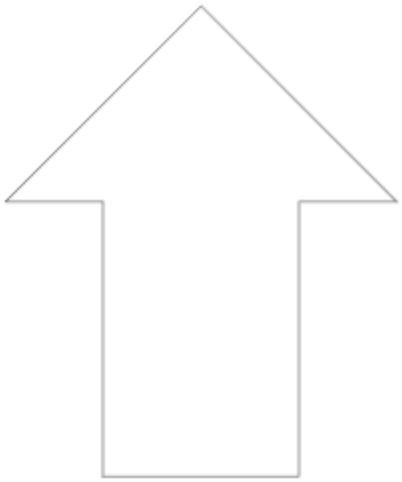
4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні

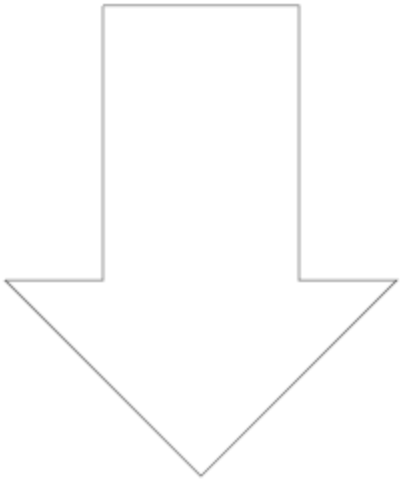
6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами	7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України
8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань	9) захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення

Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

16.2. Виконання адвокатом функцій медіатора як особливий вид адвокатської діяльності



Конституцією України кожному гарантується право на професійну правничу допомогу. З метою виконання цієї надважливої соціальної функції в Україні діє інститут адвокатури.



Водночас в умовах сучасних реалій захист прав та свобод громадян у державі можливий не лише завдяки зверненню до юрисдикційних органів та правозахисних інститутів, але й до альтернативних способів вирішення спорів, серед яких особливе місце посідає медіація.

Значною мірою на підвищення інтересу адвокатів та інших правників до медіації вплинуло прийняття в листопаді 2021 р. Закону України «Про медіацію»

Практика багатьох європейських країн свідчить, що нині застосування адвокатами медіативних технік та навичок медіатора є поширеним явищем

Це зумовлено тим, що врегулювання спору за допомогою медіації має ряд переваг і для клієнтів, і безпосередньо для самого адвоката, бо дає йому змогу підвищити свою конкурентоспроможність на сучасному ринку праці

ЗАВДЯКИ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ АДВОКАТІВ ВІДКРИВАЮТЬСЯ ТАКІ МОЖЛИВОСТІ В ЇХНІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ:

По-перше, оволодіння навичками медіатора підвищує рівень професійної майстерності адвоката. До основних інструментів медіатора належать техніки перефразування, резюмування, активного слухання та постановки питань. За допомогою цих технік медіатору вдається налагодити комунікацію, зняти емоційне напруження, а також з'ясувати інтереси та потреби сторін конфлікту. Ці інструменти є корисними для адвоката, який щодня бере участь у різноманітних переговорах та зустрічах (з клієнтами, суддями, процесуальними опонентами, колегами тощо), захищає та представляє інтереси своїх клієнтів. Навички медіатора можуть допомогти адвокату у з'ясуванні інтересів та потреб клієнтів, які зазвичай озвучують адвокату свою позицію

По-друге, медіація відкриває новий напрям у професійній діяльності адвоката – супровід клієнта в процедурі медіації. Під час медіації адвокатська допомога потрібна для вирішення багатьох питань – укладення договору про проведення медіації, оцінка законності та реалістичності реалізації досягнутих сторонами домовленостей, укладення угоди за результатами медіації, підготовка на базі угоди за результатами медіації мирової угоди чи інших процесуальних документів (за наявності відкритого судового провадження) тощо. Згідно зі статтею 8 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року, адвокат має, за можливості, сприяти позасудовому врегулюванню спорів між клієнтом та іншими особами

По-третє, адвокат сам може виконувати функцію медіатора. Водночас виникає надважливе питання можливості суміщення адвокатом своєї професійної адвокатської діяльності з медіаційною

16.3. Права та обов'язки адвоката

Відповідно до положень статті 21 Закону № 5076-VI професійними обов'язками адвоката, крім іншого, є дотримання присяги адвоката України та правил адвокатської етики

Статтею 9 Правил адвокатської етики одним з основних принципів адвокатської діяльності визначено неприпустимість конфлікту інтересів, що є суперечністю між особистими інтересами адвоката та його професійними правами й обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності

Адвокат не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими або достовірно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу. У разі виникнення конфлікту інтересів у процесі реалізації адвокатом договору такий договір має бути розірваний

Закон № 5076-VI та Правила адвокатської етики регламентують діяльність адвоката переважно як представника та захисника винятково однієї зі сторін спору. Адвокату прямо забороняється входити в стосунки з іншою стороною, інтереси якої не збігаються з інтересами його клієнта, та бути представником одночасно обох сторін

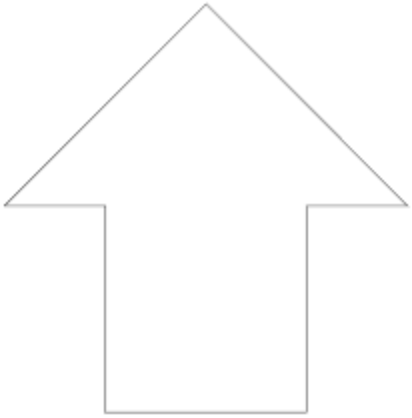
Разом з тим у статті 21 Правил адвокатської етики визначені умови, за яких адвокат все ж таки може бути посередником між клієнтами.

ЗОКРЕМА, ЦЕ МОЖЛИВО В ТИХ ВИПАДКАХ, КОЛИ:

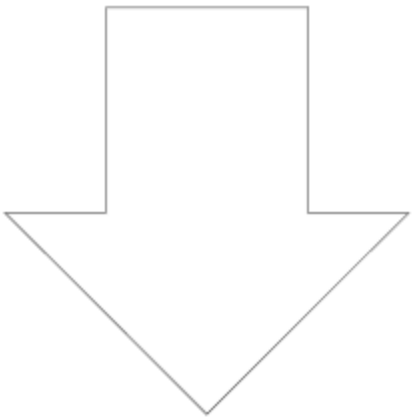
між інтересами клієнтів немає конфлікту або за наявності письмової згоди обох (всіх) клієнтів, інтереси яких представляє адвокат та які є суперечливими

адвокат пояснить кожному з клієнтів сутність відносин посередництва й отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво

адвокат має достатні підстави вважати, що він зможе зберегти об'єктивність в ситуації одночасного представництва інтересів клієнтів і щодо кожного з них виконати свої професійні обов'язки



З аналізу вказаної норми можна зробити висновок, що адвокат має право бути медіатором. Важливим у такому випадку є дотримання адвокатом-медіатором і етичних засад адвокатської діяльності (зокрема, щодо конфлікту інтересів), і етичних засад медіації.



Орієнтиром для адвоката під час виконання функцій медітора має бути Європейський кодекс етики медіаторів, який визначає етичні засади здійснення медіаційної діяльності та обов'язкові принципи – незалежність, неупередженість, конфіденційність тощо.

ПРОФЕСІЙНІ ПРАВА АДВОКАТА

Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, **ЗОКРЕМА:**

1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо сутності клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їхні копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, зокрема для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом установлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

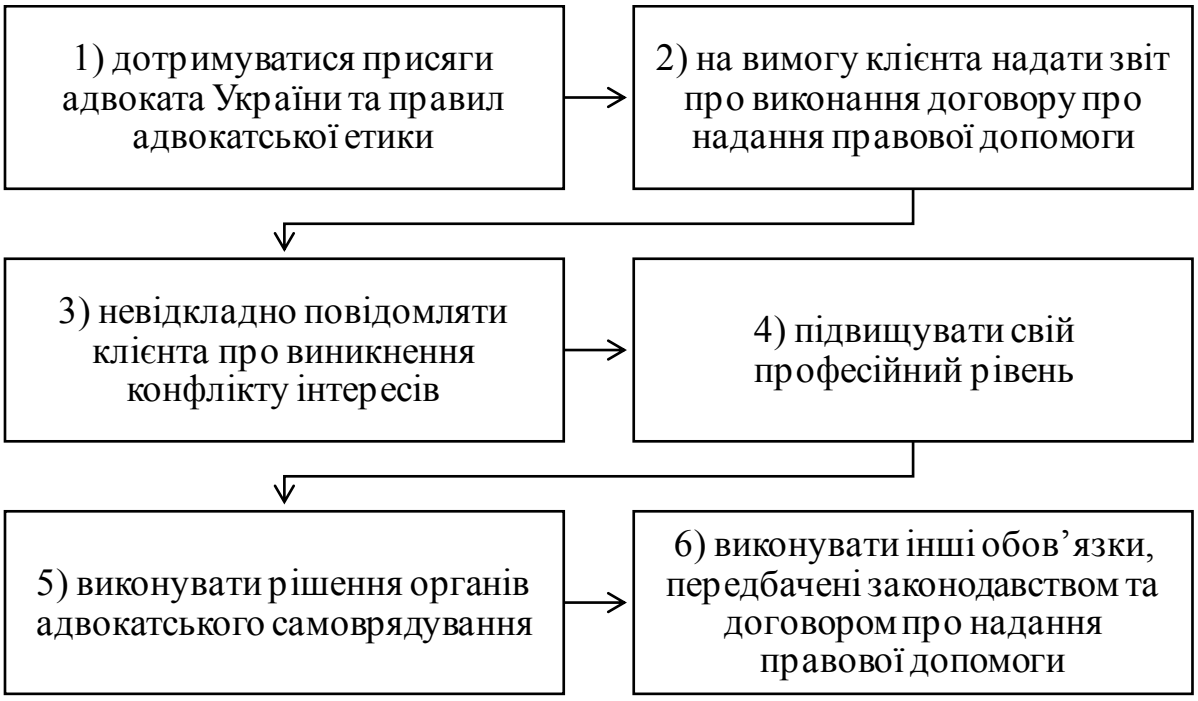
10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами

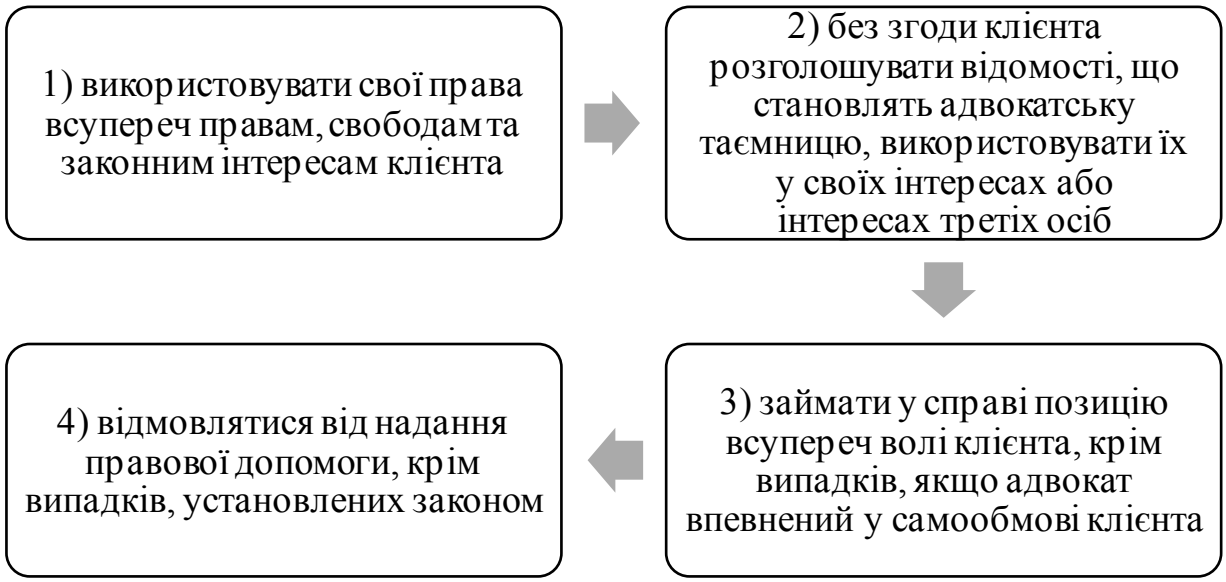
ПРОФЕСІЙНІ ОБОВ'ЯЗКИ АДВОКАТА

Під час здійснення адвокатської діяльності

1. Адвокат **ЗОБОВ'ЯЗАНИЙ:**



2. Адвокату **ЗАБОРОНЯЄТЬСЯ:**



Адвокат **забезпечує** захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

16.4. Елементи медіації в адвокатській діяльності

У статті 19 Закону № 5076-VI визначені види адвокатської діяльності, серед яких прямої вказівки на медіацію немає. Водночас у цій статті зазначено, що адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом

Відповідно до пункту 6 частини 1 статті 1 Закону № 5076-VI іншими видами правової допомоги є види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення

Поєднуючи ці два види діяльності, необхідно зважати на відмінності, які характерні для роботи адвоката й медіатора. **Основним завданням медіатора є допомога сторонам конфлікту в розумінні їхніх реальних потреб та інтересів**

Медіатор скеровує всі свої зусилля на відновлення між сторонами здатності конструктивно спілкуватися між собою з метою формування загального розуміння проблеми та прийняття точки зору іншої сторони

Медіатор також сприяє сторонам у пошуку рішення, яке б було взаємовигідним та взаємоприйнятним для них обох

Медіатор має бути незалежним від сторін і не мати зацікавленості в змістовому аспекті вирішення спору

Зі свого боку адвокати, здійснюючи представництво інтересів свого клієнта, зазвичай намагаються схилити суддю на свій бік та представити позицію іншої сторони в найбільш невигідному світлі. *Це і є ключовою відмінністю діяльності адвоката та медіатора*. Медіація – не є змаганням у доведенні власної правоти. Це співпраця та об'єднання зусиль з опонентом для вирішення загальної проблеми. Медіатор діє рівною мірою в інтересах усіх сторін спору, а тому він обов'язково має неухильно дотримуватися принципів незалежності та неупередженості

На відміну від адвоката, медіатор не має права надавати одній зі сторін або кожній з них окремо вказівки та рекомендації щодо варіантів урегулювання спору, а також оцінювати правове становище сторін медіації. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації винятково щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів

16.5. Професійна відповідальність адвоката-медіатора

ПІДСТАВИ ДЛЯ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку

2. Дисциплінарним проступком адвоката є:

1) порушення вимог несумісності;
2) порушення присяги адвоката України;
3) порушення правил адвокатської етики;
4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;
5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків;
6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування;
7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом

1. **За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:**

1) попередження	2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року

3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з подальшим виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності впродовж року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Які види адвокатської діяльності вам відомі?
2. Охарактеризуйте правовий статус адвоката.
3. Назвіть елементи медіації в адвокатській діяльності.
4. Визначте особливості застосування в адвокатській діяльності інших способів вирішення спорів.
5. Дайте визначення поняттю «професійна відповідальність адвоката-медіатора».

Тести

1. Не може бути адвокатом особа, яка:

а) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі;

б) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, протягом трьох років з дня такого звільнення;

в) має повну вищу юридичну освіту, має стаж роботи у сфері права не менше шести років;

г) а і б;

д) б і в.

2. Кваліфікаційні іспити осіб, які виявили бажання стати адвокатами, проводяться:

а) не рідше одного разу на три місяці;

б) два рази на рік;

в) щороку;

г) щомісяця.

3. Видами адвокатської діяльності є:

а) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

б) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

в) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

г) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

д) усі відповіді є правильними.

4. Професійними правами адвоката є:

а) звертатися з адвокатськими запитами, зокрема щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

б) дотримуватися присяги адвоката україни та правил адвокатської етики;

в) підвищувати свій професійний рівень;

г) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

д) а і б;

е) а і г.

5. Адвокату забороняється:

а) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта;

б) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;

в) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;

г) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

д) усі відповіді є правильними.

6. Несумісною з діяльністю адвоката є:

а) військова або альтернативна (невійськова) служба;

б) нотаріальна діяльність;

в) викладацька діяльність;

г) судово-експертна діяльність;

д) а і в;

е) а, б і г.

7. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути:

а) договір про надання правової допомоги;

б) довіреність;

в) ордер;

г) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги;

д) усі відповіді є правильними.

8. Професійні обов'язки адвоката:

а) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;

б) доповідати про клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

в) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги;

г) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їхні копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

д) а і в;

е) а і г.

9. Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю в разі:

а) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

б) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим;

в) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю;

г) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката україни;

д) усі відповіді є правильними.

10. Право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється в разі:

а) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю;

б) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним;

в) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики;

г) повторного впродовж року вчинення дисциплінарного проступку;

д) в і г;

е) а і б.

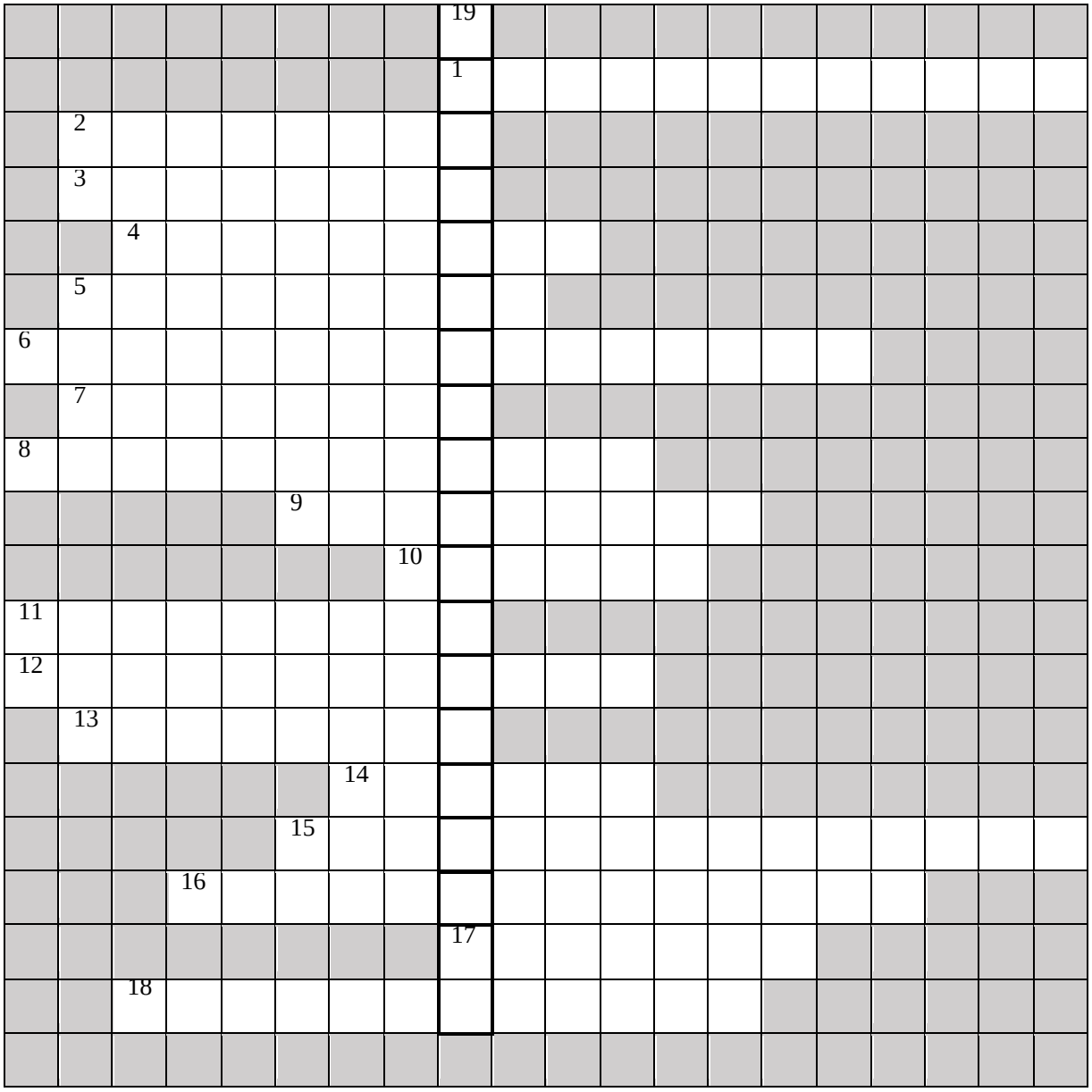
Практичне завдання

Громадянка Писарець А. звернулася до адвоката Сергієнка М. В. для позасудового врегулювання спору зі своїм чоловіком громадянином Писарцем В. щодо розірвання шлюбу.

Гр. Писарець А. бажає розірвати шлюб із гр. Писарцем В. та поділити спільне майно.

Чи може адвокат допомогти вирішити цей спір без участі суду? Відповідь обґрунтуйте.

Кросворд



1. Професійна спільнота осіб, що отримали статус адвоката і зайнялись адвокатською діяльністю.

2. Яким видом послуг є медіація згідно з положеннями Закону України «Про адвокатуру»?

3. Адвокат на відміну від медіатора має право надавати сторонам _____ та рекомендації щодо варіантів урегулювання спору.

4. Захист чого здійснює адвокат у процесі надання послуг медіації?

5. Способом вирішення чого є медіація, яку здійснює адвокат?

6. Один із принципів, якого має дотримуватися адвокат під час здійснення адвокатської діяльності та медіації.

7. Один з елементів об'єктивної сторони професійного проступку адвоката-медіатора.

8. Відповідно до статті 8 Правил адвокатської етики якому порядку врегулювання спору між клієнтами має сприяти адвокат?

9. Адвокат може виконувати функції _____.

10. Фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність.

11. Вставте пропущене слово в реченні: «Відповідно до ст. 21 Правил адвокатської етики під час здійснення медіації дії адвоката мають відповідати міжнародно-визнаним етичним засадам медіації, а також основним принципам _____ етики».

12. Вставте пропущене слово в реченні: «Підставою професійної відповідальності адвоката-медіатора є вчинення останнім _____ проступку».

13. Об'єкт професійного проступку адвоката-медіатора _____.

14. Вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів клієнта.

15. Один із принципів, якого має дотримуватися адвокат під час здійснення адвокатської діяльності та медіації.

16. Одна з технік, якою користується адвокат під час процедури медіації.

17. Фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність.

18. Умова, якої має дотримуватися адвокат в ситуації одночасного представлення інтересів клієнтів.

19. Дії з попередження, припинення порушення прав або відновлення порушених прав громадян і організацій.

Термінологічний словник

АДВОКАТ – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури.

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

ЗАХИСТ – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Артемьева Ю. А. Альтернативное разрешение споров. *В мире права*. 2011. № 11. С. 28–34.

2. Біцай А. Участь адвоката в медіації: монографія. Київ: Алерта, 2017. 260 с.

3. Вільчик Т. Б. Роль адвоката у реалізації функції медіації у кримінальному судочинстві. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 144–150.

4. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. Київ: Фенікс, 2013. 159 с.

5. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 225 с.

6. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. *Держава і право*. 2014. № 65. С. 134–139.

7. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник КНУ імені Тараса Шевченка*. 2014. № 1 (99). С. 21–24.

Додаткові

8. Буш Роберт А. Бэрок, Фолджер Джозеф П. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / пер. с англ. Киев: Захаренко В. А., 2007. 264 с.

9. Демидович О. М. Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. пед. наук. Київ, 2011. 20 с.

10. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 83–85.

11. Муза О. В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4. С. 239–244.

12. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика: монографія. Київ: Інститут законодавства ВР України, 2018. 276 с.

13. Писаренко Н. Б., Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Харків: Право, 2012. 136 с.

14. Понасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 384 с.

15. Фурса С. Я. Знову про мирову угоду у цивільному процесі. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2005. № 6 (8). С. 5–8.

16. Ясиновський І. Г. Компетентнісні характеристики медіатора: теоретико-правовий аналіз. *Право і суспільство*. 2015. № 5, ч. 2. С. 79–83.

Інформаційні ресурси

17. Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. URL: http://www.inprojournal.org/wpcontent/uploads/2017/06/117Kovalenko-T.pdf

18. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text

19. Civil procedure rules England and Wales. URL: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01

20. Clift R. The Phenomenon of Mediation: Judicial Perspectives and an Eye on the Future. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1599420

21. Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution? URL: https://www.whitecase.com/publications/article/dispute-adjudication-boards-arethey-future-dispute-resolution

Зарубіжні видання

22. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

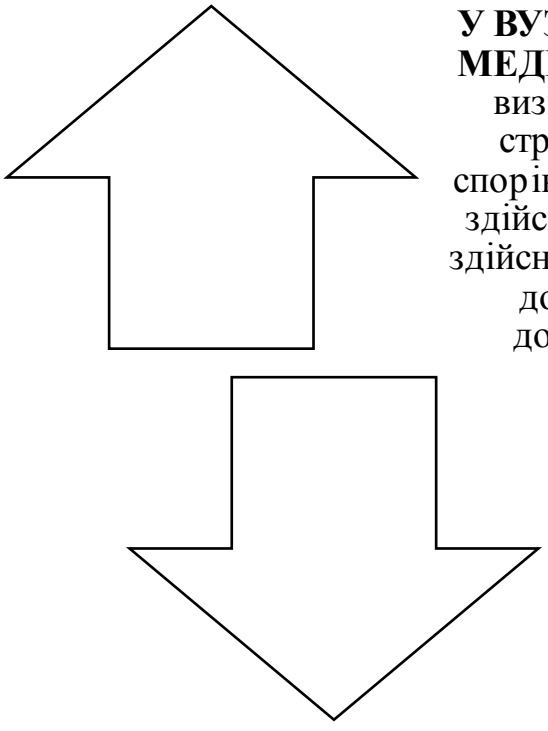
23. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

ТЕМА 17
АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ В ІНШИХ СФЕРАХ ЮРИДИЧНИХ КОНФЛІКТІВ

17.1. Бізнес-медіація.
17.2. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у трудових відносинах.
17.3. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у діяльності прокурора.
17.4. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у діяльності приватного і державного виконавця.
17.5. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у сфері міжнародних відносин.

17.1. Бізнес-медіація

Поняття комерційної медіації або бізнес-медіації застосовується у вузькому та широкому значенні:



У ВУЗЬКОМУ ЗНАЧЕННІ КОМЕРЦІЙНУ МЕДІАЦІЮ (БІЗНЕС-МЕДІАЦІЮ) можна визначити як альтернативну (позасудову) структуровану процедуру врегулювання спорів, що виникають у процесі підготовки до здійснення господарської діяльності та/або її здійснення, у межах якої сторони намагаються досягти згоди для вирішення спору за допомогою нейтрального посередника (медіатора).

У ШИРОКОМУ ЗНАЧЕННІ БІЗНЕС-МЕДІАЦІЯ – це нова культура цивілізованого діалогу у сфері господарювання, що створює можливості для вирішення спорів, а також запобігання їх виникненню.

Регулювання бізнес-медіації зачіпає велику кількість комерційних спорів, що виникають у процесі здійснення господарської діяльності.

КЛАСИФІКАЦІЯ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ ЗА СУБ'ЄКТНИМ СКЛАДОМ ЇХ УЧАСНИКІВ:

– між суб'єктами господарювання та їх клієнтами	– між суб'єктами господарювання та їх контрагентами
– спори зі працівниками суб'єктів господарювання, зокрема спори між трудовим колективом та роботодавцем, окремими групами працівників та керівництвом, працівниками одного ієрархічного рівня, окремими працівниками та працедавцем	– між власниками бізнесу (учасниками, акціонерами товариств) та найманим топ-менеджментом
– між власниками бізнесу	

Залежно від предмета спору бізнес-медіацію можна класифікувати на такі основні види:

– медіацію у сфері договірних відносин	– медіацію у сфері деліктних відносин	– медіацію корпоративних спорів
– фінансову медіацію	– земельну медіацію	– медичну медіацію
– медіацію у сфері інтелектуальної власності	– внутрішньо-організаційну медіацію (що включає трудові спори)	– медіацію бізнес-партнерства

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ БІЗНЕС-МЕДІАЦІЇ

– труднощі зі залученням сторін до медіації – через недостатню обізнаність про процедуру, відсутність довіри між сторонами та сторін до процедури;

– важливість статусу експерта для медіатора в галузі, в якій виник спір, зокрема володіння медіатором спеціальною термінологією (у фармацевтичній, аграрній чи фінансовій сфері тощо), що допомагає швидше встановити довіру зі сторонами та зробити процес медіації динамічним;

– обмеженість повноважень представників сторін медіації, що може бути пов'язано з тим, що безпосередню участь у процесі медіації не завжди беруть бенефіціари конфліктуючих сторін, делегуючи своїх представників для цього, які часто не мають достатніх повноважень на ухвалення певних рішень, варіанти яких генеруються в процесі проведення медіації. З огляду на це медіатору необхідно на стадії премедіації встановлювати наявність у представників повноважень, перевіряти їхні межі та намагатися залучити до процесу осіб, які справді ухвалюють рішення, а в разі неможливості – з'ясувати порядок узгодження з такими особами ухвалених учасниками медіації рішень;

– необхідність з'ясування виду конфлікту; виконання цієї задачі медіатором та виявлення, з чим саме у конкретному кейсі необхідно працювати – з конфліктом цінностей, інтересів чи стилів, допомагає усвідомити глибину конфлікту та прояснити перспективи його врегулювання;

– дисбаланс сил – ознака, притаманна більшості бізнес-спорів, сторони яких часто мають діаметрально різні ресурси, статус, авторитет тощо, що може переводити переговорний процес між ними в домінування сильнішої сторони та призвести до переговорів з нульовим результатом. Завданням медіатора є своєчасна діагностика подібних процесів та спрямування зусиль на відновлення балансу сил сторін під час медіації шляхом створення рівних можливостей та фокусування на спільній меті – ухвалення рішення, яке задовольнить інтереси кожної сторони;

– наявність прихованих емоцій; поширене упередження, що в комерційних спорах емоційний фон сторін є невисоким, спростовується практичним досвідом проведення бізнес-медіацій, коли медіатору доводиться приділяти окрему увагу невиявленим емоціям учасників медіації, які ними ретельно приховуються та іноді заперечуються й гальмують процедуру врегулювання спору;

– наявність великої кількості радників, зокрема юристів, які можуть критично ставитися до процедури медіації та участі в ній певної сторони, наполягаючи на обранні традиційних способів вирішення спорів, що інколи негативно відбивається на динаміці процесу

ДОДАТКОВІ МОЖЛИВОСТІ БІЗНЕС-МЕДІАЦІЇ

Крім великої кількості очевидних переваг, що надає сторонам комерційних спорів бізнес-медіація як потужний інструмент для їх врегулювання, цей інструмент можна ефективно застосовувати і як превентивний – для профілактики виникнення спорів.

Медіація у сфері комерційних спорів є сучасним ефективним інструментом для оперативного вирішення бізнес-задач, що допомагає бізнесу заощаджувати кошти, час та інші ресурси і тримати фокус на розвитку бізнесу

Серед переваг бізнес-медіації виокремлюють такий компонент, як прогнозованість витрат на вирішення певного бізнес-питання, а також важливість збереження контролю самих сторін над процедурою та результатом медіації

Різноманіття комерційних спорів визначає особливості проведення бізнес-медіації залежно від предмета спору, його суб'єктного складу та сфери спірних правовідносин. Однак беззаперечною перевагою вказаного процесу є можливість використання бізнес-медіації як інструменту не тільки для вирішення наявних спорів на будь-якій стадії їх розвитку, але й для запобігання їх виникненню чи поглибленню

17.2. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у трудових відносинах

Відносини між суб'єктами трудового права передбачають можливість конфлікту через різницю їхніх інтересів, які часто є діаметрально протилежними

Така природа трудових відносин зумовлює специфіку вирішення трудових спорів (конфліктів) шляхом медіації

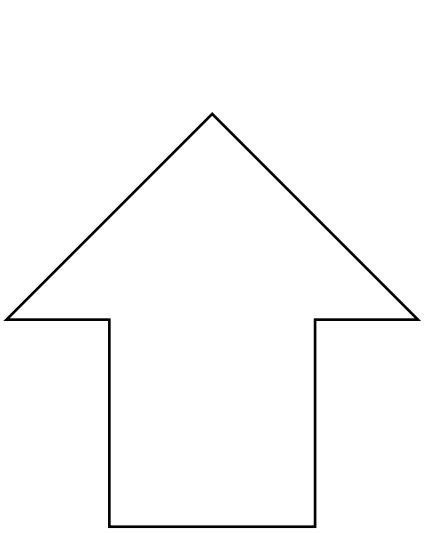
ОСОБЛИВОСТІ МЕДІАЦІЇ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Специфіка трудових відносин зумовлює певні особливості трудової медіації, до яких належать, зокрема, такі:

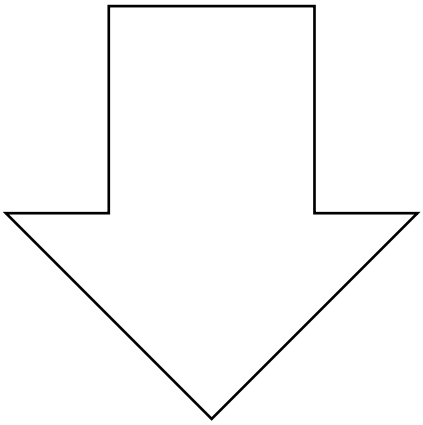
• медіація переважно ініціюється роботодавцем

• часто зовнішній юрист радить працедавцю вдатися до медіації для вирішення трудового спору

• незважаючи на те, що працедавець є сильною стороною трудових відносин, під час трудового спору (особливо пов'язаного зі звільненням працівника) баланс сил нерідко змінюється на користь працівника



Це зумовлено тим, що підстави для припинення трудових правовідносин за ініціативою працедавця, передбачені статтями 40 та 41 Кодексу законів про працю України, майже не залишають для працедавця варіантів для звільнення, які б мінімізували ризик оскарження працівником звільнення через суд.



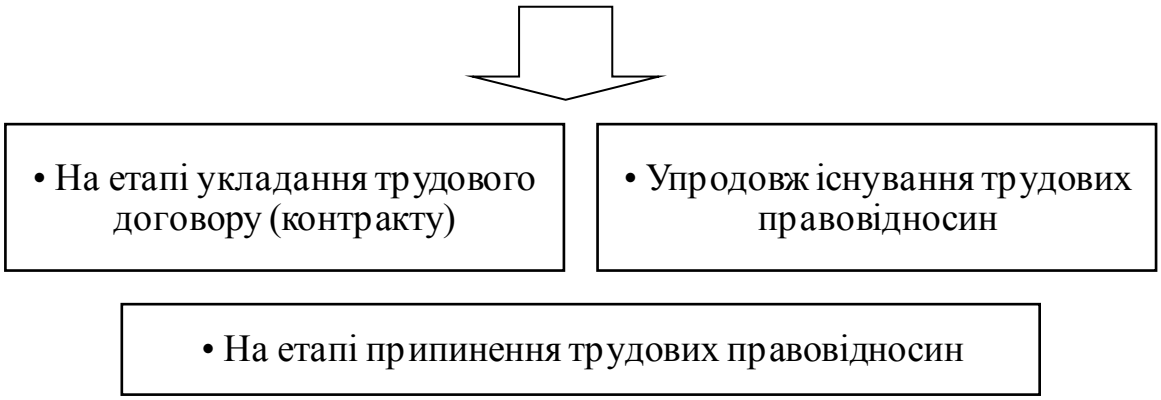
Законодавство України, на відміну від багатьох інших юрисдикцій, не передбачає такий спосіб вирішення трудових спорів як трудовий арбітраж, медіація залишається єдиним засобом для конфіденційного вирішення спору (конфлікту) між працівником, працедавцем та іншими суб'єктами трудових відносин.

ОСОБЛИВОСТІ ФАЗ (СТАДІЙ, ЕТАПІВ) МЕДІАЦІЇ В ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Однією з характерних рис медіації є гнучка процедура, що зумовлює певну свободу дій медіатора щодо планування та управління процесом для задоволення потреб сторін після консультації з ними.

Запобіжна фаза, або ініціювання медіації

Ініціювання медіації в трудових відносинах відбувається:



Координаційна зустріч (між запобіжною фазою та фазою відкриття). Координаційна зустріч медіатора і сторін (однієї сторони) трудового спору передбачає здійснення таких кроків:

- оцінка спору на медіабельність;
- мотивування сторін до вирішення спору шляхом медіації (ускладнюється тим, що трудова медіація характеризується великим ступенем примусового залучення сторін, тому медіатору доводиться більше уваги приділяти мотивації сторін в ефективній участі у процедурі);
- роз'яснення специфіки оціночної медіації (за умови її проведення);
- створення атмосфери довіри до процесу медіації, зокрема повідомлення сторони про реальний чи потенційний конфлікт інтересів та одержання від сторін згоди на проведення медіації, незважаючи на заявлений конфлікт інтересів;
- вирішення організаційних питань, зокрема оплати послуг медіатора, визначити мову медіаційного розгляду, спільні чи індивідуальні зустрічі

НАСТУПНІ ФАЗИ:

Фаза відкриття	**Фаза дослідження**
Фаза торгів	**Заключна фаза**

17.3. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у діяльності прокурора

Застосування медіації та інших альтернативних процедур у межах кримінального провадження є загальносвітовою тенденцією, про що свідчить ряд міжнародно-правових та європейських актів обов'язкового та рекомендаційного характеру:

Каракаська декларація з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками 15 грудня 1980 р.,

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 29 листопада 1985 р.,

Резолюція ООН «Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р.,

Рекомендація ООН «Про розробку і здійснення заходів посередництва та відновного правосуддя в сфері кримінального судочинства» від 4 травня 1999 р.,

Бангкокська декларація ООН «Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р. та ін.

У Керівних принципах № 13 для кращого виконання Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах від 7 грудня 2007 р. наголошено, що «судді, прокурори та інші органи кримінального правосуддя відіграють важливу роль у розвитку медіації. Вони мають бути у змозі надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим,

пропонувати потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Державам-членам рекомендується започаткувати і/або поглиблювати співпрацю між органами кримінальної юстиції та службами медіації для ефективнішого охоплення потерпілих та правопорушників медіаційними послугами» (п. 11 (ч. 1.2).

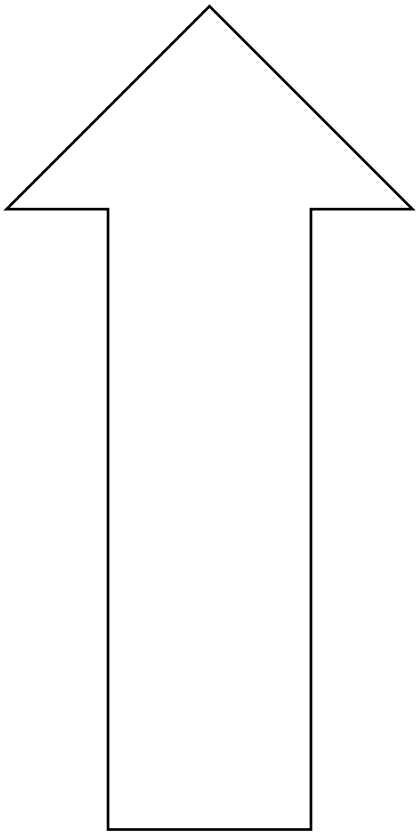
Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Про відновне правосуддя в кримінальних справах» CM/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р. відносить прокуратуру до органів кримінальної юстиції, які покликані реалізовувати відновне правосуддя. Це положення розглядається як один із загальних принципів організації відновного правосуддя CM/Rec(2018)8 від 3 жовтня 2018 р. «Про відновне правосуддя в кримінальних справах».

Роль прокурора у запровадженні медіації у сфері ювенальної юстиції

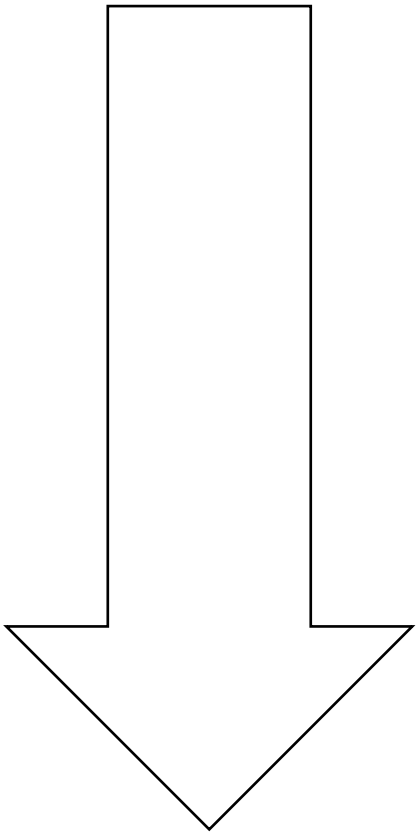
В Італії ювенальні прокурори направляють справи неповнолітніх у Центри з примирення, які проводять «попереднє розслідування»: вивчають сім'ю неповнолітнього, його найближче оточення і друзів

Центр з примирення інформує прокурора та/або суддю, судові, соціальні служби про результати «попереднього розслідування» або результати процедури «примирення сторін», якщо їм таке було доручено

У разі успішного примирення сторін прокурор ухвалює рішення про припинення справи



Консультативна рада Європейських прокуроров приділяє особливу увагу медіації та іншим альтернативним заходам у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Так, у Висновку № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» (Єреванська декларація) зазначається, що «у питаннях ювенальної юстиції прокурори повинні, у межах своєї компетенції, намагатися забезпечити заходи освітнього та соціалізуючого характеру, таких як: компенсація, освіта, нагляд соціальних служб, лікування, розміщення в закладах для неповнолітніх, посередництво, а також судовий нагляд, пробація та умовне звільнення використовуються у найширшому можливому обсязі, одночасно враховуючи інтереси потерпілого, держави, неповнолітнього, а також цілі кримінальної юстиції» (п. 31).



Зарубіжні країни мають певний позитивний досвід залучення прокуратури до впровадження медіації у сферу кримінальної юстиції, особливо у сегменті ювенальної юстиції (США, Велика Британія, Норвегія, Австрія, Франція, Бельгія, Словенія, Чехія, Польща). Прокурор ініціює процедуру медіації як альтернативу кримінальному переслідуванню, оцінює її результати для ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Висновок № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» (Єреванська декларація). З урахуванням офіційних змін. Ця декларація була прийнята під час 5-ї пленарної зустрічі КРПЄ, яка відбулася в Єревані 19–21 жовтня 2010 року.

ВИЗНАЧАЮТЬ ДЕКІЛЬКА МОДЕЛЕЙ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУРАХ:

1) ДЕЛЕГОВАНА МЕДІАЦІЯ. Процедура медіації реалізується з ініціативи та під контролем прокурора незалежними посередниками-медіаторами, функції яких виконують громадські організації, визначені прокурором, але сам прокурор участі в них не бере. Так, у Польщі прокурор за згодою обвинуваченого і потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медіаційного провадження. Відповідне процесуальне рішення оформлюється у вигляді постанови, в якій визначається конкретна організація з внесених до реєстру медіаторів, яка здійснюватиме розгляд справи в порядку медіаційного провадження

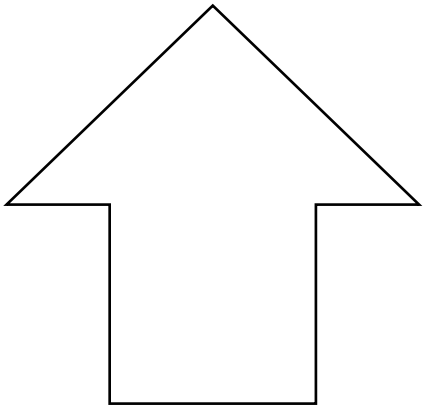
2) МЕДІАЦІЯ В МЕЖАХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРАТУРИ. Прокурор безпосередньо реалізує процес медіації. Так, у прокуратурах Бельгії є спеціальна прокурорська посада – першого помічника прокурора, відповідального за проведення медіації, а також спеціальні посади радників з медіації, на які приймаються юристи-кримінологи, та їхніх помічників – фахівців із соціології, які вживають безпосередні заходи щодо примирення потерпілого і особи, що має зазнати кримінального переслідування. Прокурор здійснює відбір справи для медіації, відтак близько трьох місяців триває підготовча стадія, за підсумками якої складається звітна доповідь про вжиті заходи і конкретні пропозиції, що надходить до прокурора; відбувається процедура медіації, що полягає у слуханні справи в кабінеті прокурора, про що складається протокол. У разі досягнення згоди настає стадія добровільного виконання, в результаті успішного завершення якої прокурор складає окремий протокол про припинення кримінального переслідування. Якщо ж умови медіації не виконано, прокурор відкриває офіційне кримінальне переслідування в загальному порядку

3) КОМБІНОВАНА МОДЕЛЬ. У Франції прокурор має право до винесення рішення про видання публічного позову і за згодою сторін ухвалити рішення про проведення медіації, якщо він вважає, що такий захід забезпечить відшкодування шкоди, завданої потерпілому, покладе край конфлікту та сприятиме виправленню особи, яка вчинила злочине діяння. В окремих районах Франції (Нантер, Понтуаз) прокурор самостійно намагається вжити заходів для примирення сторін (медіація в межах власних повноважень), в більшості інших районів Франції прокурор передає справу спеціально для цього призначеній фізичній чи юридичній особі (делегована медіація)

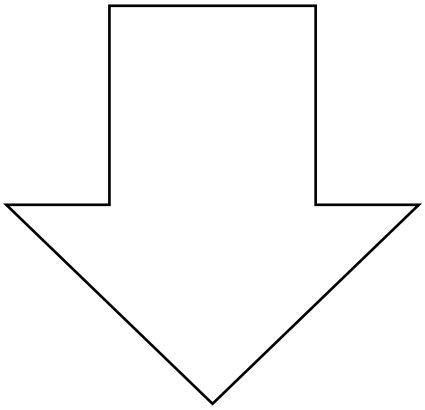
Відповідно до українського процесуального законодавства прокурор не володіє повноваженнями ініціювати укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим	Така ініціатива має виходити винятково від потерпілого або підозрюваного чи обвинуваченого
Прокурор зобов'язаний згідно з ч. 7 статті 469 КПК лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення (суддя, відповідно, під час судового провадження – обвинуваченого та потерпілого), роз'яснити механізм його реалізації та в жодному разі не чинити перешкод в укладенні угоди й одночасно не вести перемовин (проводити домовленості) щодо її змісту	Лише після того, як потерпілий або підозрюваний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, оскільки саме факт примирення є підставою для укладення угоди про примирення, до процедури примирення можуть залучатися інші особи, зокрема представники медіаційних центрів, особи, які мають певний авторитет для учасників процедури

Сьогодні медіація в діяльності прокурора може проявлятися тільки в аспекті інформування потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого про можливість укладення угоди про примирення, роз'яснення механізму її укладання, правових наслідків та механізму її реалізації.

17.4. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у діяльності приватного і державного виконавця



За допомогою медіації на стадії виконання судових рішень можна вирішити ряд проблем, до яких відносять велику кількість виконавчих проваджень, порушення строків примусового виконання, а також складність та неможливість примусового виконання певних видів рішень.



Процедура медіації допомагає враховувати інтереси і боржника, і кредитора, а також сприяє вирішенню питання про добровільне виконання рішення шляхом взаємних уступок, або, наприклад, вказівкою майна, на яке передусім може бути звернено стягнення.

Про це свідчить практика таких зарубіжних країн, як Нідерланди, Німеччина, Франція, Польща та Іспанія, в яких виконавче провадження насамперед спрямоване на вирішення питання примирення кредитора та боржника, а вже потім на стягнення боргів.

Так, у Франції спроба примирення сторін провадження є обов'язковою в тих випадках, коли ставиться питання про накладення стягнення на заробітну плату боржника.

У Німеччині заяву про спробу примирення може подати лише кредитор та тільки у випадках, коли виконавцем у конкретному виконавчому провадженні є приватний пристав. Разом з тим як особлива непряма спроба примирення передбачений виняток, згідно з яким боржник може заявити про бажання примирення шляхом подання заяви про виключення з опису окремого майна, яке він вважає життєво необхідним.

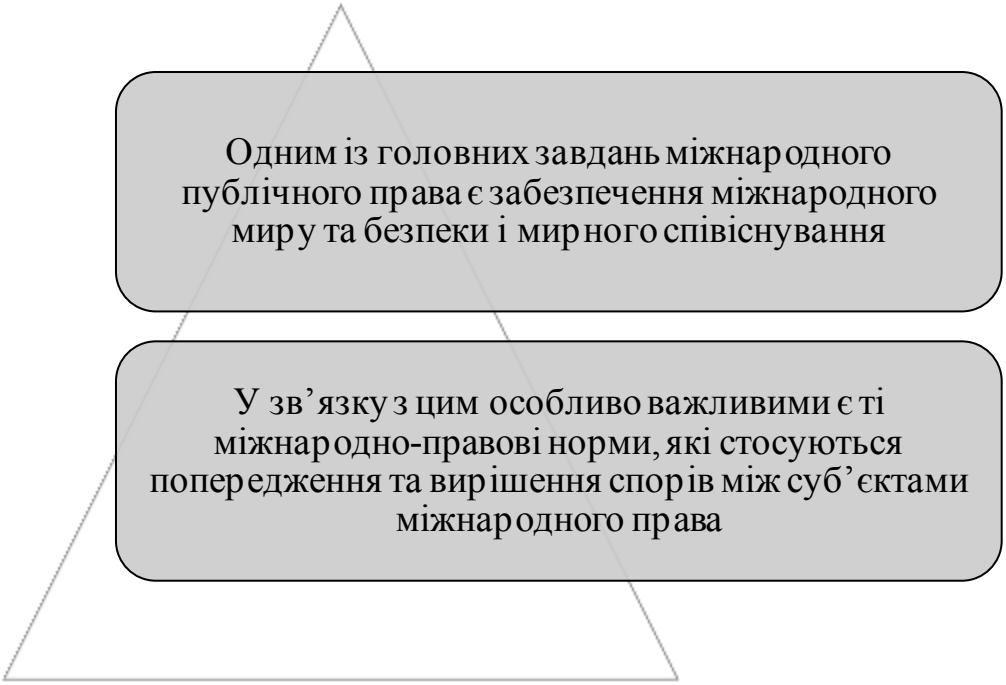
Відповідно до статті 39 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження підлягає закінченню в разі затвердження судом мирової угоди, укладеної сторонами у процесі виконання рішення

Закон України «Про виконавче провадження» не відносить до обов'язків виконавця сприяти утвердженню відповідної мирової угоди та досягненню домовленостей між сторонами під час здійснення виконавчого провадження

Важливим питанням, що стосується медіації в діяльності державного виконавця та приватного виконавця, є питання примусового виконання угод, досягнутих сторонами за результатами медіації. Стаття 6 Директиви 2008/52/ЄС надає певні рекомендації з цього приводу та вказує: «Держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони або одна зі сторін, отримавши чітко висловлену згоду інших сторін, мали можливість вимагати, щоб зміст письмової домовленості, досягнутої в результаті медіації, вважався таким, що підлягає примусовому виконанню. Примусове виконання змісту такої домовленості може бути забезпечене судом або іншим компетентним органом, що є суддею, або приймає рішення, або має відповідні повноваження згідно з певним письмовим документом, відповідно до законодавства держави-члена, де висувається така вимога».

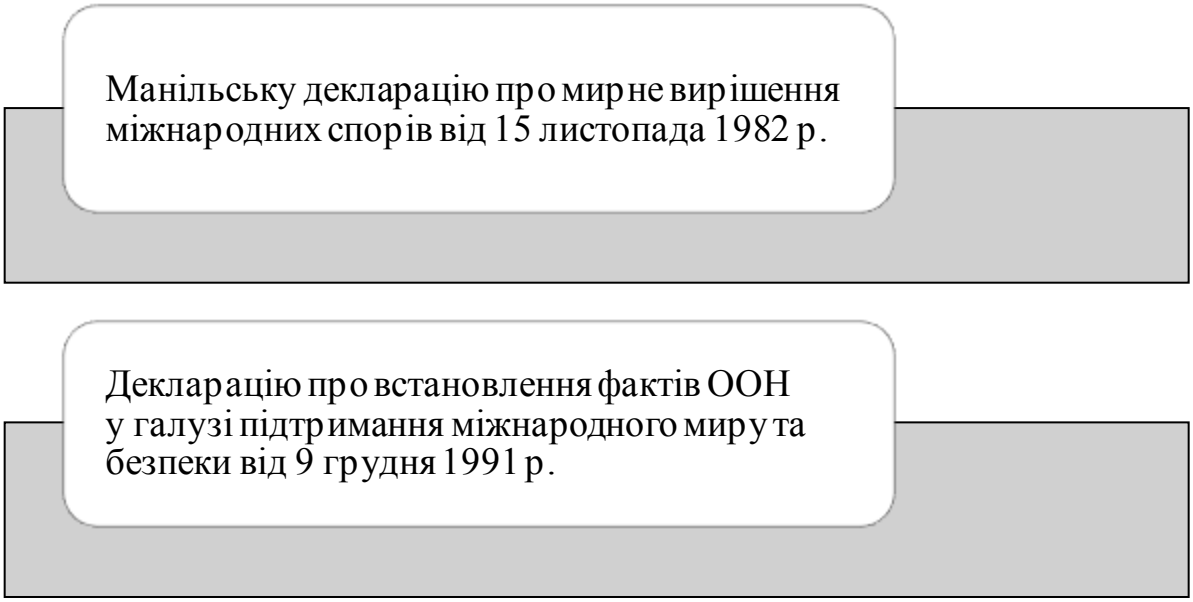
Медіація в Україні може використовуватися на стадії виконавчого провадження як додатковий, альтернативний спосіб забезпечення належного та своєчасного виконання судового рішення шляхом затвердження мирової угоди або поєднуватися з виконавчим процесом шляхом затвердження угоди за результатами медіації

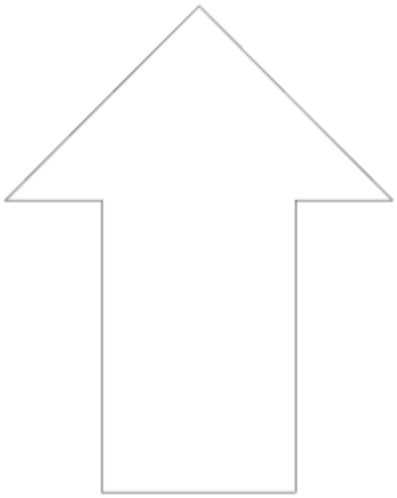
17.5. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у сфері міжнародних відносин



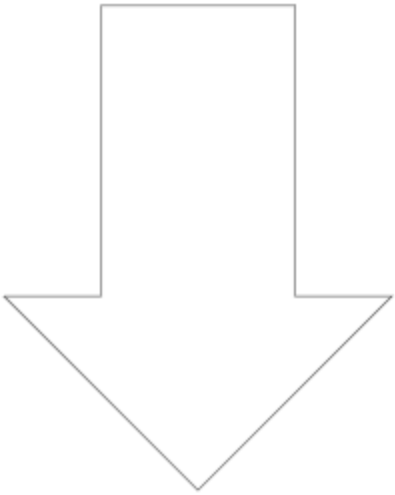
Для врегулювання процедурних питань, пов'язаних з мирним вирішенням спорів у межах ООН, Генеральною Асамблеєю було додатково ухвалено Типовий погоджувальний Регламент ООН для вирішення спорів між державами від 11 грудня 1995 р.

Було затверджено:





Окремі документи щодо закріплення мирного вирішення спорів як принципу міждержавних відносин були прийняті регіональними міжнародними організаціями, зокрема Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ, до 1995 р. – НБСЄ). Конвенція з примирення і арбітражу в межах НБСЄ від 16 травня 1995 р.



Механізми мирного вирішення міжнародних спорів, зокрема за допомогою посередництва, містяться в інших міжнародних конвенціях, зокрема: Белградській конвенції про режим судноплавства на Дунаї від 18 серпня 1948 р., Віденських конвенціях про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. та про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р., Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. та ін.

Види мирних засобів вирішення міжнародних спорів (відповідно до п. 1 ст. 33 Статуту ООН):

• переговори (у формі консультацій; обміну документами; багатосторонніх конференцій)	• слідча процедура (процедура встановлення фактів)	• добрі послуги та посередництво
• процедура примирення (погоджувальна процедура)	• арбітраж	• судовий розгляд
• звернення до регіональних органів або угод	• інші мирні засоби за вибором сторін спору	

Найбільш наближеними за духом та змістом до медіаційних процедур є такі мирні засоби вирішення міжнародних спорів, як добрі послуги та посередництво і процедура примирення, а також, частково – в межах слідчої процедури.

Добрі послуги та посередництво передбачають, що третя сторона звертається до сторін спору зі пропозиціями щодо вирішення спорів і в подальшому може бути посередником у переговорах

У випадку слідчих процедур передбачається створення спеціальних комісій для встановлення фактів спору, які готують доповіді з висновками щодо розслідування та рекомендаціями щодо подальших дій

Процедури примирення передбачають залучення експертів до роботи зі сторонами в цілях досягнення компромісів та взаємних поступок між сторонами і, зрештою, для вирішення спору

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Поясніть сутність бізнес-медіації?
2. Які альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у трудових відносинах вам відомі?
3. Які альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у діяльності приватного і державного виконавця вам відомі?
4. Які альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у сфері міжнародних відносин вам відомі?
5. Які альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у господарсько-корпоративних відносинах вам відомі?
6. Які альтернативні способи захисту суб'єктивних прав у діяльності судді вам відомі?

Тести

1. Комерційні спори класифікують за суб'єктним складом їх учасників на:

а) між суб'єктами господарювання та їх клієнтами;

б) між суб'єктами господарювання та їх контрагентами;

в) між власниками бізнесу і державними органами;

г) а і г;

д) а і б.

2. Залежно від предмета спору бізнес-медіацію класифікують на такі основні види:

а) медіацію у сфері договірних відносин;

б) медіацію у сфері деліктних відносин;

в) медіацію корпоративних спорів;

г) фінансову медіацію;

д) медичну медіацію;

е) усі відповіді є правильними.

3. Домовленість про передачу трудових спорів на медіаційний розгляд документно оформлюється:

а) окремою угодою про проведення медіації;

б) медіаційним застереженням у трудовому договорі (контракті);

в) багаторівневим положенням трудового договору (контракту) про порядок вирішення трудових спорів;

г) а і в;

д) а, б і в.

4. У яких міжнародних конвенціях передбачено механізми мирного вирішення міжнародних спорів, зокрема за допомогою посередництва:

а) Белградській конвенції про режим судноплавства на Дунаї від 18 серпня 1948 р.;

б) Віденських конвенціях про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.;

в) Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 р.;

г) а і в;

д) а, б, в.

5. У яких міжнародно-правових та європейських актах обов'язкового та рекомендаційного характеру передбачено застосування медіації та інших альтернативних процедур:

а) Каракаській декларації з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками 15 грудня 1980 р.;

б) Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 29 листопада 1985 р.;

в) Резолюції ООН «Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р.;

г) Рекомендації ООН «Про розробку і здійснення заходів посередництва та відновного правосуддя в сфері кримінального судочинства» від 4 травня 1999 р.;

д) Бангкокській декларація ООН «Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи у сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя» від 25 квітня 2005 р.;

е) усі відповіді є правильними.

6. Медіація в трудових відносинах може, за рішенням сторін, завершитися в такий спосіб:

а) укладенням договору про припинення трудових правовідносин (якщо спір стосується звільнення працівника);

б) виданням працедавцем наказу про припинення трудових правовідносин, з яким працівник ознайомлюється і підписує;

в) проведенням остаточного розрахунку зі звільненим працівником та поверненням йому трудової книжки;

г) виданням працедавцем наказу, яким буде оформлено результат трудової медіації (наприклад, про зміни умов праці, затвердження результатів внутрішньої перевірки тощо), з яким працівник ознайомлюється і підписує;

д) оформленням протоколу процедури трудової медіації (у будь-яких випадках, а особливо під час медіації трудових спорів (конфліктів), не пов'язаних із припиненням трудових правовідносин).

7. Функції прокуратури щодо провадження медіації у сферу кримінальної юстиції зводяться до:

а) інформування громадян щодо медіації та правопросвітницька робота з питань медіації;

б) пропонування, за можливісті, потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією;

в) передача кримінальних справ на медіацію;

г) забезпечення медіації як освітнього та соціалізуючого заходу для неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення;

д) а і б;

е) усі відповіді є правильними.

8. Відповідно до норми якої статті Кримінального кодексу України прокурор зобов'язаний лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та в жодному разі не чинити перешкод в укладенні угоди, й одночасно не вести перемовин щодо її змісту:

а) 469 КПК;

б) 324 КПК;

в) 424 КПК;

г) 269 КПК;

д) 234 КПК.

9. Які види мирних засобів вирішення міжнародних спорів визначені у п. 1 ст. 33 Статуту ООН:

а) переговори (у формі консультацій; обміну документами; багатосторонніх конференцій);

б) слідча процедура (процедура встановлення фактів);

в) добрі послуги та посередництво;

г) процедура примирення (погоджувальна процедура);

д) арбітраж;

е) усі відповіді є правильними.

10. У якому році було розпочато реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину»:

а) 2014 р.;

б) 2018 р.;

в) 2019 р.;

г) 2021 р.;

д) 2016 р.

Практичне завдання

Граневич Володимир Вікторович працював охоронником на підприємстві. У трудовому контракті у п. 10 містилося медіаційне застереження, що будь-які спори, що виникають з приводу трудових відносин, зокрема з приводу звільнення, вирішуються в порядку медіації.

У 2014 році Гриневича В. В. було призвано на військову службу під час мобілізації на особливий період, для участі в антитерористичній операції. У період з 11 липня 2015 року по 22 липня 2015 року та 1 жовтня 2015 р. по 10 жовтня 2015 р. Гриневич В. В. брав безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення і захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України в районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей.

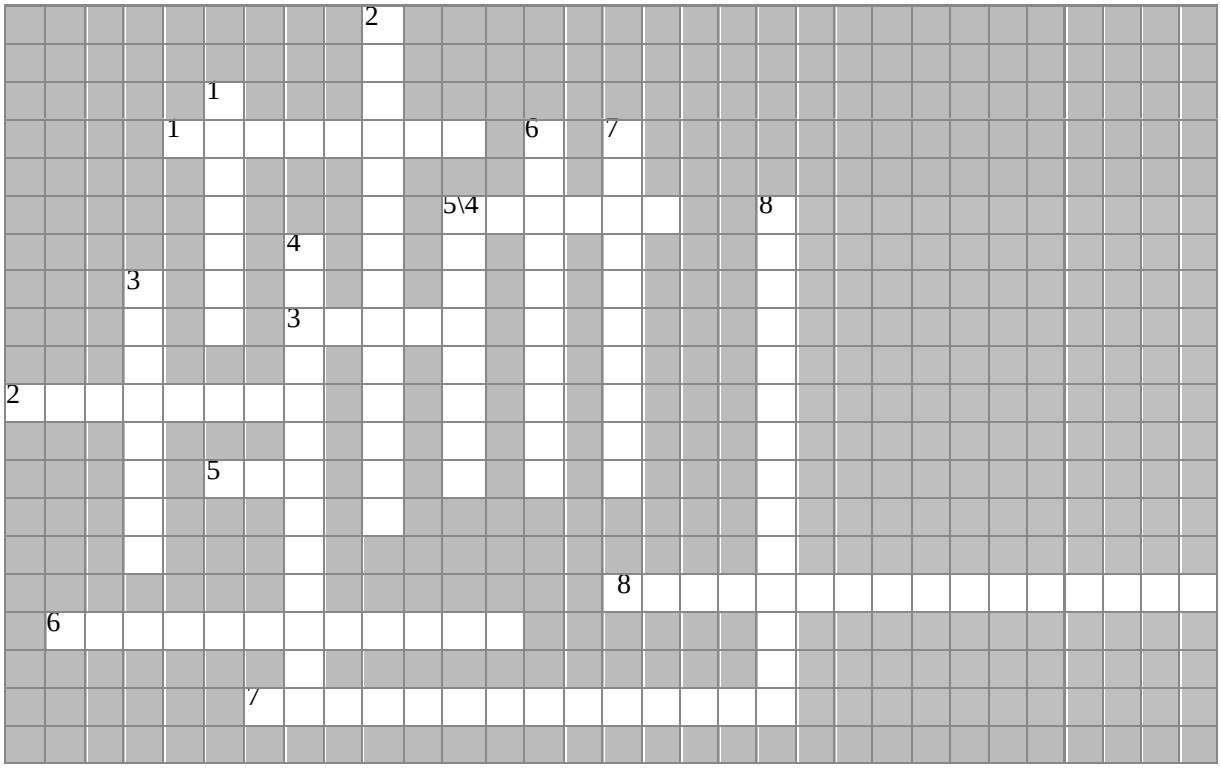
Для подальшого проходження служби та виконання обов'язків щодо здійснення заходів антитерористичної операції між Гриневичем В. В. та Державною прикордонною службою України було укладено контракт про проходження військової служби в Державній прикордонній службі України на вісім років (з 17.05.2017 по 16.05.2025).

03.07.2018 керівник підприємства, на якому працював Гриневич В. В., звільнив працівника. Гриневич В. В., вважаючи такі дії незаконними, звернувся до суду із вимогами, якими просить суд визнати звільнення його з роботи, здійснене відповідачем, незаконним та стягнути заборгованість із заробітної плати.

Керівник підприємства у відзиві на позовну заяву із посиланням на п. 10 трудового контракту зазначив, що Гриневич В. В. не вправі був звертатися до суду, оскільки спір має бути вирішений у порядку медіації. Під час підготовчого засідання Гриневич В. В. не заперечив проти мирного врегулювання спору. Суддя на підставі статті 197 ЦПК України роз'яснив сторонам можливість врегулювання спору за участю судді, що є підставою для мирного врегулювання спору. Сторони підтримали пропозицію судді.

Яке рішення має винести суд? Чи можливе врегулювання спору за участю судді в трудових правовідносинах?

Кросворд



По горизонталі:

1. Яким має бути АВС до позасудових і до досудових способів вирішення відповідних спорів?

2. Хто не пропонує варіанти і не ухвалює рішення за учасників у медіації?

3. Процедура, що проводиться суддею за згодою сторін до початку розгляду справи по суті та спрямована на добровільне вирішення сторонами спору, тобто вирішення спору мирним шляхом, без судового рішення, називається врегулювання спору за участю _____ .

4. Яким шляхом повинен бути врегулюваний індивідуальний трудовий спір відповідно до ст. 224 КЗпП?

5. Яка установа вирішує індивідуальні трудові спори?

6. Який характер має процес мирного вирішення спорів у міжнародному праві, що не може бути ізольованим від інших факторів міжнародних правовідносин?

7. Одна зі засад врегулювання спору за участю судді, яка передбачає, що до проведення суддею такої процедури всі її учасники повинні добровільно надати на неї згоду.

8. Одна з ознак АВС в індивідуально трудових спорах, яка полягає в тому, що за загальним правилом, на відміну від розгляду справи в суді, вирішення або врегулювання спору проводиться без допуску інших осіб.

По вертикалі:

1. Які наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо для врегулювання спору за участю судді?

2. Що є найшвидшим способом розв'язання ділових спорів у сфері медіації?

3. До видів мирних засобів вирішення міжнародних спорів відповідно до п. 1 ст. 33 Статуту ООН належить_____.

4. Одним з ефективних способів врегулювання господарських спорів є_____.

5. Як називається процес, де дві або більше сторін погоджуються на залучення третьої сторони, щоб допомогти сторонам вирішити спір за допомогою угоди без судового рішення?

6. Який вид альтернативного способу вирішення індивідуального трудового спору передбачає обмін сторін думками стосовно предмета спору без залучення третьої нейтральної сторони?

7. Яке головне завдання АВС стоїть перед сторонами?

8. Один із принципів мирного вирішення міжнародних спорів, на яких мають ґрунтуватися відповідні процедури.

Термінологічний словник

БІЗНЕС-МЕДІАЦІЯ – альтернативна (позасудова) структурована процедура врегулювання спорів, що виникають у процесі підготовки до здійснення господарської діяльності та/або її здійснення, в межах якої сторони намагаються досягти згоди для вирішення спору за допомогою нейтрального посередника (медіатора).

ЗАСОБИ МИРНОГО ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ – це засоби та процедури врегулювання спорів між суб'єктами міжнародного права відповідно до принципів міжнародного права без застосування примусу в будь-якій формі.

МИРОВА УГОДА – це письмова домовленість, що укладається сторонами спору з метою його врегулювання на основі взаємних поступок. Вона стосується предмета спору, регламентує права і обов'язки сторін та не має порушувати права чи інтересів третіх осіб, які охороняються законом.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Бурма С. К. Співвідношення понять «примирливі процедури» і «дружнє врегулювання» у міжнародному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 32 (3). С. 168–171.

2. Гринчак В. А. Мирні засоби врегулювання міжнародних спорів: підручник. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2016. 187 с.

3. Дараганова Н. В. Питання застосування в Україні медіації як альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових спорів. *Вісник Академії адвокатури України.* 2012. Випуск 3. С. 178–181.

4. Махінчук В. Передумови та основні напрями формування вітчизняного законодавства про медіацію в підприємницьких спорах. *Юридична Україна*. 2013. № 4. С. 40–44.

5. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Алерта, 2018. 182 с.

Додаткові

6. Аракелян Р. Ф. Деякі аспекти активізації впровадження інституту медіації в кримінальному провадженні України. *Юридична наука*. 2015. № 12. С. 129–140.

7. Актуальні проблеми приватного права**:** навч. посіб. / Чеховська І. В., Амеліна А. С., Білоус Т. Й. та ін.; УДФС України. Ірпінь, 2017. 420 с.

8. Попов Г. В. Захист прокурором прав і свобод дітей. Київ: Артек, 2016. 383 с.

9. Кабанець В. О. Медіація (посередництво), як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. *Форум права*. 2011. № 4. С. 340–342.

10. Смітієнко З. Д. Медіація як кримінально-процесуальна категорія та її застосування в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2015. № 4. С. 130–139.

11. Про медіацію у кримінальних справах: № R(99)19 Рекомендація Ради Європи від 15 вересня 1999 р. *Відновне правосуддя в Україні*: Спецвипуск. 2005. С. 53–56.

12. Тюрін Г. Є. Порядок діяльності прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. *Форум права*. 2014. № 2. С. 442–447.

13. Цивільне право України: практикум / А. С. Амеліна, Н. В. Лаговська, Л. Д. Менів, О. М. Обривкіна, І. В. Чеховська. Ірпінь: УДФС України, 2020. 550 с.

Інформаційні ресурси

14. Про дружнє врегулювання у справі в Європейському суді з прав людини: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 травня 2005 р. № 169-р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/169–2005–%D1%80

15. Про положення жертв у кримінальному судочинстві: Рамкове рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. URL: https://issuu.com/uccg/docs/16_fr_decision_ukr

16. Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах: Резолюція ООН від 24 липня 2002 р. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/RJU_bulletin/RJU.Vol.1-2.content_ukr.html

17. Лапкін А. В. Участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/62776/58260

18. Романадзе Л. Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattyapro-Mediatsiyu-v-proektah-protseskodeksiv-2.pdf

Зарубіжні видання

19. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quartely*. 2008. Vol. 26. № 1. P. 97–123.

20. Braithwaite J. Restorative Justice and Responsive Regulation (Studies in Crime and Public Policy). Oxford: Oxford University Press Inc, 2002. 123 p.

21. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

22. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, International Arbitration and Mediation: A Practical Guide. Kluwer Law International. 2010. P. 173–224.

23. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

Навчальне видання

Чеховська Ірина Василівна

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ

Навчальний посібник

Відповідальний за випуск	*А. В. Лавренюк*
Відповідальний редактор	*М. М. Грабарчук*
Редактор	*Н. І. Грицюк*
Форматування та комп'ютерна верстка	*Д. П. Завальніцька*

Здано до друку 04.08.2022. Формат 60×84/14
Папір офсетний № 1. Гарнітура «Times New Roman»
Ум. друк. арк. 24.7
Наклад 300 прим. Замовлення № 1017

Підготовлено до друку Видавничо-поліграфічним центром Університету ДФС України
08205, вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська область, Україна

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5104 від 20.05.2016