

УДК 340.1

DOI: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2019-35-77-88>

Правове регулювання місця та ролі третьої сторони у переговорному процесі

Вайнагій М.В.

*Аспірант, ВНЗ «Університет «КРОК»,
м. Київ, вул. Табірна, 30-32, 03113, Україна
тел.: (097) 66-967-44, e-mail: mykhaylow@ukr.net
ORCID: 0000-0003-0840-8791*

Legal regulation of place and role of the third party in the negotiation process

Vainagii M.V.

*Postgraduate student, “KROK” University,
st. Tabirna, 30-32, 03113, Ukraine
tel.: (097) 66-967-44, e-mail: mykhaylow@ukr.net
ORCID: 0000-0003-0840-8791*

***Анотація.** В статті висвітлюються думки щодо межі суб'єктивного і об'єктивного підходів; історичних передумов посередництва; місця та ролі третьої сторони; що має враховувати та брати до уваги третя сторона; мотивів для залучення третьої сторони. Також аналізуються функції посередництва, основні принципи, переваги та форми залучення третьої сторони до переговорного процесу з метою врегулювання суперечки. Крім того, досліджуються норми та положення міжнародно-правових документів, які врегульовують участь третьої сторони у вирішенні спорів. Окремо висвітлено що являють собою суд, судді в якості третьої сторони, що являють собою арбітраж, арбітри як третя сторона та що являють собою медіація, медіатори, виконуючи функцію третьої сторони. На підставі проведеного аналізу дається порівняльна таблиця характерних особливостей суду, арбітражу та медіації. Разом з тим, висвітлюється інформація щодо кількості законопроектів у парламенті України (Верховній Раді України) різних скликань та спроби врегулювати питання посередництва (медіації) на законодавчому рівні. Паралельно проведений аналіз процесуальних кодексів (кримінального процесуального кодексу, цивільного процесуального кодексу, господарського процесуального кодексу та кодексу адміністративного судочинства України на предмет досудового врегулювання спору за домовленістю між собою та за участю судді. У висновках зазначається про золоте правило моралі – вчиняти іншим те, чого самі собі бажаємо; три основні форми участі третьої сторони – суд, арбітраж, посередництво (медіація); відсутність чіткого визначення поняття «суд», «суддя»; медіація – найбільш приваблива форма посередництва при вирішенні спорів; найоптимальніше розв'язання спірної ситуації – взаємний вииграш сторін спору; у спорі немає абсолютно правої чи абсолютно винної сторони; емпатія – оптимальний шлях до прийняття взаємоприйняттого рішення щодо спірної ситуації.*

Ключові слова: суб'єктивний підхід, об'єктивний підхід, третя сторона, добрі послуги, посередництво, суд, суддя, судовий процес, арбітраж, арбітр, арбітражний процес, медіація, медіатор, процедура медіації, міжнародна конвенція, міжнародно-правовий документ, нормативно-правовий акт, процесуальний кодекс, проєкт закону, конфлікт, спір, переговори, переговорний процес.

Формул: 0, рис.: 0, табл.: 1, бібл.: 16.

Summary. The article highlights opinions on the boundary between the subjective approach and the objective approach; historical preconditions for intermediary; place and role of the third party; what should be taken into consideration and what should be paid attention to by the third party; the motives for engaging the third party. It also analyses the functions of intermediary, the main principles, advantages and forms of involvement of the third party in the negotiation process in order to settle a dispute. Besides, there are researched the norms and provisions of international legal documents which regulate participation of the third party in dispute resolution. Separately there are highlighted what is a court, judges as the third party, an arbitration, arbiters as the third party and the mediation, mediators performing the function of the third party. Based on this analysis, it is presented a comparative table of the characteristics of court, arbitration and mediation. Besides, it is given information about the number of draft laws in the parliament of Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine) of different convocations and about the attempts to adjust an issue of mediation at the legislative level. In parallel it is made an analysis of procedural codes (criminal procedural code, civil procedural code, economic procedural code and code of administrative court procedures of Ukraine in terms of pretrial dispute settlement by agreement *inter se* and with the participation of a judge). The conclusions include the golden rule of morality – to do to others what we wish ourselves; three main forms of the third party engaging – court, arbitration, mediation; absence of clear definition of the notion “court”, “judge”; mediation is the most attractive form of intermediary in dispute resolution; the optimum solution in dispute resolution is mutual benefits for all conflicting parties; there is no completely right or completely wrong party in a dispute; empathy is the optimum way to reach a mutually acceptable solution in a conflict situation.

Keywords: the subjective approach, the objective approach, the third party, good services, intermediary, court, judge, litigation, arbitration, arbiter, arbitration process, mediation, mediator, mediation procedure, international convention, international legal document, legal act, procedural code, draft law, conflict, dispute, negotiations, negotiation process.

Formulas: 0, fig.: 0, tabl.: 1, bibl.: 16.

Постановка проблеми

Залучати третю сторону до переговорного процесу з метою врегулювання спору розпочали давно. Визначення місця та ролі третьої сторони залежить від тієї чи іншої форми врегулювання спору, а також обсягу повноважень, якими наділена третя сторона. У зв'язку з цим виникає питання – яким чином відбувається правове регулювання місця та ролі третьої сторони у переговорному процесі при різних формах її залучення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Можливості залучення третьої сторони для врегулювання спорів закріплені, як в національному, так і в міжнародному законодавстві. Значна увага приділена формам врегулювання спору із залученням третьої сторони. Разом з тим, залишається місце для їх удосконалення та кращого врегулювання у правовому полі.

Серед українських науковців, які досліджують зазначену тематику у різних аспектах, можна виокремити, зокрема, Бобровник С.В. (особливості конфліктів та подолання колізій), Грень Н.М. (присудова медіація), Єрмоєнко Г.В. (особливості медіації), Луцишин Г.І. (конфліктологія та теорія переговорів), Любченко Я.П. (альтернативні способи вирішення правових спорів), Мазаракі Н.А. (запровадження медіації в Україні), Орбан-Лембрик Л.Е. (психологія управління), Пірен М.І. (конфліктологія), Примуш М.В. (політична конфліктологія), Притика Ю.Д. (захист прав та праввідносини в третейському суді), Проскуріна О.О. (політична конфліктологія), Цюрупа М.В. (конфліктологія та теорія переговорів), Шинкар Т.І. (медіація в адміністративному судочинстві), Яхно Т.П. (конфліктологія та теорія переговорів).

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

В цьому контексті особливої уваги заслуговує питання, яким чином досягти більшої ефективності та результативності залучення третьої сторони до врегулювання спору, як зберегти конструктивні відносини між учасниками спору та зекономити ресурси цих сторін у процесі такого врегулювання.

Формулювання цілей статті

Метою даної статті є дослідження та висвітлення особливостей правового регулювання місця та ролі третьої сторони у переговорному процесі з метою врегулювання спору, визначення умовної межі між суб'єктивністю і об'єктивністю, опис історичних передумов, мотивів і переваг залучення третьої сторони до переговорного процесу з метою врегулювання суперечки, а також аналіз міжнародно-правових документів, які регулюють статус третьої

сторони при вирішенні спору, зокрема, в суді, арбітражі та медіації.

Виклад основного матеріалу дослідження

Межа між суб'єктивністю та об'єктивністю. Дуже часто ми можемо почути звинувачення на свою або чиюсь іншу адресу у заангажованості, суб'єктивній думці, суб'єктивному підході. З іншої сторони, ми також часто чуємо про необхідність бути нейтральними, об'єктивними, незаангажованими. З метою обґрунтування своїх звинувачень в суб'єктивності або своїх прагнень щодо необхідності та важливості об'єктивності люди готові використовувати все, що завгодно, посилаючись на всебічний підхід до вирішення тих чи інших питань, незалежну оцінку та врахування всіх релевантних факторів тощо. Все це породжувало та продовжує породжувати багато дискусій з приводу того, яким чином можна уникнути суб'єктивного підходу, де він закінчується і наскільки взагалі можливо бути об'єктивним, коли мова йде про особисті інтереси, власну безпеку, чи про життєво важливі, критичні речі.

Зважаючи на те, що питання носить доволі філософський характер, його важливість для розвитку правової науки, забезпечення справедливості та утвердження миру й стабільності є дуже актуальним.

Намагаючись знайти та зрозуміти межу суб'єктивності, іншими словами межу, коли суб'єктивність переходить в об'єктивність і навпаки, варто пригадати правило, сформоване віками назад. Мова йде про, так зване, золоте правило моралі, що закладене у Святому Письмі, а точніше в Євангелії від Матея: «Все, отже, що бажали б ви, щоб люди вам чинили, те ви чиніть їм, – це ж бо закон і пророки». (Мт. 7: 12) [1]

Не вдаючись у природу конфліктів,

їх конструктивний чи деструктивний характер, виникає актуальне питання знаходження ефективних шляхів їх вирішення, попередження чи взагалі уникнення, особливо, якщо вони носять руйнівний характер. Конфлікти неминучі та необхідні. Вони є поштовхом до розвитку. При умові, що вони конструктивні. Умов, що підтримують або посилюють конфлікт, дуже багато. А от способів його розв'язання – лише один – спробувати домовитися щодо причин його виникнення та задовольнити інтереси, що порушуються.

Історичні передумови посередництва. Спроби залучити до суперечки, вірніше до її вирішення, третю особу, щоб досягти взаємоприйняттого розв'язання проблеми, далеко не нові. Посередництво не менш прадавнє поняття, ніж сам конфлікт. Як модель вирішення конфлікту посередництво має багату історичну традицію. В античній Греції конфлікти між містами-державами регулювалися за посередництвом третіх осіб. Посередництво існувало ще в Китаї та Японії, у країнах Африки, де в якості медіаторів виступали старійшини племені, схожу практику мали прадавні іудеї. Коріння посередництва можна відшукати в давньому Китаї, воно полягало у комбінації принципів конфуціанства (суспільної гармонії), створення вигляду, його збереження, рятування престижу, виключення конфлікту та використання інших шляхів вирішення суперечок, коли вони виникають.

У Київській Русі за допомогою посередників робили спроби закінчити миром князівські сварки, міжусобиці. У цих випадках посередниками часто виступали представники духівництва. [2]

У відповідності до перекладу Закону Руського (Руської Правди – коротка редакція) «якщо ж хто вийме меч, проте

не вдарить (ним), то він покладе гривню». Таким чином, замах на злочин підлягав покаранню у вигляді штрафу. [3]. Як бачимо, спроби залучити до вирішення спору третю сторону мають давню історію.

Що має враховувати та брати до уваги третя сторона. Посередництво в конфлікті вважається дуже складною місією. Потрібно також розуміти, що в конфліктах немає і не може бути як абсолютно невинної, так і абсолютно винної сторони. Правда, істина чи об'єктивність знаходяться часто в дуже індивідуальний, суб'єктивний спосіб.

Третя сторона (посередник) не повинна брати на себе роль судді. Чому саме так, стане зрозуміло, коли ми проаналізуємо врегулювання спору за допомогою суду, судді як третьої сторони.

Для врегулювання суперечливих питань вже з давніх давен нам стало відомо про існування старійшин, суддів, судів та різних інституцій, які були покликані владнати ці питання для зацікавлених сторін та покласти крапку у спорі. Так виникли суди, судова гілка влади, різного роду арбітражі, посередники, комісії, комітети тощо.

Спільною рисою усіх цих інститутів є те, що вони не є стороною у спорі, конфлікті, непорозумінні. Вони не є прямо зацікавлені у врегулюванні суперечки на чийсь користь, якщо не брати до уваги зацікавленість у загальному мирі, безпеці та стабільності.

Посередництво – найбільш «універсальна і успішна» форма врегулювання розбіжностей за допомогою третього, незалежного учасника-посередника. На відміну від судового розгляду, посередництво характеризується: необов'язковою процедурою, неформальністю і гнучкістю, особливим статусом посередника (він повинен бути нейтральним по відношенню до сторін, які сперечаються), конфіденційністю тощо. [4]

Таким чином, посередництво може набувати різних форм. І в залежності від цих форм функції та завдання третьої сторони будуть відрізнятися. Іншим словами статус посередника буде характеризуватися відповідними особливостями.

Мотиви для залучення третьої сторони. Мотиви, якими керуються учасники конфліктів, коли звертаються за посередницькими послугами до третьої сторони, можуть бути різними. Це може бути надія на те, що третя сторона позитивно вплине на позицію супротивника. Іноді на посередника прагнуть перенести провину за провал процесу врегулювання. Найголовніший мотив пов'язаний із надіями на реальне сприяння третьої сторони в пошуку мирного виходу з конфліктної ситуації, а після прийняття угоди – на роль третьої сторони як гаранта практичного виконання досягнутих домовленостей. [5]

Отже, третій мотив можна сказати є найбільш об'єктивним. Він ділиться на дві частини. Перша – це врегулювання спору. Друга – це гарантія виконання досягнутих домовленостей.

Функції посередництва. Посередництво завжди пов'язане з виконанням третьою стороною ряду функцій.

По-перше, посередник повинен формувати і підтримувати в учасників конфлікту орієнтацію на досягнення прийнятного для всіх вирішення суперечливої проблеми.

По-друге, посередник забезпечує підтримку стійких комунікацій між конфліктуючими сторонами, що сприяє подоланню недовіри, формуванню об'єктивнішого уявлення про справжні наміри й цілі сторін, усуненню можливих непорозумінь.

По-третє, посередник допомагає конфліктуючим сторонам здійснювати правильну діагностику ситуацій, що

складаються, і в кінцевому підсумку знаходити взаємоприйнятні рішення.

По-четверте, після підписання мирних угод посередник може продовжувати виконання контрольних функцій для реалізації цих угод на практиці.

По-п'яте, посередник допомагає конфліктуючим сторонам «зберегти обличчя» при виході з конфліктної ситуації. Посередник може допомогти лідерам та еліті вийти з делікатного положення, взявши відповідальність за «капітуляцію» на себе. [5]

Посередництво може виконувати також ряд інших функцій. Їх обсяг та величина буде залежно від конкретно взятої ситуації.

Термін «третья сторона» – широкий і збірний. Можна виділити три основні форми участі третьої сторони в урегулюванні та розв'язанні конфлікту:

1). Суд. Його відрізняє чітко розроблена, законодавчо закріплена процедура розгляду, а також обов'язковість для виконання учасниками конфлікту прийнятих третьою стороною рішень. У цьому випадку участь третьої сторони характеризується максимальним ступенем втручання у конфлікт.

2). Арбітраж. Характеризується відсутністю строгих норм, що регулюють процес обговорення проблеми; правом вибору третьої сторони самими учасниками конфлікту; обов'язковістю рішень, винесених третьою стороною. При арбітражі третя сторона виступає в ролі судді, що вирішує у складних спірних ситуаціях. Це певний алгоритм дій, який може використовуватися в міжособистісних конфліктах (бесіда з одним учасником, бесіда з другим учасником, аналіз ситуації посередником (арбітром, керівником), зустріч з обома учасниками – обговорення та рішення за результатами).

3). Медіація. Це особлива форма участі третьої сторони в урегулюван-

ні та розв'язанні конфлікту з метою сприяння процесу переговорів між учасниками конфлікту. Сприяючи конструктивному обговоренню та пошуку вирішення проблеми, посередник не може разом з тим визначати вибір остаточного рішення, який є прерогативою конфліктуючих сторін. Тому посередник повинен відразу ж підкреслити той факт, що відповідальність за невдачу на переговорах і подальшу ескалацію конфлікту несе не третя сторона, а самі учасники конфлікту.

Робота медіатора полягає в керуванні та контролі переговорів. Медіатор не повинен дозволяти виникнення нових конфліктів. Він також допомагає визначити кожній стороні для себе вигоди від досягнення згоди. [2]

Форми участі третьої сторони у врегулюванні суперечки.

Суд, суддя як третя сторона. Що таке суд або хто такий суддя? Ці слова так часто вживані і настільки добре відомі, що відсутня необхідність їх тлумачення чи роз'яснення. Разом з тим, проведемо аналіз як визначають ці слова офіційні документи, включаючи міжнародні нормативно-правові акти?

Одними із перших міжнародно-правових документів, де описується що таке суд, зокрема, Міжнародний Суд та його основні завдання й функції є Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. [6]

Статут ООН не дає визначення, що таке Міжнародний Суд, окрім як визначає його, як один із головних органів ООН. (ст. 7 Статуту ООН).

В статті 1 Статуту Міжнародного Суду зазначається, що Міжнародний Суд, заснований Статутом Організації Об'єднаних Націй в якості головного судового органу Організації Об'єднаних Націй, утворюється та діє у відповідності до положень Статуту Міжнародного Суду. [7]

В Главі I «Організація суду» (статті 2 – 33) Статуту Міжнародного Суду йде мова про те, з кого складається Суд, як члени Суду обираються, на який період вони обираються, як засідають, порядок оплати їх праці, різного роду обмеження тощо. Разом з тим, визначення терміну «Суд» або «Суддя» також не дається. Крім того, у Статуті Суду йде мова не про суддів Суду, а про членів Суду.

У національному законодавстві України, зокрема, Конституції України не знайдено визначення поняття суд чи суддя. Є положення про те, що судоустрій, судочинство, статус суддів визначаються виключно законами України (п. 14 статті 92 Конституції України). [8]

Конституція України не дає визначення поняття «суд» та «суддя», а відсилає до спеціального законодавства.

Спеціальний закон, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні. Цим Законом визначається завдання суду, система судоустрою, незалежність судів, склад суду та його визначення, спеціалізація судів, порядок утворення і ліквідації суду тощо. В цьому законі також зазначається, що правосуддя в Україні функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. [9]

У цьому Законі не знайдено визначення поняття суду чи поняття судді. Натомість описується, роз'яснюється, визначається, встановлюється та вирішується багато інших питань, пов'язаних із функціонуванням судової гілки влади України.

Таку ж ситуацію можна прослідкува-

ти і у кодексах України. Відсутність визначення понять суд чи суддя.

Вивчаючи різноманітну літературу на тематику врегулювання спорів за допомогою посередництва варто звернути увагу на посилання з Біблії щодо примирення із своїм противником.

Євангелія від Матея (5:25-26) говорить «Мирися з твоїм противником швидко, коли ти ще з ним у дорозі, щоб противник часом не віддав тебе судді, а суддя возному, щоб тебе не вкинули в темницю. Істинно кажу тобі: Не вийдеш звідти, доки не заплатиш останнього шага». [1]

Книга книг (Святе Письмо) закликає нас миритися, не доводячи спір до суду. У протилежному випадку це потягне за собою пониження (віддання возному (служі)), позбавлення певних прав, зокрема, волі (вкинення у темницю) та розорення (збідніння).

Цікавим є те, що у цій фразі немає згадки про те, на чій стороні правда чи вина або хто має перший іти миритися. Основним месиджем є те, що необхідно швидко миритися напряду із своїм противником, йдучи по одній дорозі, тобто маючи ще можливість із ним комунікувати.

Тлумачення слів Святого Письма дуже відповідальна місія і глибока філософія. Тому, не намагаючись щось стверджувати однозначно, кожен сам для себе може зробити належні висновки та прийти до відповідних думок.

Арбітраж, арбітри як третя сторона. Виходячи з положень одного з найперших міжнародних нормативно-правових актів, а саме Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року, що набула чинності 7 червня 1959 року, відповідно до частини другої статті 1 термін «арбітражні рішення» включає не тільки арбітражні рішення, винесені арбітрами, призначеними у кожній

окремій справі, але також і арбітражні рішення, винесені постійними арбітражними органами, до яких сторони звернулися. [10]

Отже, дається визначення, не що таке арбітражне рішення, а хто його може видавати.

Ще одна точка зору, представлена у Керівництві Міжнародної ради з комерційного арбітражу по тлумаченню (роз'ясненню) Конвенції ООН 1958 року, полягає у тому, що в Конвенції ООН 1958 року не міститься визначення терміну «арбітражне рішення». Тому до компетенції судів належить вирішення питання про те, що означає цей термін для цілей Конвенції ООН 1958 року. Це завдання має вирішуватися судами в два етапи:

1. По-перше, суди повинні вивчити, чи був спір переданий на розгляд арбітражу і вирішений ним. Не всі поза-судові методи вирішення спорів можна кваліфікувати як арбітраж.

Існує велика кількість механізмів вирішення спорів за участю приватних осіб, які не володіють рисами, властивими арбітражу. В якості прикладу можна згадати про медіацію, посередництво, експертну оцінку. Нью-Йоркська конвенція охоплює тільки арбітраж.

2. По-друге, суди повинні вивчити питання про те, чи є рішення арбітражним рішенням. Арбітражі можуть виносити різноманітні акти. Деякі з них є арбітражними рішеннями, інші – ні. [11]

Таким чином, акцент робиться на тому, щоб з'ясувати, що саме буде арбітражним рішенням, а що ні.

Відповідно до статті 1 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року термін «арбітраж» означає розгляд спорів як арбітрами, призначеними по кожній окремій справі (арбітраж *ad hoc*), так і постійними арбітражними органами. [12]

Арбітражний розгляд на думку Віденського міжнародного арбітражного центру (Vienna International Arbitration Centre) – це форма вирішення спорів, де сторони погоджуються, що спір не вирішуватиметься державним судом, а колегією арбітрів. У порівнянні з судовим розглядом судових справ арбітраж швидший, дешевший і пропонує більш високий ступінь конфіденційності. Крім того, сторони можуть значною мірою формувати правила розгляду (наприклад, мова, місце арбітражу, чинне законодавство та арбітри) відповідно до потреб залучених сторін. [13]

У термінологічному словнику під словом Арбітраж дається пояснення, що це вид посередництва в переговорному процесі, коли «третя сторона» володіє силою і владою, щоб заставити обидві сторони погодитися з тією формою розв'язання суперечок, яку визначає сам посередник. [2]

Отже, арбітраж також передбачає залучення третьої сторони. Але недоліком є те, що результатом стає чиста перемога та чиста поразка, обидві сторони зобов'язані підкоритися результату, незалежно від того, згодні вони з ним, чи ні. Крім того, найчастіше арбітражне рішення завершує не тільки конфлікт, але й відносини між його сторонами.

Разом з тим, необхідно чіткіше регламентувати умови застосування арбітражу в національному законодавстві, сформувати певний понятійний апарат та окреслити межі й характерні особливості, що притаманні саме арбітражу.

Медіація, медіатори як третя сторона. Усвідомлюючи негативні наслідки від протистояння двох сторін та розуміючи глибше природу конфліктів і постконфліктних відносин, важливість збереження дружньої, партнерської атмосфери для розвитку подальших відносин представники різних країн стали дедалі активніше застосовувати такий

інститут посередництва як медіація з метою врегулювання спірних ситуацій.

Медіація походить від латинського «mediare» – бути посередником – посередництво в конфлікті третьої сторони, що не бере в ньому участі, особлива форма переговорів за участю третьої нейтральної сторони – медіатора (посередника), у процесі яких сторони суперечки за допомогою медіатора самостійно розв'язують проблему на основі власних інтересів. [2]

Аналогічне значення мають слова «mediation» (англ.), «médiation» (фр). Кожний в межах свого розуміння може дати свою дефініцію цьому поняттю. В соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму врегулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Х. Бесмер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю третьої нейтральної сторони. Більшість визначають медіацію – як певний підхід до розв'язання конфлікту, у якому третя нейтральна сторона забезпечує структурований процес, для того, щоб допомогти конфліктуючим сторонам прийти до взаємоприйняттого вирішення спірних питань. [14]

Медіація – це сприяння процесу досягнення домовленостей між сторонами, яке здійснюється третьою нейтральною стороною. Медіатор стимулює конструктивне обговорення спірних питань і сприяє порозумінню сторін, передусім впроваджуючи певні процедурні правила, формулюючи порядок денний переговорів, впливаючи на психологічну атмосферу, в якій відбуваються переговори.

Відповідно до Директиви № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 року терміном «медіація» (лат. – mediare – бути

посередником) називаються переговори між сторонами за участю та під керівництвом нейтральної третьої особи – медіатора (посередника), що не має права виносити обов'язкове для сторін рішення. Даному терміну тотожні поняття «посередництво», «процедури примирення», «погоджувальні процедури». В цьому ж пункті Директиви зазначається, що далі в перекладі буде використовуватися термін «посередництво» в значенні медіації. Термін «посередник» буде використовуватися в значенні медіатора. [15]

Таким чином, спостерігається ототожнення посередництва з медіацією, а посередника з медіатором.

Іншим міжнародно-правовим актом, який порівняно нещодавно регламентував питання врегулювання спорів за результатами медіації стала Конвенція ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації» (The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), яка була відкрита для підписання 7 серпня 2019 року в Сінгапурі у рамках Конференції високого рівня з питань медіації за участі представників понад 70 країн. Україна стала однією з 46 країн – підписантів цього важливого міжнародного договору.

В преамбулі Конвенції ООН про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації можна знайти констатацію підписантами таких фактів, як:

визнання важливості медіації для міжнародної торгівлі в якості одного з методів врегулювання комерційних суперечок, в рамках якого сторони в суперечці просять третю особу або осіб надати їм допомогу в їх спробах вирішити суперечку дружнім шляхом;

визначення, що медіація все частіше використовується в міжнародній і наці-

ональній комерційній практиці в якості альтернативи судового розгляду;

усвідомлення, що використання медіації дає істотні вигоди, такі як скорочення кількості випадків, при яких спір веде до припинення комерційних відносин, полегшення здійснення міжнародних операцій учасниками комерційної діяльності та досягнення економії в процесі здійснення правосуддя державами;

переконання в тому, що створення основи для міжнародних світових угод, досягнутих в результаті медіації, що є прийнятною для держав з різними правовими, соціальними та економічними системами, буде сприяти розвитку гармонійних міжнародних економічних відносин. [16]

Відповідно до частини третьої статті 2 Конвенції ООН про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації, медіація означає процедуру, незалежно від того, як вона називається, і від основи, на якій вона проводиться, за допомогою якої сторони намагаються досягнути дружнього врегулювання свого спору за сприяння третьої особи або осіб («медіатор»), що не володіють повноваженнями наказувати сторонам вирішувати спір.

Порівнюючи основні характерні особливості цих трьох форм посередництва, можна привести такі їх характеристики.

Висновки

1. Поняття межі між суб'єктивністю та об'єктивністю дуже відносно та розмите. Однак, можна спробувати змалювати її за допомогою золотого правила моралі – якщо ми вчиняємо іншим те, чого самі собі бажаємо, то нас можна вважати об'єктивними, а якщо ні, то це свідчить про нашу суб'єктивність;

2. Є три основні форми участі третьої сторони у врегулюванні суперечки

**Порівняльна таблиця характерних особливостей
 суду, арбітражу та посередництва (медіації)**

Форма участі третьої сторони	Посередництво (Медіація)	Арбітраж	Суд
Формальність процедур	Частково формальні	Частково формальні	Повністю формальні
Відносини між сторонами спору	Відносини співпраці	Відносини антагонізму	Відносини антагонізму
Принцип досягнен- ня згоди	Взаємний пошук консенсусу чи компромісу	Змагальність сторін	Змагальність сторін
Ступінь залучення третьої сторони	Третя сторона допомагає сторонам знайти взаємоприйнятне рішення	Третя сторона приймає обов'язкове для сторін рішення	Третя сторона приймає обов'язкове для сторін рішення
Ступінь добровіль- ності в участі	Взаємна добровільна участь	Взаємна попередня добровільна участь	Одностороннє при- тягнення до участі іншої сторони
Конфіденційність процесу	Повністю конфіденційний	Частково конфіденційний	Повністю не конфіденційний
Кінцевий результат	Взаємний вигрaш обидвох сторін	Одна із сторін у вигрaші, інша у прогрaші	Одна із сторін у вигрaші, інша у прогрaші

(суд, арбітраж, медіація). Якщо питання функціонування суду здебільшого чітко регламентовано законодавством конкретної країни, то питання арбітражу й медіації потребує суттєвого доопрацювання і вдосконалення з метою вироблення чітких критеріїв та об'єктивних ознак, як на міжнародному рівні, так і на національному;

3. В міжнародно-правових документах та національному законодавстві України даються більше роз'яснення поняття суду, судді, аніж чітке визначення. Однак під судом розуміється орган державної влади, що вирішує різні справи в процесуальному порядку, а суддею є посадова особа, яка це здійснює від імені держави, виходячи з порушення (недотримання) або не порушення (дотримання) установлених правил (норм і положень законодавства);

4. Найбільш привабливою формою посередництва при вирішенні спорів є медіація, однак для її успішного та ефективного застосування існує найбільше перешкод. Зокрема, мова йде про фінансову формулу для збалансування розміру витрат на медіацію та розміру збитків, завданих причиною конфлікту; забезпечення дотримання іншою стороною досягнутих домовленостей в результаті медіації; популяризація того, що в результаті застосування медіації виграють усі – держава, бізнес, а найголовніше громадяни;

5. Найоптимальнішим розв'язанням спірної ситуації буде взаємний вигрaш обидвох конфлікуючих сторін, а не тимчасова одностороння перемога. Причина в тому, що сторона, яка програла, завжди прагнутиме реваншу, що підкреслює особливість людської природи;

6. В конфліктах немає і не може бути як абсолютно винної, так і абсолютно невинної сторони. Тому, розглядаючи спір, необхідно дивитися на розвиток подій у прогресі, звертаючи увагу на причино-наслідковий характер того, що відбулося, відбувається та має відбутися;

7. Однією із гарантій успішного вирішення будь-якого спору є глибинне

розуміння ситуації опонента та її ретельний аналіз, іншими словами, щоб зрозуміти, потрібно помінятися місцями. Намагання більше зрозуміти опонента, його інтереси й співпережити його ситуацію (емпатія) є оптимальним шляхом до вироблення взаємоприйняттого рішення щодо спірної ситуації.

Література

1. Святе Письмо Старого та Нового Завіту. Переклад о. Івана Хоменка. Видавництво Отців Василіан «Місіонер» 2007. Рим, 350 с.;
2. Лєко Б., Чуйко Г. Медіація. Чернівці: Книги–XXI, 2011. 464 с.
3. «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства. Навчальний посібник / за ред. Г. Г. Демиденка, В. М. Єрмоласва, 2-ге видання, змінене та доповнене. Харків: Право, 2017. 392 с.
4. Проскуріна О. О. Політична конфліктологія. Луганськ: Видавництво. ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2012. 352 с.
5. Примуш М. В., Ключев О. В. Політична конфліктологія: теорія та практика. Донецьк: Юго-Восток, 2011. 199 с.
6. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. Веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 09.03.2019)
7. Статут Міжнародного Суду ООН. Веб-сайт. URL: <https://www.un.org/ru/iccj/statut.shtml> (дата звернення: 09.03.2019)
8. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами та доповненнями. Веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.03.2019)
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 09.03.2019)
10. Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року. Веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070 (дата звернення: 09.03.2019)
11. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.: пособие для судей. Веб-сайт. URL: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf (дата звернення: 09.03.2019)
12. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 року. Веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069 (дата звернення: 09.03.2019)
13. Віденський міжнародний арбітражний центр. Веб-сайт. URL: <https://www.viac.eu/en/arbitration/general> (дата звернення: 09.03.2019)
14. Белінська О. М. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради правосуддя*. 2011. Вип. № 1 (5). С. 158–173;
15. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 року. Веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (дата звернення: 09.03.2019)
16. Конвенція ООН про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації від 20 грудня 2018 року. Веб-сайт. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_i_-_r.pdf (дата звернення: 09.03.2019)

Reference

1. Holy Bible of the Old and the New Covenant” edited by father Ivan Khomenko (2007). Publisher of the Vasyliaany Fathers “Missionary”. Rome, Italy.
2. Leko, B. and Chuiko, H. (2011), *Mediatsiia* [Mediation], Books–XXI, Chernivtsi, Ukraine.
3. Demydenko, H. H. and Yermolaiev, V. M., (2017), *Pravda Ruska Yaroslava Mudroho: pochatok vitchyznianoho zakonodavstva* [Rus Truth (Law) of Yaroslav the Wise: beginning of national legislation], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
4. Proskurina, O. O. (2012), *Politychna Konfliktolohiia* [Political Conflictology]. Publisher of the State Institution “Taras Shevchenko National University of Luhansk”, Luhansk, Ukraine.
5. Prymush, M. V. and Kliuzhev, O. V. (2011) *Politychna konfliktolohiia: teoriia ta praktyka* [Political Conflictology: Theory and Practice]. South-East, Donetsk, Ukraine.
6. The official site of the Verkhovna Rada of Ukraine, “Statute of the United Nations Organization and Statute of the International Court”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (Accessed 9 March 2019)
7. The official site of the United Nations Organization, “Statute of the International Court of the United Nations Organization”, available at: <https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml> (Accessed 9 March 2019)
8. The official site of the Verkhovna Rada of Ukraine, “Constitution of Ukraine”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (Accessed 9 March 2019)
9. The Verkhovna Rada of Ukraine (2016), The Law of Ukraine On the Judiciary and the Status of Judges (of 2 June 2016 # 1402-VIII), available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (Accessed 9 March 2019)
10. The official site of the Verkhovna Rada of Ukraine, “UN Convention on the Recognition and Reinforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070 (Accessed 9 March 2019)
11. The official site of the International Council for Commercial Arbitration, “Guide of ICCA on commentary to the New-York Convention of 1958: manual for judges”, available at: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf (Accessed 9 March 2019)
12. The official site of the Verkhovna Rada of Ukraine, “European Convention on International Commercial Arbitration of 21 April 1961”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069 (Accessed 9 March 2019)
13. The official site of the Vienna International Arbitration Centre, available at: <https://www.viac.eu/en/arbitration/general> (Accessed 9 March 2019)
14. Belinska, O. M. (2011), “Mediation – Alternative Dispute Resolution”. *Herald of the High Council of Justice*, vol. 1 (5), pp. 158–173.
15. The official site of the Verkhovna Rada of Ukraine, “Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters”, available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (Accessed 9 March 2019)
16. The official site of the UN Commission on International Trade Law, “UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation of 20 December 2018”, available at: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_i_-_r.pdf (Accessed 9 March 2019)

Стаття надійшла до редакції 12.03.2019 року