

Тема 2

Альтернативні способи вирішення конфліктів (спорів)

Ретроспективний аналіз альтернативних способів вирішення спорів покликаний показати еволюцію цього інституту, надати розуміння причин, суб'єктивних і об'єктивних чинників існування та потреби альтернативного вирішення спорів у різних суспільствах, і при тому створити певну основу аргументів для формування і обґрунтування, у подальшому, власної позиції сучасного медіатора щодо методів роботи з конфліктом.

Як в історичному минулому, так і сьогодні способи позасудового залагодження конфліктів вражають своїм різноманіттям. Знаючи їх види та можливості, сучасний юрист може допомогти своєму клієнту обрати найоптимальніший та найефективніший шлях виходу з конфлікту.

2.1. Історичні витоки альтернативного вирішення конфліктів (спорів)

Традиційні способи врегулювання конфліктів у додержавних спільнотах

Альтернативи вирішення правових конфліктів відомі здавна.

У соціальних групах первісного суспільства (родовій громаді, племені) обов'язок миротворчої і судової влади, найімовірніше, виконував найбільш шанований представник роду або рада старійшин. Складніше було врегулювати конфлікти між родовими громадами. Та родова громада, яка зазнала образи або збитку (убивство, заподіяння тілесних ушкоджень, крадіжка), мстилася. Така відплата могла призвести до виникнення між родовими громадами серії актів помсти, унаслідок чого ворогуючі сторони могли знищити одна одну до останньої людини, а все плем'я могло бути ослабленим і виявитися легкою здобиччю в руках зовнішнього ворога. Для припинення воєнних дій між родовими громадами в племені була відповідна владна інстанція - народне зібрання. Воно сприяло переговорам про примирення ворогуючих сторін, адже плем'я не було зацікавлене у втраті своїх боєздатних членів. Саме з таких переговорів про примирення, що мали місце в родовому суспільстві, згодом і виникло примирне право.

Схожі примирні процедури дотепер існують у деяких народів. Так, посередницькі/медіаційні функції виконують примирні комісії в інгушів, комісії правосуддя у корінних народів Канади, крис (традиційний суд) у ромів тощо. Сьогодні медіаторство переживає добу відродження у гірських народів Кавказу.

Альтернативні способи врегулювання конфліктів за часів античності

В античній Греції дрібні спори вирішувалися судом посередників-діететів. Вони обирались з сумлінних і найрозумніших громадян полісу для вирішення приватних позовів за добровільною згодою сторін, як правило, у складі трьох осіб. Діетети зазвичай намагалися примирити сторони і закінчити справу полюбовно, але якщо це не вдавалося, то, вислухавши скарги і виправдання обох сторін, вирішували справу по совісті, і сторони мали беззастережно дотриматись цього рішення. Функції посередника/медіатора між громадянами полісу та чужоземцями виконували так звані проксени.

У Стародавньому Римі, починаючи з Дигест Юстиніана, з'явилося законодавче закріплення положення посередників, які іменувалися по-різному: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* і, нарешті, *mediator*. Класичне римське право мало розвинутий інститут мирової угоди - *transactio*, за допомогою якого сторони конфлікту шляхом взаємних поступок врегулювали або запобігали спору з приводу наявності або точного змісту взаємних прав і обов'язків.

Альтернативні способи вирішення конфліктів доби середньовіччя

За доби раннього середньовіччя в Європі, в умовах розвалу інститутів римської імперської влади посередництво та медіація вирішення конфліктів стали, по суті, основними способами вирішення конфліктів. Перехідний від Риму до середньовіччя період навіть називають добою медіації.

В умовах руйнування інституційних механізмів правосуддя роль посередника у врегулюванні конфліктів взяла на себе церква. Вона заснувала періоди перемир'я (неділя та основні релігійні свята), взяла під захист окремі категорії людей (клірики, діти, хворі, а згодом усіх, хто не мав права на зброю) та окремі місця (храми, шпиталі та притулки при них). Одночасно церква відновила та взяла під свою опіку практику медіації. Символічною фігурою в цьому плані став відлюдник Микола з Флю, човникова медіація якого врятувала його співгромадян від громадянської війни, а країну - від розпаду. Результатом медіації стала Станська конвенція 1481 р., яка врегулювала спірні питання щодо прийняття до конфедерації нових членів та відносин між ними.

Приклад

Ісландська «Сага про Ньяле» розповідає про посередника Хьялті, якому удалось примирити сторони по кількох справах відразу (убивство, поранення, подружня зрада, порубка лісу). Причому ісландські посередники, на відміну від своїх античних попередників, уже брали плату за свої послуги.

У праві середньовічної Англії, в англо-саксонський його період, в обох порядках вирішення спорів - судовому та арбітражному - сторони були уповноважені спочатку врегулювати свій спір за допомогою медіаторів (ними нерідко ставали судді) й укласти полюбовну угоду (*amicable agreement*).

Елементи примирення, посередництва і відновного правосуддя простежуються в Україні із часів Київської Русі. Своїм початком вони мали некаральні суспільні засоби впливу на правопорушника, що перепліталися зі дохристиянськими звичаями, релігійними нормами та політичними практиками, які знаходили прояв у компенсації нанесеної правопорушником шкоди, процедурах побратимства, хресного цілування, якими завершувалося і закріплювалося укладення примирної угоди.

Приклад

1150 року під час міжусобної війни між князями – Рюриковичами галицький князь Володимир виступив як посередник-примиритель між воюючими сторонами. Він діяв методами човникової дипломатії, посилаючи своїх послів до усіх учасників війни, а себе називав «ходаком» між ними. І врешті-решт вороги схилилися до миру та пішли на поступки у територіальних та фінансових питаннях.

Судячи з найдавніших джерел руського права мирові угоди, відновна відповідальність та усунення завданої шкоди були поширеним явищем у сфері приватних відносин.

Історичний документ

1299 року у Береговому четверо братів уклали угоду про примирення з двома синами Томи за посередництвом Григорія - урядника князя Русі Лева та чотирьох місцевих суддів. Ось її текст:

«Ми, Григорій, граф з Берега, урядник князя Русі Лева, та четверо суддів від тутешньої знаті.

Подаємо для пам'ятного запису, що на восьмий день [після свята] блаженного Георгія-мученика, особисто з'явившись перед нами, душевно здорові Софрон, Соломон, Степан та їхній брат Зовард, з одного боку, та Ладислав і Донч, сини Томи – з другого, за добровільним бажанням і згодою обох сторін, при посередництві нас та інших чесних людей дійшли до такого мирного єднання в усіх судових процесах, які досі між ними точаться чи відбуваються. У зв'язку з цим усі справи, які між ними ведуться, віддали на скасування і зробили так, щоб це було завершено, в чому і зобов'язалися.

Якщо б хтось із них намагався поновити згадані суперечки, в яких вони дійшли до примирення, або Ладислав і Донч, його брат, чи хтось із родичів, або Софрон і його брати, то перед [заявою] початком спору повинен сплатити сто марок.

Дано у Лупрет-Нані, на згаданий восьмий день, року Божого 1299».

Інші правові джерела середньовіччя, зокрема, Псковська судна грамота 1467 р., також передбачали можливість позасудового вирішення конфлікту. Мировою угодою можна було замінити судовий поєдинок між позивачем і відповідачем (стаття 37) та вичерпати конфлікт через фізичну сварку (побиття) (стаття 80). Аналогічні постанови містив російський Судебник 1470 р. (статті 4–5), і, крім того, закріплював можливість примирення уже в ході судового процесу (стаття

53). Привертає увагу пункт 38 Судебника, який передбачав залучення до здійснення судочинства представників громади, осіб, які мають повагу громади.

Перший Литовський статут (1529 р.) указав на ряд випадків, в яких досудова примирна процедура була обов'язковою; Другий Литовський статут (1566 р.) визначив можливість вирішити спір за допомогою посередників (полюбовного суду); Третій Литовський статут (1588 р.) своєю чергою остаточно закріпив та розширив кількість медіабельних справ. Інститут полюбовного судочинства в литовсько-руському праві охоплював коло справ, в яких допускалось примирення, коло суб'єктів примирення, стадії примирення, оформлення примирної угоди, гарантії її законності та гарантії виконання. Оцінюючи з позицій матеріального права конфлікти, які могли залагоджуватись укладенням угоди про примирення, бачимо, що нерідко вони поєднували цивільні (наприклад, невиконання договорів) та кримінальні за своїм характером проступки сторін. Наприклад, Перший статут передбачав можливість примирення у таких кримінальних справах, як згвалтування (стаття 6 розділу 7) та розбій (стаття 21 розділу 7).

Окрім судів державних, серед українського й білоруського населення утворювався народний (громадський) суд, відомий під назвою «копи». У випадку вчинення злочину потерпілий міг скликати «копу», тобто віче всіх правоздатних осіб своєї громади. Учинене правопорушення та його наслідки обговорювались привселюдно. Кожна особа, яка вважала, що злочин зачіпає її інтереси, могла висловити свою думку щодо нього, запропонувати покарання для злочинця. Цей вид судів нагадує спосіб вирішення кримінально-правових спорів корінних жителів Нової Зеландії і Австралії - сімейні конференції.

Литовський статут 1588 р. (розділи IV, XI) передбачав, що судове провадження, розпочате за заявою зацікавленої сторони, могло бути припинене на будь-якій стадії процесу шляхом відмови від позову та укладення мирової угоди. Артикул 60 четвертого розділу Третього статуту мав назву «Полюбовний суд»: «Устауємо теж, коли судді полюбовні кому за компромісом кому стягнення яке судове постановили і листи з тим рішенням спільно обом сторонам під печатками своїми дали, а той би згідно з рішенням суду їх того дотримуватись і те вчинити не хотів; тоді лист має бути покладений перед судом земським, і суддя, оглянувши той лист, має його залишити чинним і вимагати виконання рішення [полюбовного суду]. А коли б суд полюбовний не дійшов згоди [у справі]; такий суд мають позвати навряд земський і там остаточно собі правосуддя доходити».

Приклад

Прикладом полюбовного суду за литовсько-руським правом є низка справ князя Андрія Курбського, який сам нерідко порушував межі сусідніх володінь й одночасно позивався через такі порушення до своїх сусідів-магнатів. Одна з угод, якою завершилася багаторічна ворожнеча з сусідами, була укладена у січні 1571 р. Князь Курбський з одного боку, брати Станіслав та Каспер Мацієвські з іншого, за посередництвом кількох представників польської та литовської знаті уклали угоду про подальше мирне володіння своїми землями та маєтками, без чвар і кривд. Сторони йшли на взаємні поступки: Мацієвські зобов'язувались сплатити князю 1500 золотих, а той натомість зобов'язувався припинити усі позови проти них.

Особливе місце в історії примирного судочинства посідає козацьке право. Акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах. Примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів. Безпідставна відмова однієї зі сторін від примирення могла призвести до застосування покарання щодо «непокірного».

Кодекс українського права 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» (артикул 25 глави VII) визначав такі способи досягнення примирення: за сприяння посередника (мирителя), який обирався сторонами; безпосереднє досягнення згоди конфліктуючими сторонами.

Варто відмітити в цей період застосування медіації для вирішення міжнародних спорів. Зокрема, венеційський дипломат Альвізе Контаріні та папський нунцій Фабіо Кіджі зіграли роль

посередників між ворогуючими учасниками Тридцятирічної війни (1618–1648). Обидва отримали відповідні настанови від своїх урядів, в яких уперше було викладено правила роботи медіаторів, зокрема:

- зберігати неупереджене ставлення до сторін аби не втрачати їхню довіру;
- уникати від надання пропозицій сторонам щодо можливих рішень;
- дотримуватись конфіденційності висловленої стороною інформації;
- не погоджуватися на роль арбітра;
- долати перешкоди з терпінням та пробачливістю.

Ці перші сучасні медіатори застосували у своїй роботі такі методи як: дипломатичні перемовини «в чотири ока», тобто двосторонні зустрічі сторін конфлікту за участю медіатора; «човникова медіація», коли медіатор спілкується з однією зі сторін медіації (Контаріні провів близько 800 таких зустрічей); комедіація. На ознаменування великої ролі Республіки Венеція в укладенні Вестфальського миру, яким було покладено початок сучасному міжнародному праву та державі як суверенній політичній організації, вона була включена до мирної угоди «як посередниця цього договору» (§ 119 Мюнстерського договору).

Альтернативні способи вирішення конфліктів у Новий та Новітній час

Хоча формування національних держав та одночасно великих імперій на території Європи зумовило монополізацію державами відправи правосуддя та концентрацію вирішення спорів у державних судах, неформальне вирішення спорів існувало впродовж усього періоду. Інколи державна влада свідомо імплементувала альтернативні способи вирішення спорів до власної правової системи. Як приклад можна навести створення совісних судів у Російській імперії (указ Катерини II «Установлення для управління губерніями», 1775). Совісний суд розглядав справи про дрібні крадіжки, нанесення побоїв та легких тілесних ушкоджень, сімейні та спадкові спори, а також справи про правопорушення неповнолітніх. Судді мали докласти усіх зусиль, щоб привести сторони до порозуміння та примирення. У випадку ж недосягнення миру сторони мали запропонувати незалежних посередників для вирішення справи. У випадку недосягнення згоди й на цих умовах справа передавалась до суду загальної юрисдикції. У подальшому окремі примирні процедури було включено до Статуту про банкрутів 1800 р., Положення «Про третейські суди» 1831 р., «Установлення комерційних судів та статут їхнього судочинства» 1832 р..

Примирення як спосіб врегулювання кримінальноправового конфлікту передбачалось Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (стаття 160) та актами судової реформи 1864 р. Зокрема, Статут кримінального судочинства (стаття 16) прототип сучасного провадження у формі приватного обвинувачення. Примирення як підстава звільнення від покарання передбачало матеріальну компенсацію потерпілому, хоч це і не було обов'язковою умовою примирення.

Деякі аспекти альтернативного врегулювання конфліктів містились в австрійському законодавстві, яке діяло на західноукраїнських землях. Зокрема, Закон «Про компетенцію суду» 1852 р. передбачав, що у випадку вчинення злочинів, за які передбачалось покарання до п'яти років позбавлення волі, «мужі довір'я», що виконували функцію мирного судді, були зобов'язані вживати заходів до примирення сторін.

Альтернативи суду стали особливо актуальними за доби індустріалізації країн Європи та Америки. Перш за все для врегулювання трудових спорів уже на початку XX століття створювались різного роду примирні та узгоджувальні комісії, третейські та інші альтернативні суду інституції. Сучасним прикладом тому є Акт про арбітраж у США, 1988 р. (за яким трудові спори мали вирішуватися шляхом звернення до третьої сторони).

Виступаючи 1906 р. на щорічній зустрічі Американської асоціації адвокатів, славетний правник Роско Паунд наголосив на необхідності зменшення залежності від традиційних судових процесів. Ця конференція розпочала розроблення альтернативних методів вирішення спорів. 70 років по тому, 1976 року конференція на честь Р. Паунда створила політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів (АВС) у США та інших країнах світу. Доповідач на цій конференції - професор Ф. Сандер запропонував концепцію «суду з багатьма дверима». На думку Сандера, суд є універсальним, але часто неефективним способом вирішення конфліктів. Проте в умовах відсутності альтернативи люди змушені звертатися до суду. Ф. Сандер запропонував

змінити існуючу систему вирішення спорів таким чином, щоб вона максимально відповідала інтересам учасників спору. Замість «одних дверей», що ведуть до відновлення справедливості через судовий процес, Сандер запропонував створити «кілька дверей» – альтернативи судовому процесу, зокрема, й доступ до медіації. Медіація, на його думку, мала стати однією з послуг, що надаються судом як установою по врегулюванню спорів. На основі концепції «безлічі дверей» в американських судах було створено служби для попереднього аналізу спору, які, дослідивши справу, давали сторонам рекомендації щодо найкращої в їхньому випадку процедури, а також інформували про відповідні організації та порядок звернення до їхніх послуг.

Початок бурхливого поширення альтернативних процедур у судовій системі США пов'язують із прийняттям у 1990 р. Акта про реформу цивільного судочинства (Civil Justice Reform Act). Він передбачав створення в кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів (Advisory Committees) щодо розроблення заходів, пов'язаних з альтернативним вирішенням спорів. У 2002 р. у США було прийнято Модельний Акт про медіацію, відповідно до якого у всіх без винятку штатах було започатковано програми судової медіації, які передбачали цілий набір моделей, від добровільної до строго обов'язкової.

З кінця минулого століття медіація і інші процедури АВС почали активно поширюватися в усьому світі. Країни прецедентного права (Канада, Велика Британія, Австралія і Нова Зеландія) швидко включились до цього руху і створили у себе інститути АВС, подібні існуючим в США.

У Європі піонером руху АВС стала Велика Британія, хоча вона навмисно не пішла шляхом США. Англійці відмовилися від обов'язкової судової медіації та від прийняття спеціального законодавства про медіацію, віддавши перевагу ринковим механізмам. За підтримки Конфедерації британської промисловості, промислових підприємств і провідних юридичних фірм Великої Британії було засновано групу АВС в Бристолі (ADR Group) і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні (CEDR). Включення інституту медіації в Правила цивільного процесу 1999 р. послужило каталізатором розвитку медіації. До кінця 2009 року в списку Ради цивільної медіації - органу самоврядування британських медіаторів - було близько 50 організацій, що надають послуги медіації та АВС. Судова медіація є добровільною: за наявності певних факторів суд рекомендує сторонам звернутися до медіації або іншої форми АВС, але при цьому не має права нав'язувати медіацію сторонам судового розгляду.

Започаткування та розвиток медіації в Німеччині було ініційовано, на відміну від інших країн, соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками. Тривалий час німецькі медіатори працювали без профільного законодавчого акта, орієнтуючись на норми галузевого законодавства, які надавали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору в цивільному процесі.

У липні 2012 р. набрав чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів», прийнятий на виконання Директиви Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 року № 2008/52 / ЄС. Сфера вирішуваних спорів у Німеччині є широкою включає: корпоративні спори, трудові конфлікти, сімейні та спадкові спори, медіацію між жертвою та кривдником, спори щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, охорони здоров'я, адміністративні відносини, охорону довкілля.

Медіація та альтернативні способи вирішення спорів в сучасній Україні

Перші спроби створити підґрунтя для інституціоналізації практики медіації в Україні були зроблені в пізні радянські часи. Розпад Радянського Союзу спричинив хаос у всіх сферах соціального життя, включаючи трудові відносини. Масштабні робітничі страйки охопили Донецьку область - осередок вугільної промисловості. Намагаючись взяти участь у вирішенні проблем, група психологів з Донецька вийшла на контакт з Американською арбітражною асоціацією та Федеральною службою посередництва і примирення США та наприкінці 80-х років разом із ними провела низку спільних радянсько-американських семінарів із вирішення конфліктів у Донецькій та Луганській областях. Результатом цієї місії стали два незалежні одне від одного досягнення.

По-перше, у 1994 році «Донецький Психологічний Центр» об'єднав зусилля з американською неурядовою організацією «Search for Common Ground» з метою створити перший в Україні центр медіації. Унаслідок такої ініціативи було відкрито вісім центрів медіації по всій

Україні за підтримки низки грантів від USAID (агентство уряду США, яке відповідає за гуманітарну допомогу американського народу іншим країнам), фонду «Євразія» та інших донорів. Медіатори одного з найстаріших центрів (Одеська обласна група медіації, створена 1994 року) провели медіацію першої справи, направленої з суду, ще 1997 року.

Друге досягнення стосувалось трудових спорів. Із метою врегулювання трудових конфліктів 1998 року уряд України за підтримки фінансованого USAID проєкту створив нове урядове агентство - Національну службу посередництва і примирення, що була підзвітна лише Президентові України та уповноважена сприяти врегулюванню колективних трудових спорів.

Наприкінці 90-х років діяльність щодо медіації перемістилась до Києва. 2002 року в Києві було зареєстровано Український центр порозуміння, який почав діяльність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад та медіації в школах. Український центр порозуміння створив власну мережу з 15 українських громадських організацій та був реорганізований в Інститут миру і порозуміння в 2012 році. 2006 року Міжнародна фінансова корпорація Групи Світового Банку (МФК) провела опитування серед 1200 українських компаній, яке продемонструвало певну прийнятність проєктів МФК з медіації в Україні. Одним із результатів реалізації дослідження стало відкриття Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі.

За останні роки в Україні було зареєстровано ряд організацій, які відіграють важливу роль у контексті популяризації в Україні медіації.

У 2014 році було зареєстровано два важливі громадських об'єднання: Громадська спілка «Українська академія медіації» (УАМ) та громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» (НАМУ).

Просвітницька діяльність Української академії медіації здійснюється в усіх областях України та, перш за все, орієнтована на правників, для яких постійно проводяться різноманітні інформаційні заходи з питань медіації. Протягом п'яти років представниками УАМ було організовано та проведено близько 200 різноманітних просвітницьких заходів для суддів, адвокатів, юристів, медіаторів, студентів, школярів, громадян, представників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств та організацій. Найбільш масштабним заходом УАМ є щорічний всеукраїнський форум «Медіація і право», який проводиться в червні в м. Одесі.

Українська академія медіації також відома тим, що сприяла відкриттю та здійснює забезпечення діяльності перших в Україні кабінетів медіації, відкритих у будівлях судів та на базі системи безоплатної правової допомоги.

Громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» об'єднує медіаторів та опікується забезпеченням якості медіаційних послуг шляхом запровадження стандартів навчання та практики медіаторів, унормування їх діяльності тощо. На даний час, НАМУ вже розроблено Кодекс етики медіатора та Стандарти навчання базовим навичкам медіатора. Незважаючи на те, що ці стандарти є обов'язковими лише для членів НАМУ, дедалі більше організацій та медіаторів добровільно приєднуються до них шляхом підписання відповідних декларацій. НАМУ надає всіляку методичну і консультативну допомогу іншим організаціям, що займаються розвитком медіації та веде реєстр медіаторів на своєму сайті.

Найбільш потужними організаціями, створеними в період 2015–2019 рік є Громадська організація «Львівський центр медіації», яка щорічно проводить Львівський форум медіації, Громадська організація «Ліга медіаторів України», яка забезпечує реалізацію волонтерського проєкту з сімейної медіації у різних районах м. Києва, Громадська організація «Асоціація сімейних медіаторів України», яка докладає зусиль до формування стандартів навчання та практики сімейної медіації.

2.2. Поняття та особливості альтернативних способів вирішення спорів

Термін «альтернативне вирішення спорів» (далі - АВС, переклад терміна «Alternative Dispute Resolution» - ADR) вперше було уведено у США для позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів. Альтернатива класичній судовій формі захисту була спрямована на розвантаження судової системи і боротьбу з такими негативними тенденціями у сфері судочинства як надмірна тривалість строків судового розгляду, занадто високі розміри

судових витрат, а також складність та неефективність судових процедур. Серед основних переваг АВС порівняно з класичним судочинством виокремлюють:

- більший ступінь автономності сторін, максимальне їх залучення та активність під час процедури;
- можливість добровільного вибору конкретного способу АВС за згодою сторін;
- конфіденційність, швидкість та економічність процедури, менша її зарегламентованість та більша гнучкість, відсутність жорстких процедурних правил;
- остаточний характер рішення, що за загальним правилом не передбачає оскарження;
- можливість досягнення результату «win-win» тощо.

У європейських державах проблематика АВС набула особливої актуальності та сучасної інтерпретації у 60–70-х рр. ХХ ст. у контексті руху за доступність правосуддя, засновниками якого були М. Каппеллетті та Б. Гарт. Зазначений рух був спрямований передусім на подолання кризових явищ у сфері цивільного судочинства, що повсякчасно траплялися в національних системах європейських держав. У літературі зазначається, що дослідження в межах зазначеного руху велися принаймні у трьох напрямках, які отримали назву «хвиль»:

- «перша хвиля» була спрямована на забезпечення доступу до правосуддя малозабезпечених громадян та закликала держави організувати систему безоплатної правової допомоги для окремих категорій осіб та забезпечити ефективні механізми розстрочення, відстрочення та звільнення від сплати судових витрат;

- «друга хвиля» руху наголошувала на необхідності запровадження механізмів захисту інтересів невизначеного кола осіб шляхом запровадження інститутів групових та колективних позовів на рівні національних правопорядків;

- «третья хвиля» була своєрідною реакцією на недостатність заходів у рамках двох попередніх хвиль і була спрямована на подолання системної проблеми неефективності судочинства за рахунок уведення спрощених проваджень та процедур, а також застосування АВС, що дозволило б розвантажити судову систему та зробити її більш ефективною за рахунок диверсифікації форм захисту порушених прав та адаптації процедури до особливостей конкретного спору.

Із часом зростаюча ефективність та популярність АВС призвела до того, що вони почали ефективно застосовуватися й у класичному судочинстві, вдало інтегруючись у судові процедури. Так з'явилися перші пілотні схеми присудової медіації, що застосовуються під час провадження в суді. Крім того, при судах починають утворюватися центри з АВС. Наприклад, одним із найвизначніших досягнень у сфері АВС у США вважається концепція «суду з багатьма дверима» (*multi-door courthouse*) Ф. Сандера, ідея якого полягає у створенні при судах центрів із вирішення спорів, які б допомагали кожному визначитися із найбільш оптимальними способами вирішення конкретних спорів. У кожному такому центрі, за задумом автора, мали працювати спеціальні службовці - клерки з відбору (*screening clerks*), завданням яких була попередня оцінка спорів за виробленими критеріями і консультування сторін щодо можливості та доцільності використання того чи іншого способу вирішення спору в конкретній ситуації. Звертаючись до такого центру, особа на першому етапі отримує консультацію щодо можливих способів вирішення спору в її справі, а надалі має змогу метафорично «вийти через одну із дверей», за якою з яких знаходиться кімната з певним способом врегулювання спору. Цікаво, що сам Ф. Сандер розглядав судочинство лише як одну з альтернатив, що знаходиться «лише в одній з кімнат». Наразі за статистичними даними лише 2 відсотки справ у США, порушених різними судами, як федеральними, так і судами штатів, як загальними, так і спеціальними, розглядаються по суті із ухваленням судового рішення, усі інші справи вирішуються за допомогою тих чи інших способів АВС.

Таким чином, якщо спочатку поняття АВС передусім вводиться з метою протиставлення судової і несудових форм захисту, тобто під «альтернативністю» розуміють альтернативу саме судовій формі захисту прав, то із часом таке значення «альтернативності» дещо нівелюється через появу так званих присудових способів АВС, що інтегруються в судове провадження. Наразі в літературі наголошується на певній невідповідності поняття АВС первісному значенню, тому пропонуються різні тлумачення феномену «альтернативності», які загалом можна звести до кількох підходів:

- альтернативність відбиває протиставлення судової і несудових форм захисту, отже, як альтернативні способи вирішення спорів розглядаються всі несудові способи;
- альтернативність розглядається як протиставлення змагальних і незмагальних процедур, відповідно до чого під альтернативними способами вирішення спорів розуміють виключно консенсуальні (примирні) процедури, зокрема медіацію, консиліацію тощо;
- альтернативність розуміється як можливість вибору одного з варіантів вирішення спорів, що є альтернативними один одному, де судовий порядок розглядається лише як одна з можливостей або альтернатив поряд з усіма іншими;
- альтернативність відображає можливість вибору між різними альтернативними способами вирішення спорів всередині самої системи АВС.

Зазначена багатоманітність інтерпретацій призвела до того, що окремі автори наголошують на необхідності заміни поняття АВС як некоректного на більш вдалі еквіваленти, наприклад, «*amicable dispute resolution*» (дружнє врегулювання спорів); «*appropriate dispute resolution*» (належне вирішення спорів); «*effective dispute resolution*» (ефективне вирішення спорів); «*additional dispute resolution*» (додаткове вирішення спорів); «*accelerated dispute resolution*» (прискорене вирішення спорів); «*better dispute resolution*» («краще» вирішення спорів); «*external dispute resolution*» (зовнішнє вирішення спорів) тощо.

На наш погляд, протиставлення класичного судочинства та сфери АВС є невиправданим, адже призводить до викривленого розуміння АВС. Окремі способи АВС не становлять загрози для функціонування судочинства та не можуть розглядатися як конкуруючі з ним, зважаючи на особливий статус судової гілки влади та виключність її повноважень щодо здійснення правосуддя. Разом із тим, наявність диверсифікованої системи способів АВС, яка існує паралельно із судовою системою, сприяє розвантаженню останньої, що має наслідком підвищення ефективності судочинства, зосередження уваги судів на більш значущих справах, справах значної складності, справах із великою ціною позову тощо. Це має і відчутний соціальний ефект, адже, з одного боку, підвищує довіру до судів, а з іншого - дозволяє особам обрати найоптимальніший спосіб вирішення спору, а не одразу звертатися до суду з приводу будь-якого спору.

Значний успіх використання АВС в іноземних державах спричинив еволюційне тлумачення міжнародного стандарту доступності правосуддя, який наразі тлумачиться не виключно як доступність судів класичного типу, однак і як доступність альтернативних способів вирішення спорів, якщо останні передбачені національним законодавством. На цьому неодноразово наголошував Комітет міністрів Ради Європи. Так, у Рекомендації № R(81)7 від 14.05.1981 р. щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, зазначається, що судам слід уживати заходів зі сприяння примиренню або, де це можливо, заохочувати сторони до примирення або дружнього врегулювання спору до початку судового провадження або під час нього. У Рекомендації № R(86)12 від 16.09.1986 р. щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах пропонуються окремі заходи для досягнення цієї мети, зокрема:

- а) передбачити разом із відповідними стимулами процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження;
- б) покласти на суддів як одне з основних завдань обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів усіма можливими методами і з усіх дотичних питань до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження;
- в) уважати етичним обов'язком адвокатів або запропонувати компетентним органам визнати в якості такого обов'язку сприяння примиренню з іншою стороною до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження.

На основі вищезазначеного можна констатувати, що у більшості держав паралельно розвиваються одночасно дві моделі АВС: зовнішня та присудова. Сутність першої моделі АВС зводиться до існування зовнішніх, позасудових альтернативних способів вирішення спорів, що функціонують незалежно та відокремлено від судів. Натомість друга модель передбачає існування способів вирішення спорів, що функціонують при суді та можуть надаватися як у центрі з АВС, що знаходиться при суді, так і самим персоналом суду або навіть суддями. Наразі в більшості держав функціонують обидві моделі АВС. Зазначені вище обставини дають підстави до певного уточнення інтерпретації «альтернативності» в контексті поняття АВС, відповідно до чого під альтернативними способами вирішення спорів наразі слід розуміти не виключно позасудові

способи, однак і ті способи, які інтегровані в судове провадження та вважаються альтернативною загальному порядку вирішення спорів у суді.

Таким чином, під **альтернативними способами вирішення спорів** у вузькому значенні слід розуміти систему неформальних позасудових процедур, спрямованих на вирішення або врегулювання спорів (конфліктів) без залучення державних юрисдикційних органів, що існують як альтернатива судовій формі захисту. У широкому розумінні до способів АВС слід включати також і процедури, які інтегровані в судове провадження, однак вважаються альтернативною загальному порядку вирішення спорів у суді.

Система АВС включає велику кількість способів вирішення спорів, які в деяких випадках мають різні відмінності з точки зору підходів, що застосовуються під час їх використання. Проте, незважаючи на цей факт, можна виокремити певні їх спільні риси, що можна вважати ознаками АВС. До таких ознак слід віднести:

– **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, виходячи з особливостей конкретного спору; в) кожна зі сторін може відмовитися від використання способів АВС за власним бажанням у будь-який момент (окрім квазісудових способів АВС, що передбачають обов'язковість ухвалення рішення);

– **конфіденційність**, яка полягає в тому, що за загальним правилом, на відміну від розгляду справи в суді, вирішення або врегулювання спору проводиться 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;

– **формальність**, яка полягає в тому, що всі способи АВС мають певну процедуру, що, однак, є менш зарегламентованою та відносно формальною порівняно з класичним судочинством, адже правила таких процедур зазвичай є модельними, гнучкими та можуть змінюватися за угодою сторін;

– **економічність** із точки зору часових, грошових та організаційних ресурсів, що досягається в разі результативного вирішення спору та виконання сторонами досягнутих домовленостей;

– **універсальність**, яка проявляється в широкій сфері застосування способів АВС, що дозволяє їм виступати фактично найбільшою альтернативою судам, до юрисдикції яких належать передусім будь-які юридичні спори;

– **диверсифікованість системи АВС**, що полягає в наявності великої кількості способів АВС, які можуть застосовуватися як окремо, так і шляхом їх комбінування один з одним;

– **добровільність виконання рішень та особливий порядок їх оскарження**, відповідно до чого рішення, прийняті 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.

Окремо варто згадати про сферу онлайн врегулювання спорів (*Online Dispute Resolution – ODR*), яка останнім часом набирає дедалі більшої популярності, пов'язаної із загальними тенденціями все більшого застосування інформаційних технологій в усіх сферах суспільного життя. Наразі особливості ODR пов'язуються з використанням конференц-зв'язку під час застосування традиційних способів АВС (онлайн медіація, онлайн арбітраж тощо), а також із використанням спеціальних платформ, які дозволяють особам вести онлайн переговори з метою вирішення їхнього спору.

2.3. Основні види альтернативних способів вирішення спорів

Широкий спектр способів АВС об'єднує досить 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 їх широка популярність у всьому світі зумовлює необхідність їх класифікації для вироблення критеріїв визначення найбільш оптимального способу АВС для вирішення конкретного спору. Так, традиційним є поділ усіх способів АВС на дві групи:

- **основні** (традиційні);
- **гібридні** (комбіновані).

До **основних** способів АВС у європейській літературі зазвичай відносять **переговори, медіацію та арбітраж (третейський суд)**, натомість американські джерела іноді додають до цього переліку також **консиліацію**. Неважко помітити, що зазначені способи АВС віднесені до основних з огляду на особливості їх побудови та функції, які виконує третя незалежна сторона. Так, переговори є найпростішим способом АВС, за якого сторони не залучають третю нейтральну особу (посередника), а намагаються врегулювати спір самостійно. Натомість усі інші способи характеризуються залученням такої третьої особи, хоча і з різними функціями. Так, у медіації медіатор не може надавати правову оцінку справі, пропонувати свої варіанти вирішення справи, досліджувати докази тощо, а відповідає лише за процес комунікації. Натомість консиліатор є більш активним та може надавати певну правову оцінку спору, а також пропонувати сторонам можливі варіанти вирішення спору, проте вибір остаточного рішення все одно залишається за сторонами. Насамкінець третейський суддя (арбітр) наділений максимальним комплексом повноважень щодо розгляду та вирішення спору на основі повно та всебічно досліджених обставин справи, тобто у даному випадку йдеться про квазісудовий спосіб альтернативного вирішення спорів. **Гібридні** (комбіновані) способи альтернативного вирішення спорів утворюються за рахунок поєднання основних способів (мед-арб, арб-мед) або внаслідок їх еволюції (міні-розгляд, колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо).

Зважаючи на те, що останнім часом спостерігається високий ступінь інтеграції сфери АВС із судочинством, то залежно від **зв'язку із судовим провадженням** можна виокремити **приватні** (зовнішні, позасудові) способи альтернативного вирішення спорів, що існують незалежно від судової системи, та **присудові** способи альтернативного вирішення спорів, що інтегровані в судове провадження.

Також 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, як:

– **квазісудові або змагальні способи**, які будуються за аналогією до судового провадження з його чіткою структурою, змагальністю, необхідністю дослідження доказів та ухвалення рішення у справі. Третя незалежна особа в цьому випадку виконує функції арбітра, який має на основі повно і всебічно досліджених обставин справи та доказів ухвалити законне та обґрунтоване рішення. До таких альтернативних способів вирішення спорів належать третейські суди (арбітражі), інститут приватного судді (*private judge, rent-a judge*) тощо;

– **консенсуальні або примирні способи**, які на відміну від квазісудових способів вирішення спорів, заснованих на змагальності, базуються на використанні технології примирення сторін спору. Цими обставинами зумовлюється і роль третьої нейтральної особи, яка бере участь у зазначених процедурах (медіатор, консиліатор тощо): на таку особу не покладається завдання вирішення спору та ухвалення рішення, натомість вона відповідає за налагодження комунікації між сторонами з метою досягнення між ними домовленості. Інколи такі процедури можуть проводитися не як переговори із залученням одного незалежного посередника, а за моделлю переговорів за участю представників, що разом спрямовують сторін до мирного врегулювання спору (колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо);

– **дорадчо-консультативні способи**, які мають на меті консультування сторін задля оцінки перспективності їх справи в суді чи іншому квазісудовому органі або ж аналіз правового спору та надання рекомендацій щодо можливих варіантів його вирішення. До таких способів альтернативного вирішення спорів належать, наприклад, спрощений суд присяжних (*summary jury*

trial), незалежна оцінка фактів (*neutral expert fact-finding*), попередня нейтральна оцінка (*early neutral evaluation*) тощо;

– **комбіновані (гібридні, змішані) способи**, що виникають за рахунок поєднання інших АВС або їх еволюції, унаслідок чого такі способи поєднують ознаки декількох попередніх груп. Наприклад, мед-арб виник як поєднання медіації й арбітражу та був спрямований на подолання недоліків останніх при використанні їх нарізно. Зазначений спосіб об'єднує ознаки примирних і квазісудових способів АВС.

Як бачимо, сфера АВС є диверсифікованою та охоплює велику кількість способів, які відрізняються один від одного певними іманентними ознаками, що потребують більш ґрунтовного аналізу. Розглянемо найпоширеніші способи альтернативного вирішення спорів АВС більш детально.

– **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. Медіації як певній процедурі притаманні ознаки, серед яких слід виділити такі:

- 1) наявність нейтральної третьої особи - медіатора, який сприяє налагодженню комунікації між сторонами;
- 2) вирішення спору та напрацювання угоди безпосередньо сторонами, а не медіатором;
- 3) відсутність жорсткої правової регламентації процедури, змагальності та обов'язкового рішення;
- 4) наявність медіаційної угоди та, як правило, неможливість примусового її виконання без звернення до компетентних органів.

– **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. Порівняно з медіатором консиліатор має більше повноважень щодо можливостей пропонувати сторонам взаємовигідні варіанти вирішення їхнього спору.

– **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. Різновидом третейського суду є міжнародний комерційний арбітраж. Третейське судочинство в Україні врегульоване Законом України «Про третейські суди» та Законом України «Про Міжнародний комерційний арбітраж».

– **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*). Колаборативні юристи-адвокати володіють методиками налагодження та сприяння комунікації між сторонами, що робить їх схожими із медіаторами, проте вони в цій процедурі є представниками сторін, а тому передусім представляють конкретну сторону та надають їй правову допомогу та юридичні поради. Особливістю колаборативної процедури є наявність чотирьохстороннього договору між сторонами та їхніми адвокатами про участь у цій процедурі, який обов'язково має містити застереження про те, що ці адвокати не можуть у подальшому бути представниками сторін у судових провадженнях, окрім вирішення питання щодо подачі на затвердження суду угоди, досягнутої між сторонами за результатами колаборативної процедури.

– **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. Партисипативні процедури законодавчо закріплені у Франції та Казахстані. Партисипативна процедура складається з двох етапів: договірної процедури, сутність якої полягає в переговорах сторін за обов'язковою участю їхніх адвокатів, які допомагають сторонам у досягненні домовленості щодо спірних питань, та процедури судового розгляду (затвердження судом угоди, досягнутої за результатами проведення партисипативної процедури, та розгляд судом питань, щодо яких не досягнуто згоди). На відміну від колаборативних процедур, у партисипативних процедурах беруть участь адвокати, що представляють сторони у суді та не мають спеціальної підготовки у сфері альтернативного вирішення спорів. Партисипативна процедура є інтегрованою в судове провадження.

– **Міні-розгляд** (*mini-trial*) - структуровані переговори між сторонами за участю їхніх представників із залученням обраного за взаємною згодою радника (*advisor*), який допомагає останнім у врегулюванні спору та модерує процедуру. Назва цієї процедури вказує на певну її схожість із розглядом справи в суді, проте цей спосіб є зовнішнім та призначений передусім для розгляду складних бізнесспорів. Міні-розгляд розрахований на участь у якості сторін юридичних осіб, тому кожному зі сторін представляє адвокат та уповноважений представник юридичної особи, що наділений правом укладання угоди за результатами врегулювання спору. За взаємною згодою сторін обирається третя нейтральна сторона – радник, яким, як правило, виступає адвокат, що спеціалізується на категорії справ, що пов'язана з предметом спору. Радник має бути присутнім протягом усього часу розгляду спору та здійснює організаційне та процедурне забезпечення міні-розгляду, однак повноважень щодо розгляду справи по суті та ухвалення рішення він не має. Після підписання угоди про проведення міні-розгляду (*mini-trial agreement*) відбувається процедура розкриття доказів сторонами за правилами цивільного судочинства та призначається спільна сесія. Сесія судового міні-розгляду складається з двох етапів: обміну інформацією, який становить собою обмежену часом презентацію адвокатами найсильніших аргументів та доказів кожної зі сторін, та переговорів з врегулювання спору. Функція радника полягає у вирішенні процедурних питань та наданні консультацій сторонам, коли останні цього потребують. Якщо на стадії переговорів сторонам не вдається врегулювати спір, то радник надає вмотивований консультативний висновок щодо ймовірного результату вирішення справи в суді. Після цього сторони зустрічаються для повторних переговорів. У разі їх невдачі сторони мають право відмовитися від процедури міні-розгляду або подати незалежному раднику письмові пропозиції щодо врегулювання спору. Якщо такі пропозиції були подані, то радник надає сторонам свої рекомендації щодо врегулювання спору. Якщо сторони відхилили рекомендації радника, то процедура судового міні-розгляду припиняється, сторони можуть передати свій спір на врегулювання за допомогою іншого альтернативного способу розгляду спорів або звернутися до суду.

– **Спрощений суд присяжних** (*summary jury trial*) - альтернативний спосіб вирішення спорів, спрямований на діагностику процесу врегулювання спору та активізацію сторін у переговорному процесі. Сутність зазначеного способу полягає в проведенні модельного судового розгляду справи за участю справжніх присяжних, яким не повідомляють про те, що їхні рішення матиме лише консультативний характер та не буде обов'язковим. Розгляд проводиться за спрощеною процедурою, рішення присяжних дозволяє оцінити шанси кожної зі сторін у суді і стимулює їх до більш ефективних переговорів. Сторони мають змогу після проведення засідання обговорити з присяжними рішення останніх.

– **Незалежна оцінка фактів** (*neutral expert fact-finding*) – 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.

– **Попередня нейтральна оцінка** (*early neutral evaluation*) - альтернативний спосіб вирішення спорів, що полягає в наданні незалежною особою, яка є зазвичай юристом або спеціалістом в тій чи іншій сфері, на ранній стадії спору висновку щодо фактичних обставин справи, що містить правову оцінку справи з точки зору перспектив кожної зі сторін, пропозиції щодо стратегії ведення справи та аналіз можливого розвитку подій у суді. Такий висновок має

рекомендаційний характер і не є обов'язковим для сторін, однак стає основою для подальших переговорів сторін щодо врегулювання спору.

– **Омбудсмен (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. Керуючись отриманими скаргами або з власної ініціативи, омбудсмен розслідує та вивчає справу та вживає заходів до врегулювання конкретних суперечностей або дає рекомендації щодо вирішення більш широких проблем.

– **Мед-арб** (з англ. *med-arb, mediation-arbitration* - медіаціяарбітраж) - один із гібридних способів альтернативного вирішення цивільних справ, що полягає в залученні до розгляду та вирішення спору третьої нейтральної особи (кількох осіб), яка сприяє налагодженню комунікації між сторонами та прийняттю ними рішення у спорі, а у випадку недосягнення між ними домовленості – розглядає справу та ухвалює рішення у справі. Мед-арб є двоступеневим способом розгляду спору, що поєднує в собі ознаки медіації та арбітражу. Процедура мед-арбу може проводитися однією особою, яка виступає на першому етапі як медіатор, а на другому - як арбітр, або ж двома особами, що виконують нарізно ролі медіатора та арбітра на першому та другому етапі відповідно. Мед-арб максимізує шанси сторін на врегулювання спору та досягнення домовленості щодо всіх спірних питань, адже гарантує, що спір буде вирішено в будь-якому випадку: якщо не за допомогою консенсуальної процедури медіації, то за допомогою більш формалізованої та змагальної процедури розгляду справи в арбітражі. Медарб одночасно поєднує гарантії остаточності рішення, що забезпечується арбітражем, з увагою до сторін та їхньою активністю, що забезпечуються процедурою медіації. На практиці розроблено декілька різновидів мед-арбу, найбільш поширеними з яких є такі:

– **мед-арб з паралельним залученням нейтральних сторін (overlapping neutrals)**, за якого медіатором та арбітром виступають дві різні особи; на відміну від класичного мед-арбу, арбітр присутній під час проведення медіації та має доступ до всієї інформації та документів, окрім індивідуальних зустрічей між медіатором та стороною;

– **пленарний мед-арб (plenary med-arb)**, за якого залучається одна нейтральна третя особа, яка спочатку виконує функції медіатора, а якщо сторони не домовилися - функції арбітра, причому сторони домовляються, що така особа не може мати жодних індивідуальних зустрічей зі сторонами, а все спілкування, як усне, так і письмове, відбувається на об'єднаній (пленарній) зустрічі;

– **плетений мед-арб (braided med-arb)**, за якого залучається одна нейтральна третя особа – медіатор-арбітр, який за необхідності вже на етапі арбітражного розгляду справи може призупинити такий розгляд та повернутися до етапу медіаційної процедури, якщо сторони виявили готовність до досягнення добровільної медіаційної угоди;

– **мед-арб із додатковим застереженням (med-arb with optional withdrawal)**, коли в угоді про проведення мед-арбу міститься застереження про відмову сторін від права на добровільну відмову від процедури розгляду справи за правилами арбітражу після завершення етапу медіаційної процедури;

– **арб-мед (arb-med)** - альтернативний спосіб вирішення спорів, що заснований на поєднанні арбітражу та медіації. До вирішення спору в такому випадку залучається незалежна третя особа, яка отримує та досліджує докази, на які посилаються сторони арбітражного розгляду, та ухвалює арбітражне рішення, що не надається та не розголошується сторонам на першому етапі. Після цього проводиться процедура медіації з метою добровільного врегулювання спору, у разі успіху якої угода за результатами медіації затверджується арбітражем, а рішення арбітра не розголошується сторонам. У разі недосягнення угоди між сторонами, рішення арбітражу доводиться до відома сторін, після чого їм надається друга можливість використання медіації. Якщо за результатами медіації сторонам все ж таки не вдається вирішити спір, то рішення арбітражу стає остаточним та обов'язковим для них.

– **Приватний суд (private judge, private judging, rent-a-judge)** - гібридний спосіб альтернативного вирішення цивільних справ, що поєднує в собі 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. Уперше цей інститут було передбачено Цивільним процесуальним кодексом Каліфорнії. Інститут «приватного правосуддя» відрізняється від класичного розгляду справи в суді тим, що провадження є прискореним, і, незважаючи на те, що розгляд справи проводиться за загальними правилами судочинства, процедура такого розгляду може бути модифікована та пристосована до потреб сторін. При цьому приватний суддя обирається самими сторонами на основі його минулого досвіду та з урахуванням професіоналізму. Справа може бути передана приватному судді на будь-якій стадії судового провадження, а його рішення зазвичай прирівнюються до рішень державного суду та можуть бути оскаржені в порядку, передбаченому для оскарження рішень державних судів, тобто в апеляційному та касаційному порядку.

Таким чином, огляд основних способів АВС дозволяє зробити висновок про їх достатньо диверсифіковану систему, в якій медіація займає одне з провідних місць. Популярність медіації в зарубіжних державах поряд з іншими способами АВС зумовлена низкою факторів, серед яких можна виокремити, зокрема, її консенсуальну природу, добровільність, конфіденційність, прийняття рішення самими сторонами, яке засноване на їхніх інтересах, а не на позиціях, можливість інтегрування в інші судові та квазісудові змагальні процедури, швидкість та гнучкість процедури, економічність із точки зору фінансових та інших ресурсів. Медіація також надає можливість зняти емоційне напруження, зберегти стосунки та досягти сталого результату. Зазначені переваги медіації дозволяють останній бути одним із найбільш затребуваних способів АВС у всьому світі.