

## КОНСИЛІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ CONSILIATION AS AN ALTERNATIVE METHOD OF CONSIDERING CIVIL AFFAIRS

Березницький Д.А.,  
студент V курсу факультету адвокатури  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню альтернативних способів вирішення суперечок у цивільному праві. Розглянуто сутність консиліації, її ознаки та переваги для цивільного судочинства. Визначено, що консиліація являє собою найбільш загальний вид процедури примирення, що під нею розуміється саме той вид примирення, який традиційно існував у багатьох народів. Консиліація не обов'язково повинна ґрунтуватися на певних техніках і методах ведення переговорів, мати чітку структуру, хоча ніщо не заважає посереднику використовувати під час проведення процедури деякі переговорні техніки. У статті перевагами консиліації автор називає такі: принцип автономії учасників процедури; сторони самі встановлюють часові рамки процедури, визначають її структуру та зміст; самостійний вибір експерта для примирення; сторони за своїм особистим розсудом обирають посередника-примирителя, водночас критерії вибору можуть бути різними, наприклад: досвід, професійні і/або особисті дані, володіння мовами, навичками міжкультурного спілкування тощо; економія грошей і часу, оскільки відсутність суворо встановленої форми проведення єдиного врегулювання дозволяє сторонам ефективно управляти своїм часом й уникнути зайвих витрат; конфіденційність, у зв'язку з тим, що на початку єдиного врегулювання учасники домовляються про конфіденційність. Отже, сторони «за зачиненими дверями» можуть обговорювати всі спірні питання, не надаючи загальному розголосу комерційні чи особисті таємниці. Також автор зазначає ознаки консиліації: консиліація є процедурою добровільною: сторони самостійно вирішують, чи скористатися нею; сторони також встановлюють часові рамки, визначають структуру й зміст єдиного врегулювання; консиліація є конфіденційною процедурою, і лише в рідких випадках вона може проходити гласно; єдиальна форма врегулювання суперечки орієнтована на інтереси сторін, тому консиліатор урахує у своєму рішенні передусім фінансові, економічні й/або особисті інтереси сторін, а вже після – правові аспекти суперечки. Здійснено розмежування медіації з консиліацією. У кінці автор приходить до висновку, що консиліація – це один із методів позасудового врегулювання конфлікту, а також що консиліація – це добровільна, конфіденційна, гнучка, орієнтована на інтереси сторін процедура примирного вирішення суперечки за участі нейтральної особи – консиліатора (примирителя). І що нині існуючий поділ процедур примирення на окремі види не має доктринального характеру. Тому доцільним, на думку автора, є створення чітких термінів і понять, щоб медіація і консиліація в майбутньому були остаточно розмежовані як різні види процедур примирення.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення суперечок, консиліація, медіація, цивільне право, примирник.

The article is devoted to exploring alternative ways of resolving disputes in civil law. The essence of consolidation, its features and advantages for civil litigation are considered. Consolidation has been identified as the most common type of reconciliation procedure, which is understood to be the kind of reconciliation that has traditionally existed in many nations. Consolidation does not have to be based on certain negotiation techniques and techniques, it has a clear structure, although nothing prevents the mediator from using some negotiation techniques in the procedure. In article the advantages of consolidation the author calls the following: the principle of autonomy of participants in the procedure; the parties themselves establish the timeframe of the procedure, determine its structure and content; independent selection of an expert for reconciliation; the parties, at their own discretion, choose the mediator – the conciliator, the selection criteria may vary, for example: experience, professional and / or personal data, language skills, intercultural communication skills, etc.; saving money and time, since the lack of a strictly established form of single settlement allows the parties to effectively manage their time and avoid unnecessary costs; confidentiality due to the fact that at the beginning of the binder settlement participants agree on privacy. In this way, the parties, "in closed doors", can discuss all the issues at stake, without providing the general public with commercial or personal secrets. The author also notes the signs of consolidation: Consolidation is a voluntary procedure: the parties decide on their own whether to use it; the parties also establish a timeframe, determine the structure and content of the single settlement; consolidation is a confidential procedures, and only in rare cases can it pass loudly; The sole form of dispute settlement is focused on the interests of the parties, so the conciliator takes into account, in the first place, the financial, economic and / or personal interests of the parties, and afterwards – the legal aspects of the dispute. There is a distinction between mediation and consolidation. In the end, the author concludes that consolidation is one of the methods of out-of-court settlement of the conflict, and that the consolidation is a voluntary, confidential, flexible, interest-oriented procedure for the amicable settlement of a dispute involving a neutral person – the conciliator. And that the current division of reconciliation procedures into separate species is not doctrinal. Therefore, it is advisable, in the author's view, to create clear terms and concepts so that mediation and consilience are definitively distinguished in the future as different types of reconciliation procedures.

**Key words:** alternative dispute resolution, consolidation, mediation, civil law, conciliation.

**Постановка проблеми.** Кожна суперечка в цивільному праві є свідченням недоліків у системі регулювання цивільних відносин, невирішеність яких призводить до погіршення відносин у суспільстві. Недосконалість української судової системи свідчить про доцільність пошуку інших форм вирішення цивільних суперечок. Тому доцільно актуалізувати пошук альтернативного вирішення цивільних суперечок, що дозволить зменшити негативні наслідки та покращити відносини в українському суспільстві.

У 70-х рр. XX ст. американська система правосуддя переживала справжню кризу, з метою її подолання в 1976 р. професор Ф. Сендер оприлюднив концепцію multi-door courthouse – «суду з багатьма дверима». Ідея полягала у зміні підходу до організації правосуддя і створенні судів, у яких передбачалася, окрім звичного судового розгляду, альтернатива з кількох варіантів вирішення суперечок, зокрема консиліація й інші процедури примирення [12, с. 102].

**Стан опрацювання.** Питання, що пов'язані із процедурами примирення, розглядалися такими авторами, як: І. Злакоман, В. Козирева, А. Гаврилишин, С. Балух, Н. Бондаренко-Зелінська, М. Кучерова, Н. Вознюк, Г. Огречук, І. Ясеновець та ін. Проте низка теоретико-правових питань, що пов'язані із застосуванням процедур примирення в цивільному процесі, залишаються невирішеними.

**Мета статті** – проаналізувати теоретичний пласт проблем, які пов'язані із застосуванням процедур примирення для вирішення цивільних суперечок.

**Виклад основного матеріалу.** У юридичній літературі пропонуються різні визначення процедур примирення.

Так, І. Злакоман під процедурами примирення пропонує розуміти передбачені та закріплені законодавством процесуальні можливості господарського суду безпосередньо сприяти врегулюванню спору, переданого на його розгляд, шляхом ухвалення й ужиття під контролем суду заходів, спрямованих на завершення

справи мирним шляхом та закриття провадження у справі [5, с. 36].

На думку В. Козирєвої й А. Гаврилішина, процедури примирення можна визначити як процедури, що вибрані або встановлені учасниками спору на основі відповідних угод і спрямовані на врегулювання правових конфліктів, що здійснюються без залучення державних органів та не суперечать чинному законодавству [6, с. 130].

М. Рожкова зазначає, що процедура примирення (погоджувальна процедура), по суті, починається з моменту, коли сторони спору починають проведення переговорів із метою припинити спор, що виник, і тим самим захистити свої суб'єктивні права [9, с. 13–14].

С. Балух зазначає, що законодавством у сфері цивільного судочинства передбачено положення, за якими державному суду відводиться функція активного сприяння примиренню сторін. Проте самі ж процедури примирення проводяться сторонами самостійно, за вільним волевиявленням та в позасудовому порядку, що є в загальному вигляді реалізацією принципу диспозитивності судочинства [2, с. 164–165].

Отже, під процедурами примирення ми розуміємо таку форму врегулювання суперечки, у якій, окрім конфліктуючих сторін, бере участь незалежний і безсторонній посередник, що не має повноважень із вирішення суперечки, а лише сприяє сторонам у пошуку оптимального варіанта врегулювання спірної ситуації.

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

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

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

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

4) процедури примирення дозволяють оперативно вирішувати цивільні суперечки [3, с. 163].

У науковій літературі процедури примирення називають по-різному, як-от: посередництво, медіація, консиліація, модерація або просто процедура примирення. У вітчизняній та закордонній літературі здебільшого цивільні виділяють три основні види процедур примирення: консиліацію, медіацію й модерацію. Різниця між ними полягає в техніках, що використовуються посередником, ступені його активності.

Консиліація являє собою найбільш загальний вид процедури примирення. Під нею розуміється саме той вид примирення, який традиційно існував у багатьох народів. Консиліація не обов'язково повинна ґрунтуватися на певних техніках і методах ведення переговорів, мати чітку структуру, хоча ніщо не заважає посереднику використовувати під час проведення процедури деякі переговорні техніки. Посередник-консиліатор може пропонувати сторонам свої варіанти вирішення конфлікту, якщо вважатиме це за необхідне. Такі пропозиції за загальним правилом не є обов'язковими для сторін [1, с. 202].

На відміну від консиліації, медіація є структурованою процедурою, що заснована на кооперативній моделі переговорів (переговори у стилі співробітництва). Медіатор, на відміну від консиліатора, не тільки може, але й зобов'язаний уміти використовувати переговорні техніки й сприяти сторонам у виробленні взаємовигідного рішення, заснованого на інтересах сторін. Медіатор не робить пропозицій з урегулювання суперечки, тому вироблення загального варіанта й умов підсумкової угоди цілком перебуває в компетенції сторін [1, с. 202].

Модерація є найбільш слабкою формою участі посередника у процедурі примирення. Під час проведення

модерації посередник виконує лише роль керівника переговорного процесу. У його обов'язки не входить примирення сторін, з'ясування їхніх позицій, інтересів й обставин суперечки. Його участь стосується лише процедури переговорів і забезпечує сторонам формальну рівність під час їх проведення. Роль модератора можна порівняти з роллю секундантів у дуелі, обов'язком яких було гарантувати відповідність дуелі прийнятим правилам [1, с. 203].

У юридичній літературі точиться багато дискусій щодо нюансів розмежування медіації, консиліації та модерації; водночас значна частина вчених уважають названі процедури тотожними.

Так, наприклад, В. Аболонін зауважив, що за загальною логікою легальних визначень медіації консиліація може бути розглянута радше як різновид процедури медіації, у якій єдиною відмінністю від традиційного розуміння медіації є надана посереднику можливість пропонувати сторонам свій варіант вирішення суперечки, хоча це не має для сторін обов'язкового характеру [1, с. 203]. У деяких країнах, наприклад в Італії та Німеччині, часто не розрізняють поняття «консиліатор» і «медіатор», «посередник».

Б. Хесс в одній зі своїх публікацій вказує, що існують різні підходи до розмежування консиліації та медіації у країнах континентального й загального права. На його думку, у країнах континентального права саме медіація є процедурою, у якій посередник може надавати свої пропозиції з урегулювання суперечки, тоді як у країнах загального права існує дзеркальна ситуація з розумінням медіації й консиліації та їх розмежуванням, медіація розуміється там як особлива процедура врегулювання суперечки, у якій медіатор не має права пропонувати сторонам свої варіанти вирішення спірної ситуації [15, с. 429].

Ще одну відмінність консиліації від медіації виділяє Е. Фікс, вказуючи, що одним із завдань консиліації є укладання підсумкової угоди про врегулювання суперечки, тоді як для медіації укладання угоди є другорядним завданням, основне прагнення медіатора спрямоване на те, щоби допомогти сторонам налагодити ефективну комунікацію [16, с. 133].

Спроби розмежування консиліації та медіації здійснюються як на теоретичному, так і на законодавчому рівнях. Наприклад, у Франції законодавець непослідовно вживає терміни «медіація» й «консиліація», однак під час аналізу тексту закону стає зрозумілим, що під ними маються на увазі дві різні процедури. Так, у законі є спеціальні правила, якими регулюється консиліація. Згідно зі ст. 21, 127 Цивільного процесуального кодексу Франції, «суддя має можливість у процесі розгляду справи спробувати примирити сторони». Крім того, судовий консиліатор (*conciliateur de justice*), присутній при судах першої інстанції (*Tribunal d'instance*), здійснює спроби на добровільній основі провести примирення з незначних позовів. Також законом пропонується самому судді діяти як консиліатор (тобто примиритель) із деяких трудових і сімейних суперечок [10, с. 127].

Якщо ж звернутися до французької доктринальної літератури, то в питанні визначення розходжень між медіацією й консиліацією вона дотримується загальної тенденції. У деяких випадках пропонується розглядати медіацію як особливий випадок консиліації, в інших – ці процедури вважаються різними, у третіх – сприймаються як абсолютно ідентичні.

У вітчизняній юридичній літературі консиліація та медіація також розмежовуються. О. Хрімлі твердить, що консиліація, як і медіація, характеризується участю незалежної третьої особи, яка лише сприяє вирішенню суперечки. Однак функції та роль примирителя є дещо відмінними. Медіатор бере активну участь у вирішенні спору, досліджуючи всі обставини справи та вислуховуючи позиції сторін, а завдання незалежної третьої сторони в консиліації полягає лише в забезпеченні комунікації

сторін для того, щоб вони могли продовжувати вести переговори [12, с. 102].

Науковець додає, що як і медіація, консиліація є добровільною, конфіденційною та зорієнтованою на інтереси сторін. На відміну від медіації, за результатами якої не передбачається винесення на розгляд сторін конфлікту декількох варіантів вирішення спору, у разі консиліації примиритель, на прохання сторін, пропонує такі варіанти.

О. Спектор зауважує, що якщо за медіації третя особа – медіатор – ставить за свою основну мету знаходження у сторін спільних інтересів, що дозволяють їм знайти взаємоприйнятне рішення (зокрема, «за межами» виниклої конкретної суперечки), то консиліація має більш формальний характер: консиліатор зазвичай обмежує розгляд питань даної ситуації правовою ситуацією і юридичними правами кожної зі сторін щодо неї [11, с. 102].

Ще одну відмінність консиліації від медіації виділяє Н. Вознюк, вказуючи, що одним із завдань консиліації є укладання підсумкової угоди щодо врегулювання суперечки, тоді як для медіації укладення угоди є другорядним завданням, основне прагнення медіатора спрямоване на те, щоб допомогти сторонам налагодити ефективну комунікацію [4, с. 225].

Важливу відмінну рису медіації порівняно з консиліацією окреслює Г. Огренчук під час аналізу прав та інтересів, з урахуванням яких вирішуються суперечки. Загально-визнаним є те, що саме медіація спрямована на вирішення конфліктів на основі інтересів сторін. Така процедура вирішення суперечок розширює процес обговорення, виходячи за рамки права, що дозволяє сторонам розглядати справжні інтереси сторін суперечки, обговорювати емоції та шукати творчі рішення для вирішення суперечки. Основна увага медіації спрямована на з'ясування реальних мотивів або основних інтересів сторін у суперечці з метою досягнення взаємоприйнятної компромісу, який відповідає реальним інтересам обох сторін. Натомість у консиліації акцентується увага на юридичних правах сторін, але не всі домовленості, досягнуті шляхом застосування даної процедури, базуються виключно на законних правах сторін, під час винесення рекомендації консиліатором спочатку можуть враховуватися також інтереси [8, с. 88].

Очевидно, що існує принципова процедурна різниця між роллю медіатора та консиліатора. Консиліатор є більш активним учасником і відіграє консультативну роль у змісті та результатах суперечки. Він може робити пропозиції, давати експертні поради та використовувати методи втручання, які не тільки активно впливають на ймовірні умови кінцевої угоди, але також заохочують усі сторони врегулювати ситуацію. З іншого боку, медіатор загалом допомагає сторонам спілкуватися одна з одною, щоб вони могли ідентифікувати, уточнити та дослідити суперечливі питання, перш ніж розглянути варіанти для досягнення взаємоприйнятної узгодженої угоди [8, с. 89].

Отже, існуючий поділ процедур примирення на окремі види й підвиди не має натепер доктринального характеру ні в нашій країні, ні за кордоном. Поняття медіації й консиліації часто сприймаються як абсолютно ідентичні поняття, що позначають однакову за змістом процедуру примирення. Водночас, виходячи із прагнення континентальної європейської юриспруденції до створення чітких термінів і понять, цілком обґрунтовано можна припустити, що в доступному для огляду майбутньому медіація й консиліація все-таки будуть остаточно розмежовані як різні види процедури примирення. Таке розрізнення вже сьогодні проводиться деякими фахівцями й активно формується як на сторінках професійної літератури, так і у практиці проведення процедур примирення.

Отже, консиліація є одним із важливих альтернативних механізмів врегулювання суперечок у цивільному судочинстві, або так званім погоджувальним врегулюванням, у процесі якого учасники суперечки за допомо-

гою третьої нейтральної сторони (примирителя) шукають шляхи (варіанти) її вирішення.

До ознак консиліації відносять такі:

- 1) консиліація є процедурою добровільною: сторони самостійно вирішують, чи скористатися нею;
- 2) сторони також встановлюють часові рамки, визначають структуру та зміст єднального врегулювання;
- 3) консиліація є конфіденційною процедурою, і лише в рідких випадках вона може проходити гласно;
- 4) єднальна форма врегулювання суперечки орієнтована на інтереси сторін, тому консиліатор ураховує у своєму рішенні передусім фінансові, економічні й/або особисті інтереси сторін, а вже після – правові аспекти суперечки;
- 5) останнє слово про те, яким буде остаточне рішення суперечки за формою та змістом, залишається за сторонами [14, с. 75].

Перевагами консиліації варто назвати такі:

- принцип автономії учасників процедури. Сторони самі встановлюють часові рамки процедури, визначають її структуру та зміст;
- самостійний вибір експерта для примирення. Сторони за своїм особистим розсудом обирають посередника-примирителя, водночас критерії вибору можуть бути різними, наприклад: досвід, професійні і/або особисті дані, володіння мовами, навичками міжкультурного спілкування тощо. Головне, щоб примиритель був об'єктивним і незалежним, тому яка-небудь вузькоспеціальна професійна підготовка не обов'язкова;
- економія грошей і часу. Відсутність суворо встановленої форми проведення єднального врегулювання дозволяє сторонам ефективно управляти своїм часом й уникнути зайвих витрат;
- конфіденційність. На початку єднального врегулювання учасники домовляються про конфіденційність. Отже, сторони «за зачиненими дверима» можуть обговорювати всі спірні питання, не надаючи загальному розголосу комерційні чи особисті таємниці.

О. Спектор серед переваг консиліації в цивільному судочинстві окремо виділяє її спонукальний характер до добровільного виконання рішення, ухваленого під час врегулювання цивільно-правової суперечки. Аргументує автор зазначену позицію так: коли суд виносить рішення, навіть за умови примусового виконання, воно часто не виконується. Як пояснюють психологи, людина опирається будь-яким примусовим заходам через свою природу. Коли ж людина бере активну участь в ухваленні та формуванні рішення, ступінь опору значно зменшується, тобто людина добровільно виконує погоджене рішення [11, с. 106].

**Висновки.** Консиліація, або узгоджувальне примирення, – це один із методів позасудового врегулювання конфлікту. Консиліація – це добровільна, конфіденційна, гнучка, орієнтована на інтереси сторін процедура примирного вирішення суперечки за участі нейтральної особи – консиліатора (примирителя). Суттєва відмінність консиліації від медіації полягає саме в ролі, яку виконує примирник у врегулюванні суперечки: у процесі узгоджуваного примирення сторони звертаються до консиліатора й на проханням запропонувати їм варіант рішення, тоді як медіатор зазвичай не пропонує й не ухвалює жодних рішень.

Підсумовуючи, відзначимо, що нині існуючий поділ процедур примирення на окремі види не має доктринального характеру. Тому доцільним, на нашу думку, є створення чітких термінів і понять, щоб медіація і консиліація в майбутньому були остаточно розмежовані як різні види процедур примирення. Чітка різниця між ними повинна бути відображена в законодавчих положеннях, що визначають ці процедури, адже це, по-перше, забезпечить сторонам суперечки можливість усебічно розуміти роль третьої сторони у процесі; по-друге, така відмінність має велике значення для встановлення обов'язків і меж ролі третьої сторони в рамках цих процедур.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аболонин В. Судебная медиация : теория – практика – перспективы. 6-е изд. Москва, 2014. 408 с.
2. Балух С. Нормативно-правові основи формування системи альтернативного вирішення спорів в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 162–168.
3. Бондаренко-Зелінська Н. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація*. 2010. № 3. С. 162–165.
4. Вознюк Н. Класифікація видів альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів. *Право України*. 2014. № 6. С. 222–228.
5. Злакоман І. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2011. 199с.
6. Козирьєва В., Гаврилішин А. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 129–133.
7. Кучерова М. Розмежування медіації та інших альтернативних способів вирішення земельних спорів за участю третьої нейтральної сторони. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. URL: [http://lsei.org.ua/6\\_2017/51.pdf](http://lsei.org.ua/6_2017/51.pdf).
8. Огрєнчук Г. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
9. Рожкова М. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 416 с.
10. Рожкова М. Договорное право ЕС. 3-е изд. Москва, 2014. 208 с.
11. Спектор О. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 244 с.
12. Хрімлі О. Примирні процедури як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 100–104.
13. Ярков В. Нотариат и медиация: постановка вопроса. *Третейский суд*. 2005. № 5. С. 150.
14. Ясеновець І. Засоби досудового вирішення цивільних спорів: досвід США. *Держава і право*. 2002. № 6. С. 74–76.
15. Hess B. Verbraucher mediation. *ZZP*. 2005. № 4. S. 429.
16. Ficks E. Models of General Court-Connected Conciliation and Mediation for Commercial Disputes in Sweden, Australia and Japan. *Journal of Japan Law*. 2008. № 25. P. 133.