

## МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ОСНОВИ ПОЗАСУДОВИХ ЮРИДИЧНИХ ПРОЦЕДУР

### THE MORAL AND ETHICAL BASES OF EXTRAJUDICIAL LEGAL PROCEDURES

**Точій А.О.**, студентка V курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Бойко А.О.**, студентка V курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена морально-етичним основам позасудових процедур. Метою даної статті є визначення етичних вимог, яким повинна відповідати поведінка осіб, що беруть участь у вирішенні конфліктів поза межами судового розгляду. Авторами надано загальну характеристику таких сучасних альтернативних способів вирішення правових спорів як міжнародний комерційний арбітраж, медіація та третейський суд. Проаналізовано поширеність зазначених «компромісних» процедур на території України, а також наявність законодавчого врегулювання процесу їх здійснення.

У статті зазначено про ефективність та корисність міжнародного комерційного арбітражу як позасудового методу вирішення спорів у сфері міжнародної торгівлі. Акцентовано увагу на важливості дотримання арбітрами етичних норм під час розгляду комерційних спорів в рамках міжнародних комерційних арбітражів. Авторами зроблено висновок щодо необхідності розробки і прийняття міжнародного кодексу етики, який би повною мірою уніфікував морально-етичні засади діяльності арбітрів з різних куточків світу.

З огляду на природу конфліктів та особливості ролі медіатора у відповідній «компромісній» процедурі, досліджено етичні засади його діяльності. Авторами проаналізовано закріплені в Кодексі професійної етики медіатора існуючі принципи, внаслідок чого виокремлено низку етичних вимог, а саме: незалежність, нейтральність, неупередженість, компетентність, добровільність, конфіденційність, етика взаємодії між медіаторами. Запропоновано розширити наявний перелік морально-етичних вимог, передбачених Кодексом, додавши справедливості та тактовності.

Авторами також розкрито перевагу третейського судочинства, наведено вимоги, що ставляться до особи, яка виявила бажання бути третейським суддею. Розглянуто перелік морально-етичних вимог, яким повинна відповідати поведінка суддів третейських судів. Зазначено про необхідність розроблення єдиного уніфікованого акту, який би закріплював етичні вимоги до третейських суддів з урахуванням особливостей третейського судочинства.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення спорів, міжнародний комерційний арбітраж, медіація, третейський суд, морально-етичні основи, етичні вимоги, «компромісні» процедури, консенсуальні процедури.

This scholarly article focuses on the moral and ethical bases of extrajudicial legal procedures. The purpose of this article is to determine the ethical requirements that must be met by the behavior of those involved in resolving conflicts out of court. The authors provide a general description of such modern alternative ways of resolving legal disputes as international commercial arbitration, mediation and arbitration court. The prevalence of these compromise procedures on the territory of Ukraine and the existence of legislative regulation of the process of their implementation was analyzed.

The article describes the effectiveness and usefulness of international commercial arbitration as an extrajudicial method of dispute resolution in the field of international trade. Attention is focused on the importance of compliance with ethical standards by arbitrators when considering commercial disputes in international commercial arbitration. The authors conclude that it is necessary to develop and adopt an international code of ethics that would fully unify the moral and ethical principles of arbitrators from different parts of the world.

Considering the nature of conflicts and the peculiarities of the mediator's role in the respective «compromise» procedure, the moral bases of his work were examined. The authors analyzed the existing principles enshrined in the Mediator's Code of Professional Ethics, highlighting a number of ethical requirements, namely: independence, neutrality, impartiality, competence, voluntariness, confidentiality, ethics of interaction between mediators. The authors suggested expanding the existing list of moral and ethical requirements of the Code by adding fairness and tactfulness.

The authors also disclose the advantage of arbitration proceedings, the requirements for a person who has expressed a desire to be a judge are given. The list of moral and ethical requirements which must be met by the behavior of arbitration judges is considered. It indicates the need to develop a single unified act, which would enshrine ethical requirements for judges, taking into account the peculiarities of arbitration proceedings.

**Key words:** alternative ways to resolve disputes, international arbitration, mediation, arbitration court, rules of professional ethics, moral and ethical bases, ethical requirements, «compromise» procedures, consensus procedures.

Вперше термін «альтернативне вирішення спорів» (англ. «alternative dispute resolution») виник в 60-і роки ХХ століття в США та використовувався в правовій доктрині США для позначення неформальних способів вирішення спорів, які мають більш гнучку процедуру та які виникли на противагу неефективному та складному державному судочинству. Проте, слід зазначити, що єдиного уніфікованого підходу до визначення таких «компромісних» процедур немає.

Аналізуючи зміст та особливості альтернативних способів вирішення спорів, Н.М. Леннуар говорить про те, що під такими консенсуальними процедурами необхідно розуміти прийоми і способи вирішення спорів поза системою державного правосуддя. А на думку С.В. Ніколюкіна: «альтернативні способи вирішення спорів являють собою, по-перше, систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб з розгляду існуючого спору, спрямованих на його позасудове врегулювання чи вирішення з використанням примирних або інших незаборонених процедур, що здійснюється, як правило, на підставі сумлінного

волевиявлення сторін; по-друге, право вибору будь-якого, не забороненого законом, недержавного (приватного) способу розв'язання спору та/або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації» [1, с. 162-163].

В сучасній правовій доктрині виділяють такі основні альтернативні способи вирішення спорів як міжнародний комерційний арбітраж; медіація (посередництво); третейське судочинство.

*Міжнародний комерційний арбітраж* – це розгляд спорів, що виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин при здійсненні зовнішньоторгівельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків в міжнародному комерційному арбітражному суді, який є різновидом третейських судів. Інакше кажучи, це процедура розгляду спору (конфлікту) в комерційному арбітражному суді між сторонами, які є представниками різної державної приналежності. Поряд з постійно діючим арбітражем, існує ще так званий арбітраж ad hoc. Сутність останнього полягає у тому, що сторони можуть налаштувати процес вирішення спору арбітром з урахуванням усіх

особливостей їх справи. Арбітраж *ad hoc* створюється для вирішення конкретного спору [2]. Якщо розглядати такий альтернативний спосіб вирішення спорів крізь призму поширеності в Україні, то корисність та ефективність арбітражу була визнана ще з прийняттям у 1994 році Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Актуальність розроблення та впровадження даного нормативно-правового акту обумовлювалося широким застосуванням арбітражу як дієвого методу вирішення спорів у сфері міжнародної торгівлі та необхідністю забезпечити комплексне врегулювання здійснення такої «компромісної» процедури в Україні, про що і було зазначено законодавцями в преамбулі.

В результаті дослідження питання морально-етичної основи міжнародного комерційного арбітражу, можна зробити висновок, що наразі існує нагальна потреба у розробці єдиного міжнародного кодексу етики, який би регламентував загальні морально-етичні засади діяльності арбітрів. Така необхідність обумовлюється наступним: на практиці визначення етичних основ даної консенсуальної процедури ускладняється тим, що адвокати сторін походять з різних правових систем, що має наслідком різницю традицій та звичаїв при здійсненні арбітрами своїх професійних обов'язків. На цьому наголошує і О. Бекетов [3].

Вважаємо доцільним як основу при розробці єдиного міжнародного кодексу розглянути положення Кодексу етики для арбітрів при вирішенні комерційних спорів США. Відповідно до канону 1 арбітр зобов'язаний підтверджувати чесність і справедливість арбітражного процесу. Для того, щоб комерційний арбітраж був ефективним, широка громадськість повинна бути впевнена в чесному і справедливому проведенні відповідного процесу. Тому арбітр несе відповідальність не тільки перед сторонами, але й перед самим арбітражним процесом і повинен дотримуватися високих моральних норм для ствердження чесності і справедливості арбітражного процесу.

Положення аналізованого Кодексу також передбачають, що чесність арбітражного процесу полягає у непризначенні особою самої себе арбітром, – можливо лише вказати про готовність служити цій якості. Більше того, особи повинні погоджуватися на призначення їх арбітрами тільки в тому випадку, якщо вони зможуть оперативно брати участь в арбітражному процесі.

Ще одна група вимог висувається вже до особи, яка погодилася на призначення і виконує обов'язки арбітра. Зокрема, встановлена заборона вступати в будь-які фінансові, ділові, професійні, сімейні або громадські взаємини; проявляти фінансовий або особистий інтерес, що може перешкодити неупередженості або створити упередженість; обов'язково арбітри повинні бути справедливими по відношенню до усіх сторін процесу і не можуть піддаватися тиску ззовні чи особистим інтересам. Коли повноваження арбітра визначаються угодою сторін, він не повинен перевищувати ці повноваження або обмежувати їх. Якщо угода визначає процедуру арбітражу або правила його проведення, арбітр зобов'язаний слідувати цій процедурі або цим правилам; арбітр зобов'язаний робити все можливе для запобігання тактиці затягування процесу, переслідування сторін або інших учасників, погроз, зловживання процесуальними правами або припинення арбітражного процесу [4].

Наступним досліджуваним альтернативним способом вирішення спорів є *медіація*. Національна асоціація медіаторів України відмічає неабияку корисність такої «компромісної» процедури як ефективного методу позасудового вирішення багатьох конфліктів. Особливо медіація є позитивною знахідкою для тих категорій спорів, що характеризуються важливістю збереження стосунків та мають ризики втрати репутації, – трудові, сімейні, комерційні конфлікти [5, с. 292]. В Україні такий вид врегулювання спорів зазнав поширення та розвивається вже більше

20-ти років, що врешті-решт призвело до врегулювання даної процедури на законодавчому рівні, а саме прийняття Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року.

Відтак, медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна процедура, під час якої сторони, користуючись допомогою медіатора, намагаються запобігти виникненню або врегулювати вже існуючий конфлікт шляхом переговорів [6]. Як можна побачити із самого визначення така «компромісна» процедура має ряд переваг на відміну від класичного вирішення спору судом, наприклад: 1) добровільність процедури; 2) конфіденційність, яка розглядається у двох аспектах: а) конфіденційність самого факту наявності спору між сторонами та б) отриманої під час процедури медіації інформації; 3) рівноправність сторін; 4) нейтральність та неупередженість медіатора; 5) наявність структурованої процедури проведення [7, с. 158]. Сутність медіації полягає у тому, що вона орієнтована не стільки на спір або на виграв однієї зі сторін, скільки на вирішення правового конфлікту. Важливим є той факт, що в процесі пошуку консенсусу є третя сторона – медіатор, яка не має власного інтересу та лише допомагає знайти взаєморозуміння між учасниками такої процедури. Ще однією вагомою перевагою медіації є висока вірогідність виконання рішення, адже за сприяння медіатора в процесі переговорів знаходиться компроміс, який одночасно задовольняє інтереси обох сторін на відміну від прийняття в судовому порядку рішення на власний розсуд судді.

Роль медіатора для успішного вирішення спору важко переоцінити. Для того, щоб примирити дві конфліктуючі сторони та віднайти консенсус, медіатор має бути наділений неабиякими морально-етичними якостями. На сьогодні в Україні існує Кодекс професійної етики медіатора, затверджений рішенням Загальних зборів Національної асоціації медіаторів України від 19 лютого 2022 р. Створення такого уніфікованого акту обумовлювалося необхідністю забезпечення єдиних вимог до надання якісних послуг медіації, а також підвищення довіри суспільства до такої процедури як ефективного альтернативного способу вирішення конфліктів [8].

Проаналізувавши даний Кодекс, ми вбачаємо за доцільне звернути увагу на певний ряд вимог, які формують матеріально-етичні основи медіації. По-перше, у процесі врегулювання спору медіатор повинен дотримуватися таких принципів як незалежність, безсторонність та неупередженість. Медіатор має діяти незалежно від впливу будь-яких осіб, виявляти нейтральність щодо сторін медіації, не вдаватися до оцінки їх поведінки або поглядів. Обов'язковою вимогою є утримання медіатора від участі в такій «компромісній» процедурі у випадку наявності особистої зацікавленості у конкретному конфлікті або упередженого ставлення хоча б щодо однієї зі сторін. По-друге, процес медіації повинен відповідати такій важливій ознаці як конфіденційність. Медіатор має неухильно дотримуватися положень Закону України «Про медіацію», а саме не розголошувати конфіденційну інформацію, якщо сторони медіації не домовилися про інше; у разі отримання такої інформації від однієї зі сторін, може розкрити її зміст іншій стороні лише після надання згоди стороною, що передала таку інформацію. Вагомим доповненням до даного принципу є необмеженість його у часі, інакше кажучи, на медіатора обов'язок нерозголошення покладається безстроково, якщо інше не визначено сторонами. По-третє, як вже зазначалося, особливістю медіації є її добровільність, яка стосується не тільки самої процедури, але і задіяних у ній осіб. Відтак медіатор бере участь у медіації в конкретному спорі з власної волі та приймає рішення про вихід з даної процедури також виключно добровільно, без обов'язкової умови надати пояснення. Що стосується учасників вирішення спору вони повинні бути проінформовані про неприпустимість примусу до врегулювання конфлікту шляхом медіації.

По-четверте, на медіатора покладається обов'язок підтримувати належний рівень професійної компетентності, що передбачає наявність необхідних умінь, навичок та знань, які стосуються визначених законодавством та стандартами практики питань процедури медіації. Крім того, медіатор самостійно визначає сфери власної спеціалізації та форму організації своєї медіаторської діяльності, але неодмінно керуючись вимогами законодавства. По-п'яте, з урахуванням того, що медіатор може надавати послуги в ко-медіації, тобто спільно з іншими медіаторами, така професійна взаємодія повинна ґрунтуватися на засадах доброзичливості, взаємної поваги та дотримання прав людини. Медіатор зобов'язаний утримуватися від будь-яких принизливих висловлювань та оцінки іншого медіатора при спілкуванні зі сторонами медіації.

Наведені вимоги є вагомими орієнтирами, дотримання яких сприяє забезпеченню належного функціонування процедури медіації та її становлення як ефективного засобу позасудового врегулювання конфліктів. Проте вважаємо за необхідне для більш детальної регламентації морально-правової основи медіації доповнити Кодекс професійної етики медіатора деякими положеннями. Зокрема, звертаючись до Європейського кодексу етики медіаторів, неабиякий інтерес викликає норма, що стосується справедливості процесу медіації. Передбачається, що медіатор зобов'язаний забезпечити, щоб всі сторони мали достатні можливості бути залученими до медіації. А також на медіатора покладається обов'язок проінформувати сторони та навіть припинити процедуру за умов, якщо на його думку продовження медіації з невеликою вірогідністю призведе до врегулювання або ж якщо обговорювана угода відповідно до обставин справи не зможе бути виконана [9]. Тобто, дане положення вимагає від медіатора додержання такої моральної вимоги як чесність та обумовлене ряд переваг медіації: 1) економія часу як сторін врегулювання спору, так і самого медіатора, що є наслідком відмови медіатора від продовження процедури; 2) встановлення довірчих відносин, викликане справедливим опікуванням медіатора про інтерес кожної зі сторін. Тож з огляду на наведене, ми вважаємо за необхідне розширити відповідною вимогою вітчизняний Кодекс.

Також видається цікавим власний перелік етичних принципів К. Токаревої, підготовлений нею на основі аналізу існуючих європейських етичних кодексів медіаторів. Зокрема, пропозиція щодо необхідності дотримання медіаторами такої вимоги як тактовність, що передбачає володіння комунікативними навичками, ввічливість, уникнення будь-яких проявів дискримінації [10, с. 76]. Великий тлумачний словник сучасної мови визначає тактовну поведінку як таку, що здійснюється з дотриманням такту, почуттям міри, що підказує правильне розуміння або оцінку явищ дійсності. З урахуванням того, що медіатор не уповноважений приймати рішення, а лише повинен забезпечити належні умови для переговорів між сторонами конфлікту, таке уважне та делікатне ставлення до сторін медіації сприятиме створенню сприятливого морального клімату для сумісного пошуку рішень, а також підвищенню довіри до медіатора та зміцненню впевненості в його високих моральних якостях.

*Третейські суди* як альтернативний спосіб вирішення спорів також знав свого поширення на території України. Особливо бурхливий розвиток такої «компромісної» процедури розпочався після прийняття у 2004 році Закону України «Про третейські суди», яким детально регламентовано вимоги до третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів осіб [11]. Варто зауважити, що третейське судочинство так, як і арбітраж, має дві форми: постійно діючий третейський суд та *ad hoc* (той, що створений для вирішення конкретної справи). Проте особливість саме третейських судів виявляється в тому, що вони розглядають спори виключно між українськими сторонами.

Найбільш вагомою перевагою виступає договірний характер третейського судочинства. Так, сторони мають право особисто обирати тих осіб, які будуть розглядати їх спір; застосовне право при врегулюванні спору та місце проведення відповідного рішення. Третейський судовий процес виникає на підставі укладеної сторонами спору третейської угоди.

Відповідно до статті 18 Закону України «Про третейські суди» третейські судді не є представниками сторін. Третейським суддею може бути призначена чи обрана особа, яка прямо чи опосередковано не заінтересована в результаті вирішення спору, а також має визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору [11].

Функціонування третейських судів, по суті, сприяє розвантаженню судів загальної юрисдикції, як зазначає суддя Борис Поляков, третейські суди умовно перетворилися на альтернативну судову систему [12]. Зважаючи на це, можна дійти висновку, що морально-етичні якості суддів третейського суду повинні перекликатися з вимогами, які регламентовані Кодексом суддівської етики. У преамбулі вищезазначеного Кодексу [13] наголошується, що судді, усвідомлюючи значимість своєї місії, з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової влади, зобов'язані демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці. При цьому суддя повинен проявляти такі моральні якості, як чесність, об'єктивність, безсторонність, неупередженість, толерантність, добросовісність, справедливість, збалансованість, розумність, розсудливість, стриманість, уважність, ввічливість, повагу до оточуючих.

Підсумовуючи наведені у статті думки, варто зазначити наступне. З урахуванням того, що кожна із досліджуваних форм врегулювання конфліктів є умовно альтернативною до судового порядку вирішення спорів, а в межах таких процедур також наявна сторона, яка фактично переймає на себе роль судді і є уповноваженою допомагати певним особам в пошуках шляхів розв'язання суперечок, виникає необхідність у визначенні морально-етичних основ зазначених «компромісних» процедур.

Внаслідок проведеного аналізу, можна зазначити, що найбільш детально прописаними етичними вимогами характеризується саме процедура медіації. З лютого цього року в Україні затверджено Кодекс професійної етики медіатора, який закріплює доцільні та виважені обмеження, необхідні для належного надання медіатором відповідних послуг та утвердження медіації як ефективного способу врегулювання конфліктів поза судом.

Що стосується міжнародного арбітражу, то на сьогодні відсутній єдиний міжнародний акт, який би містив загальний перелік морально-етичних вимог до арбітрів. Це має певний негативний ефект, що виявляється у невизначеності стандарту належної етичної поведінки осіб, які залучаються до процесу врегулювання спорів через міжнародний арбітраж, що в свою чергу може призвести до неефективності такої альтернативи судовому розгляду та зниження суспільної довіри.

Наостанок, третейське судочинство. Незважаючи на те, що дана консенсуальна процедура є досить поширеною на території України, натеper немає єдиного уніфікованого акту, який би детально регламентував морально-етичні вимоги до третейських суддів. Хоча певні принципи організації та функціонування третейського суду зазначені у самому Законі України «Про третейські суди», а також положення Кодексу суддівської етики адресуються не тільки державним суддям, вважаємо за доцільне розробити та впровадити Кодекс професійної етики третейських суддів з урахуванням усіх особливостей третейського судочинства.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Красіловська З. Альтернативні способи вирішення спорів у сфері державного управління: поняття та сутність. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015 р. Вип. 1 (24). С.158-167.
2. Слипачук Т. В. Вопросы этики в международном арбитраже. URL: <https://studfiles.net/preview/6189977/page:46/> (дата звернення: 07.11.2022).
3. Бекетов О. Етичні принципи підготовки доказів в міжнародному комерційному арбітражі. URL: <http://www.uba.ua/documents/doc/beketov.pdf> (дата звернення: 07.11.2022).
4. Кодекс этики для арбитров при разрешении коммерческих споров (США). URL: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-360> (дата звернення: 08.11.2022).
5. Степанова Г.М., Григорчук Н.П. Сучасна характеристика інституту медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 292-295. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-1/73> (дата звернення: 08.11.2022).
6. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 08.11.22)
7. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–172.
8. Кодекс професійної етики медіатора: затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 19 лютого 2022 р., протокол № 1/2022. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/nseyenf-yekhyru-pyeeekakhsua/> (дата звернення: 08.11.2022).
9. Європейський кодекс етики медіаторів. URL: [https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European\\_Code\\_of\\_Conduct\\_for\\_Mediators\\_UA.pdf](https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European_Code_of_Conduct_for_Mediators_UA.pdf) (дата звернення: 08.11.2022).
10. Токарева К.С. Теоретико-правовий аналіз етичних засад діяльності медіатора. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2020. № 3-4. С. 70-79.
11. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 08.11.2022).
12. Поляков Б. «Феміда з чорного входу, або «Третейський кінь» для цивільного та господарського судочинства. *Закон і Бізнес*. 2020. № 31. URL: <https://zib.com.ua/ua/143841.html>
13. Кодекс суддівської етики: затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13> (дата звернення: 08.11.2022).