

УДК 340.1

Я. П. Любченко

СУТНІСТЬ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ

Постановка проблеми. Альтернативні способи вирішення спорів (далі – ADR) успішно використовуються в зарубіжних державах, демонструють значні результати під час розв'язання правових спорів та допомагають розвантажити національні суди. Для ефективного використання ADR в Україні необхідно не лише формально запровадити такі способи на законодавчому рівні, а й розуміти їх зміст та сутність. У зв'язку із цим актуальним видається дослідження кожного елемента ADR.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемою ADR займалися такі науковці: A. Rau, A. QC, B. Daily, F. Steffek, G. Kaufman-Kohler, G. Born, G. de Palo, H. Brown, J. Collier, J. Merrills, K. Hopt, M. Trevor, S. Blake, T. van den Hout, V. Lowe та ін.

Питання, що стосуються системи альтернативного вирішення спорів, порушують також у працях вітчизняних науковців: Ю. Білоусова, Н. Бондарено-Зелінської, О. Брижинського, Д. Давиденка, С. Довгуника, В. Дручека, Г. Єрмоєнко, І. Захар'ящевої, В. Кабанець К. Канішевої, О. Карягіної, Ю. Коляснікової, В. Коротенка, А. Комбікова, А. Кузбагарова, С. Маркова, М. Меднікової, Л. Момот, О. Носиревої, Ю. Притики, Д. Проценко, В. Рекуна, А. Свінцицького, О. Скворцова, Ю. Сліпченко, О. Спектор, О. Сушинського, І. Терещенко, О. Угриновської, Г. Ульянової, Т. Худякова та ін.

Метою статті є розкриття змісту ADR через їхні елементи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для розуміння поняття ADR вважаємо необхідним дослідити значення кожного зі слів та їхнє змістове навантаження.

«Альтернативні»

Держава та державні суди століттями визнаються чи не єдиними доступними інструментами, які забезпечують доступ громадян до правосуддя. Монополія держави у галузі вирішення спорів існує виходячи з теорії поділу влади, відповідно до якої суди мають право вирішувати будь-які спори, що є правовими згідно із законодавством певної країни. Коли держава не здатна забезпечити правове вирішення спорів, яке було б задовільним для більшості громадян, виникає необхідність в альтернативних методах [1, с. 20].

На жаль, ситуація у багатьох країнах є незадовільною: суди сприймаються громадянами як затратні, довготривалі та такі, які роблять багато помилок [2, с. 739–740]. Державні суди стають все більш неефективними та нездатними запропонувати вирішення для великої кількості спорів, які виникають у суспільстві. За останні десятиліття ми стали свідками розгалуженості абсолютної влади державних судів у правовому житті громадян. Водночас зростає відчуття нездатності забезпечити членів суспільства швидкими, ґрунтовними та доступними способами вирішення їхніх суперечок.

В Оксфордському словнику «альтернативний» визначається через вибір між двома можливостями, одна з яких виключає іншу, або вибір однієї можливості з багатьох. Прикметник «альтернативний» може мати багато значень. У контексті ADR він означає «кардинально протилежний (дзеркальний) до судового вирішення спору».

Важливо звернути увагу, що незважаючи на те, що системи судового та альтернативного вирішення спорів відрізняються одна від одної, це не підтверджує наявності змагальності між ними. ADR не може протистояти судовому процесу, оскільки останній є загальноприйнятим інституційним методом вирішення правових спорів. Судова гілка влади – невід’ємна структурна одиниця держави. Судова влада виконує функцію, покладену на неї державою, а саме нагляд за публічним порядком у суспільстві. Судова влада є відповідальною за дотримання публічних норм та стандартів на благо суспільства. Жодна приватна система вирішення спорів не здатна замінити судовий процес або виконувати функції судової влади. ADR є лише додатковим варіантом, яким можуть скористатись зацікавлені суб’єкти у зв’язку зі зростанням навантаження на судову гілку. Водночас ADR стимулюють національні суди до розвитку та поліпшення надання послуг і доступу до правосуддя, адже саме ADR орієнтуються на ринок послуг, тобто створюють пропозицію надання послуг, адекватну попиту, упроваджують нові правила, умови, стандарти та підвищують кваліфікацію третіх осіб, які розглядають спори.

«Способи»

Країною-засновником ADR вважаються США. Термін, який аналізується у цій статті (alternative dispute resolution), в оригіналі не містить посилання на те, чи це є «способи», «форми», «засоби», «процедури» чи «методи». Однак у зарубіжній літературі ADR визначаються як «methods», що перекладається як «методи, способи, засоби, процедури». Це питання не є базовим для дослідження, тому вважаємо, що способи, форми, методи, процедури та засоби виражають конкретно в цьому випадку одне й те ж саме, адже в літературі не визначено інших змістовних навантажень стосовно вирішення спорів. Щодо того, що всі ADR відносяться до однієї групи, немає суперечок серед науковців. Дискусії існують лише стосовно кількості ADR у зв’язку з різною правовою традицією країн.

Думка автора [3], що найбільш вдалим перекладом загальновизнаного іноземного терміна «alternative dispute resolution» є «альтернативні способи вирішення спорів», видається правильною. Також погоджуємось, що формулювання «альтернативні способи» та «альтернативні методи» вирішення спорів можливо вживати як синонімічні. Кожне зі згаданих понять передбачає застосування прийому або системи прийомів уповноваженими на те особами (арбітром, медіатором, іншими третіми сторонами) з єдиною метою – вирішити спір.

«Конфлікт» та «спір»

Треба звернути увагу на те, що як у вітчизняній юридичній літературі, так і в іноземних джерелах для розкриття змісту ADR використовується не лише поняття «спір», а й поняття «конфлікт». У зв’язку із цим поряд із словосполученням «вирішення спорів» вживається термін «урегулювання конфліктів». Із цього приводу варто зазначити, що за визначенням, наданим Великим енциклопедичним словни-

ком, під конфліктом (від лат. «conflictus» – «зіткнення») розуміється зіткнення сторін, думок, сил [4, с. 625].

Юридичний словник «Burtons legal dictionary» визначає конфлікт та спір як синоніми: це суперечка, бути проти чогось, бути в опозиції тощо. Словник із вирішення спорів підтримує цю тезу та визначає конфлікт і спір як розбіжність, вираження або прояв стану несумісності [5, с. 114]. Водночас інші дослідники цілком переконані у кардинальній відмінності цих понять. Наприклад, на думку Дж. Бертоне, спір включає інтереси сторін, які можуть бути предметом обговорення, тоді як конфлікти містять принципові позиції, які не можуть бути погодженими, питання, за якими неможливо прийти до компромісу [6].

Ми погоджуємось, що конфлікт є більш складним явищем, але не визнаємо, що він не може бути вирішений. Юридичний словник «Black's Law Dictionary» визначає, що спір – це конфлікт, або протиріччя, особливо такий, що має наслідком позов. Словник швейцарської арбітражної асоціації визначає спір як суперечку із приводу питання, яке є арбітрабельним, тобто яке може бути вирішене третьою стороною (входить до його компетенції). Цей словник не містить поняття «конфлікт» [7, с. 17].

Інші автори зазначають, що конфлікт є протиріччям між людьми або групами людей, і він не завжди має юридичний характер. Спір натомість є зовнішнім і формальним виявом конфлікту: сторони висувають взаємні претензії або ж одна сторона заявляє про своє право та висуває певну вимогу, а інша заперечує наявність у першої такого права і відмовляється задовольняти відповідну вимогу [3; 8]. З такою позицією також не можемо погодитись, адже вона відображає лише фрагментарне бачення авторів (дефініції юридичного конфлікту та спору) та не передбачає ситуацій, де конфлікт не супроводжується спором або навпаки.

На нашу думку, термін «конфлікт», перебуваючи під впливом предмета та методу відповідної галузі науки, набув різнопланового значення. Так, у філософії конфлікт розглядається як крайній випадок загострення протиріччя [9, с. 55]. Водночас психологічний словник визначає конфлікт як протиріччя, що важко вирішити, оскільки воно пов'язане з гострими емоційними переживаннями [10]. Розглядаючи «спір» і «конфлікт» як синоніми, Д. Давиденко наголошує на тому, що конфлікт насамперед – це поняття філософське, соціологічне, психологічне, що означає протиріччя між особами або їх групами. Причому таке протиріччя не обов'язково має юридичний характер. Спір же, зокрема, є зовнішнім і формальним проявом конфлікту, коли сторони висувають взаємні претензії одна одній або одна зі сторін заявляє іншій про своє право і формулює певні вимоги, а інша заперечує наявність у першої сторони такого права і відмовляє в задоволенні цієї вимоги. Отже, конфлікт є більш широким поняттям, ніж спір [8]. Різницю у дефініціях можливо частково пояснити різним застосуванням термінів різними галузями науки. Соціальні науки частіше використовують поняття «конфлікт» (conflict), тоді як юридична наука використовує поняття «спір» (dispute). Наука не зійшлась на одному і тому самому терміні. Конфлікт зазвичай на рівні інтуїції уявляється як такий, що включає більшу кількість суб'єктів, аніж спір, є більш затяжним та має серйозніші наслідки. Соціальні науки включають такий підрозділ, як «вирішення конфліктів», тоді як галузь права включає підрозділ «вирішення спорів» [11].

У зв'язку із тим, що ADR формувались по всьому світу окремо в різних країнах, вони мають різний ступінь розвитку, різне правове регулювання, різне визначення того, які процеси можна віднести до ADR. Англія та США мають багату історію застосування ADR, тоді як Україна не має належного законодавчого регулювання ADR, закону про медіацію, але має протиріччя в законодавстві та відсутність єдиної юридичної позиції щодо міжнародного арбітражу та третейських судів.

Показовим є те, що аббревіатуру ADR інколи розшифровують як «Appropriate Dispute Resolution», тобто сама концепція альтернативного вирішення спорів стала поступово трансформуватися в концепцію адекватного вирішення спорів. Таким чином, традиційна судова система вже не протиставляється іншим способам вирішення спорів, а навпаки, включена у загальний спектр процедур вирішення спорів, одночасно зберігаючи свою унікальність для сторін як останньої інстанції в пошуку справедливості. Альтернативне вирішення спорів – це не лише спосіб забезпечення доступу до правосуддя для громадян, але також механізм, який допомагає зберегти державні кошти. У будь-якому разі популярність ADR у всьому світі говорить на користь ідеї правосуддя, яка намагається відповідати складним, гнучким та мінливим соціальним реаліям, у яких ми живемо [12, с. 4–5].

На сьогодні пошук нових механізмів вирішення спорів за рамками традиційних державних судів є безперервним у багатьох правових системах світу, у яких звернення до альтернативного вирішення спорів стає все частішим. ADR спершу сприймалися як альтернатива державним судам, але сьогодні зрозуміло, що альтернативні способи вирішення спорів є доповненням до судової системи [12, с. 7].

ADR не претендують на вирішення всіх спорів, які виникають у суспільстві. Навпаки, тільки суди мають право вирішувати будь-які спори. Держава самостійно визначає у власному законодавстві, які спори підлягають вирішенню виключно судами, а які можуть бути передані на вирішення за допомогою альтернативних способів.

У різних країнах за допомогою ADR зазвичай можуть вирішуватись комерційні спори (міжнародні та/або внутрішньонаціональні), зокрема банківські та фінансові, інвестиційні, щодо прав споживачів, страхові, туристичні, енергетичні, із приводу будівництва, телекомунікаційні, повітряні та авторського права, стосовно неправомірної конкуренції, корпоративні, трудові, спортивні, із приводу здоров'я, щодо питань, які є суспільно важливими, сімейні та ін.

У науці не існує єдиного визначення ADR [13, с. 5; 14, с. 2]. Науковці та практики не можуть дійти спільної думки у зв'язку з тим, що включають різні способи вирішення спорів до складу поняття. Деякі вчені не вирізняють арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спорів через його обов'язковість для сторін. Інші науковці зазначають, що переговори не є ADR, оскільки під час переговорів присутні юристи сторін та відсутня третя сторона (арбітр, медіатор).

Словник Блека [15] визначає ADR як процедуру для вирішення спорів іншими способами, відмінними від судового. Зокрема, такими як медіація та арбітраж.

Словник швейцарської арбітражної асоціації визначає ADR так: 1) у Європі – необов'язкове дружнє вирішення спору третьою стороною; не включає арбітраж; 2) у США – будь-яке вирішення спору, яке включає третю сторону, за винятком судового процесу, включаючи арбітраж [7].

Інший юридичний словник визначає ADR як об'єднувальний термін, що описує методи, які сторони можуть використовувати, окрім судового, включаючи переговори, медіацію та багато видів арбітражу [16]. Один із найвідоміших електронних словників визначає ADR як спосіб вирішення спору не звертаючись до суду [17].

Поширеною помилкою вітчизняних науковців є визначення ADR досудовими способами вирішення спорів. Наприклад, таку ідею мають проекти Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства (від 23 березня 2017 р. № 6232). Багато спорів взагалі ніколи не вирішуються в національних судах, наприклад, у зв'язку з тим, що міжнародним правом передбачено вирішення їх за допомогою переговорів та арбітражу. Тому помилкою є зазначати, що ADR застосовується на етапі досудового врегулювання спорів.

Науковець Н. Вознюк зауважує, що альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів – це засоби несудового впливу на спір, що виникає у процесі здійснення господарської діяльності, метою яких є усунення суперечностей між сторонами, його розв'язання або мінімізація негативних наслідків для учасників за мінімальних витрат часу і коштів [18]. З таким визначенням не можемо погодитись, адже третя сторона не впливає на спір, а допомагає його вирішити, базуючись на згоді сторін та використовуючи правила, які сторони між собою погодили. Більше того, не завжди ADR є менш затратними, ніж судові спори, – усе залежить від складності спору.

Учений Г. Севастьянов запропонував вважати альтернативним вирішенням спорів погоджений вибір (застосування), виходячи з конкретної ситуації, наявного (медіація, третейський розгляд тощо) або спільного моделювання власного найбільш ефективного недержавного способу вирішення спору чи врегулювання правового конфлікту способом, не забороненим законом, для досягнення необхідного правового результату (установлення суб'єктивних прав та обов'язків сторін) [19, с. 98]. З таким визначенням також важко погодитись, адже правовий результат не завжди пов'язаний з установленням суб'єктивних прав та обов'язків сторін. Це дуже спрощене визначення результату вирішення спору. Адже, окрім прав та обов'язків сторін, ADR також можуть розглядати питання банкрутства, порушення публічного порядку, забезпечувальних заходів та ін.

Представник Одеської школи права З. Красіловська зазначає, що вирішення спорів – це застосування (наприклад, третейським судом) правових норм і винесення обов'язкового для сторін рішення, яке ґрунтується на законодавстві та інших можливих джерелах права. Метод «вирішення спору» застосовується у разі звернення до таких способів альтернативного вирішення спору, як третейський розгляд і міжнародний комерційний арбітраж. На відміну від «вирішення спору», метод «врегулювання конфлікту» заснований на досягненні компромісу шляхом ведення конструктивних переговорів сторонами самостійно або за сприяння незалежного спеціаліста (посередника, медіатора та ін.). У результаті «врегулювання конфлікту» сторони доходять компромісу – укладають угоду про врегулювання конфлікту, яка за своєю природою переважно є новим цивільно-правовим договором (новацією). У разі використання методу «вирішення спору» проблема вирі-

шується стосовно наявних прав і обов'язків сторін (правовідносин сторін), а в разі «врегулювання конфлікту» сторони прагнуть узгодити свої інтереси і досягти взаємоприйняттого вирішення конфлікту. Таким чином, вирішення спору і врегулювання конфлікту є принципово різними методами, які використовуються в альтернативному вирішенні спорів [20].

Із цією позицією не можемо погодитись, адже, по-перше, в ADR існує практика вирішення спору за допомогою принципу *ex boni et aequi* (добра і справедливості), який застосовується у міжнародному арбітражі. Це передбачено багатьма регламентами різних арбітражних інституцій і означає, що арбітр не зв'язаний нормами процесуального права та може вирішити спір за допомогою принципу *ex boni et aequi*. По-друге, автор у своїй статті не проводить різниці між спором та конфліктом, тому не зрозуміло, чому арбітраж та третейський суд вирішують спори, а медіація розв'язує конфлікти. Спір між двома компаніями може бути вирішений як за допомогою переговорів, медіації, так і за допомогою арбітражу. По-третє, укладення угоди про врегулювання конфлікту не є характерною ознакою медіації. Для вирішення спору за допомогою арбітражу сторони також повинні укласти арбітражну угоду або арбітражне застереження.

Враховуючи вищезазначене, надаємо авторське визначення альтернативних способів вирішення спорів: це система, яка надає сторонам широкий спектр вибору альтернативних судовому процесу способів вирішення спору: від необов'язкових (переговорів) до обов'язкових для сторін, що дозволяє самостійно визначити правила ведення процесу, застосовуване право, мову, місце розгляду, а також третю сторону, кваліфіковану в конкретній галузі.

Висновки. Для розуміння значення ADR, а також того, яким чином можна ефективно впровадити їх у національні системи права, треба розуміти змістове навантаження кожного елемента ADR, враховувати особливості національних правових систем, історію розвитку та систему права держав. У науці відсутнє єдине визначення ADR у зв'язку з тим, що науковці відносять різні способи вирішення спорів до ADR, а це впливає на їх ознаки, принципи і, як наслідок, визначення. Однак такий підхід науковців не заперечує існування системи ADR. Альтернативні способи вирішення спорів покликані розвантажити національні суди та надати сторонам спору широкий вибір способів та правил його вирішення.

Література

1. Paulsson J. Arbitration in Three Dimensions / J. Paulsson // Society and Economy Working Papers. – 2010. – № 2. – P. 20 [Electronic resource]. – Access mode : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1536093.
2. Richman B. Norms and Law: Putting the Horse before the Cart / B. Richman // Duke Law Journal. – 2012. – № 62. – P. 739–740.
3. Поліщук М. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук / М. Поліщук. – К., 2017. – 225 с.
4. Большой энциклопедический словарь / под ред. А. Прохорова. – М. : Советская энциклопедия, 1993. – 1628 с.
5. Yarn D. Dictionary of Conflict Resolution / D. Yarn. – San Francisco : Jossey-Bass, 1999. – P. 114.
6. Burton J. Conflict Resolution as a Political Philosophy / J. Burton // Conflict Resolution Theory and Practice: Integration and Application. – Manchester ; N. Y. : Manchester University Press, 1993.

7. Glossary of Arbitration and ADR Terms and Abbreviations. – Geneva : Swiss Arbitration Association, 2009. – 48 p.
8. Давыденко Д. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д. Давыденко // Третейский суд. – 2009. – № 1. – С. 40–53.
9. Философская энциклопедия : в 5 т. / под ред. Ф. Константинова. – М. : Советская энциклопедия, 1960–1970. – Т. 3. – 1964. – С. 55.
10. Психологічний словник / за ред. В. Давидова, А. Запорожця, Б. Ломова та ін. – М. : Педагогіка, 1983.
11. Deutsch M. The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice / M. Deutsch, P. Coleman. – San Francisco : Jossey-Bass, 2000.
12. Barona-Vilar S. ADR Mechanisms and Their Incorporation into Global Justice in the Twenty-First Century: Some Concepts and Trends / S. Barona-Vilar, C. Esplugues Mota. – 2014 [Electronic resource]. – Access mode : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2403142.
13. Blake S. A practical approach to alternative dispute resolution / S. Blake, J. Browne, S. Sime. – Oxford : Oxford University press, 2014. – 595 p.
14. Brown H. ADR: principles and practice / H. Brown, A. Marriot. – London : Thomson Reuters, 2011. – 868 c.
15. Black's Law Dictionary. – 9th ed. – 2009. – 1920 p.
16. [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.nolo.com/dictionary/alternative-dispute-resolution-\(adr\)-term.html](http://www.nolo.com/dictionary/alternative-dispute-resolution-(adr)-term.html).
17. [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.translegal.com/legal-english-dictionary/alternative-dispute-resolution>.
18. Вознюк Н. Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів / Н. Вознюк. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_10_15.pdf.
19. Севастьянов Г. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) / Г. Севастьянов // Третейский суд. – 2009. – № 1. – С. 25–32.
20. Красіловська З. Альтернативні способи вирішення спорів у сфері державного управління: поняття та сутність / З. Красіловська. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/dums_2015_1_18.

Анотація

Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. – Стаття.

У статті визначено сутність альтернативних способів вирішення правових спорів та їх місце у системі вирішення спорів. Також досліджено застосування таких термінів: «альтернативний», «конфлікт», «спір», «способи», «методи».

Ключові слова: арбітраж, медіація, альтернативні способи вирішення спорів, правосуддя, конфлікт, спір.

Аннотация

Любченко Я. П. Сущность альтернативных способов разрешения правовых споров. – Статья.

В статье определена сущность альтернативных способов разрешения правовых споров и их место в системе разрешения споров. Также исследовано использование таких терминов: «альтернативный», «конфликт», «спор», «способы», «методы».

Ключевые слова: арбитраж, медиация, альтернативные способы разрешения споров, правосудие, конфликт, спор.

Summary

Liubchenko Ya. P. The essence of alternative dispute resolution. – Article.

The article explores the essence of alternative dispute resolution and place of ADR in the system of dispute resolution. Author examine application of such terms: “alternative”, “conflict”, “dispute”, “methods”.

Key words: arbitration, mediation, alternative dispute resolution, justice, conflict, dispute.