

Катерина ТКАЧ
асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

СУЧАСНІ МІЖНАРОДНІ ТЕНДЕНЦІЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМ СУДОВОГО ЗАХИСТУ

Висвітлюються особливості процедур альтернативного (несудового) розгляду справ. Досліджується вплив загально-світових тенденцій до поширення та вдосконалення несудових форм захисту прав на національні законодавства на прикладі реформи цивільного процесу Англії та Уельсу. Аналізується розвиток альтернативних процедур на міжнародному рівні, надаються основні характеристики.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, Правила цивільного судочинства Англії та Уельсу 1998 року, несудові форми захисту прав, посередництво (медіація) при розгляді цивільних справ.

В умовах сучасної загальної глобалізації істотно поглиблюється взаємодія між національним та міжнародним цивільним процесом, що викликає дифузію певних правових інститутів. Глобалізаційні процеси знаходять свій прояв не тільки в стандартизації нормотворчої діяльності, але і в підвищенні «процесуальності в правовому регулюванні, що виражається в розширенні сфери процесуального регулювання, підвищенні кількості процедурно-процесуальних норм, ускладненні процедури вдосконалення процесуальної форми» [1, с. 6]. На національному рівні країн Європи почала відбуватися поступова модернізація цивільного процесуального законодавства з урахуванням засадничих принципів цивільного процесуального права, що сприяють підвищенню доступності правосуддя, до яких можна віднести: принцип незалежності та безсторонності суддів, принципи гласності, диспозитивності, змагальності, процесуальної рівноправності сторін; існування

альтернативних способів вирішення цивільних справ з подальшим контролем за правильністю прийнятих рішень з боку судових установ [2, с. 9] через механізми спрощення та диференціації судових процедур[3]; пропорційності і доступності судових витрати для громадян; своєчасності вирішення судових справ, зменшення тяганини; впровадження альтернативних можливостей вирішення спорів [4, с. 41], закріплення на законодавчому рівні незалежності існування процедур примирення та можливості дискреційного застосування медіативного розгляду справи сторонами. [5, с. 26] та ін. Так, у Рекомендації № R (81)7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р. запропоновано вживати заходів для полегшення або заохочення, де це є можливим, примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження або ж в процесі розгляду [6, с.4]. Отже, виникнення процедур позасудового розгляду і вирішення спорів стало логічною реакцією на посилення впливу динаміки глобалізації на цивільний процес як на транснаціональному, так і на локальному рівнях.

Поняття альтернативного вирішення спорів (Alternative dispute resolution – ADR) виникло в американській правовій доктрині і розглядалось як форма недержавного розгляду спорів, певний аналог існуючим судовим інстанціям. ADR включає в себе як арбітражний розгляд справ, так і самостійне врегулювання спору самими сторонами або залученою ними третьою особою. У США існує близько 2500 нормативних актів, які регулюють діяльність ADR як на національному рівні, так і конкретно по кожному зі штатів. У Федеральних правилах цивільного процесу зазначається, що процедура досудового врегулювання спорів може проводитись як самими суддями, так і особами, які призначаються судом для цієї мети [7, с. 173-174]. У 1998 році у США був прийнятий Закон про альтернативне вирішення спорів, у якому зазначалось, що альтернативне вирішення спорів включає в себе процедуру (крім розгляду справи та ухвалення рішення судом), в якій нейтральна третя сторона бере участь задля допомоги у розгляді та вирішенні

спору. Формами такої участі є незалежна експертиза, медіація, міні-суд та арбітраж [8].

В Англії та Уельсі підвищення ролі процедури альтернативного вирішення спорів при виникненні спору спричинила масштабна реформа цивільного процесу і введення в дію Правил цивільного судочинства 1998 року. Лорд Вулф, який вважається розробником Правил, проголосив, що однією з цілей реформування системи цивільного судочинства є створення нової системи, яка б не тільки дозволяла сторонам вирішити їхній спір без застосування судової процедури, а також покладала на них обов'язок спробувати дійти згоди на ранньому етапі шляхом взаємної кооперації [9, с. 6].

За останні роки застосування процедури альтернативного вирішення спорів в Англії та Уельсі значно поширилося. У своїй проміжній доповіді з питань доступності правосуддя Лорд Вулф зазначив, що факт усвідомлення того, що вирішення спорів у судовому порядку є не єдиним засобом отримання очікуваного результату, став основною причиною для детального дослідження альтернативної процедури, визначення меж її застосування та форм існування. Також важливим є практичне значення для суду вирішення спорів у такий спосіб.

Процедура альтернативного вирішення спорів має безумовні переваги перед судовою, що проявляється не тільки у значній економії витрат та часу сторін, а також у можливості уникнення, якщо цього бажають сторони, публічності. Альтернативна процедура сприяє об'єднанню зусиль сторін і отриманню компромісного результату, який їх задовольнить, на відміну від рішення суду, яке, принаймні, для однієї зі сторін буде не вигідним.

Але, не зважаючи на зазначені якості ADR, вона не має бути як обов'язковою підготовчою чи попередньою умовою при зверненні з позовом до суду. Обов'язковість такої процедури у Сполучених Штатах Америки є результатом браку судових ресурсів при вирішенні цивільних справ [10].

Форми процедур альтернативного вирішення спорів включають як дуже схожі з судовими та рішення яких є обов'язковим для сторін, так і такі, що пропонують більш

гнучкий підхід до вирішення спору. Сфера застосування альтернативних процедур варіативна – від дрібних побутових суперечок до спорів, які виникають у міжнародній комерційній діяльності. Звернення до ADR можливе як до початку розгляду справи в суді, так і в процесі. Основними формами процедури альтернативного вирішення спорів, як зазначає Лорд Вульф, є арбітраж, адміністративні трибунали, міні-суд, омбудсмен та медіація.

Діяльність арбітражу визначена законом, має тісний зв'язок з судовою діяльністю. Арбітраж, як правило, вирішує комерційні спори, а його рішення є обов'язковим для сторін.

Адміністративні трибунали підпорядковані судам і не є формою процедури альтернативного вирішення спорів в сенсі додаткової можливості вирішення конфлікту для сторін, оскільки, як правило, їх юрисдикція виключає судову. Однак адміністративні трибунали забезпечують більш швидкий та доступний і менш формалізований порядок вирішення спорів.

Міні-суди, можуть бути як приватними, так і судовими інстанціями, вперше виникли у Північній Америці. Ними головує як працівники суддівського апарату, так і незалежні експерти. У такий процес може залучатися спрощена процедура надання доказів уповноваженими представниками сторін.

До кола обов'язків Омбудсмена (Парламентського уповноваженого з адміністративних питань, який призначається парламентом) входить розслідування скарг на роботу державних установ, на надання послуг як у публічному, так і в приватному секторах, надання рекомендацій. Звернення зі скаргою до омбудсмена не перешкоджає можливості звернення до суду.

Медіація (посередництво) є процедурою розгляду справи приватними або волонтерськими організаціями [58]. Починаючи з 1980 року навколо питання медіації точилися дискусії. Прихильники медіативного вирішення спорів наголошували на його перевагах перед судовим розглядом. Незважаючи на це, на особливості посередництва Урядом та судовою владою було звернуто увагу лише у 1990-х рр., коли аналіз практики довів, що завдяки медіації можна не тільки зменшити витрати сторін, прискорити розгляд справ, а й істотно зменшити навантаження

на суди [11, с.7]. На відміну від інших форм альтернативного вирішення конфліктів, медіативний розгляд справ не призводить до обов'язкового винесення рішення, а скоріше є засобом спонукання до ведення переговорів, де незалежний та неупереджений арбітр допомагає сторонам знайти вигідне для них рішення, яке інколи неможливо отримати за умов суворого дотримання вимог закону [10]. Медіативний розгляд справ є ідеальним механізмом розгляду спорів між родичами та у сфері сімейного бізнесу. Часто компанії, які звертаються за вирішенням спорів до Комерційного або Торгового судів, Суду з питань будівництва і технологій для отримання справедливого та прийняттого рішення, не маючи на меті чіткого та суворого дотримання проходження кожної стадії судового розгляду [12, с. 41-43]. На результативність роботи інституту медіації впливає добровільність застосування, рівень підготовки сторін до медіації, неупередженість і незалежність самих медіаторів та прозорість процедури, професійні якості медіаторів, які не повинні викликати сумнівів у кожній зі сторін [13, с. 3]. Медіація стає поширеним способом розгляду спорів, що призводить до значного зменшення навантаження на суд та отримання сторонами взаємовигідного рішення.

Згідно зі ст. 1.4 (2) (е) Правил цивільного судочинства на суд тепер покладається обов'язок з приводу стимулювання сторін щодо звернення до альтернативного способу вирішення спору, якщо суд встановить можливість такого звернення та сприяння і допомоги сторонам при використанні альтернативної процедури. При вирішенні ж питання щодо порядку розподілу судових витрат судом має обов'язково враховуватись серед інших обставин і факт звернення, намагання сторін вирішити спір в досудовому порядку (ст. 44.5(3) ПЦС). У справі *Dyson and Field v Leeds City Council* (22 November 1999) Апеляційний суд нагадав сторонам, що понесені ними витрати можуть бути значно менші за умови використання процедури альтернативного розгляду [14]. У справі *Dunnett v Railtrack* (2002, EWCA Civ 302) [15] Апеляційний суд відмовив у стягненні судових витрат на користь сторони, яка виграла справу, через те, що вона не погодилась спробувати вирішити

спір у позасудовому порядку. Суд встановив, що сторони та їх представники мають усвідомлювати, що погодження альтернативної процедури є їхнім обов'язком, особливо у випадках, коли суд прямо на це вказує [16]. Зазначені справи свідчать про роль альтернативного вирішення спорів та відповідно про можливість виокремлення у сепаратну стадію розгляд спорів у позасудовому порядку.

Водночас, незважаючи на усі переваги посередництва, воно є лише додатковим засобом захисту порушених прав, і ні в якому разі не може замінити судового розгляду у примусовому порядку, оскільки іноді медіація потребує значних невинуватених витрат і є перешкодою для подальшого звернення до суду. Ефективне функціонування процедур альтернативного вирішення спорів є можливим лише за умови наявності налагодженого своєрідного судового «підстрахування» зі своїми механізмами впливу та примусу [12, с.43].

На роль та місце альтернативного способу вирішення спорів вказує також наявність у Правилах цивільного судочинства іншої новели – допроцесуального протоколу, у якому фіксувалися основні дії сторін щодо обміну інформацією по запланованому процесу та основною метою якого була допомога сторонам при повному з'ясуванні обставин справи для подальшого врегулювання спору у досудовому порядку [17, с.25]. У самих Правилах допроцесуальний протокол визначається як «укладення угоди між юристами та іншими особами щодо допроцесуальної діяльності, наявність якої передбачена у практичних вказівках». Допроцесуальний протокол передбачає обговорення сторонами можливості вирішення спору в позасудовому порядку. Правила також доповнені переліком допроцесуальних протоколів з певних категорій справ, які, за визначенням, наданим у ПЦС, є викладення намірів юристів або інших осіб щодо певного спору та майбутньої справи. Так, до ПЦС надається перелік справ, де сторонам рекомендується укладати допроцесуальні протоколи. Додатком до Правил є і основні типові форми певних процесуальних документів [18, с.865, с.1029-1114].

Принагідно слід звернути увагу на дослідження, проведені Альянсом з надання консультаційних послуг з приводу звернення до альтернативних форм вирішення спорів. У доповіді вказується на залежність ефективності застосування та чисельності звернень до альтернативних процедур від багатьох факторів, які у своїй сукупній послідовності впливають на вибір громадянами форми захисту своїх прав. Перед тим як звернутись до юриста, особа визначається з обсягом інформації, яким вона володіє на даному етапі. При наданні консультації важливим є отримання детальної інформації про наявність, в першу чергу, позасудових механізмів розв'язання конфлікту. Якщо все ж таки особа вирішує звернутись до суду, вона має бути забезпечена інформацією про наявність допроцесуальних протоколів, оскільки деякі з них (наприклад, протоколи, які укладаються при розгляді спорів, що виникають у медичній сфері) зобов'язують сторони звертатись до альтернативних процедур. Більшість допроцесуальних протоколів вимагають від сторін проведення переговорів задля економічного вирішення спору без застосування судових процедур. При зверненні до суду важливу роль відіграє ініціативність суду у розробці та пропозиції медіаційних процедур учасникам. Якщо все ж таки відбувається судовий розгляд, то навіть на цій стадії суд, оцінюючи перспективи подальшого розгляду справи, може самостійно запропонувати сторонам альтернативний спосіб вирішення спору або заохотити сторони до ведення переговорів самостійно, надавши їм для цього час [19, с.10]. Таким чином, компетентність юристів у вказаному колі питань, ініціативність суддів на всіх стадіях розгляду справи, а отже і обізнаність громадян з приводу алгоритму використання позасудових способів захисту є основними складовими оцінки дієвості процедур альтернативного вирішення спорів.

Аналіз практики розгляду справ у несудовому порядку дозволяє встановити такі основні правила для процедури альтернативного вирішення спорів: на сторони покладається обов'язок обговорення варіантів несудового розв'язання конфлікту; сторони повинні реально усвідомлювати можливість альтернативного розгляду, що має підтверджуватись спробами

обох сторін вирішити спір перед тим як звертатися до суду; суддя вирішує, чи є відмова від медіації обґрунтованою та виправданою, що в подальшому вплине на можливість уникнення сторонами накладення на них стягнень за безпричинне ігнорування альтернативних способів [11, с.7-9].

Підсумовуючи викладене, можна виокремити узагальнюючі характеристики альтернативних способів вирішення спорів. Однією з основних рис є добровільність, яка поєднується з контролем з боку суду за реалізацією законодавчо забезпечених механізмів застосування способів досудового примирення та подальшим врахуванням поведінки сторін при ухваленні рішення. Наступними рисами є економічність та оперативність такого розгляду справ, що на тлі загальних процесуальних вад судової тяганини та дорожнечі судового розгляду є оптимальним шляхом подолання проблеми. Також альтернативні процедури характеризуються ефективністю та безконфліктністю.

На посилення ролі альтернативного вирішення спорів вказує прийнята 21 травня 2008 року Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу «Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах», метою якої, як зазначається у ст.1, є полегшення доступу до альтернативних процедур вирішення спорів і сприяння мирному врегулюванню спорів, заохочуючи застосування посередництва і гарантуючи врівноважене співвідношення посередництва та судочинства. У Директиві надаються критерії, за якими визначаються справи, які можуть бути розглянуті шляхом посередництва, перераховуються основні принципи розгляду та вирішення спорів із застосуванням медіаційної процедури.

Альтернативні процедури вирішення спорів набувають все більшого поширення на світовому рівні, про що свідчить низка актив, які перманентно приймаються у цій сфері як на національному, так і на міжнародному рівні, різноманітність форм такого розгляду справ, дослідження ефективності та дієвості програм із запровадження та розвитку несудових форм захисту прав.

Список використаних джерел

1. Воробьева Е. С. Развитие альтернативных способов урегулирования споров в России в условиях глобализации [Текст] / Е. С. Воробьева // *Право: история, теория, практика: материалы междунар. заоч. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.)*. — СПб.: Реноме, 2011. — С. 6-9.

2. Бурій А., Васюта М., Таратула Р. Моніторинг доступності суду. Рапорт з моніторингу. — Львів: Регіональний громадський фонд «Право і Демократія», 2007. — 82с.

3. Европейский Форум по доступу к правосудию// *Материалы форума.*— Будапешт, 5–7.12.2002г.// <http://www.pili.org/ru/content/view/20/36/>

4. Cappelletti M., Garth B. Access to justice: the Worldwide to make rights effective, – In: Access to justice / Cappelletti M. (general ed.) – Milan; Alphenaaandenruijn, 1978, vol.1.

5. Hess, B., *Verbrauchermediation*, Zeitschrift für Zivilprozess 118 (2005), p. 427-459.

6. Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 года № R(81)7 «Комитет министров – государствам – членам относительно путей облегчения доступа к правосудию»// *Российская юстиция*. – 1997. – №6.

7. Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. *Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения*. – М.: Статут, 2008. – 283с.

8. *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу:// http://www.epa.gov/adr/adra_1998.pdf

9. Loughlin P., Gerlis S. *Civil Procedure. Second edition*. London: Cavendish Publishing Limited, 2004. – 679 p.

10. Woolf, Lord. *Access to justice: Interim Report*. Lord Chancellor's Department, June 1995 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу:// <http://www.dca.gov.uk/civil/interim/contents.htm>

11. Genn H. *Solving Civil Justice Problems. What might be best?* Scottish Consumer Council Seminar on Civil Justice, January, 19, 2005. – p.3-4 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу:// www.ucl.ac.uk/laws/academics/profiles/docs/genn_05_civil_justice_problems.pdf

12. *Rupert Jackson. Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report. Volume One. The Stationery Office. – May 2009. – 372 p.*

13. *Advice Services Alliance. Alternative Dispute Resolution. Recent Developments in Alternative Dispute Resolution . Update No. 27 May 2009. 9 p. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу:// <http://www.asauk.org.uk/fileLibrary/pdf/adr27.pdf>*

14. *Рішення у справі Dyson and Field v Leeds City Council (22 November 1999) [Электрон. ресурс]. – Режим доступу:// <http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdrLawReports/DYSONvLEEDSI999.pdf>*

15. *Рішення у справі Dunnett v Railtrack (2002, EWCA Civ 302) [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.civilmediation.org/files/pdf/Dunnett%20v%20Railtrack%20plc.pdf>*

16. *Miryana Nestic. Mediation – On the Rise in the United Kingdom - [2001] BondLRev 20; (2001) 13(2) Bond Law Review Article. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/2001/20.html>*

17. *Кудрявцева Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – М., 2008. – 52 с. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.law.msu.ru/doc/kudryavceva.pdf>*

18. *Civil Procedure Handbook 2008/2009 by Victoria Williams. – Oxford University Press. – 2008. – 1168 p.*

19. *Alternative Dispute Resolution. Policy Consultation Paper. June 2003 [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.asauk.org.uk/fileLibrary/pdf/adrcons002.pdf>*

20. *Директива №2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах от 21 мая 2008 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: // http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a95*

Peculiarities of Alternative dispute resolution are reported. The influence of worldwide tendencies to widening and improvement of non-judicial forms of the rights protection on national legislations by way of the civil procedure reform of England and Wales example is researched. The development of alternative procedures on the international level is analyzed, key features are given.

Key words: Alternative dispute resolution, Civil Procedure Rules of England and Wales 1998, non-judicial forms of the rights protection, mediation in civil investigation.

Освещаются особенности процедур альтернативного (несудебного) рассмотрения дел. Исследуется влияние мировых тенденций к распространению и усовершенствованию несудебных форм защиты прав на национальные законодательства на примере реформы гражданского процесса Англии и Уэльса 1998 года. Анализируется развитие альтернативных процедур на международном уровне, раскрываются основные характерные черты.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, Правила гражданского судопроизводства Англии и Уэльса 1998 года, несудебные формы защиты прав, посредничество (медиация) при рассмотрении гражданских дел.