

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 347.996

ЩОДО ПРИНЦИПІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ON THE PRINCIPLES OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Балух В.С.,

кандидат юридичних наук,

*докторант кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

Стаття присвячена визначенню принципів альтернативного вирішення спорів. Дослідження даного питання здійснюється шляхом аналізу праць як вітчизняних, так і закордонних науковців. Автор акцентує увагу на виокремленні та розкритті фундаментальних принципів альтернативного вирішення спорів.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, принцип, справедливість, добровільність, самовизначення.

Статья посвящена вопросам определения принципов альтернативного разрешения споров. Исследование данного вопроса проводится путем анализа трудов как отечественных, так и зарубежных ученых. Автор акцентирует внимание на выделении и раскрытии фундаментальных принципов альтернативного разрешения споров.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, принцип, справедливость, добровольность, самоопределение.

Article is devoted to the definition of the principles of alternative dispute resolution. The study of this issue is carried out by an analysis of the works of both national and foreign scholars. The author focuses on the selection and disclosure of the fundamental principles of alternative dispute resolution.

Key words: alternative dispute resolution, principle, fairness, voluntary, self-determination.

Постановка проблеми. Судова форма вирішення спорів в Україні визнається пріоритетною для захисту прав та оспорюваних інтересів. Але чи має вона характеристики найбільшої дієвості, ефективності та придатності? Опосередковано відповідь на вищенаведене питання може бути обґрунтована результатами проведених соціологічних досліджень, що визначають рівень довіри до державного судочинства. Так, за останніми їх даними, серед населення країни частка тих, хто повністю підтримує роботу судів, знизилася більш ніж у чотири рази: з 21,3 відсотки, зафіксованих у лютому 2005 року, до 4,7 відсотки за підсумками березня 2013 року [1].

Як наслідок висновок: ті проблеми, які постають перед вітчизняною судовою системою, – низький рівень довіри населення, перевантаженість судів, ознаки корупції та ін. – вимагають якнайшвидшого свого вирішення. При цьому міжнародний досвід свідчить, що звернення до суду може бути не єдиним ефективним способом врегулювання спорів; впровадження різного роду неформальних процедур, способів, технологій, що охоплюється зазвичай англійським терміном «alternative dispute resolution» визнається не лише засобом уникнення вирішення спору у межах офіційного правосуддя, але є й кроком до удосконалення або доповнення державного судочинства.

Стан дослідження. Останнім часом питанням альтернативного вирішення спорів (далі – АВС) приділяється все більше уваги як вченими, так і практикуючими спеціалістами: психологами, юристами та ін.

Водночас слід зазначити, що ґрунтовного розвитку дана проблематика набула у працях іноземних вчених. Натомість у вітчизняній та російській юридичній літературі проведені лише окремі фрагментарні дослідження, зокрема у роботах Д.Л. Давиденко, Є.І. Носирьової, Ю.Д. Притики, Г.В. Севастьянова, О.М. Спектор та інших.

Розвиток та поширення застосування способів АВС багато в чому залежить від вирішення питання розроблення та застосування відповідних принципів. Дані обставини обумовлюють мету проведеного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Принцип – це філософська категорія, нормативне загальне висловлювання, що містить конкретну вимогу до здійснення пізнавальної, практичної та духовної діяльності [2]. Принцип визначають як центральне визначення, основу систему, узагальнення та розповсюдження якого-небудь положення на всі явища тієї області, з якої даний принцип абстрагований [3, с. 351].

Розвиваючи концепцію приватного процесуального права, Севастьянов Г.В. акцентує увагу на трьох основних (визначальних) його умовах – правових принципах: добровільності як основи для волевиявлення сторін при укладенні ними угоди про вибір та застосування способу АВС, довірчості по відношенню до компетентних осіб, що задіяні у вирішенні спорі, та диспозитивності, тобто можливості самостійно визначати способи та правила захисту своїх прав [4, с. 25].

Ю.Д. Притика говорить про здійснення АВС, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [5].

З іншого боку, базовими принципами АВС, на думку Михель Д.С., виступають свобода вибору та укладення угоди про застосування способів АВС; диспозитивність; конфіденціальність; процесуальна рівність, незалежність осіб, що вирішують спір або сприяють врегулюванню конфлікту [6].

Як вбачається з проведеного аналізу, принципи АВС розглядаються переважно як принципи відповідної діяльності. Не заперечуючи викладене, акцентуємо увагу на тому, що під принципами АВС можливо розуміти основоположні засади організації та/або здійснення сторонами спору та/або третіми особами процесу АВС. Вони можуть бути або ж загальними, тобто характерними для усього кола процесів АВС, або ж спеціальними – для окремих процесів АВС. Базуючись на думці С.І. Калашнікова та приймаючи до уваги той факт, що будь-яка діяльність має свої організаційні основи та базові правила здійснення [7], доцільно виділити наступні групи принципів АВС: фундаментальні принципи АВС; принципи, що характеризують особливості статусу учасників АВС; принципи, що характеризують порядок проведення процедури АВС (процедурні принципи).

До першої групи належать ті принципи, реалізація яких на практиці дозволяє створити необхідні соціально-правові основи для ефективного функціонування інституту АВС, тобто знайти ті базові передумови, на яких базуються взаємовідносини у сфері АВС.

До його переліку, на наш погляд, відносяться наступні принципи: самовизначення сторін, справедливості та добровільності.

Принцип самовизначення сторін. Даний принцип базується:

- по-перше, на припущенні про прагнення сторін спору взяти на себе відповідальність зробити кроки до відповідного вирішення або врегулювання спору з отриманням зустрічної підтримки в цьому протилежній стороні, що передбачає делегування третім особам або ж безпосередньо сторонам права на самостійне прийняття рішення;

- по-друге, у процедурах АВС реалізація даного принципу передбачає для сторін можливість здійснення повного або часткового контролю над процесом та результатом вирішення спору. Як вірно відзначено: самовизначення – це процес приходу до добровільного, не під тиском, рішення, у якому кожна сторона робить свій власний та зважений вибір стосовно правил процесу та його наслідків [8].

Принцип справедливості. Даний принцип є свого роду продовженням принципу самовизначення, втілення якого на практиці дозволить відчувати сторонам довіру до АВС.

Стосовно АВС розкрити принцип справедливості є можливим у розрізі двоаспектного підходу.

Сторони спору, роблячи усвідомлений вибір щодо вибору конкретної процедури, повинні розуміти:

- по-перше, можливість вирішення спору, результат на думку сторін якого буде справедливим;

- по-друге, можливість забезпечення такого результату за допомогою АВС. У разі ж недосягнення такої умови сторони (сторона) передбачають можливість обрання іншого способу вирішення спору.

У першому випадку можливо вести мову про наявність у сторін усвідомлення наявності, так званої, «розподільчої» справедливості. Не поглиблюючись у філософсько-правове розуміння поняття «справедливість», виходимо з існування «триєдиної формули справедливості», що має три базових концепти, зокрема, розподільчу справедливість, яка передбачає, що мова йде про певну суму благ чи прав, які належить розподілити між суб'єктами [9, с. 769]. Звідси, «розподільча» справедливість передбачає ймовірність, за результатами урегулювання спору, задоволення сторонами певної частини інтересів та реалізації прав.

У другому ж випадку можливо говорити про «процедурну» справедливість. Вихідним є те, що процедурну справедливість можна визначити як додержання процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату тієї чи іншої дії, незалежно від інших обставин [10, с. 78]. У даному контексті принцип справедливості можливо обґрунтувати наступними латинськими сентенціями: 1) *nemo esse debet iudex in propria causa* (ніхто не може бути суддею у своїй власній справі); 2) *audi alteram partem* (обидві сторони повинні бути вислухані).

Реалізація даного принципу, як наслідок, передбачає визнання за сторонами спору під час процедури АВС широкого кола прав, зокрема щодо:

висловлення своєї позиції перед іншою стороною, представництва; залучення до врегулювання спору незалежної та неупередженої третьої особи тощо.

Втілення ж принципу справедливості потребує впровадження належних стандартів як на нормативно-правовому рівні регулювання АВС, так і на локальному – на рівні надавачів послуг з АВС. Даними стандартами повинні бути встановлені вимоги, яким повинні відповідати процедури АВС задля гарантування їх справедливості.

У зв'язку з викладеним цілком справедливо виникає питання щодо співвідношення принципу справедливості у сфері АВС та принципу справедливості і законності при здійсненні правосуддя.

У сучасній теорії права справедливість визнана необхідним елементом, сутнісно невід'ємною характеристикою правосуддя, зокрема справедливість є: а) базовим елементом концепції верховенства права, яка утверджує визначальну роль права у суспільному житті; б) принципом правосуддя, засадничим елементом будь-якої діяльності суду із розгляду й вирішення юридично значущих справ; в) метою і завданням процесуального законодавства; г) необхідним елементом змісту судового рішення, в якому відображається результат діяльності суду із захисту й відновлення [11, с. 64].

У свою чергу принцип справедливості при здійсненні правосуддя реалізується у призмі ієрархії пов'язаних елементів-принципів: безумовне дотримання принципу законності судом забезпечує його неупередженість, яка виявляється у забезпечення змагальності процесу та рівності сторін. Можливості правосуддя обмежуються діючим законодавством, рівнем його гуманності та справедливості. Справедливим суд роблять, в першу чергу, чинні закони, якими він повинен невідворотно керуватися в душі принципу законності [12, с. 18-19]. Таким чином, саме закон обумовлює детермінанти справедливості.

Дійсно, хоч закон і забезпечує стандарти прав та обов'язків, які визнаються більшістю, однак все ж таки не всі поділяють окремі аспекти (зокрема, ті цінності), які закріплені в законі. Тому, на протипагу викладеному, використання АВС дозволить сторонам спору, на договірній основі, гнучко відійти від ідеї справедливості закону та правосуддя, врегулюючи спір на підставі прийнятних цінностей, задовольняючи свої потреби та інтереси. У даному випадку ми не маємо на увазі протиставлення принципу законності, оскільки, використовуючи АВС, сторони спору не повинні розглядати відповідний процес як спосіб ухилення від виконання своїх обов'язків, встановлених законом.

Принцип добровільності. Виходячи з даного принципу, сторони вправі без будь-якого зовнішнього тиску обрати будь-яку доступну процедуру АВС, у тому числі із залученням нейтральної третьої особи за наявності на те згоди сторін. Крім того, до змісту даного принципу належить і визнання сторонами доцільності добровільного виконання рішення спору, досягнутого за допомогою АВС.

Наступними в переліку принципів АВС є принципи, що характеризують особливості статусу його учасників, до яких належить принцип рівноправності сторін, принцип нейтральності та неупередженості третьої особи, що сприяє врегулювання спору або вирішує спір.

Принцип рівноправності сторін передбачає рівні права на використання різних процедур АВС, на відмову від їх використання, на розкриття інформації, на вибір особи, що сприяє примиренню тощо [13].

Стосовно *принципу незалежності та неупередженості третьої особи, що сприяє врегулювання спору або вирішує спір* слід зазначити, що у загальному вигляді неупередженість передбачає відсутність у відповідної особи негативної, заздалегідь думки або оцінки, сформованої, зокрема, на підставі персональних характеристик, походження, цінностей чи вірування чи їх проявів, щодо сторін спору, тобто упередження про них. Реалізація даного принципу, як наслідок, передбачає надання сторонам спору однакової за якістю допомоги щодо врегулювання спору та свободу від фаворитизму (тобто схильності до сприяння одній із сторін спору у процесі сприйняття, оцінки та вчинення відповідних дій).

До принципів, що характеризують порядок проведення процедури АВС (процедурних принципів),

відносяться принцип ефективності та доступності і принцип конфіденційності.

Реалізація принципу *ефективності та доступності* забезпечує можливість широкого розповсюдження АВС. Даний принцип зазвичай розглядають одночасно як окрему перевагу АВС порівняно із офіційним судочинством.

Сутність принципу ефективності можливо представити у двох аспектах.

По-перше, застосування АВС повинно бути ефективним стосовно витрат, які сторони несуть в процесі врегулювання спору. На практиці це означає фактичну економію сторонами спору грошових ресурсів (її розмір, зрозуміло, є різним, і залежить від багатьох факторів: процедури АВС, категорії спору тощо) порівняно з прямими чи опосередкованими витратами, які сторони могли понести, звернувшись до суду в звичайному порядку.

По-друге, часова ефективність, тобто АВС у своєму часовому проміжку повинно займати менш часу порівняно з іншими способами вирішення спорів.

Доступність у свою чергу передбачає, головним чином, можливість отримання у вільному доступі інформацію щодо суті процедур АВС, узагальнені дані про використання, кількість та категорії спорів, врегульовані за допомогою окремих процедур АВС.

Принцип конфіденційності. Даний принцип фактично протиставляється змісту принципу публічності (гласності) судового процесу, що являє собою розгляд справ у відкритому судовому засіданні та публічне оголошення судового рішення [14, с. 240], можливість розповсюдження даних про судові процеси, публікації судових актів різних інстанцій, а також можливість широкому колу громадян та посадових осіб знайомитись з даними актами [15, с. 62]. Натомість однією із загальноновизнаних ознак і переваг АВС є конфіденційність процесу. Конфіденційність у зв'язку з цим має наступні аспекти свого прояву: конфіденційність певної інформації; зобов'язання забезпечити конфіденційність процесу АВС; зобов'язання нерозголошення певної інформації або ж даних щодо проведення або планування проведення процедури АВС. Як наслідок, неможливість використання доказів, отриманих при АВС, при ймовірному наступному судовому розгляді відповідного спору.

Отже, резюмуючи викладене, маємо зробити наступні **висновки**. На сьогодні, вбачається, існування загальної недовіри з боку суспільства до АВС з огляду, зокрема, на відсутність потенційних гарантій захисту прав його учасників, що частково пояснює низький рівень практичного застосування відповідних його способів в нашій державі. Водночас принципи АВС визначають ті необхідні умови, яким повинно відповідати дане явище з точки зору суспільства та держави, дозволяють охарактеризувати в цілому основу процесу (процесів) АВС. Їх дотримання, у свою чергу, визначає можливість впровадження та розвитку АВС та механізму його застосування в правовій системі нашої країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Соціологічне опитування : Чи підтримуєте ви діяльність суду в Україні (динаміка 2005-2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=169.
2. Лебедев С.А. Философия науки: Словарь основных терминов / С.А. Лебедев. – М. : Академический проект, 2004. – 320 с. (Серия «Gaudeamus») [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://terme.ru/dictionary/905>.
3. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
4. Севастьянов Г.В. Современные тенденции развития АРС в России / Г.В. Севастьянов // Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. статей / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. – Москва-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 25-26.
5. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Юрій Дмитрович Притика. – Київ, нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2006. – 33 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.
6. Михель Д.Е. Соотношение альтернативного разрешения споров и государственного правосудия / Д.Е. Михель // SWorld – 2-12 October 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/oct-2012>.
7. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://mosmediator.narod.ru/index/0-1604>.
8. Кодекс этики медиатора [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmediation.com.ua/ua/about_center/mediator_code_of_ethics/.
9. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.
10. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Стівба. – К., 2009. – 316 с.
11. Прокопенко О. Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації : монографія / О. Б. Прокопенко. – Х. : ФІНН, 2011. – 248 с.
12. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции / Жилин Г.А. – М., 2000. – 320 с.
13. Колясникова, Ю. С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Ю. С. Колясникова. – Екатеринбург, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/files/userfiles/СТ/ARKolyasnikova.pdf>.
14. Машанкин В. А. Принцип гласности в гражданском процессе: история и современность / Машанкин В.А. // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. ст. – Краснодар; СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 537 с.
15. Шерстюк В. М. Развитие принципов арбитражного процессуального права / В. М. Шерстюк. – М. : Городец, 2004. – 160 с.