

ОСНОВОПОЛОЖНІ ІДЕЇ ІНСТИТУТУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

У статті аналізуються відомі практики методи альтернативного вирішення спорів у якості окремого соціального та правового інституту. Стверджується, що наявність спільних, основоположних ідей дозволяє об'єднати альтернативні методи вирішення спорів в окремий інститут. Проаналізовано зміст та сутність вказаних ідей, розкрито їх переосмислення з огляду на українські реалії.

Ключові слова: *альтернативне вирішення спорів, медіація, справедливість, верховенство права, принципи альтернативного вирішення спорів, позасудове вирішення спорів.*

В статье анализируются известные практике методы альтернативного разрешения споров в качестве отдельного социального и правового института. Утверждается, что наличие общих, основополагающих идей позволяет объединить альтернативные методы разрешения споров в отдельный институт. Проанализированы содержание и сущность указанных идей, раскрыто их переосмысление с учетом украинских реалий.

Ключевые слова: *альтернативное разрешение споров, медиация, справедливость, верховенство права, принципы альтернативного разрешения споров, внесудебное разрешение споров.*

The article analyzes well-known practices of alternative dispute resolution as a separate social and legal institution. It is argued that the existence of common, fundamental ideas allows us to combine alternative methods of resolving disputes into a separate institute. The content and essence of these ideas are analyzed, their rethinking is done in view of Ukrainian realities.

Key words: *alternative dispute resolution, mediation, justice, rule of law, principles of alternative dispute resolution, out-of-court of dispute resolution.*

Вступ. Нині спостерігається тенденція стрімкого розвитку альтернативних методів вирішення спорів як у територіальному вимірі (практично всі демократичні держави світу тією чи іншою мірою запровадили та підтримують альтернативні методи вирішення спорів), так і предметному (методи мирного вирішення спорів застосовуються практично у всіх сферах суспільного життя – цивільних, трудових, сімейних, господарських відносинах, без звернення до державних судів вирішуються публічно-правові спори, ефективним інструментом під час вирішення міждержавних спорів є посередництво). Спектр застосування альтернативних методів вирішення спорів відповідає характеру та рамкам людських відносин, зокрема, протягом останнього часу все більшої актуальності набуває вирішення спорів онлайн. Затребуваність альтернативних методів вирішення спорів не викликає жодних заперечень, що зумовлює актуальність усебічного теоретико-правового дослідження сукупності таких методів, виявлення їх основоположних ідей та принципів. Таке розуміння повинно сприяти адекватному запровадженню альтернативних методів вирішення спорів у правову систему України.

Стан дослідження. В Україні тематика альтернативних методів вирішення спорів набула актуальності під час судової реформи 2010–2011 років, коли стало зрозуміло, що суди, загальні та господарські, не спроможні швидко та ефективно вирішити суперечки між учасниками суспільних відносин, а прогалини законодавства в багатьох випадках унеможливають прийняття справедливого рішення. Цікавим аспектом було те, що до тематики альтернативних методів вирішення спорів

взялися судді як найбільш свідомі та освічені представники правової науки та практики, зацікавлені в реалізації принципу верховенства права в Україні та відповідальні перед громадянами. Серед вітчизняних дослідників альтернативних методів вирішення спорів слід виділити С. Демченка, Н. Грень, С. Ківалова, Т. Кисельову, Н. Крестовську, В. Рєзнікову, О. Ткачука, О. Спектор. Найбільш визначальними іноземними дослідниками вказаної тематики беззаперечно є О. Фісс, Г. Браун, А. Мерріот, Д. Спенсер, М. Бруган, Р. Ройбен. Не применшуючи значення наукового доробку, вважаємо, що основоположні ідеї альтернативного вирішення спорів повинні бути переосмислені з огляду на українські реалії, що і визначило актуальність нашого дослідження. Саме тому метою статті є формулювання та ідентифікація змісту основоположних ідей альтернативних методів вирішення спорів як передумови до формування відповідного правового інституту.

Виклад основного матеріалу. У той час як деякі елементи альтернативних методів вирішення спорів вже є сталими та характеризуються певною постійністю, інші – продовжують еволюціонувати. Наприклад, всесвіт альтернативних методів вирішення спорів спочатку сприймався, щонайменше деякими з його прибічників, як нескінченно змінний, із різними процесами та стратегіями, які можуть бути змішані в різних поєднаннях у гібридні процеси, які можна підлаштувати під потреби кожного індивідуального спору та ситуації [1, с. 28].

Тому поняття «альтернативні методи вирішення спорів», залишаючись актуальним для наукових досліджень, так і не має сьогодні однозначного тлумачення та розуміння. Вочевидь, аналіз цього соціально-правового інституту слід розпочинати з дослідження змісту складових частин його назви, насамперед слова «альтернативні». Розуміння суті та змісту категорії «альтернатива» щодо методів вирішення спорів дає можливість не тільки з'ясувати правову природу, але й визначити спектр методів, які й будуть називатися альтернативними, та основоположні чинники побудови системи захисту прав громадян у певній державі.

Тлумачний словник української мови розкриває поняття «альтернативний» через поняття «альтернативи». Так, «альтернативний» – який містить у собі альтернативу, «альтернатива» – необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що є взаємовиключними [2]. Подібне тлумачення пропонує «Філософський тлумачний словник», який дає визначення «альтернативи» як «кожного з членів строгої диз'юнкції, яка виражає дві або більше можливостей, що виключають одна одну», «необхідність вибору між двома можливостями, що виключають одна одну; кожна з цих можливостей [3, с. 23].

Однак пряме відображення тлумачення слова «альтернативний» у значенні «необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну» навряд чи є доцільною у нашому дослідженні. Адже застосування сторонами того чи іншого методу вирішення спорів, наприклад медіації, не позбавляє їх права звернутися до державного суду.

Зважаючи на домінуюче твердження, що альтернативні методи вирішення спорів сформувалися як соціально-правовий інститут у США, проаналізуємо тлумачення слова «Alternative» в англійських джерелах. Словник Мерріам-Вебстер пропонує таке тлумачення [4]: як такий, що пропонує чи означає вибір, «такий, що відрізняється від звичайного чи традиційного».

Безумовно, наявність у громадянина можливості вибору щодо використання будь-якого законного та ефективного в кожному окремому випадку методу вирішення правових спорів є ознакою демократичної, правової держави, запорукою реалізації права громадянина на доступ до правосуддя.

Можна зробити висновок, що саме різноманіття та особливості спорів та конфліктів, що виникають у суспільних відносинах, зумовили появу такого широкого спектра методів їх вирішення, адже суспільство прагне до мирного співіснування та ефективного співробітництва. Саме тому альтернативні методи вирішення спорів часто застосовують у гібридних формах із метою відповідності інтересам сторін у кожному окремому спорі.

Для розуміння змісту поняття «альтернативні методи вирішення спорів» та його місця у правовій системі держави та соціальних відносинах слід виокремити певні універсальні ідеї, дотримання яких і формує окремий соціально-правовий інститут.

Досягнення сторонами спору угоди шляхом переговорів, що є фундаментальним принципом альтернативного вирішення спорів. Як зазначалося вище, людство завжди прагнуло досягти мирного врегулювання спору самими сторонами або за участю нейтрального посередника, адже такий метод виключає відомі недоліки державного судочинства та надає сторонам спору можливість зберегти дружні відносини після вирішення спору.

Фасилітативна роль третьої сторони. За умови, що люди можуть вирішувати всі суперечності, спори та конфлікти самостійно, альтернативні види вирішення спорів не сформувалися

б взагалі. Водночас можна навести багато причин, які здебільшого перебувають у площині психології та ідеології, що не дозволяє сторонам спору або взагалі розпочати переговори, або дійти шляхом переговорів до взаємоприйнятного вирішення спору. Тому і виникла потреба у третій стороні спору, а роль та повноваження цієї сторони визначаються вже самими сторонами.

Здатність сторін спору самостійно визначити порядок та результат вирішення спору. У медіації зазначена ідея реалізується через дотримання принципу самовизначення сторін медіації: «Саме здатність сторін контролювати процес медіації від самого початку до укладення медіаційної угоди є однією з визначальних особливостей медіації, що відрізняє останню від судового порядку вирішення спору, арбітражу чи третейського суду. Завдяки реалізації принципу самовизначення сторони медіації можуть визначати та забезпечувати дотримання своїх прав та інтересів, знайти такий варіант вирішення спору, який задовольняє обидві сторони спору, а не той, який своїм рішенням затвердить суддя чи арбітр» [5]. Директива ЄС щодо медіації також містить відповідні положення: «Посередництво має бути добровільним процесом у тому розумінні, що сторони самі є відповідальними за процес та можуть організовувати його так, як вони бажають, а також припинити у будь-який час» [6].

Досягнення справедливого для сторін вирішення спору, яке не завжди може бути цілком засновано на чинних правових нормах. Великою перевагою медіації та інших позасудових методів вирішення спорів є те, що вони не обмежені законом та захистом прав. Сторони спору можуть розглядати широкий спектр можливостей для того, щоб погодити рішення у спорі, зокрема:

- 1) законні права та правові принципи, принципи справедливості та рівності тією мірою, якою їх сприймають сторони спору;
- 2) урахування обопільних та індивідуальних інтересів та потреб сторін та більш ефективний шлях для їх задоволення порівняно із судовими процедурами;
- 3) комерційні інтереси, зокрема збереження та покращення ділових відносин або комерційне вирішення господарського спору;
- 4) персональні інтереси, зокрема збереження персональних або сімейних відносин, забезпечення сумісного нагляду за дитиною після розірвання шлюбу або надання можливості для кращого розуміння, пробачення, честі та взаємної поваги та конфіденційності приватного життя;
- 5) оцінка ризиків з огляду на невизначеність законодавства, можливість перегляду взаємних вимог, урахування індивідуальних обставин сторін щодо їх готовності йти на такі ризики;
- 6) чинник витрат на судовий розгляд, вірогідність отримання того, що може бути ухвалено судовим рішенням, готовність сторін нести такі витрати;
- 7) інші міркування сторін, такі як необхідність у певному пришивдженні вирішення спору, бажання уникнути стресу судових процедур, потенційні репутаційні ризики у випадку програшу тощо [1, с. 29].

Можна стверджувати, що позасудове вирішення спору дає можливість сторонам не тільки вирішити сам спір у найбільш прийнятному та справедливому для них варіанті, але й домовитися щодо інших аспектів, важливих для подальших відносин сторін.

Збереження та покращення відносин сторін є насамперед актуальним для сімейних та господарських спорів, спорів між сусідами.

Формулювання та дотримання норм етики посередників (насамперед медіаторів), що забезпечує цілісність, справедливість, об'єктивність та «законність» процедури вирішення спорів. Ураховуючи, що альтернативне вирішення спорів здебільшого проходить конфіденційно, а сторони, як було зазначено вище, можуть відходити від законодавчих норм у вирішенні спору, вагомий чинник забезпечення «справедливості» рішення у спорі досягається завдяки дотриманню норм етики. Так, в Україні, незважаючи на відсутність профільного закону, медіаторська спільнота розробила та ухвалила Кодекс етики медіатора, гарним прикладом цього є Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України [7].

Професійність третьої сторони, на якій, зокрема, наголошується в Директиві ЄС щодо медіації: «Щоб забезпечити необхідну взаємну довіру в питаннях конфіденційності, дії строків давності, а також визнання та виконання договорів, досягнутих посередництвом, держави-члени повинні будь-яким способом, який вони вважають відповідним, сприяти навчанню посередників та впровадженню ефективних механізмів контролю якості з надання послуг через посередництво» [6].

Дотримання та реалізація наведених вище ідей дозволяє стверджувати про наявність низки переваг альтернативних методів вирішення спорів порівняно із судовим розглядом, а саме:

- 1) покращення доступу до правосуддя в державі, яка підтримує альтернативне вирішення спорів. Як зазначає О. Ткачук: «В умовах такої завантаженості судової системи, де середньоста-

тистичний суддя має на розгляді справ у чотири-п'ять разів більше за оптимально можливу кількість, виникають запитання. І перше з них полягає в тому, чи здатна державна влада забезпечити вирішення та врегулювання юридичних конфліктів, що мають приватний інтерес, шляхом гарантування безперешкодного доступу до правосуддя, чи шукає вона інші шляхи врегулювання конфліктів у суспільстві, якщо судова система перевантажена; чи спроможна влада сприяти функціонуванню таких механізмів, які дозволяють позасудове (альтернативне) владнання юридичних конфліктів» [8]. Розуміння правосуддя та його доступності, запропоноване в межах всесвітнього руху за доступність правосуддя, значно відрізняється від розуміння феномену правосуддя у вітчизняній правовій доктрині, для якої невід'ємним є іманентний зв'язок правосуддя із судовою владою та неможливість здійснення правосуддя будь-якими іншими, окрім судових, органами. Зазначене свідчить про більш широке розуміння феномена правосуддя і концепції доступу до правосуддя в західній правовій традиції, де сьогодні склалася позиція, що доступність правосуддя має розумітися не лише як доступність судочинства, яке здійснюється державними судами, або доступ до суду, однак і як доступність альтернативного вирішення спорів [9, с. 126];

2) швидкість розв'язання спору, адже сторони не мають чекати призначений для розгляду справи, мінімізується вірогідність штучного затягування вирішення спору однією із сторін. У 2013 р. Європейський парламент ініціював дослідження щодо векторів «перезавантаження медіації в ЄС» та визначення чинників, які обмежують застосування медіації. На основі близько однієї тисячі відповідей за опитувальною анкетой була підтверджена ефективність медіації як швидкого (за умови, що кожен спір спочатку передавався на медіацію і вирішувався в кожному другому випадку, це б прискорювало вирішення спору у середньому на 240 днів порівняно з даними звіту Світового банку «Doing Business» щодо середньої тривалості судового розгляду в певній державі, при цьому за умови успішності 70% медіацій економія часу становитиме 354 днів) та дешевшого за судовий розгляд методу вирішення спору [10];

3) вибір сторонами процедури та особи – посередника (медіатора, експерта, арбітра та ін.), що має особливе значення у спорах, вирішення яких потребує спеціальних знань;

4) конфіденційність, яка практично унеможливується на судових засіданнях та під час витребування судом документів тощо. І у приватних, і в комерційних спорах гарантії нерозголошення інформації, яку розкривають сторони спору у процесі вирішення спору, є саме тим чинником, який має сприяти популярності та ефективності альтернативних методів вирішення спорів. Для досягнення цієї мети законодавство має чітко встановлювати обсяг інформації, яка не підлягає розголошенню, а також виняткові підстави відступу від принципу конфіденційності того чи іншого методу вирішення спору, порядок притягнення до відповідальності осіб, які розголосили охоронювану законом інформацію;

5) остаточність рішення, адже сторони навряд чи оскаржуватимуть рішення, якого вони досягли самостійно та добровільно;

6) можливість для обох сторін вийти зі спору переможцями за відсутності переможених шляхом ухвалення взаємоприйнятного рішення;

7) збереження комерційних та особистих відносин, що ускладнюються, якщо сторона незадоволена, але має виконувати судові рішення.

Ми свідомо не розглядаємо такий чинник, як вартість вирішення спору в контексті переваг альтернативного вирішення спорів порівняно з державним судочинством, адже, по-перше, в Україні та в інших державах відсутня відповідна статистика, по-друге, гонорари посередникам (арбітрам, медіаторам) є зазвичай інформацією, яка не розголошується, по-третє, про можливу економію коштів сторін спору завдяки зверненню до альтернативних методів вирішення спорів йдеться виключно у випадку результативної процедури (у протилежному випадку, особливо коли сторони були вимушені все ж таки звернутися до суду та сплатити судовий збір та продовжувати сплачувати гонорари юристам, про економію вже не йдеться). Однак можна припустити, що гонорари посередникам потенційно нижчі за комплексні судові витрати.

Таку тезу також підтверджують результати дослідження, проведеного 2007 р. у Великій Британії: середні витрати на юридичну допомогу під час вирішенні спору в судовому порядку становили 1.682 фунти, витрати на медіацію – 752 фунти, у 2012 р. різниця стала ще вагомішою – 2,823 фунти та 675 фунтів відповідно [11].

Наявні класифікації та тлумачення способів вирішення спорів засновані на протиставленні: юрисдикційні – неюрисдикційні, приватні – публічні (державні – недержавні, судові – позасудові), примирливі – змагальні способи вирішення спорів, однак більш органічним та таким, що відповідає потребам часу, видається не дуалістичний підхід, а моністичний, згідно з яким

увесь спектр правомірних способів вирішення спорів знаходиться в єдиній системі. За таких умов найбільш повно може бути реалізоване конституційне право особи на захист своїх прав: особа може вдатися до самозахисту, звернутися до державного суду, або сторони правового спору можуть погодитися на його вирішення в будь-якому іншому правомірному порядку. При цьому очевидним є те, що діапазон предметів правових спорів є дуже широким, як і інтереси та бачення сторін щодо варіантів їх розв'язання, що також вимагає наявності альтернативи щодо способів вирішення спорів.

Для врегулювання спору важливе значення має волевиявлення сторін, тобто свобода під час вибору своїх можливих дій. Фактично це вибір між проведенням суворо формалізованого судового розгляду з його багаторазовими відкладаннями й перервами та використанням процедур врегулювання спору; в разі вибору останніх зводиться нанівець конфлікт сторін та заощаджуються їхні час, кошти, сили. Можливість такого вибору повністю співвідноситься з принципом диспозитивності, є навіть розширення його дії [12, с. 11].

Ми цілком погоджуємося з позицією Н. Грень, що сучасна практична сфера вимагає теоретичного та методологічного оновлення в підходах до дослідження правових явищ, зокрема прав людини та організації діяльності судової влади. Видозміни в методологічному підході мають відбуватися через загальну відмову від «державного патерналізму», а перехід до «плюралістичного підходу» – через визнання необхідності забезпечення конфліктуючим особам права вибору способу врегулювання їх розбіжностей шляхом надання можливості використання мирних процедур [13, с. 49].

Висновок. Світова практика виробила певні моделі функціонування альтернативного вирішення спорів у державі: модель «єдиного вікна» в суді (англ. the multi-door courthouse model, яка передбачає, але не обмежується присудовою медіацією), онлайн-платформи (які пропонують різні методи вирішення спорів), позасудові методи вирішення спорів, мережі надавачів послуг альтернативного вирішення спорів у рамках спеціального правового регулювання.

Альтернативні методи вирішення спорів набувають усе більшого поширення, водночас для адекватної імплементації таких методів, передусім медіації, у правову систему України. Залишається необхідним обґрунтувати можливість забезпечення реалізації принципів верховенства права та права на справедливий суд у разі звернення сторін спору не до державного суду, а до альтернативних методів вирішення спорів.

Список використаних джерел:

1. Brown, H., Marriott, A. *ADR: principles and practice*. Third edition. London : Thomson Reuters, 2011. 868 p.
2. Словник української мови в 11 томах. URL : <https://www.slovnyk.ua/index.php?swrd=альтернативний>.
3. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. ; Л. В. Озадовська, Н. П. Поліщук (наук. ред.) ; І.О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ : Абрис, 2002. С. 742.
4. Alternative. (n.d.). Retrieved May 15, 2018. URL : <https://www.merriam-webster.com/dictionary/alternative>.
5. Мазаракі Н.А. Зміст та значення принципу самовизначення сторін медіації. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. Вип. 3/4 (35/36). С. 94–97. URL : http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2017/3-4/3-4_2017.pdf.
6. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95ва ЄС.
7. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затв. рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07 грудня 2017 р., протокол № 1. URL : <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>.
8. Ткачук О.С. Судові та альтернативні способи вирішення приватних юридичних конфліктів: міжнародний досвід і українські перспективи. *Віс. Міжнар. гуманітар. ун-ту. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 18 том 2. URL : http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc18/part_2/8.pdf.
9. Цувіна Т.А. *Право на суд у цивільному судочинстві*. Харків : Слово. 2015. С. 281.
10. De Palo, G., Trevor, M. et al. «Rebooting» the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the

EU. 2014. URL : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLJURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLJURI_ET(2014)493042_EN.pdf).

11. National Audit Office Report 'Legal Aid and Mediation for People involved in Family Breakdown. URL : <http://www.nao.org.uk/report/legal-aid-and-mediation-for-people-involved-in-family-breakdown/>.

12. Ківалов С.В. Примирення в публічно-правових спорах як наслідок медіативних процедур. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 16. С. 5–17.

13. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень ; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 250 с.

УДК 340.1

МАКЕСВА О.М.

ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА: НАПРЯМИ ВЗАЄМОДІЇ ЯК СКЛАДНИКИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Статтю присвячено теоретико-правовому аналізу понять правової ідеології та правової культури як складників правової системи. Зроблено висновок про те, що правова ідеологія та правова культура є важливими елементами ідеологічної підсистеми правової системи, які є критеріями, на основі яких можна здійснити оцінку рівня розвитку правової системи та кожного її елемента, а також з'ясувати, які правові цінності в ній переважають.

Ключові слова: правова ідеологія, правова культура, правова система, правовий розвиток, правові цінності.

Статья посвящена теоретико-правовому анализу понятий правовой идеологии и правовой культуры как составляющих правовой системы. Сделан вывод о том, что правовая идеология и правовая культура являются важными элементами идеологической подсистемы правовой системы, которые выступают в качестве критериев, на основе которых можно осуществить оценку уровня развития правовой системы и каждого её элемента, а также выяснить, какие правовые ценности в ней преобладают.

Ключевые слова: правовая идеология, правовая культура, правовая система, правовое развитие, правовые ценности.

The article is devoted to theoretical and legal analysis of concepts of legal ideology and legal culture as components of the legal system. It is concluded that legal ideology and legal culture are important elements of the ideological subsystem of the legal system and act as criteria on the basis of which one can assess the level of development of the legal system and each of its elements, which legal values prevail in it.

Key words: legal ideology, legal culture, legal system, legal development, legal values.

Вступ. У сучасних умовах правового розвитку України важливого значення набувають ідеологічні складники правової системи, оскільки вони визначаються тим, які правові цінності втілені в національній правовій системі, на яких засадах здійснюється державно-правовий розвиток.

© МАКЕСВА О.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права (Національний авіаційний університет)