

УДК 347.996

В. С. Балух

ЩОДО РОЗУМІННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Постановка проблеми. Судовий захист в Україні визнається пріоритетним завданням, вирішення якого має велике значення для відновлення порушених прав та інтересів юридичних і фізичних осіб. Однак чи має він на сьогодні характеристики найбільшої дієвості, ефективності та придатності? Опосередковано відповідь на поставлене питання постає з результатів проведених соціологічних досліджень, які визначають у край низький рівень довіри до державного судочинства [1]. Міжнародний досвід свідчить, що в разі впровадження різного роду неформальних процедур, способів і технологій, які охоплюються зазвичай терміном «альтернативне вирішення спорів» (англ. «alternative dispute resolution»), звернення до суду може бути не єдиним ефективним способом захисту. З аналізу літератури з'ясується активна дискусія щодо питання обґрунтованості застосування й визначення цього поняття, одним із «наріжних каменів» якої є визначення альтернативного вирішення спорів (далі – АВС) як окремого спектра механізмів, процедур, способів або методів у системі вирішення спорів. Вироблення уніфікованого підходу до визначення цього терміна має не лише важливе теоретичне значення, що дозволить у подальшому зробити висновок про можливість виокремлення інституту АВС у вітчизняному праві та законодавстві, а й суттєву практичну значимість, яка полягає в розробці й визначенні напрямів, конструкцій і рекомендацій, пов'язаних із розвитком АВС в Україні та його подальшим удосконаленням. Ці положення обґрунтовують актуальність проведеного дослідження.

Стан дослідження. Останнім часом питанню АВС приділяється все більше уваги як ученими, так і практикуючими спеціалістами (психологами, соціологами, юристами та іншими). Зокрема, ґрунтовного розвитку ця проблематика набула в працях іноземних правознавців, тоді як у російській і вітчизняній літературі проведено лише окремі дослідження, які знайшли відображення в роботах Д.Л. Давиденка, Є.І. Носирьової, Г.В. Севастьянова, О.М. Спектор та інших.

Метою статті є розкриття теоретичних підходів до визначення поняття АВС та формування у зв'язку із цим авторського розуміння цієї дефініції.

Виклад основного матеріалу. Поняття АВС, як правило, розглядається як «альтернатива», що обґрунтовує можливість вибору між ним та офіційним державним судочинством, або ж як вибір «одного з багатьох» можливих способів, які існують у системі вирішення спорів. Тому АВС протиставляється судовому розгляду та зводиться в деяких випадках до добровільного врегулювання спорів за допомогою залучення нейтрального учасника, що в підсумку не дозволяє віднести безпосередні переговори між сторонами або комерційний арбітраж із його обов'язковим рішенням до переліку властивих йому способів. Водночас АВС у широкому сенсі розглядають як усі можливі правові способи врегулювання конфліктів (у тому числі й судочинство) [2, с. 37–38]. Інша точка зору ґрунтується на доцільності застосування словосполучення «відповідне вирішення спорів» (англ. «appropriate dispute resolution») замість

«альтернативне вирішення спорів». Основоположною для цього стала концепція вирішення спорів, викладена професором Ф. Сандером, який робить акцент на тому, що під час вибору процедури врегулювання спору необхідно враховувати його особливості; лише таким чином можна забезпечити «відповідний форум» для захисту порушеного суб'єктивного права [3]. Продовжуючи таку думку, окремі дослідники звертають увагу на ті причини, які спонукають до висновку про доцільність використання цього терміна. На їхню думку, основна ідея АВС полягає не в протиставленні його судовому розгляду, а в зміні характеристик усієї системи вирішення спорів, у тому числі й судової, на найбільш придатну й корисну систему для сторін [4, с. 1].

Під час розкриття змісту поняття АВС використовується не лише термін «спір», а й поняття «конфлікт». Розглядаючи «спір» і «конфлікт» як синоніми, Д.Л. Давиденко наголошує на тому, що конфлікт – це насамперед поняття філософське, соціологічне, психологічне, яке означає протиріччя між особами або їх групами. Причому таке протиріччя не обов'язково має юридичний характер. Натомість спір є зовнішнім і формальним проявом конфлікту, коли сторони висувають взаємні претензії одна одній або одна зі сторін заявляє іншій про своє право й формулює певні вимоги, а інша заперечує наявність у першої сторони такого права та відмовляє в задоволенні цієї вимоги [5, с. 40]. Етимологія слова «спір», як вказує М.І. Клеандров, передбачає протиставлення позицій сторін спору. Етимологічно слово «спір» пояснюється як взаємна суперечка, словесне (усне чи письмове) змагання, у якому кожна зі сторін відстоює свою думку, доводить власну правоту або висловлює взаємні претензії (як правило, у суді) на володіння будь-чим, словесне змагання (усне чи письмове), де кожна сторона, спростовуючи думку опонента, відстоює свою [6, с. 163]. На противагу викладеному Дж.В. Бертон відзначає суттєву відмінність між спорами й конфліктами, яка обумовлюється, на його думку, часовими межами та характером суперечностей, які становлять їх предмет [7]. Зауважимо, що у вітчизняному законодавстві термін «конфлікт» зазвичай зустрічається як вираження окремих суперечностей, які виникають щодо особистих інтересів, тобто конфлікту інтересів (наприклад, під час вирішення трудових спорів). На нашу думку, у контексті АВС як правового явища термін «спір» є найбільш прийнятним, враховуючи можливість виокремлення таких положень:

– по-перше, конфлікт може бути визначено не лише як явище, що має статистичні характеристики власне розбіжностей чи протиріч сторін, а і як процес, що має динамічні компоненти та складається з декількох етапів, одним із яких може бути зіткнення сторін. Водночас спір у такому випадку є одним із можливих наслідків конфлікту. Його сутність полягає в усвідомленні сторонами юридичних меж цілеспрямованих розбіжностей та в розумінні у зв'язку із цим специфіки своїх позицій;

– по-друге, за виникнення спору його сторонами вбачається можливість вирішення або врегулювання розбіжностей, які виникли, шляхом передачі відповідного спору на розгляд до компетентного органу в межах формалізованих процесуально-правових форм чи юридично обов'язкових процедур або за допомогою інших неформальних процедур.

У літературі також запропоновано застосування терміна «альтернативне врегулювання спорів». Так, Д.Л. Давиденко, розглядаючи неоднозначність визначення поняття АВС, підкреслює, що для процедур досягнення згоди між сторонами шляхом

переговорів більш адекватним і точним є термін «врегулювання спору». Таким чином, він робить висновок про те, що про «вирішення спору» в результаті переговорів, посередництва або інших процедур досягнення консенсусу можна говорити лише з певною умовністю: за умови широкого розуміння терміна «вирішення спору» як рівнозначного терміну «припинення спору» [5, с. 41–42]. На думку С.В. Ніколюкіна, вирішення спорів являє собою застосування (наприклад, третейським судом) правових норм та винесення обов'язкового для сторін рішення, заснованого на законодавчих актах держави та (або) нормах міжнародно-правових актів. Щодо врегулювання конфлікту, за твердженням С.В. Ніколюкіна, очевидним є зв'язок із досягненням компромісу шляхом ведення переговорів, коли сторони самостійно виробляють угоду про врегулювання конфлікту, або це може мати місце за участю переговорника, посередника чи медіатора [8, с. 99]. Частково не погоджуючись із викладеним, відзначимо, що в буквальному розумінні термін «вирішувати» має декілька значень, а саме: доводити до певного результату яку-небудь дію, стан тощо; виконувати, здійснювати побудову, розміщення, добір чого-небудь певним способом; знаходити яку-небудь відповідь, розв'язувати питання; роздумуючи, обмірковуючи, доходити якого-небудь висновку [9, с. 472]. У зв'язку із цим доцільність застосування словосполучення «вирішення спорів» щодо досліджуваного явища не відображає результат спору, тобто припинення спору, а є лише виявом принципу добровільності відповідного застосування, тобто можливості сторін за взаємною згодою самостійно «регулювати» спір у певному напрямі або домагатися вичерпання самого предмета спору чи зміни ситуації й обставин, які породили би безконфліктні відносини сторін (через досягнення компромісу, припинення протидієвства). Крім того, це словосполучення відображає процес усвідомлення сторонами спору своїх протиріч і бажання їх усунути, зокрема за допомогою узгоджувальних процедур, які проводяться третіми особами. У такому контексті треті особи (наприклад, медіатори) повинні мати належне розуміння цього спору та його наслідків, що надало б їм змогу обрати відповідну процедуру врегулювання спору та сформулювати власне бачення мотивації, прагнень, інтересів сторін спору. Тому можна зробити висновок, що АВС у широкому розумінні є сукупністю теорій, процедур, інструментів, технік і послуг, використанням або отриманням яких обґрунтовується можливість сторін вирішити спір, що виник, у позасудовому порядку в поєднанні або без поєднання з офіційними судовими процедурами.

Викладене дозволяє окреслити підходи до «альтернативності» як можливості для спору бути вирішеним без прийняття по суті спору судового рішення, а лише з огляду на позиції сторін спору щодо вибору оптимальних, на їх думку, процедур врегулювання спору, тобто з більшою гнучкістю та на основі добровільного волевиявлення сторін. У зв'язку із цим актуального значення набуває надане Г.В. Севастьяновим визначення АВС як погодженого з урахуванням конкретної ситуації вибору й застосування визначеного або спільного власного моделювання найбільш ефективного недержавного (приватного) способу вирішення спору та (або) врегулювання правового конфлікту, не забороненого законом, із метою досягнення необхідного правового результату (встановлення суб'єктивних прав та обов'язків сторін) [10, с. 26].

Складність розуміння АВС пов'язується також із неоднозначністю підходу до аналізу структури цього явища, що характеризується наявністю окремих взає-

модіючих структурних складових (організаційних форм, видів, моделей, способів тощо). Тому доцільним є розгляд АВС як системного утворення, що дозволяє чітко виділити структурні компоненти, проаналізувати різноманітність зв'язків і відносин між ними. Враховуючи той факт, що істотне значення для виокремлення системи відіграє окреслення саме елементів, які беруть безпосередню участь у її створенні, вважаємо, що системоутворюючими в АВС є відповідні способи, використання яких обумовлюється правом сторін за взаємною добровільною згодою обрати певну структуровану процедуру – форму вирішення спорів, що в підсумку не передбачає вирішення спору по суті в межах здійснення судочинства або внаслідок реалізації владних управлінських функцій. У зв'язку із цим специфіка способів АВС має якісні відмінності від державного судочинства: за підставами виникнення правовідносин, залучення осіб, які сприяють вирішенню спору та врегулюванню правового конфлікту; за процедурними правилами та процесом їх формалізації; за правовими властивостями актів застосування, можливістю примусового виконання тощо [11, с. 117]. Доцільно, зважаючи на існування міжнародної практики інтегрування АВС до судової системи, лише частково погодитися з Н.К. Краснослободцевою, яка відзначає, що способи АВС належать до системи, що існує паралельно з офіційним правосуддям та іншими способами державного правозастосування [12, с. 69]. Окремими формами АВС, тобто структурованими процедурами, застосування яких визначається наявністю відповідних моделей, стратегій і стадій вирішення спору, виступають медіація, третейське судочинство та інші. Можливість виокремлення процедур АВС без поєднання з його відповідним способом обумовлюється наявністю характерної послідовності в діях сторін спору та (або) третіх осіб, недотримання якої може унеможливити досягнення мети.

Висновки. Таким чином, АВС у вузькому розумінні – це сукупність структурованих процедур, які передбачають можливість врегулювання спору сторонами без вирішення спору по суті в межах здійснення судочинства або внаслідок реалізації владних управлінських функцій. Такі процедури використовуються сторонами, зокрема, для вирішення спору шляхом прийняття рішення сторонньою особою, для вироблення власного варіанта розв'язання спору на підставі проведеного нейтральними особами аналізу чи на підставі отриманих рекомендацій або ж внаслідок сприяння останніми в комунікації й досягненні взаєморозуміння між сторонами. Проте викладена вище характеристика АВС відображає переважно внутрішні «статистичні межі» досліджуваного явища, тому є неповною, оскільки не дозволяє охарактеризувати сферу АВС, яка охоплює специфічний вид суспільних відносин. У зв'язку із цим слід зробити висновок про необхідність відображення у визначенні АВС дії цього явища, результатів практичного його втілення. Тобто АВС треба представляти як сукупність конкретних внутрішніх і зовнішніх процесів, що характеризують єдність певних послідовних дій, необхідних для досягнення бажаного результату. З огляду на викладене можна стверджувати, що АВС – це процес (процеси) вирішення спорів, заснований (засновані) на діяльності сторін спору щодо його врегулювання в межах безпосередніх переговорів та (або) із залученням третіх осіб, які за згодою сторін спору наділені правом надавати консультативну, експертну та (або) допомогу зі сприяння досягненню сторонами взаємоприйняттого вирішення спору або вине-

сення рішення в справі без статусу судового рішення, яке повинне добровільно виконуватися сторонами. При цьому, по-перше, відповідна діяльність у сфері АВС не завжди відображає в повному обсязі зміст і форму відповідних структурованих процедур, оскільки сторони спору наділено самостійністю у виборі лінії поведінки; по-друге, така діяльність може мати як змагальний (що має місце під час третейського розгляду спору), так і «об'єднуючий» характер, який ґрунтується на самовизначенні сторін щодо необхідності спільного пошуку шляхів вирішення спору.

Література

1. The European Court of human rights in facts & figures, 2012 / European Court of Human Rights. – June 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2012_ENG.pdf.
2. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Е.И. Носырева ; Воронежский гос. ун-т. – Воронеж, 2001. – 362 с.
3. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mosmediator.narod.ru/index/0-1604>.
4. Rozdeiczer L. Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation / L. Rozdeiczer, A. Alvarez de la Campa // The World Bank Group. – 2006. – November. – P. 166.
5. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» / Д.Л. Давыденко // Третейский суд. – СПб., 2009. – № 1. – С. 40–53.
6. Клеандров М.И. Доарбитражный порядок защиты хозяйственных прав / М.И. Клеандров. – Душанбе : ДОНИШ, 1984. – 163 с.
7. Burton J.W. Conflict: Resolution and Prevention / J.W. Burton. – New York : St. Martin's Press Inc., 1990. – P. 112–114.
8. Николукин С.В. Альтернативные способы урегулирование споров в системе защиты гражданских прав / С.В. Николукин // Образование и право. – 2012. – № 9. – С. 93–114.
9. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда та ін. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 1 : А–В / за ред. А.А. Бурячка, Г.М. Гнатюка, П.Й. Горещького, Н.І. Швидкої. – 1970. – 799 с.
10. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) / Г.В. Севастьянов // Третейский суд. – 2009. – № 1. – С. 25–32.
11. Хрестоматия альтернативного разрешения споров : [учеб.-метод. матер. и практ. рекоменд.] / сост. Г.В. Севастьянов. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 528 с.
12. Краснослободцева Н.К. Принцип диспозитивности в цивилистическом процессе / Н.К. Краснослободцева // Вопросы современной науки и практики. – 2013. – № 44 (спецвыпуск). – С. 67–71.
13. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) / Г.В. Севастьянов // Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования : матер. конф. (г. Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г.). – СПб., 2008. – С. 2–9.

Анотація

Балух В. С. Щодо розуміння альтернативного вирішення спорів. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню поняття «альтернативне вирішення спорів» із виокремленням авторського бачення цього визначення.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, спір, конфлікт, урегулювання спорів, спосіб.

Аннотация

Балух В. С. О понимании альтернативного разрешения споров. – Статья.

Статья посвящена изучению понятия «альтернативное разрешение споров» с выделением авторского видения этого определения.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров, спор, конфликт, урегулирование споров, способ.

Summary

Baluh V. S. About the understanding of alternative dispute resolution. – Article.

The article is devoted to the concept of “alternative dispute resolution” with distinguishing the author’s vision of this definition.

Key words: alternative dispute resolution, dispute, controversy, dispute settlement, method.

УДК 000.11:347.7

К. О. Хрімлі

ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Формування в Україні ринкових відносин сприяло розвитку торгівлі як виду господарської діяльності. Як відмічається в літературі, завдяки ефективному розвитку торгівлі можливо досягти більш ефективного розміщення ресурсів і вищого рівня матеріального добробуту населення [1, с. 69]. На сучасному етапі розвитку країни все більше уваги приділяється питанням правової регламентації торговельної діяльності, чим обумовлюється актуальність обраної теми дослідження.

Питанням правової регламентації торговельної діяльності приділяли увагу такі вчені, як О.В. Буткевич, М.В. Завальний, О.В. Зверева, А.И. Каминка, О.В. Полтавський, П.М. Пальчук, С.В. Томчишен, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич, однак поняття господарсько-торговельної діяльності на сучасному етапі розвитку економіки потребує додаткового дослідження.

Метою статті є надання авторського визначення господарсько-торговельної діяльності на підставі аналізу норм чинного законодавства та наукової літератури.

Термін «господарсько-торговельна діяльність» є відносно новим для українського законодавства та юридичної науки. Уперше цей термін було використано в Господарському кодексі України (далі – ГКУ України) [2], який набрав чинності в 2004 р. Згідно зі ст. 263 ГКУ України господарсько-торговельною діяльністю є діяльність суб’єктів господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання. Вона включає як торгівлю, так і допоміжну діяльність, що забезпечує реалізацію товарів шляхом надання певних послуг.

Однак це не єдине визначення господарсько-торговельної діяльності, що міститься в законодавстві. Ознайомлення із законодавством України, яким регламентовано порядок здійснення торговельної діяльності, дозволяє визначити декілька нормативно-правових актів, де вживаються різні визначення поняття діяльності, пов’язаної зі здійсненням торгівлі.

Так, у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» вжито термін «торгівля», яким позначаються будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки й іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари (ст. 1) [3].

У Податковому кодексі України [4] використано терміни «торговельна діяльність», «торгівля валютними цінностями», «торгівля іноземною валютою» та