

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЛЮБЧЕНКО ЯРОСЛАВ ПАВЛОВИЧ

УДК 340.12-048.93

ДИСЕРТАЦІЯ

**АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

12.00.01 «Теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень»
Юридичні науки

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Я.П. Любченко

Науковий керівник:
Серьогіна Світлана Григорівна
доктор юридичних наук, професор

Харків 2018

АНОТАЦІЯ

Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018.

У дисертації надано розгорнуту характеристику альтернативних способів вирішення правових спорів (далі – АВС), їх історичних витоків, правової природи, їх переваг і недоліків порівняно з державним судочинством та перспективності їх застосування в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів.

Визначено АВС як недержавну систему форм, прийомів, засобів вирішення правових спорів, яка базується на угоді сторін, характеризується універсальністю, гнучкістю, конфіденційністю, забезпечує швидке й ефективне (за мінімальних витрат сил, часу й коштів) усунення суперечностей між конфліктуючими особами.

Розкрито основні ознаки АВС: а) недержавний характер; б) договірний характер застосування, що базується на взаємоузгодженому визначенні процедур та виконанні прийнятих рішень; в) універсальність (за допомогою АВС можуть вирішуватися спори між фізичними, юридичними особами, міжнародними організаціями, державами та в різних сферах (інвестиційні, комерційні, спортивні, споживчі тощо)); г) правовий характер (застосовуючи АВС можна вирішити як вже існуючі, так і потенційно можливі спори, які базуються на правах або обов'язках визначених правом); д) гнучкість (різноманіття прийомів, засобів, варіативність процедур, самостійне визначення сторонами умов та порядку їх здійснення); е) конфіденційність.

Виокремлено принципи діяльності альтернативних способів вирішення правових спорів: а) верховенства права та законності; б) автономії волі сторін; в) добровільності; г) процесуальної рівності сторін; д) компетенції визначеної

сторонами; е) диспозитивності; є) конфіденційності; ж) спеціалізації; з) пріоритетності волі сторін.

Удосконалено наукові підходи щодо класифікації АВС й запропоновано здійснювати їх поділ за: 1) формою вирішення спору (арбітраж, посередництво, консиліація, переговори, призначення експерта); 2) правовою основою (право, що застосовується може бути національне, регіональне, міжнародне, за принципом добра і справедливості (*ex aequo et bono*) та ін.); 3) метою: захист прав (арбітраж), досягнення компромісу (переговори, посередництво); 4) принципами процесу: змагальні (арбітраж, рада з вирішення спорів), консенсуальні (посередництво, переговори); 5) особливостями правозастосовчого процесу: юрисдикційні (арбітраж), неюрисдикційні (посередництво); 6) обов'язковістю виконання рішень: обов'язкові (арбітраж, рада з вирішення спорів), рекомендаційні (консиліація); 7) участю третьої сторони: із залученням (арбітраж, посередництво, рада з вирішення спорів), без залучення (переговори); 8) формалізованістю: формалізований процес (арбітраж,) не формалізований процес (посередництво, переговори); 9) відкритістю: публічні (за рішенням сторін) та конфіденційні (зазвичай всі АВС).

Розвинуто наукові уявлення про генезис АВС, спираючись на підходи до періодизації всесвітньої історії, яка ґрунтується на глибоких змінах у людській свідомості та комунікаціях, виокремлено п'ять історичних етапів розвитку АВС: 1) доісторичний і давній період (вирішення конфліктів переважно здійснювалося за допомогою звичаїв та традицій); 2) епоха середньовіччя (вирішення спорів судами, поширення практики арбітражного вирішення міжнародних спорів); 3) період Нової історії (посилення ролі держави у вирішенні спорів, розвиток міждержавного арбітражу); 4) період з кінця XIX ст. і до початку 90-х рр. XX ст. (встановлення пріоритету державного судочинства, зменшення практики міждержавного арбітражу, поява глобальних конфліктів (дві світові війни), пошук ефективних механізмів їх вирішення під егідою міжнародних організацій); 5) сучасний, розпочався з 90-х рр. XX ст. (демократизація держав, потужний розвиток усіх видів АВС).

Встановлено, що для широкого впровадження ABC необхідне відповідне правове регулювання. Доведено, на основні узагальнення зарубіжного досвіду правової регламентації ABC в США, Великій Британії, ЄС, Сінгапурі, Гонконзі, Швейцарії, ОАЄ, Нідерландах, Німеччині, Індії, Китаю, Казахстані, що від ефективності правової системи у вирішенні спорів залежить місце країни в рейтингу країн світу за Індексом глобальної конкурентоспроможності Всесвітнього економічного форуму.

Розвинуто наукові уявлення про арбітраж, його правову природу, переваги та недоліки порівняно з національними судами, узагальнено підходи до класифікації арбітражу за: 1) часом функціонування; 2) порядком утворення; 3) галузевою характеристикою; 4) предметом спору; 5) юрисдикцією; 6) засадами вирішення спорів; 7) ступенем обов'язковості рішення арбітражу. Удосконалено теоретичні положення щодо співвідношення термінів «арбітраж», «третейський суд», «арбітражний суд» та співвідношення права на судовий розгляд спору та права на застосування арбітражу через практику Європейського суду з прав людини та Конституційного суду Латвії.

Набули подальшого розвитку методологічні підходи до визначення посередництва, як способу вирішення спорів за допомогою третьої сторони (посередника), яка допомагає сторонам налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб сторони самостійно змогли виявити та обрати той варіант вирішення конфлікту, який задовольнив би інтереси та потреби всіх його учасників.

Узагальнено існуючі в науковій літературі підходи до класифікації медіації й запропоновано виокремлювати класичну (позасудову) і присудову (судову) медіацію. В свою чергу, присудову (судову) медіацію поділяти на добровільну та рекомендовану, а класичну (позасудову) – на медіацію сприяння, стимулювання, оціночну, експертно-консультативну. Обґрунтовано тезу про недоцільність надмірної законодавчої регламентації відносин у сфері організації медіації.

Набули подальшого розвитку наукові погляди на перспективи розвитку інших видів ABC: переговори, рада з вирішення спорів, експертна група, змішані

способи (переговори-арбітраж, медіація-арбітраж), електронне вирішення спорів. Обґрунтовано тезу щодо необхідності використання новітніх технологій при застосуванні АВС, що дозволяє процес врегулювання суперечок зробити максимально зручним, швидким та навіть безкоштовним.

Надано розгорнуту характеристику правової основи АВС в Україні, а також визначено основні напрямки удосконалення регулювання відповідних відносин на законодавчому та підзаконному рівнях.

Удосконалено наукові погляди на застереження про публічний порядок, як одну з підстав скасування рішення арбітражу. Обґрунтовано тезу про необхідність чіткого визначення меж застосування застереження про публічний порядок і недопустимості його розширеного тлумачення, що сприяло б удосконаленню правового регулювання судового контролю арбітражних рішень і подальшому розвитку арбітражу в Україні.

Сформульовано низку рекомендацій щодо удосконалення законодавства для розширення застосування АВС. Обґрунтовано тезу щодо необхідності розробки та прийняття концепції розвитку АВС в Україні в якій слід окреслити мету, завдання, заходи та перелік нормативно-правових актів, які варто розробити та прийняти для створення належної правової основи АВС в Україні.

З урахуванням євроінтеграційних прагнень України обґрунтовано тезу щодо необхідності забезпечення відповідності національної правової системи стандартам ЄС. Доведено, що прагнення до розширення сфери застосування АВС є загальносвітовою тенденцією.

Висловлено ряд пропозицій щодо законодавчого регулювання АВС в Україні та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, для приведення їх у відповідність до європейського та міжнародного права. Висловлено застереження щодо недоцільності буквальної транспозиції норм з інших правових систем, що може призвести до ряду колізій та неможливості їх реалізувати в національній правовій системі.

Сформульовано рекомендації щодо необхідності підготовки в Україні фахівців з АВС, запровадження для студентів-правників навчальних дисциплін з

організації ведення переговорів, медіації, арбітражу та інших видів АВС, видання підручників, посібників та методичних матеріалів. Обґрунтовано тезу, що розширення практики застосування АВС в Україні може стати новим дієвим інструментом, як для подолання кризових явищ у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів права, так і для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності національного механізму правового регулювання.

Наукова новизна одержаних результатів визначається тим, що дана робота є першим в Україні дисертаційним теоретико-правовим дослідженням АВС. Новаторською є й спроба комплексного аналізу видів АВС, визначення їх правової природи та перспективності впровадження в умовах реформ, які започатковані та здійснюються в Україні.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані: у науково-дослідних цілях – як основа для подальшого дослідження інституту АВС; у правотворчій діяльності – при вдосконаленні законодавства України, як теоретична основа для розробки та вдосконалення нормативно-правового регулювання АВС в Україні; у навчальному процесі – при підготовці навчальних посібників та підручників з навчальних дисциплін: «Теорія держави і права», «Міжнародний комерційний арбітраж», «Альтернативний розгляд цивільних справ».

Ключові слова: альтернативні способи вирішення правових спорів, спір, конфлікт, третя сторона, арбітраж, переговори, медіація, консиліація, третейський суд, верховенство права, правосуддя, судочинство, держава, суд.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні результати дисертації:

1. Любченко Я. П. Вдосконалення національного законодавства у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів. *Проблеми законності: зб. наук праць*. Харків, 2015. Вип. 131. С. 26–32.

2. Любченко Я. П. Зобов'язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов'язаних з укладенням Угоди про асоціацію. *Часопис київського університету права*. Київ, 2015. Вип. 4. С. 370–374.

3. Любченко Я. П. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення міждержавних спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. праць* / редкол.: С. Г. Серьогіна та ін. Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 290–299.

4. Любченко Я. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 333–337.

5. Любченко Я. П. Арбітраж як елемент права на доступ до правосуддя. *Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. Вип. 8. С. 340–344.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Любченко Я. П. Європейський досвід застосування альтернативних способів вирішення спорів. *Юстиція, свобода і безпека як сфери європейської інтеграції України: матеріали «круглого столу»* (м. Харків 3 березня 2014р.) / за ред. В. О. Серьогіна. Харків: Рейтинг, 2014. С. 59–62.

7. Любченко Я. П. Проблеми розвитку альтернативних способів вирішення правових спорів. *Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах. VII Тодиківські читання: зб. тез наукових доповідей і повідомлень міжнародної наукової конференції молодих учених, аспірантів і студентів* (м. Харків, 26–27 вересня 2014 р.) Харків: Видавництво права людини, 2014. С. 121–122.

SUMMARY

Liubchenko I. P. Alternative methods of legal disputes resolution: theoretical and legal aspects. Manuscript copyright.

The dissertation for obtaining the degree of Candidate of Sciences, specialty 12.00.01 – Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Studies – Yaroslav Mudryi National Law University, the Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2018.

The thesis analyzed the alternative methods of legal disputes resolution (ADR), their history, legal nature, advantages and disadvantages in compare with state courts as well as the perspective of their exercising in Ukraine considering foreign experience and international standards.

In the thesis there has been stated that ADR is a nongovernment system of forms, methods of legal disputes resolution which based on an agreement between parties and have such features as universality, flexibility, confidentiality; provides fast and efficient (with minimum expenses and time expenditures) elimination of contradictions between conflicting parties.

The author explores wide characteristic of main features of ADR: a) nongovernment character b) agreement based c) universality (by using ADR different kinds of disputes could be resolved between private parties, legal entities, international organizations, states in different areas (investment, commercial, sport, consumer etc.) d) legal nature of dispute (by using ADR both existing and potentially possible disputes could be resolved based on the rights or obligations defined by law) e) flexibility (variety of methods, variability procedures, independent determination of conditions by the parties and order of implementation) f) confidentiality.

The principles of functioning of alternative methods of legal disputes resolution are singled out: a) the rule of law and legality b) the autonomy of the parties` will c) voluntary application d) procedural equality of the parties e) the competence of third parties specified by parties f) discretion g) confidentiality h) specialization i) the priority of the parties` will.

The scientific approaches to the classification of ADR have been improved and the author proposed to divide them by 1) the form of dispute resolution (arbitration, mediation, conciliation, negotiation, appointment of an expert); 2) legal basis (applicable law may be national, regional, international, on the principle of good and fair (*ex aequo et bono*), etc.); 3) purpose: protection of rights (arbitration), achievement of a compromise (negotiation, mediation); 4) principles of the process: competitive (arbitration, dispute resolution board), consensual (mediation, negotiation); 5) peculiarities of the law-enforcement process: jurisdictional (arbitration), non-jurisdictional (mediation); 6) binding decisions: obligatory (arbitration, dispute resolution board), recommended (conciliation); 7) participation of a third party: with involvement (arbitration, mediation, dispute resolution board), without involvement (negotiation); 8) formalism: formalized process (arbitration), not formalized process (mediation, negotiation); 9) publicity: public (by decision of the parties) and confidential (usually all ADR).

The author developed the scientific ideas about the genesis of the ADR, based on the approaches of the periodization of world history, profound changes in human consciousness and communications as well as identified five historical stages of the development of ADR development: 1) the prehistoric and the ancient period (conflict resolution was mainly carried out with the help of customs and traditions); 2) the epoch of the Middle Ages (the resolution of disputes by state courts, spreading of the practice of arbitration in international disputes); 3) the period of New History (strengthening the role of the state in resolving disputes, development of interstate arbitration); 4) the period from the end of the XIX century and by the early 90's of the twentieth century (establishing the priority of state justice, reducing the practice of interstate arbitration, emergence of global conflicts (two World Wars), searching for effective mechanisms for their dispute resolution under the auspices of international organizations); 5) modern period started in the 90's of the twentieth century (democratization of states, powerful development of all kinds of ADR).

The author has established that for the wide implementation of ADR, appropriate legal regulation is required. Foreign legal regulations of ADR in the United States, United

Kingdom, EU, Singapore, Hong Kong, Switzerland, UAE, Netherlands, Germany, India, China, Kazakhstan, showed that the effectiveness of the legal system in resolving disputes is dependent due to the country's place in the Global Competitiveness Index of the World Economic Forum.

The author developed scientific ideas about arbitration, its legal nature, advantages and disadvantages compared to national courts, generalized approaches to the classification of arbitration for 1) the time of functioning; 2) the order of establishment; 3) industry characteristics; 4) the subject of the dispute; 5) jurisdiction; 6) the principles of dispute resolution; 7) bindingness of the arbitration. The theoretical approach on the relation between the terms "arbitration", "domestic arbitration", "arbitration court" and the relation between the right to trial and the right to use arbitration have been improved using the practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Latvia.

Methodological approaches to the definition of mediation, as a mean of resolving disputes through a third party (mediator), have been further developed, which help the parties to establish a process of communication and analyze a conflict situation in such a way that the parties can independently identify and select an option to resolve a conflict that would satisfy interests and the needs of all its participants.

The approaches to the classification of mediations existing in the scientific literature are generalized and it is proposed to distinguish classical (extrajudicial) and judicial mediation. In its turn, judicial mediation is divided into voluntary and recommended, on the other side classical (extra-judicial) mediation - to mediation assistance, stimulation, evaluation, expert-consultative. Thesis on the inappropriateness of the excessive legislative regulation of mediation in states was substantiated.

The author improved scientific views on the prospects of the development of other types of ADR: negotiation, dispute resolution board, expert group, mixed methods (negotiation-arbitration, mediation-arbitration), electronic dispute resolution. The author substantiated the thesis that the necessity of using the latest technologies in the application of ADR which allows the process dispute resolution to be convenient, fast and even free.

The detailed description of the legal basis of ADR in Ukraine was prescribed, as well as the main directions of improving the regulation of the legal relations at the legislative and sub-legislative levels.

The author improved scientific views on public order, as one of the grounds for the abolition of arbitration awards. In the thesis, it is stated that institute of public order should be used by a court with clear rules, which would improve the legal regulation of judicial review of arbitration awards and the further development of arbitration in Ukraine.

A number of recommendations for improving legislation to expand the use of ADR have been formulated. The author supported the necessity of developing and adopting a concept for the development of ADR in Ukraine, which should outline the purpose, tasks, measures and the list of legal acts that should be developed and adopted in order to create the proper legal basis for ADR in Ukraine.

It is noted that the national legal system should improve its own standards of ADR. Moreover, the author stated that expansion of the scope of ADR usage is a global trend.

A number of suggestions on the legislative regulation of ADR in Ukraine and amendments to the current legislation have been made, in order to bring them in line with the European and international law. The author determined the thesis supporting inappropriateness of literal transposing of norms from other legal systems, which may lead to a number of law conflicts and the inability to implement them in the national legal system.

The thesis also provided the recommendations on the necessity of preparing ADR experts in Ukraine, introduction of educational disciplines on negotiation, mediation, arbitration and other types of ADR, publication of textbooks, manuals and other materials. The thesis substantiated that the expansion of the practice of using ADR in Ukraine can become a new effective tool for overcoming crisis phenomena in the sphere of protection of parties' rights and interests, as well as for the practical realization of modern legal tendencies aimed at increasing the efficiency of the national mechanism of legal regulation.

Scientific novelty of the obtained results is determined by the fact that this work is the first in Ukraine theoretical and legal research of the ADR. It is also innovative that the author attempted to provide a comprehensive analysis of the types of ADR, to determine their legal nature and the prospects of their implementation in the context of reforms that are initiated and implemented in Ukraine.

The practical significance of the obtained results is that they can be used: for research purposes, as the basis for further study of the ADR institute; in law-making activity - in improving the legislation of Ukraine as the theoretical basis for the development and improvement of regulatory and legal regulation of ADR in Ukraine; in the educational process - in the preparation of training manuals and textbooks on educational disciplines: «Theory of State and Law», «International Commercial Arbitration», «Alternative Dispute Resolution of Civil Disputes».

Keywords: alternative methods of legal disputes resolution, dispute, conflict, third party, arbitration, negotiation, mediation, conciliation, domestic arbitration, rule of law, justice, judicial procedure, state, court.

LIST OF PUBLICATIONS ON THE SUBJECT OF THE THESIS

Scientific works containing main scientific results of the dissertation:

1. Liubchenko I. Improvement of national legislation in the field of alternative methods of legal disputes resolution. Problems of Legality: collection of scientific reports. Kharkiv, 2015. Edition. 131. P. 26–32.
2. Liubchenko I. Ukraine`s obligation in the field of alternative methods of legal disputes resolution related to the conclusion of the Association Agreement. «Chronicles of KUL», Kyiv, 2015. Edition 4. P. 370-374.
3. Liubchenko I. The emergence and development of alternative methods of resolving interstate disputes. State building and local self-government: collection of scientific reports/ edited by S.Seryogina. Kharkiv: Pravo, 2016. Edition 32. P.290-299.
4. Liubchenko I. Mediation as alternative method of legal disputes resolution. Anthology of law. Law and progress: the components of the provision in modern

conditions. Kyiv: Institute of State and Law named after V.M. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2016. Edition 7. P.333-337

5. Liubchenko I. Arbitration as element of the access to justice right. Anthology of law. Human-centrism in the law: theoretical and applied principles. Kyiv: Institute of State and Law named after V.M. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2017. Edition 8. P.340-344

Scientific works certifying approbation of dissertation materials:

6. Liubchenko I. European experience of using alternative methods of legal disputes resolution. Justice, Freedom and Security as Areas of European Integration of Ukraine: round table materials (Kharkiv, 3 March 2014)/ editing by V. Seryogin. Kharkiv: Rating, 2014. P. 59–62.

7. Liubchenko I. Problems of development of alternative methods of legal disputes resolution. State sovereignty and national sovereignty in modern conditions. VII Todyka readings. Collection of scientific reports of young scientists, postgraduates and students (Kharkiv, 26-27 September 2014) Kharkiv: Human Rights Publishing House, 2014. P.121-122

ЗМІСТ

| | |
|--|------------|
| ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ..... | 15 |
| ВСТУП..... | 17 |
| РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ | 25 |
| 1.1. Поняття та ознаки альтернативних способів вирішення правових спорів..... | 25 |
| 1.2. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення правових спорів | 48 |
| 1.3. Зарубіжний досвід застосування альтернативних способів вирішення правових спорів..... | 64 |
| Висновки до розділу 1..... | 89 |
| РОЗДІЛ 2. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ..... | 93 |
| 2.1. Арбітраж..... | 93 |
| 2.2. Посередництво | 117 |
| 2.3. Інші альтернативні способи вирішення правових спорів..... | 130 |
| Висновки до розділу 2..... | 148 |
| РОЗДІЛ 3. ВПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ..... | 151 |
| 3.1. Правова основа впровадження альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні..... | 151 |
| 3.2. Перспективи розвитку альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні..... | 175 |
| Висновки до розділу 3..... | 201 |
| ВИСНОВКИ..... | 205 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... | 210 |
| ДОДАТКИ..... | 244 |

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АВС – альтернативні способи вирішення правових спорів

ВСУ – Верховний Суд України

ВОІВ – Всесвітня організація інтелектуальної власності

ГПК України – Господарський процесуальний кодекс України

Директива 2008/52/ ЄС – Директива 2008/52/ ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «З певних аспектів медіації у цивільних та господарських правовідносинах»

Директива 2013/11/ЄС – Директива 2013/11/ЄС «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів»

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод

ЄКЗА – Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж

ІКСІД – Міжнародний Центр з врегулювання Інвестиційних Спорів

КАС України – Кодекс адміністративного судочинства України

КК України – Кримінальний кодекс України

КСУ – Конституційний Суд України

МКАС при ТПП України – Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України

ОБСЕ – Організація з безпеки і співробітництва в Європі

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ПВЗВТ – поглиблена і всеосяжна зона вільної торгівлі

Рейтинг – рейтинг ефективності правової системи у вирішенні спорів
Індексу глобальної конкурентоспроможності Всесвітнього економічного форуму

СОТ – Світова організація торгівлі

Угода про асоціацію – Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони

ФДМУ – Фонд державного майна України

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ЮНСІТРАЛ – Комісія Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В сучасному світі виникає велика кількість правових спорів, які потребують нових способів їх вирішення як судовою системою так і позасудовими способами. Традиційним способом вирішення спорів був і залишається судовий порядок. Він закріплений в законодавстві більшості держав і є гарантією дотримання прав людини і громадянина. Однак судова система не досконала, а практика її функціонування має ряд недоліків, зокрема, перевантаженість судів справами, довготривалість судового процесу, проблеми з механізмом забезпечення змагальності та рівноправності сторін, несправедливість судових рішень, що призводить до негативної оцінки й несприйняття сторонами рішення суду. В результаті судового розгляду конфлікт не завжди розв'язується, цим зумовлене невиконання великої кількості судових рішень.

Згідно з опитуванням, проведеним у межах проекту USAID «Справедливе правосуддя», у 2015 році рівень довіри до судової влади становив 5%. В рейтингу ефективності правової системи при вирішенні спорів Індексу глобальної конкурентоспроможності Всесвітнього економічного форуму за 2017-2018 роки Україна займає 116 місце з 137 країн світу. За семибальною шкалою оцінки якості [відповідно до якої юридичні та судові системи вирішення спорів: 1 = надзвичайно неефективні; 7 = надзвичайно ефективні] Україні присвоєно 2,7 балів. Останніми роками певний прогрес у цій сфері спостерігається, але дуже незначний (в рейтингу за 2014-2015 рр. Україна з оцінкою 2,6 бали займала 129 місце з 144 країн світу).

В зарубіжних державах для подолання означених проблем, поряд з традиційним судочинством, широко застосовують альтернативні способи вирішення правових спорів (далі – АВС). Вони не замінюють судочинства і не позбавляють зацікавлених осіб права на судовий захист. Навпаки, особам надається можливість вибору між державною чи недержавною формами врегулювання правових конфліктів, дозволяється сторонам самим вирішувати, який вид процедури найкраще підходить для вирішення конкретного правового спору.

У вітчизняній науковій літературі відсутні комплексні дослідження інституту

альтернативного вирішення правових спорів крізь призму теорії держави та права. Сьогодні нагальною є потреба в глибокому теоретичному осмисленні правової природи альтернативних способів вирішення правових спорів, ефективності їх використання та перспектив їх запровадження в українському законодавстві. Необхідність усунення цих прогалин у вітчизняному правознавстві та вирішення зазначених питань зумовлює актуальність теми дослідження.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці вітчизняних вчених: Ю. Барабаша, Г. Клімової, О. Куракіна, В. Мілаш, О. Петришина, Ю. Притики, М. Селівона, С. Серьогіної, Д. Слинька, О. Спектор, О. Угриновської й зарубіжних фахівців: Айріс Бенохр (Iris Benöhr), Сюзан Блейк (Susan Blake), Генрі Браун (Henry Brown), Джулія Браун (Julie Browne), Артур Маріот (Arthur Marriott QC), Стюарт Сім (Stuart Sime), Фелікс Стефек (Felix Steffek), Крістофер Ходжес (Christopher Hodges) та ін.

Вибір теми дисертації зумовлений недостатністю праць міждисциплінарного характеру присвячених дослідженню способів вирішення правових спорів. Подібна тенденція існує не лише в Україні, в інших країнах також бракує комплексних робіт у сфері АВС. Доволі системною є дисертація Наталі Камінської (Natalija Kaminskiene) «Альтернативне вирішення цивільних спорів» яка була захищена у Вільнюсі у 2009 році хоча й у ній основна увага приділена вирішенню цивільних спорів.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційну роботу виконано відповідно до плану наукових досліджень НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України у межах фундаментальної теми «Теоретичні та правові проблеми організації та функціонування української держави в умовах конституційної реформи». Тема дисертації затверджена вченою радою НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, протокол № 10 від 22.10.2013р.

Мета і завдання дослідження. Метою даної роботи є розгорнута характеристика АВС, з'ясування їх сутнісних ознак, змісту, видів; визначення особливостей їх застосування в різних сферах суспільних відносин та шляхів

використання зарубіжного досвіду в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- узагальнити й розвинути загальнотеоретичні знання про АВС;
- з'ясувати місце і роль АВС в системі вирішення правових спорів;
- розкрити передумови виникнення, етапи становлення та розвитку АВС;
- охарактеризувати види АВС та особливості їх використання;
- проаналізувати зарубіжний досвід правового регулювання та застосування АВС;
- виокремити переваги та недоліки АВС;
- визначити сучасний стан нормативної регламентації АВС та перспективи їх більш широкого впровадження в Україні;
- розробити пропозиції щодо удосконалення правового регулювання АВС в Україні.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини пов'язані з вирішенням правових спорів.

Предмет дослідження – теоретико-правовий аспект альтернативних способів вирішення правових спорів.

Методи дослідження. Для вирішення окреслених завдань і досягнення поставленої мети було використано комплекс філософських, загальнонаукових та спеціально-наукових принципів та методів пізнання, кожен з яких дав змогу об'єктивно й всебічно дослідити предмет. Так, завдяки діалектичному методу пізнання всебічно вивчено АВС, які динамічно і постійно оновлюються, що пов'язано з ускладненням соціальних чинників у сучасних умовах суспільного життя, глобалізації та культурного різноманіття (підрозділи 1.1, 2.1-2.3, 3.1). За допомогою історичного методу вдалося проаналізувати виникнення, етапи становлення та тенденції розвитку АВС в Україні та в зарубіжних державах (підрозділ 1.2). Системний метод дозволив визначити взаємозв'язок і співвідношення АВС з іншими формами способами вирішення правових спорів (підрозділи 2.1- 2.3). Формально-юридичний метод став у нагоді при визначенні поняття АВС (підрозділ 1.1), а компаративістський метод – для порівняльного

аналізу тенденцій і закономірностей розвитку АВС в зарубіжних країнах, узагальненні їх досвіду, виявленні спільних і відмінних рис досліджуваного явища, а також формулюванні пропозицій щодо врахування позитивної практики у процесі удосконалення вітчизняного законодавства (підрозділи 1.3, 3.2). Застосування формально-логічних методів дало змогу дослідити види АВС, завдяки чому з'явилася можливість надати повноцінну характеристику та з'ясувати їх зміст (підрозділи 2.1-2.3). Методи узагальнення, угруповання та аналізу стали методологічним підґрунтям для опрацювання проблем впровадження й реалізації АВС (підрозділи 1.1, 2.1–2.3). Методи моделювання й прогнозування дозволили встановити перспективи запровадження АВС в Україні (підрозділ 3.3).

Теоретичним підґрунтям роботи є наукові праці у галузі теорії держави та права, конституційного права, філософії, роботи практикуючих юристів, а також роботи з інших правових дисциплін. Нормативно-правовою базою дослідження є Конституція України, інші нормативно-правові акти України, міжнародні нормативно-правові акти та нормативно-правові акти окремих іноземних держав. Особлива увага приділена вітчизняному законодавству та зарубіжному і міжнародному законодавству про АВС.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що представлена робота є першим в Україні загальнотеоретичним комплексним науковим дослідженням АВС, їх сутності, видів, особливостей правового регулювання та застосування з урахуванням зарубіжного досвіду та міжнародних правових стандартів.

Обґрунтовано низку концептуальних понять, теоретичних положень і висновків, практичних рекомендацій серед яких найсуттєвішими є:

у перше:

– визначено АВС як недержавну систему форм, прийомів, засобів вирішення правових спорів, яка ґрунтується на угоді сторін, характеризується універсальністю, гнучкістю, конфіденційністю, забезпечує швидке й ефективне (за мінімальних витрат сил, часу й коштів) усунення суперечностей між конфліктуючими особами;

– виділені основні ознаки АВС: а) недержавний характер; б) договірний характер застосування, що базується на взаємоузгодженому визначенні процедур та виконанні прийнятих рішень; в) універсальність (за допомогою АВС можуть вирішуватися спори між фізичними, юридичними особами, міжнародними організаціями, державами та в різних сферах (інвестиційні, комерційні, спортивні, споживчі тощо)); г) правовий характер (застосовуючи АВС можна вирішити як вже існуючі, так і потенційно можливі спори, які базуються на правах або обов’язках визначених правом); д) гнучкість (різноманіття прийомів, засобів, варіативність процедур, самостійне визначення сторонами умов та порядку їх здійснення); е) конфіденційність.

– охарактеризовано принципи АВС: а) верховенства права та законності; б) автономії волі сторін; в) добровільності; г) процесуальної рівності сторін; д) компетенції визначеної сторонами; е) диспозитивності; є) конфіденційності; ж) спеціалізації; з) пріоритетності волі сторін;

– виокремлено основні тенденції історичного розвитку АВС: а) постійне скорочення тривалості періодів розвитку АВС як реакція правової системи на збільшення динаміки суспільних процесів; б) подальша диференціація (спеціалізація) та ускладнення АВС як наслідок зростання видового розмаїття, кількості та складності правових спорів; в) поступова зміна основних завдань АВС (для сучасного етапу його розвитку безумовним пріоритетом стає забезпечення верховенства права);

– охарактеризовано АВС як міжгалузевий інститут права, яким регулюються відносини в процесі вирішення спору на досудовому етапі, щодо пошуку компромісу та примирення під час розгляду справи судом та/або виконавчого провадження;

удосконалено:

– класифікацію АВС за: 1) формою вирішення спору (арбітраж, посередництво, консиліація, переговори, призначення експерта); 2) правовою основою (право, що застосовується, може бути національне, регіональне, міжнародне, за принципом добра і справедливості (ex aequo et bono) тощо); 3)

метою: захист прав (арбітраж), досягнення компромісу (переговори, посередництво); 4) принципами процесу: змагальні (арбітраж, рада з вирішення спорів), консенсуальні (посередництво, переговори); 5) особливостями правозастосовчого процесу: юрисдикційні (арбітраж), неюрисдикційні (посередництво); 6) обов'язковістю виконання рішень: обов'язкові (арбітраж, рада з вирішення спорів), рекомендаційні (консиліація); 7) участю третьої сторони: із залученням (арбітраж, посередництво, рада з вирішення спорів), без залучення (переговори); 8) формалізованістю: формалізований процес (арбітраж,) не формалізований процес (посередництво, переговори); 9) відкритістю: конфіденційні (за загальним правилом) та публічні (за рішенням сторін);

– теоретичні положення щодо співвідношення понять «конфлікт», «правовий конфлікт» та «правовий спір», медіація (mediation) та консиліація (conciliation);

– наукові уявлення щодо співвідношення права на справедливий судовий розгляд та права на доступ до правосуддя й доведено, що доступ до правосуддя реалізується також шляхом застосування АВС;

набули подальшого розвитку:

– теоретичні положення щодо міжнародно-правового регулювання АВС, яке включає засадничі положення, що виступають базисом національного законодавства у сфері АВС; на основі зарубіжного досвіду доведено, що від ефективності правової бази при вирішенні суперечок залежить розвинутість АВС, що прямо впливає на конкурентоспроможність країн;

– наукові положення щодо впливу Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами на розвиток АВС; доведено, що ратифікація названої Угоди стала стимулом для прискорення розгляду парламентом відповідних законодавчих ініціатив, спрямованих на забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти та створення ефективного механізму захисту прав і свобод людини, у т.ч. й формування в Україні дієвої системи АВС;

– пропозиції щодо удосконалення правового регулювання АВС в Україні та внесення змін до чинних нормативно-правових актів, для приведення їх у відповідність до європейського та міжнародного права;

– аргументація щодо необхідності розмежування правового регулювання діяльності третейських судів та міжнародного арбітражу;

– теоретичні положення щодо класифікації медіації й запропоновано виокремлювати класичну (позасудову) і присудову (судову) медіацію. В свою чергу, присудову (судову) медіацію поділяти на добровільну та рекомендовану (інколи наполегливо рекомендовану, тобто обов’язкову), а класичну (позасудову) поділяти на медіацію сприяння, стимулювання, оціночну, експертно-консультативну;

– рекомендації щодо необхідності використання новітніх технологій при застосуванні АВС, що дозволяє процес врегулювання суперечок зробити максимально зручним, швидким та навіть безкоштовним.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані висновки та практичні пропозиції можуть бути використані:

а) у правотворчій діяльності – при вдосконаленні законодавства України, як теоретична основа для розробки та вдосконалення нормативно-правового регулювання АВС в Україні;

б) у науково-дослідній діяльності – для подальшого дослідження інституту АВС;

в) у навчальному процесі – при підготовці навчальних посібників та підручників з навчальних дисципліни: «Теорія держави і права», «Міжнародний комерційний арбітраж», «Альтернативний розгляд цивільних справ»;

г) у правовиховній роботі – для підвищення рівня правової культури громадян, що сприятиме формуванню громадянського суспільства.

Апробація матеріалів дисертації. Результати дисертації обговорювались на науковому семінарі в НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУ. Ключові положення роботи були представлені автором на науково-практичних конференціях: Круглий стіл «Юстиція, свобода і безпека як сфери

європейської інтеграції України» (м. Харків 3 березня 2014р.); Міжнародній науковій конференції молодих учених, аспірантів і студентів «Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах. VII Тодиківські читання» (м. Харків, 26-27 вересня 2014 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (м. Херсон 11-12 грудня 2015р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасне, майбутнє» (м. Одеса, 19 травня 2017р.).

Публікації. Основні результати дослідження викладені в 11 наукових працях, з яких 7 статей опубліковано у наукових фахових виданнях, у тім числі 5 – у виданнях, включених до міжнародних науково-метричних баз, а також тези 4 доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (337 найменувань) та додатків. Загальний обсяг дисертації складає 249 сторінок, з яких основного тексту – 210 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ

1.1. Поняття та ознаки альтернативних способів вирішення правових спорів

В Україні вже накопичено певний досвід застосування альтернативних методів вирішення спорів різними структурами, організаціями та спільнотами у різних сферах людської діяльності – це, зокрема, арбітраж, посередництво (медіація). Окремі види АВС досліджувалися на дисертаційному рівні. Серед праць із теорії та історії держави і права означеній тематиці присвячені кандидатські дисертації Н. Вангородської «Третейський суд в Україні у Х–XVIII ст.» [27], І. Ясиновського «Імплементція процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз» [221], Н. Грень «Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження» [42].

Арбітражний і третейський розгляд спорів досліджували: на рівні докторської дисертації: Ю. Притика «Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді» [156]; на рівні кандидатських дисертацій: О. Переверзева «Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавства» [142], С. Кравцов «Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди» [92], С. Юлдашев «Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів» [218], О. Торгашин «Правові засади регулювання діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (господарсько-правовий аспект)» [201], І. Злакоман «Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів» [70], Т. Кисельова «Оспорювання та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження» [75], О. Зозуля «Міжнародний змішаний

арбітраж: досвід та національна практика» [66], З. Мамон «Співвідношення міжнародного публічного і міжнародного комерційного арбітражів» [116]; Н. Литвин «Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні» [104].

Процедури посередництва (медіації) як ефективного засобу вирішення суперечностей у політико-правовій сфері сучасної України розробляв О. Євсєєв «Процедури в конституційному праві України» [54], у цивільно-правовій сфері – Г. Огренчук «Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно – правових спорів» [137]. АВС досліджувалися у кандидатській дисертації М. Сокол «Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні» [187], В. Бучко «Психологічні чинники розв’язування майнових та немайнових спорів господарськими судами України» [26].

Медіацію як альтернативну форму розв’язання кримінально-правових конфліктів між потерпілим та обвинуваченим досліджували: О. Соловійова «Примирення сторін у кримінальному процесі України» [188], Ю. Микитин «Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні» [119].

Розробкою означених проблем опікувалися не лише вчені-правники, а й фахівці сфери державного управління – З. Красіловська «Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект» [94], педагогіки – О. Демидович «Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії» [46].

У більшості з названих праць досліджуються лише деякі види АВС, переважно у контексті потреб відповідних галузевих наук. Наукові праці комплексного характеру, в яких АВС вивчалися б системно, відсутні. Досить часто висвітлення проблем АВС у вітчизняній літературі має здебільшого науково-публіцистичний характер, що призводить до спрощеного розуміння їх сутності і в перспективі може зашкодити впровадженню в Україні. Цим зумовлена необхідність загальнотеоретичного комплексного дослідження АВС.

Розбіжність суспільних інтересів породжує конфлікти й суперечності в соціальному середовищі [186, с. 52]. Конфлікти, спори як суспільне явище досліджують багато різних галузей науки (філософія, антропологія, історія, психологія, соціологія, політологія, юриспруденція, етика, економіка, математика, менеджмент, теорія ігор тощо). У літературі існує безліч визначень поняття «конфлікт», узагальнюючи їх, можна виокремити певні загальні аспекти, зокрема: наявність суперечностей, протидія суб'єктів, прагнення заподіяти шкоду, отримати винагороду тощо. Для філософів категорія «конфлікт» є невід'ємною частиною буття всього живого на землі. Історики цікавляться розвитком і певними етапами конфліктів, їх передумовами, проявами та наслідками протягом усього існування людства. Соціологи та антропологи досліджують конфлікти у суспільстві: їх кількість, причини та результати. Політологи займаються дослідженням конфліктів у суспільстві, як вони впливають на нього та як вирішуються. Юристи вивчають правові конфлікти та досліджують особливості їх вирішення у судовому та позасудовому порядку. Психологи досліджують, яким чином людина може вирішити міжособистісні та внутрішні конфлікти в суспільстві. Етика та мораль, зі свого боку, встановлюють межі у вигляді звичаїв та певних правил, які люди мають дотримуватися під час вирішення конфліктних ситуацій. Менеджмент досліджує управлінські та організаційні конфлікти. Аналітики та ті хто, цікавиться теорією ігор, досліджують аналітичну складову, формують моделі й ускладнюють умови, залучаючи нових учасників конфлікту з різних сторін. Вивчення конфліктів у всіх цих галузях дає змогу комплексно проаналізувати це поняття та отримати загальне уявлення про їх виникнення, розвиток і врегулювання.

Показово, що у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі використовується не лише поняття «конфлікт» (conflict), а й поняття «спір» (dispute), тому варто проаналізувати ці поняття і визначити їх співвідношення. Соціальні науки частіше використовують поняття «конфлікт», при цьому включаючи такий підрозділ, як «вирішення конфліктів». Натомість юридична наука використовує обидва поняття і містить підрозділ «вирішення спорів» [255,

с. 25]. Жодне суспільство не може існувати без ефективної системи вирішення спорів [263, с. 17, 19].

Великий енциклопедичний словник під конфліктом (від лат. «conflictus» – «зіткнення») розуміє зіткнення сторін, думок, сил [20, с. 625]. У філософії конфлікт розглядається як «крайній випадок загострення протиріччя» [211, с. 55]. Психологічний словник визначає конфлікт як «протиріччя, що важко вирішити, оскільки воно пов'язане з гострими емоційними переживаннями» [171]. У Новому тлумачному словнику української мови конфлікт визначено, як зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка, тертя, зіткнення, колізія [130, с. 885]. Найчастіше конфлікт розглядається через суперечність, однак не кожна суперечність призводить до конфлікту. Для його виникнення необхідно, щоб індивіди (соціальні групи), які суперничають, по-перше, усвідомили протилежність своїх інтересів і цілей; по-друге, почали активно протидіяти супернику [78, с. 101].

Класифікація конфліктів здійснюється за різними критеріями: формами перебігу (мирні, насильницькі); тривалістю (короткочасні, тривалі); масштабом (місцеві, регіональні, міждержавні); суб'єктом (внутрішні, зовнішні); дійсністю (реальний, потенційний); стадіями розвитку (зароджувані, протікаючі, згасаючі); розподілом втрат і здобутків (симетричні, асиметричні); проявом (відкриті, латентні); наслідками (конструктивні, деструктивні); організаційним положенням сторін (вертикальні, горизонтальні); кількістю причин (однофакторні, багатофакторні); сферами (політичні, економічні, соціальні), способом регулювання (правові, моральні, релігійні).

Багато уваги науковці приділяють правовим (юридичним) конфліктам [8; 9], які, зі свого боку, можуть поділятися на різні види. Зокрема, Ю. Барабаш пропонує розглядати конфлікти у державно-правовій сфері в одній системі із трудовими, міжнаціональними, сімейними, міждержавними конфліктами та конфліктами, пов'язаними із правами людини [9, с. 67]. Деякі автори пропонують під юридичним конфліктом розуміти будь-який конфлікт, у якому спір так або інакше пов'язаний із правовими відносинами сторін (їх юридично значущими

діями або станами) і, як наслідок, суб'єкти (мотивація їх поведінки) або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а сам конфлікт тягне юридичні наслідки [48, с. 100]. Наведене визначення не дає можливості чітко з'ясувати сутнісні риси досліджуваного явища та відмежувати його від інших близьких за ознаками феноменів. За такого підходу майже всі конфлікти можна характеризувати як юридичні, адже більшість відносин врегульовані правом, сторони конфлікту мають певний правовий статус, а самі конфлікти можуть призводити до юридичних наслідків. Дещо конкретніше визначення пропонує С. Бобровник, на думку якої: «Правовий конфлікт – це стан двостороннього зв'язку суб'єктів, який заснований на правовому протиріччі, що характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними своїх інтересів і є причиною розвитку або кризи суспільних відносин» [18, с. 29]. Г. Клімова стверджує, що юридичний конфлікт є вищою, найбільш цивілізованою формою соціального конфлікту, він протікає у межах певної процедури; його логічною основою є досить жорстка аргументація; вирішення юридичного конфлікту, як правило, формалізоване і санкціоноване волею держави [78, с. 102]. Не заперечуючи проти такої характеристики юридичного конфлікту, не погоджуємося лише з тезою про те, що вирішення юридичного конфлікту, як правило, формалізоване і санкціоноване волею держави. Такий висновок буде правильним лише для судового порядку вирішення юридичного конфлікту. Заслужує уваги різноаспектне визначення правового конфлікту як обумовленого суперечливими соціальними інтересами протистояння суб'єктів права, у якому вони обґрунтовують свої домагання або відмову в задоволенні претензій відповідно до чинного законодавства або діють всупереч встановленим правовим заборонам і юридичним обов'язкам [8, с. 19].

У дисертаційному дослідженні в аспекті загальнотеоретичного аналізу поняття «правовий конфлікт» і «юридичний конфлікт» розглядаються нами як рівнозначні (синоніми), хоча у межах спеціальних досліджень вони можуть розрізнятися, оскільки відображають різні явища правової дійсності.

Конфлікти зазвичай характеризуються як соціальні явища, тому більшість науковців юридичний конфлікт вважають різновидом соціального та визначають

його як зіткнення протилежних інтересів суб'єктів права з метою зміни свого статусу [5; 35]. Інші стверджують, що правові конфлікти можуть бути не лише соціальними, а й політичними. На нашу думку, правові (юридичні) конфлікти можуть виникати у будь-якій сфері (політичній, економічній, соціальній), проте не кожен конфлікт у вказаних сферах можна характеризувати як правовий. Д. Давиденко наголошує, що конфлікт, перш за все, – це поняття філософське, соціологічне, психологічне й означає протиріччя між особами або їх групами. Причому таке протиріччя не обов'язково має юридичний характер. Спір же, на його думку, є зовнішнім і формальним проявом конфлікту, коли сторони висувують 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 і відмовляє в задоволенні певної вимоги. Отже, конфлікт є ширшим поняттям, ніж спір [44].

У юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення правового спору. Є. Лупарєв правовий спір визначає як такий тип правових відносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом інтересів або незбіжністю поглядів на законність та обґрунтованість дій суб'єктів правовідносин [106, с. 50]. На думку О. Зеленцова, правовий спір як юридичне явище безпосередньо породжується не конфліктом інтересів, а конфліктом прав, що виникає у зв'язку з порушенням прав та свобод громадян [64, с. 47]. Н. Хаманева вказує на те, що поряд із суб'єктивним правом до предмета правового спору може входити й охоронюваний законом інтерес [213, с. 11].

У статті 1 Закону України «Про фінансову реструктуризацію» закріплено: «Спір – протиріччя або суперечка між залученими кредиторами чи між залученими кредиторами та боржником щодо пріоритетності та розміру вимог кредиторів» [170]. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України: «Публічно-правовий спір – спір, у якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке

уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи» [81]. Аналіз цих положень свідчить про те, що законодавець не ставить перед собою завдання всебічно охарактеризувати або сформулювати поняття «спір», «правовий спір», а лише визначає спір як протиріччя або суперечку та окреслює суб'єктний склад цих відносин.

В окремих виданнях конфлікт та спір визначаються як синоніми. Для прикладу, в Юридичному словнику «Burtons legal dictionary» конфлікт та спір – це суперечка; бути проти чогось; бути в опозиції та ін. [248, с. 1136] У Словнику з вирішення спорів конфлікт і спір тлумачиться як розбіжність, вираз або прояв стану несумісності [335, с. 114]. Водночас більшість фахівців розрізняють ці поняття. Наприклад, Дж. Бертон зазначив, що спір включає в себе інтереси сторін, які можуть бути предметом обговорення, водночас конфлікти містять у собі принципові позиції, які не можуть бути погодженими, тобто питання, із яких неможливо дійти компромісу [244]. Юридичний словник «Black`s Law Dictionary» («Юридичний словник Блека») визначає: «Спір – це конфлікт або протиріччя, особливо такий, що має наслідком позов» [240, с. 2052]. Словник Швейцарської арбітражної асоціації визначає спір як суперечку з приводу питання, яке є арбітрабельним, тобто таким, яке може бути вирішене третьою стороною (входить до його компетенції). Цей словник не містить поняття «конфлікт» [267, с. 17].

Аналізуючи співвідношення понять «правовий конфлікт» і «правовий спір», П. Астахов стверджує, що правовий конфлікт має дві значущі в правовому сенсі форми – правовий спір і правопорушення. Правопорушення як форма правового конфлікту має переважно негативний, деструктивний характер, натомість правовий спір – переважно позитивний, конструктивний. Поза правовими властивостями змісту і форми не може бути юридичного поняття конфлікту. На думку вченого, у ролі внутрішньої форми правового конфлікту виступає правовий

спір, а зовнішньої – певна правова процедура його дозволу, як матеріальна, так і процесуальна [8, с. 19]. Пропозиція розрізняти дві форми правового конфлікту є дискусійною. На наше переконання, правовий спір як форма правового конфлікту може розглядатися і в разі вчинення правопорушення, адже і тоді між відповідними суб'єктами правовідносин можуть виникати суперечки з приводу законності взаємних прав та обов'язків, які виражаються у взаємних вимогах, запереченнях у межах встановлених правових процедур.

Узагальнюючи наведені вище аргументи, можна зробити висновок, що правовий конфлікт і правовий спір слід розглядати, використовуючи категорії «форма» і «зміст». Таким чином, правовий спір є формою правового конфлікту, тобто не може існувати правового спору без правового конфлікту, водночас не кожний правовий конфлікт набуває форми правового спору.

С. Ківалов звертає увагу на те, що існуюча потреба у визначенні суто правового терміна «правовий спір» із використанням усталеного у юриспруденції категоріального апарату призвела до формування двох підходів: правовий спір як юридична справа і правовий спір як охоронювані правовідносини. На його думку, їх аналіз дає змогу зробити висновок про неможливість їхнього протиставлення один одному або розгляд у вимірі «загальне» і «часткове». Виокремлені підходи розкривають, відповідно, зовнішнє вираження правового спору та його внутрішнє наповнення, а в сукупності дають можливість якнайповніше розкрити сутність цієї складної і поки що малодослідженої категорії [77, с. 9]. Такий підхід є доволі продуктивним та заслуговує на підтримку, адже він дає змогу комплексно охарактеризувати правовий спір.

У науковій літературі виокремлюють такі ознаки правового спору: а) учасниками є суб'єкти правовідносин; б) кожен з учасників правового спору по-різному усвідомлює обсяг прав та обов'язків (як своїх, так і свого опонента); в) вирішення правового спору може здійснити один або декілька уповноважених на те законом органів (суд, орган публічного управління, третейський суд); г) законодавство передбачає певний порядок вирішення спору (позовне судочинство в судах, заявне провадження в органах публічного управління); ґ)

головним завданням під час вирішення правового спору є захист чи відновлення прав, свобод і законних інтересів його учасників, інтересів держави чи територіальної громади [77, с. 9]. Такий перелік ознак правового спору виглядає дещо фрагментарним. Це пояснюється традиційним для вітчизняної юриспруденції підходом до вирішення правових спорів переважно в судовому чи адміністративному порядку, тому серед наведених ознак відсутні будь-які згадки про можливість альтернативного (позасудового) їх вирішення.

На нашу думку, ознаками правового спору є: а) наявність протиріччя, суперечки; б) сфера їх виникнення – відносини, врегульовані правом; в) учасники – суб'єкти правовідносин; г) підстава – правові причини виникнення правового спору; ґ) формулювання претензій, заперечень; д) намагання учасників вирішити правовий спір безпосередньо або за посередництва третьої сторони (суду, органу публічної влади, третейського суду, медіатора, експерта); е) дотримання певного процедурного порядку вирішення спору (визначеного законом, угодою сторін); є) вирішення правового спору шляхом прийняття рішення (суду, органу публічної влади, третейського суду), укладенням угоди (мирної угоди) тощо.

Головним завданням вирішення правового спору є вплив на конфліктуючі сторони для врегулювання конфлікту (суперечки, протиріччя). «Вирішувати», за тлумачним словником, означає: а) роздумуючи, обмірковуючи, доходити до якого-небудь висновку; б) знаходити яку-небудь відповідь, розв'язувати питання, розсудити, покласти собі, прийняти рішення, урадити, ухвалити; в) доводити до певного результату яку-небудь дію, стан і т. ін.; г) виконувати, здійснювати побудову, розміщення, добір і т. ін. чого-небудь певним способом [130, с. 249]. Наведені пояснення суті цього слова дають змогу скласти уявлення про можливі шляхи впливу на конфлікт і на сторони правового спору.

Розрізняють два основні шляхи вирішення правового спору:

1) компроміс – згода, порозуміння, що досягнуті шляхом взаємних поступок сторін [52, с. 329]. У тлумачному словнику «компроміс» трактується як згода з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними поступками; поступка заради досягнення мети [130, с. 875]. Вирішення правового спору шляхом компромісу

здійснюється не однобічним нав'язуванням волі, а через активну взаємодію обох конфліктуючих сторін. Результатом може бути збереження позицій сторін, або узгодженні обмеження з урахуванням прав та інтересів учасників спору;

2) примусове примирення, в основі цього способу є нав'язування одній зі сторін (або третьою стороною всім учасникам) взаємовідносин, результатом яких може бути: а) асиметричне вирішення (результатом якого є перемога одного й поразка іншого); б) симетричне вирішення (у підсумку частковий виграш або програш обох сторін).

Вирішення конфліктів досягається за допомогою різних способів, а саме: сила, судовий порядок, звернення до державних органів або органів місцевого самоврядування (залежно від рівня), за допомогою альтернативних способів вирішення спорів. Припинення конфліктів можливе в результаті подій, які не залежать від волі сторін або в інший спосіб, скласти їх вичерпний перелік неможливо.

Вирішення правового конфлікту та правового спору різні за своєю сутністю явища. Не завжди вирішення правового спору призводить до вирішення правового конфлікту, інколи судове рішення щодо правового спору може призвести до загострення конфлікту. Без усунення онтологічного змісту конфлікту, його предмета і причин він може послаблюватися або переростати в інший конфлікт.

Вирішення конфліктів силою є одним із найстаріших та означає, що право на боці сильнішого. Сьогодні, як це не дивно, ще багато конфліктів вирішуються силовими методами. Із цього приводу Г. Клімова зазначає, що для юридичного конфлікту застосування силових прийомів, насильства не є протипоказаним. Насильство, коли воно застосовується із законними правоохоронними органами, нерідко може бути необхідним для відвернення чи припинення конфлікту або покарання винних. Важливо, щоб воно не перетворювалося на знаряддя безчинства і порушення прав громадян, а було необхідним і достатнім заходом наведення порядку. Тому насильницькі, примусові заходи в багатьох випадках супроводжують юридичний конфлікт протягом усього його розвитку, наприклад,

оперативні заходи щодо затримання злочинця, вибіркові заходи припинення та інші примусові дії (обшук, огляд, приведення), заходи покарання, що призначаються судом [78, с. 105]. Наведені приклади насильницьких, примусових заходів як способу вирішення конфліктів, на нашу думку, не є достатньо вдалими та переконливими, проте заперечувати існування силових способів вирішення конфліктів у сучасному суспільстві не будемо, адже загальновідомо, що здавна одним із таких способів вирішення міждержавних конфліктів є війна.

Водночас слід звернути увагу на те, що вирішення правових спорів силовими способами неможливе. Застосування сили під час вирішення правового спору порушує встановлену процедуру, його обов'язкову складову, що в результаті нівелює сам правовий спір. Наведений аспект досить показово свідчить про різницю між правовими конфліктами та правовими спорами.

Судовий порядок є способом вирішення правових спорів, який забезпечує держава як суверен на власній території. Проблеми вирішення правових спорів органами судової влади досліджувалися на дисертаційному [197; 214] та монографічному [24; 73; 143] рівнях досить широко, тому цим питанням ми не будемо приділяти надмірну увагу.

Вирішення правових спорів в адміністративному порядку [38] органами державної влади та органами місцевого самоврядування також виходить за межі предмета нашого дослідження. Хоча необхідно визнати, що цей напрям розроблений менше: науковці зазвичай приділяють увагу адміністративному порядку вирішення правових спорів епізодично, в межах інших тематичних досліджень.

АВС являють собою широку систему способів, за допомогою яких сторони можуть вирішити правовий спір, не звертаючись до суду чи інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Цей вид вирішення правових спорів відомий здавна, однак у сучасних умовах суспільного розвитку він набуває все більшої актуальності й розглядається як дієва альтернатива судовому та адміністративному порядку вирішення правових спорів. У багатьох країнах доволі розвинута практика альтернативного вирішення правових спорів,

що дає можливість зменшити навантаження на органи судової влади, знизити витрати сторін, спростити процедуру та скоротити строки розгляду справ. Назва «альтернативні» традиційно використовується для того, щоб відмежувати такий вид вирішення спорів від судового та адміністративного. У зв'язку з цим досить часто альтернативне вирішення правових спорів називають недержавним [85], що, на нашу думку, є більш правильним. Однак, зважаючи на значну поширеність у науковій літературі, терміна у дисертаційному дослідженні для характеристики порядку вирішення правових спорів слова «альтернативні» та «недержавні» використовуються як синоніми.

Правовий термін «alternative dispute resolution» в оригіналі не містить пояснення, що це способи, форми, засоби, процедури чи методи. М. Поліщук стверджує, що найбільш вдалим перекладом загальновизнаного іноземного терміна «alternative dispute resolution» є «альтернативні способи вирішення спорів» [149]. Одні науковці вважають, що мову слід вести про альтернативні форми вирішення спорів, інші взагалі намагаються уникнути цього питання і пропонують переклад – альтернативне вирішення спорів [105].

Враховуючи дискусійність питання, вважаємо, що в цьому аспекті більш правильно вести мову про способи, а не про форми вирішення спорів. Форма – це зовнішній вираз будь-якої соціальної дійсності [56, с. 396]. Досліджуючи механізм вирішення правових спорів, на нашу думку, акцент слід ставити на внутрішній, змістовний складовий цього процесу – способах, адже їх застосування сторонами, уповноваженими особами (арбітром, медіатором, експертом) дає змогу вирішити правовий спір. За тлумачним словником, спосіб – певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що служить знаряддям, засобом і т. ін. у якій-небудь справі, дії [130, с. 390]. Хоча слід визнати, що в широкому розумінні форма – це: 1) обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд; конфігурація; 2) тип, будова, спосіб організації чого-небудь, зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний із його сутністю, змістом; 3) спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз; 4) видимість,

зовнішній бік чого-небудь, що не відображає суті справи [130, с. 665]. Ця категорія може охоплювати не лише зовнішні, а й внутрішні складники процесу вирішення правових спорів.

У цій сфері наукового пошуку у працях дослідників [93] досить часто трапляється синонімічне вживання словосполучень «альтернативні способи» й «альтернативні методи», хоча загальновідомо, що поняття «метод» є ширшим, ніж поняття «спосіб», у теорії держави і права метод визначається як сукупність прийомів, засобів, способів [56, с. 400]. Метод (від грец. *methodos* – шлях дослідження, вчення) – сукупність прийомів (операцій) практичного та теоретичного сприйняття й пізнання (засвоєння) явищ природи та суспільного життя, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо) [6].

Багатоманітність суспільного життя зумовлює виникнення, існування та припинення величезної кількості конфліктів, певна частина з яких трансформується у правові спори. Їх вирішення є одним із основних завдань будь-якої держава. Ця функція покладається на органи судової влади, однак як свідчить вітчизняний і зарубіжний досвід, лише суд не може забезпечити ефективне функціонування системи вирішення правових спорів. Для демократичної держави важливе значення має наявність альтернативи, суб'єкт права повинен мати можливість самостійно обирати способи вирішення правових спорів. Альтернатива – необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну [130, с. 27]. Вангло-американській практиці АВС виникли як альтернатива цивільному судочинству, яке, незважаючи на його значущість для суспільства загалом, є тривалим, дорогим, складним для учасників спору [87, с. 7].

Проте в науковій літературі існує також інший підхід, відповідно до якого державне судочинство та АВС являють собою єдину систему вирішення спорів, яку використовують у комплексі сторони спорів. Дотримуючись такого підходу, неможливо говорити про альтернативність, адже разом суд та АВС являють собою єдине ціле. Це ще один аргумент правильності визначення способу

вирішення правових спорів не як альтернативного, а як недержавного, оскільки АВС не виключає судовий порядок, а може йому передувати, доповнювати.

Державне судочинство та АВС істотно відрізняються за своєю сутністю, ознаками, принципами функціонування. АВС не може замінити судовий порядок розгляду правих спорів. Судочинство – це основний інституційний елемент системи вирішення спорів, тому кожна держава у своєму законодавстві самостійно визначає, які спори можуть бути вирішені виключно судами, а які – застосовуючи АВС. Суб'єкти правовідносин можуть скористатися АВС як додатковим варіантом захисту своїх прав, відстоювання інтересів. Така можливість є особливо доречною у зв'язку з неефективністю функціонування судової влади, зростанням кількості справ у провадженні судів, чи наявності інших чинників об'єктивного або суб'єктивного характеру. Широке впровадження АВС в Україні, їх належне правове регулювання, розширення кола спорів, які можуть бути вирішені за допомогою АВС – це крок у напрямку вдосконалення механізму забезпечення доступу до правосуддя, що є одним із пріоритетних завдань на сучасному етапі державотворення.

Будучи елементами системи вирішення правових спорів, АВС та державне судочинство перебувають у взаємозалежності та своєрідній конкуренції. Взаємозалежність полягає у тому, що АВС може передувати судовому розгляду правового спору (наприклад, переговори сторін) чи доповнювати його (до прикладу, укладення медіаційної угоди на етапі виконання судового рішення). Теза стосовно конкуренції зазначених підсистем може бути сприйнята критично, адже їх потенціал і можливості абсолютно різні, кожна з них має свої переваги та недоліки. Проте практика вирішення правових спорів органами судової влади та із застосування АВС свідчить про наявність такої конкуренції. Вирішення правових спорів є своєрідною послугою, замовниками якої є учасники спору. Зазвичай, хто краще надає послугу, до того й звертаються.

АВС можуть застосовуватися у різних галузях права, це залежить від мети сторін. Спори, які вирішують за допомогою АВС, вражають як за суб'єктним складом, так і за сумами. Інституції, які надають послуги у сфері АВС, зацікавлені

у власному розвитку, турбуються про свій авторитет, а тому постійно удосконалюють правила ведення процесу (зокрема щодо прискореної процедури), рекомендації щодо конфлікту інтересів, збору доказів, застережень у договорі, забезпечувальних заходів. Вони дбають про власну репутацію, підтвердженням цього є, наприклад, те, що за весь час діяльності Міжнародного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті (International Chamber of Commerce International Court of Arbitration) не було жодного випадку звинувачення арбітрів у корупційних скандалах. Отже, АВС та державне судочинство в умовах своєрідної конкуренції мають постійно вдосконалюватися, від чого виграють суб'єкти права. Загалом це сприятиме покращенню системи вирішення правових спорів в Україні.

У науковій літературі існують різні визначення АВС [241, с. 5; 243, с. 2]. Юридичний словник «Black`s Law Dictionary» («Юридичний словник Блека») [240] визначає АВС як процедуру для вирішення спорів іншими способами, відмінними від судового, такими як медіація та арбітраж.

Словник Швейцарської арбітражної асоціації визначає АВС як: 1) необов'язкове дружнє вирішення спору третьою стороною, не включаючи арбітраж (у Європі); 2) будь-яке вирішення спору, яке включає третю сторону, за винятком судового процесу, включаючи арбітраж (у США) [267, с. 6]. Інший юридичний словник визначає АВС як об'єднуючий термін, який описує методи, які сторони можуть використовувати, окрім судового, включаючи переговори, медіацію та багато видів арбітражу [230]. Один із найвідоміших електронних словників визначає АВС як спосіб вирішення спору не звертаючись до суду [1].

Однією з причин наявності великої кількості підходів до розуміння АВС є те, що науковці та практики включають до нього різні способи вирішення спорів. Так, дехто не вирізняє арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спорів у зв'язку з його обов'язковістю для сторін [234], інші зазначають, що переговори не є АВС через те, що під час переговорів присутні юристи сторін і відсутня третя сторона. Як зазначає Лорд Вульф, основоположник реформ англійського цивільного процесу, основними формами АВС є арбітраж, адміністративні трибунали, псевдосудовий розгляд, омбудсмен та медіація. Водночас багато

дослідників адміністративні трибунали та омбудсмена не відносять до різновидів АВС [144].

Деякі вітчизняні науковці [189] помилково називають АВС досудовими способами вирішення спорів. Неправильність такого підходу полягає у тому, що в ньому апріорі передбачається наявність судового процесу як обов'язкової частини вирішення спору. Натомість багато спорів взагалі не вирішуються у національних судах у зв'язку з тим, що угодою передбачено вирішення спору за допомогою переговорів, медіації чи арбітражу.

Н. Вознюк визначає, 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 вирішення або мінімізація негативних наслідків для учасників за мінімальних витрат часу і коштів [33]. Варто зауважити, що АВС не завжди є менш витратними, аніж судовий розгляд. Окрім цього, вони застосовуються не лише для вирішення господарських спорів. За допомогою арбітражу, медіації, переговорів можуть бути вирішені й інші види спорів. Завдяки універсальності АВС дають змогу вирішувати більш широке коло спорів, аніж національні суди.

В. Конусова у своїй праці [85] пропонує термін «недержавні процедури урегулювання цивільно-правових спорів», акцентуючи увагу на одній із головних ознак АВС – недержавності. З. Красіловська зазначає, що вирішення спорів – це застосування (наприклад, третейським судом) правових норм і ухвалення обов'язкового для сторін рішення, яке ґрунтується на законодавстві та інших можливих джерелах права. Метод «вирішення спору» застосовується при зверненні 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 тощо). У результаті «врегулювання конфлікту» сторони доходять компромісу – укладають угоду про врегулювання конфлікту, яка за своєю природою в більшості випадків є новим

цивільно-правовим договором (новацією). При використанні методу «вирішення спору» проблема вирішується стосовно існуючих прав та обов'язків сторін (правовідносин сторін), а в разі «врегулювання конфлікту» сторони прагнуть узгодити свої інтереси і досягти взаємоприйняттого припинення конфлікту. Таким чином, вирішення спору і врегулювання конфлікту є принципово різними методами, які використовуються в альтернативному вирішенні спорів [93]. Загалом підтримуючи тезу щодо необхідності розмежування понять «врегулювання конфлікту» та «вирішення спору», вважаємо, що деякі твердження, запропоновані З. Красіловською в її обґрунтування, є дискусійними. По-перше, спір між двома компаніями може бути вирішений як за допомогою переговорів, медіації, так і за допомогою арбітражу; по-друге, угода може бути укладена не лише при врегулюванні конфлікту. Для вирішення спору за допомогою арбітражу сторони також повинні укласти арбітражну угоду або внести арбітражне застереження до вже існуючої угоди.

Дослідження сутнісних рис АВС, сфери їх застосування, аналіз переваг і недоліків у процесі вирішення правових спорів неможливі без з'ясування загальних ознак АВС та їх класифікації. На думку В. Конусової, існують такі ознаки недержавних процедур врегулювання цивільно-правових спорів: відсутність втручання держави; визнання публічною владою; договірний характер застосування; добровільність застосування процедур; співробітництво сторін; конфіденційність; відносна формальність; варіативність процедур, їх різноманіття (як властивість сукупності); участь третього нейтрального учасника (учасників), що обирається або призначається за взаємною згодою сторін [85]. Такий підхід у цілому є правильним, однак деякі з названих ознак є дискусійним, а інші залишилися поза увагою названого фахівця. Для прикладу, визнання публічною владою, на наш погляд, не є характерною ознакою АВС, а також не всі види АВС передбачають участь третього нейтрального учасника. Як уявляється, для АВС притаманні такі ознаки:

- недержавний характер;

- договірний характер застосування, що базується на взаємоузгодженому визначенні процедур та виконанні прийнятих рішень;
- універсальність (за допомогою АВС можуть вирішуватися спори між фізичними, юридичними особами, міжнародними організаціями, державами, союзами держав);
- правовий характер (застосовуючи АВС можна вирішити як вже існуючі, так і потенційно можливі спори, які базуються на правах або обов'язках визначених правом);
- гнучкість (різноманіття прийомів, засобів, варіативність процедур, самостійне визначення сторонами умов та порядку їх здійснення);
- конфіденційність (участь у вирішенні спору беруть виключно сторони процесу та запрошені особи. Інформація отримана в ході чи в результаті розгляду спору є конфіденційною (ст. 9) [198], вона не може бути використана в судовому процесі, якщо інше не було погоджено сторонами. Відповідно до законодавства деяких держав окремі особи, наприклад медіатор, не можуть бути допитані в якості свідків стосовно інформації, яка стала їм відома під час розгляду спору).

Порівнюючи АВС та судовий розгляд спорів, можна виділити їх спільні та відмінні риси. До спільних можна віднести: а) мету – вирішення спору (розв'язання конфлікту); б) системність (спори розглядаються системою органів судової влади відповідно до встановленої юрисдикції, а також існує система АВС (різні види АВС, різні інституції, які діють у цій сфері – міжнародні організації: Міжнародна організація інтелектуальної власності, ЮНСІТРАЛ, Міжнародна торгова палата та ін.); в) незалежність (спір розглядає уповноважена особа, яка незалежна від конфліктуючих сторін та діє неупереджено); г) множинність сторін (дві і більше); г) можливість залучення експертів та спеціалістів.

Результати аналізу відмінних рис викладено у таблиці.

| Порівняння судового процесу та АВС | | |
|---|----------------|-------------------------------|
| | Судовий процес | АВС |
| Суб'єкт | Органи судової | Визначається за згодою сторін |

| | | |
|----------------------|--|--|
| вирішення спору | влади | |
| Участь у процесі | Обов'язкова | Добровільна |
| Предмет розгляду | Вирішення спорів, визначених юрисдикцією (підсудністю) судів | Спір переданий сторонами |
| Публічність | Процес є публічним | Процес є конфіденційним |
| Гнучкість | Правила процесу передбачені законодавством | Сторони вправі обрати будь-який спосіб вирішення спору залежно від складності та інших умов |
| Швидкість | Строки певних процесуальних дій чітко визначені законодавством | Сторони самостійно погоджують місце і час проведення процесу, що зазвичай дає змогу швидше вирішити спір (наприклад, Спортивний арбітражний суд може прийняти рішення протягом доби) |
| Правові межі | Зазвичай суд застосовує лише національне право своєї країни | У випадку не врегульованості у договорі, застосовне право може бути визначено сторонами |
| Остаточність рішення | Рішення ухвалюється від імені держави | Сторони можуть відмовитися від врегулювання спору на будь-якому етапі, окрім арбітражу, який обов'язково приймає рішення |
| Виконання рішення | Рішення є обов'язковим до | Виконання рішення є добровільним, окрім арбітражного |

| | | |
|--|---|---|
| | виконання, виконавча служба забезпечує його виконання | рішення, яке може бути примусово виконане через звернення до національних судів |
|--|---|---|

К. Ковач слушно виокремив у своїй праці [80] такі переваги АВС порівняно з судовим процесом: консенсуальне погодження між сторонами, економія часу, економія фінансових та емоційних витрат, конфіденційність, творчість вирішення спорів. Окрім цього, вважаємо, що АВС розвантажують судову систему (п. 8.4) [209] та, як наслідок, систему виконання судових рішень, знижують рівень корупції в державі.

Світова практика АВС виробила певні принципи – основоположні засади існування та функціонування цього інституту.

1. Верховенства права та законності. Зазвичай право сторін звернутися до альтернативних способів вирішення спорів передбачено законодавством, або в законодавстві відсутня заборона діяти певним чином. Тобто в деяких правових системах не встановлюються межі регулювання, аби не обмежувати розвиток АВС.

2. Автономія волі сторін. Це базисна, основоположна засада існування АВС. Принцип автономії волі сторін означає, що всі АВС базуються на праві сторін вирішувати свій спір шляхом консенсусу. Ця свобода включає в себе право обирати будь-який спосіб для вирішення спору, компетентну третю сторону, застосовуване право, правила, за якими буде відбуватися процес, а також мову і місце розгляду спору. Цей принцип також включає в себе декларацію про те, що ніяких додаткових санкцій не може бути застосовано до сторін, окрім передбачених сторонами.

3. Добровільність. Сторони добровільно домовляються вирішити спір за допомогою АВС та добровільно виконують рішення, яке вони погодили між собою або яке ухвалене уповноваженою ними третьою стороною. При цьому арбітражне рішення може бути виконане в примусовому порядку відповідно до Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних

рішень 1958 р. у випадку, якщо держава, у якій арбітражне рішення буде виконуватися, є учасницею цієї конвенції і ратифікувала її.

4. Процесуальна рівність сторін. Сторони мають однакові права та обов'язки під час розгляду спору за допомогою АВС. Правила, які сторони встановлюють, є спільними і єдиними для них обох, незалежно від їхнього статусу поза межами спору (наприклад, коли стороною є держава, юридична чи фізична особа).

5. Компетенція, визначена сторонами. АВС базуються на угоді сторін, тобто саме сторони спору наділяють третю сторону компетенцією на вирішення їхнього спору. Компетенція третьої сторони у межах АВС обмежена лише законодавством конкретної країни, оскільки в різних державах перелік спорів, які можуть бути передані на розгляд АВС, визначено по-різному. Крім того, важливим є також те, що рішення, прийняті за результатом АВС, не можуть суперечити публічному порядку держави, де АВС мав місце, а також держави, де це рішення буде виконуватися.

6. Диспозитивність. АВС мають задовольнити потреби сторін, а тому останні вільні у виборі самого способу альтернативного вирішення спору, конкретної особи (осіб), яка буде залучена в процес, правил проведення процедури тощо.

7. Конфіденційність. За загальним правилом, процеси АВС є конфіденційними. Це має велике значення для ділової репутації сторін і часто є головним фактором для прийняття сторонами рішення про передачу їхнього спору на вирішення за допомогою АВС. Конфіденційність є фундаментальною цінністю АВС, порівнюючи із судовою системою. Арбітри, медіатори, експерти та інші учасники процесів не можуть розголошувати відомості, які стали їм відомі під час процесу.

8. Спеціалізація. Шляхом АВС можуть вирішуватися комерційні, банківські (фінансові), інвестиційні, страхові, туристичні, енергетичні, будівельні, телекомунікаційні, спори з інтелектуальної власності, корпоративні, трудові, спортивні, сімейні та інші спори. АВС характеризуються тим, що сторони можуть

обрати таку третю сторону для вирішення їхнього спору, яка буде визнаним фахівцем у конкретній сфері. Це може бути навіть інституція (наприклад, FIDIC (International Federation of Consulting Engineers) – Міжнародна федерація інженерів-консультантів, FOSFA (Federation of Oils, Seeds and Fats Associations) – Федерація асоціацій торгівлі олійними культурами, насінням і жирами, GAFTA (Grain and Feed Trade Association) – Міжнародна асоціація торгівлі зерном та кормами), або конкретна особа (арбітр, медіатор, експерт), яка володіє спеціальними знаннями.

9. Пріоритетність волі сторін. Сторони в будь-який момент можуть застосовувати різні способи вирішення спорів, навіть після звернення до інституції з вирішення спорів вони можуть не виконувати рішення, або звернутися до іншого способу вирішення спорів.

У науковій літературі існують різні критерії класифікації альтернативних способів вирішення правових спорів. Так, Г. Севастьянов [183, с. 104–106] поділяє АВС:

- за методами забезпечення досягнення результату примирення: змагальні (третейський розгляд), консенсуальні (переговори), змішані (посередництво, арбітраж);
- за можливістю застосування норм матеріального права: юрисдикційні (міжнародний комерційний арбітраж), неюрисдикційні (примирення, посередництво);
- за процесуальним результатом застосування АВС: ухвалення рішення рекомендаційного характеру (експертний висновок), ухвалення рішення, яке набуває обов’язкового характеру зі згоди сторін (арбітраж, третейський суд), укладення угоди про врегулювання спору (переговори, посередництво), укладення мирової угоди, експертна оцінка (висновок);
- за способом формування компетентного органу: за згодою сторін (посередництво), призначення компетентним органом відповідно до локального акта організації (третейський розгляд), відповідно до міжнародного договору чи закону;

- залежно від цілей, які намагаються досягти сторони: захистити права (третейський розгляд), узгодити інтереси (переговори, посередництво), встановити обставини, які мають юридичне значення (експертний висновок).

Загалом підтримуючи такий підхід до класифікації, вважаємо, що деякі з зазначених видів АВС є дискусійними. Зокрема, не дуже вдалим є виокремлення такого критерію як «за можливістю застосування норм матеріального права». На наш погляд, можливість застосування норм матеріального права існує у всіх різновидах АВС, а тому поділ на юрисдикційні та неюрисдикційні АВС краще здійснювати за таким критерієм, як особливості правозастосовного процесу. Окрім цього, формування компетентного органу здійснюється не у всіх видах АВС, тому застосовуючи такий критерій залишаємо поза увагою значну кількість АВС. Також, навряд чи можна вважати різновидом АВС примирення, це скоріше результат застосування АВС.

На нашу думку, класифікацію АВС необхідно здійснювати за: 1) формою вирішення спору (арбітраж, посередництво, консиліація, переговори, призначення експерта); 2) правовою основою (право, що застосовується може бути принципом добра і справедливості (*ex aequo et bono*) та ін.); 3) метою: захист прав (арбітраж), досягнення компромісу (переговори, посередництво); 4) принципами процесу: змагальні (арбітраж, рада з вирішення спорів), консенсуальні (посередництво, переговори); 5) особливостями правозастосовного процесу: юрисдикційні (арбітраж), неюрисдикційні (посередництво); 6) обов'язковістю виконання рішень: обов'язкові (арбітраж, рада з вирішення спорів), рекомендаційні (консиліація); 7) участю третьої сторони: із залученням (арбітраж, посередництво, рада з вирішення спорів), без залучення (переговори); 8) формалізованістю: формалізований процес (арбітраж,) не формалізований процес (посередництво, переговори); 9) відкритістю: публічні (за загальним правилом) та конфіденційні (зазвичай всі АВС).

З огляду на зазначене, АВС можна визначити як недержавну система форм, прийомів, засобів вирішення правових спорів, яка ґрунтується на угоді сторін, характеризується універсальністю, гнучкістю, конфіденційністю, забезпечує

швидко й ефективно (за мінімальних витрат сил, часу й коштів) усунення суперечностей між конфліктуючими особами.

1.2. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення правових спорів

До проблем, пов'язаних із причинами виникнення суперечностей у суспільстві, зверталися ще Платон, Аристотель, Н. Макіавеллі, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант, Г. Гегель, К. Маркс, М. Вебер, В. Паретто, Г. Зіммель, З. Фрейд, Е. Гофман та ін. Сучасні конфліктологічні теорії викладено у працях Т. Парсонса, Н. Смелзера, Л. Козера, Р. Даренборфа, К. Боулдінга та ін. Серед українських науковців, які активно розробляють конфліктологічну проблематику не лише на теоретичному рівні, а й в практичному спрямуванні, варто відзначити В. Землянського, І. Сенюту, Л. Герасіну, Д. Проценко та ін. Водночас проблематиці історичного розвитку АВС науковці майже не приділяли увагу.

Деякі науковці досліджували це питання у межах вивчення окремих видів АВС. Так, В. Никифоров [129, с. 20] виокремлює п'ять етапів розвитку міжнародного комерційного арбітражу: 1) створення передумов виникнення міжнародного комерційного арбітражу (1905–1914 рр.); 2) становлення міжнародного комерційного арбітражу (створення при Міжнародній торговій палаті в 1923 р. Міжнародного арбітражного суду, підписання Женевської конвенції про виконання іноземних арбітражних рішень у 1927 р.); 3) удосконалення механізму виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу (прийняття у 1958 р. Конвенції про визнання та виконання рішень іноземних арбітражів); 4) уніфікація правил регулювання арбітражу (прийняття у 1985 р. Типового закону ЮНСІТРАЛ про Міжнародний комерційний арбітраж); 5) реалізація прийнятого на четвертому етапі закону у різних юрисдикціях світу. Основним критерієм запропонованої періодизації є прийняття нормативно-правових актів, які регулюють відносини у вказаній сфері. На нашу думку,

прийняття чи скасування правових актів не повинно бути основою періодизації історичного розвитку будь-якого явища. Виокремлення історичних етапів розвитку має бути пов'язане із якісною зміною об'єкта, переходом від одного стану до іншого.

М. Мальський [115, с. 12–17], досліджуючи історичний розвиток арбітражу, також виокремлює п'ять етапів: 1) розпочався у глибоку давнину і тривав до кінця 1 тис. до н. е. (сформувалися основи для розвитку арбітражу і були укладені перші договори, які передбачали арбітражний порядок врегулювання спорів); 2) охоплює період XI–XVIII ст., Середні віки та період Абсолютизму («затишшя» у становленні арбітражу); 3) розпочався наприкінці XVIII ст. і тривав до кінця XIX ст. (становлення концепції сучасного міжнародного арбітражу); 4) розпочався гаазькими мирними конференціями 1899 р. і 1907 р. і тривав до 1965 р. (сформовано нормативно-правову базу для регулювання міжнародного комерційного арбітражу, арбітраж сформувався як альтернатива національним судам при розгляді міжнародних комерційних спорів); 5) бере початок з укладення Конвенції про вирішення інвестиційних суперечок між державами та іноземними особами 1965 р. і триває дотепер (стрімкий розвиток інвестиційного арбітражу). Запропонований підхід до періодизації розвитку арбітражу є дещо кращим, проте й М. Мальському не вдалося уникнути такої поширеної в наукових дослідженнях практики, як прив'язка етапів до прийняття нормативно-правових актів.

Сьогодні не існує єдиної думки щодо того, коли з'явилися АВС. Більшість дослідників [12, с. 395; 25] стверджують, що такий порядок вирішення конфліктів виник задовго до державного судочинства і здійснювався найбільш поважними членами громади. М. Мاستил вважає, що навіть з історичних джерел неможливо отримати надійні статистичні відомості про випадки застосування та різновиди врегулювання спорів, оскільки багато із них залишилися неописаними [298, с. 43].

Проте в науковій літературі можна натрапити й на інші підходи до історичного розвитку АВС. Для прикладу, В. Конусова, зазначає, що при детальному аналізі прикладів існування і застосування недержавних процедур

врегулювання конфліктів можна знайти повсюдно на різних історичних етапах, однак офіційне визнання, як механізм врегулювання юридичних конфліктів, названі процедури отримали лише в минулому столітті [85, с. 25]. При цьому слід зазначити, що досліджуючи історію розвитку недержавних процедур врегулювання цивільно-правових спорів, В. Конусова не виділяє якісь конкретні етапи, а більше звертає увагу на чинники, які сприяли їх поширенню у зарубіжних країнах.

На нашу думку, обмеження генези АВС лише минулим століттям є помилковим, «офіційне визнання їх, як механізму врегулювання юридичних конфліктів», на що вказує В. Конусова, лише активізувало їх розвиток, проте і до прийняття відповідних нормативно-правових актів вони застосовувалися, а тому й ці періоди становлять науковий інтерес.

Розвиток АВС у кожній країні специфічний, тому будь-яка періодизація може мати лише умовний характер, є гіпотезою, яка служить вихідним пунктом для впорядкування всього історичного матеріалу за обраними критеріями. Спробуємо виокремити і покласти в основу періодизації критерії, які характеризують кількісні та якісні зміни у функціонуванні АВС.

Потреба у застосуванні АВС зумовлена безліччю конфліктів та правових спорів, які виникали у суспільстві на усіх етапах його розвитку. Зміна соціальної організації людських спільнот (локальні групи, племена, держави, союзи держав) призводила до зміни способів та форм врегулювання конфліктів. Охопити усі країни та простежити у них особливості історичного розвитку АВС досить складно, тому зупинимось на деяких, у яких найбільш помітні тенденції генезису цього явища. Спираючись на підходи до періодизації всесвітньої історії (доісторичну, давню, середньовічну, нову й новітню, яка ґрунтується на глибоких змінах у людській свідомості та комунікаціях), можна виокремити п'ять етапів, які досить виразно характеризують найбільш значущі періоди розвитку АВС.

Перший етап охоплює доісторичний і давній періоди розвитку людства і характеризується тим, що вирішення конфліктів регулюється шляхом безпосередньої взаємодії конфліктуючих сторін, за допомогою звичаїв і традицій.

АВС застосовувались як для вирішення спорів між окремими особами, так і між племенами, в подальшому їм на зміну прийшли державні утворення [63].

Багатьом способам вирішення конфліктів тисячі років. У давнину був поширений звичай кровної помсти, який вважався беззастережним обов'язком усіх родичів потерпілого. Зрозуміло, що ситуація, коли будь-який спір у племені призводив до застосування насильства, навіть вбивства, загрожувала існуванню племені (общини), а тому поступово стала неприйнятною. Функцію примирення здійснювали вожді або старійшини, їх основним завданням було відновлення миру і стабільності у племені. Внаслідок застосування примусу спори часто вдавалося закінчити миром, але не обов'язково на умовах, що цілком задовольняли сторони [191, с. 103].

У Китаї АВС беруть свій початок із конфуціанських принципів експансії гармонії [310], а пізніше також в інших азіатських державах або африканських общинах, де вирішення спорів називали «moots» (або в деяких державах *Ubuntu* або *gasaca*). Це було схоже на медіацію, в якій старійшини вислуховували викладення фактів від сторін та/або допомагали вести переговори сторонам, або застосовували арбітраж – вирішували або наказували діяти у певний спосіб для того, щоб зберегти мир у общині.

Традиційна медіація була дуже поширеною на далекому сході, зокрема, вона має давню традицію в Китаї [248]. Китайці використовували АВС для вирішення спорів 3 000 років тому [310]. Своєму поширенню медіація завдячує філософії Конфуція. Конфуціанство виникнення конфлікту розглядає як порушення гармонії природи, тоді як бажання дійти компромісу є добродієм тому, що це усуває дебати і дисгармонію. Звернутися до суду з приводу спору вважалося втратою обличчя, адже це свідчить про неможливість сторін досягнути гармонійних відносин [251]. Конфуціанство проголошувало пріоритет моралі над правом, адже правила соціальних відносин між людськими істотами не є предметом права, а певних моральних обов'язків. Тому право розглядалося лише у розумінні кримінального права [272, с. 66]. Більшість спорів вирішувалося за допомогою медіації тому, що представник держави був занадто далеко і це було в

інтересах старшого покоління та лідерів сіл – вирішити спір локально та уникнути небажаної уваги від представників держави. Крім того, формальний правовий процес ускладнювався процедурними ризиками. Для того щоб справу було прийнято, позивач мав сплатити певні кошти та презентувати подарунки клеркам, які працювали на представника держави. Представник держави в окрузі, якщо він вважав, що не може розглянути справу, міг відмовити сторонам або надати вказівку звернутися за медіацією до місцевих представників. Сімейні спори вирішувалися у середині сім'ї; спори за участю осіб, які не входили в коло сім'ї, – сільською громадою. Таке вирішення спорів називалося медіацією серед людей. Спори, які виникали з порушення умов контрактів, вирішувалися гільдіями торговців. Виконання рішень у процесі вирішення спорів гарантувалося через соціальний тиск, тому що невиконання умов стороною означало втрату обличчя [248; 310]. Завдяки конфуціанству та складнощам у доступі до правосуддя саме медіація, а не судовий процес, була найбільш поширеною формою вирішення спорів аж до падіння Китайської імперії.

Приклади традиційної медіації ми можемо також знайти в історії Античності, де вона була формою соціального контролю та способом вирішення спору у Єгипті та Вавилоні. Мирне вирішення спорів було зародком системи правосуддя Стародавніх Греції та Риму, де використовувалися медіація та арбітраж для вирішення цивільних спорів. Зазвичай третьою стороною виступали поважні члени общини (старійшини, священики або інші лідери). Вирішення спору здійснювалося не для знаходження справедливості в кожній конкретній справі, а для відновлення гармонії відносин в общині [290]. Їх основною метою було попередження подальших конфліктів та ескалації спору за межі сторін.

У період Античності також застосовувалися божі суди. Вважалося, що боги не допустять смерті невинного, тому були випадки, коли сторони билися на смерть, або їх зв'язували та кидали у воду, не тонути мав той, на чиєму боці правда.

Здавна спори вирішувалися за допомогою переговорів. Сторони намагалися досягти порозуміння самотійно, однак у зв'язку з тим, що кожен відстоював

власну позицію та не хотів поступатися, часто їм це не вдавалося. Зважаючи на неефективність такого способу для вирішення спорів, почали залучати третю особу, незацікавлену у вирішенні спору – арбітра. Приклад застосування арбітражу відомий з історії Афін. Коли суди стали переповненими людьми, держава-місто заснувала посаду публічного арбітра (приблизно 400 років до н. е.). Аристотель зазначав, що всі чоловіки виконували цю функцію до 60 років, слухаючи всі види цивільних справ, у яких сторонам не потрібно було представати перед більш формальним і повільним судом. Рішення щодо звернення до арбітра було добровільним, але рішення стати арбітром – ні, якщо тільки особа не займала іншої посади або не вирушала за кордон. Будь-який чоловік, якого обрали як арбітра, мав виконувати такі функції, у разі відмови – втрачав свої цивільні права. Арбітр для справи вибирався випадково. Його першочерговим обов'язком було вирішити спір у дружній спосіб. Якщо це йому не вдавалося, він викликав свідків і вимагав подачі доказів у письмовій формі. Сторони спору могли оскаржувати рішення арбітра, апеляція подавалася до колегії арбітрів, які могли прийняти рішення щодо передачі справи до суду. Цицерон зазначав, що суд був точним, чітким та ясным, тоді як арбітраж – м'яким і помірним. Особа, яка звертається у суд, очікує виграти чи програти, особа, яка звертається до арбітра не очікує отримати все, але й не очікує втратити все [238].

Ідея арбітра як незалежної неупередженої сторони була центральною для арбітражних процесів. Присяга (клятва) арбітра виразно про це свідчить: «Я присягаюся Юпітером, Луціаном Аполоном (the Lycian Apollo) та землею, що я буду суддею у справі між сторонами під присягою та буду найбільш справедливим. Я не буду судити лише на підставі свідчень одного свідка, якщо мені не буде здаватися, що він говорить правду. Я не отримував жодних подарунків в якості сприяння вирішення цього спору, ні я ні хто-небудь для мене, чоловік чи жінка. Нехай я процвітаю, якщо дотримаюсь цієї присяги, але буде нещастя для мене, якщо я порушу клятву своєю» [306, с. 162].

Водночас арбітраж застосовувався і в міждержавних відносинах. У 445 р. до н. е. в договорі про союз між Спартою та Афінами сторони зобов'язувались не

вдаватися до війни, якщо інша сторона захоче передати спір до арбітражу. У 432 р. Спарта звинуватила Афіни в порушенні цього договору. Коли Афіни запропонували, щоб відповідно до договору спір був переданий до арбітражу, Спарта відхилила цю пропозицію і вторглася в Афіни. Після того як Спарта була розгромлена, багато хто вважав, що це сталося через порушення нею урочистої клятви, за що вона була покарана богами. Після 10 років війни між сторонами був укладений так званий Нікієв мир у 421 р. до н. е., в якому було згадано взаємне зобов'язання не вдаватися до війни і передавати всі майбутні суперечки в арбітраж. Однак історія повторилася, коли через декілька років на цей раз Спарта зажадала арбітражного розгляду, посилаючись на порушення договору від 421 р. до н. е., а Афіни відмовилися від цього. Спарта почала бойові дії, у результаті яких Афіни були розгромлені. Оскільки останні відмовилися від арбітражу, тоді вважали, що боги більше не були на їхньому боці [328]. Д. Бедерман [312] про практику арбітражу між грецькими містами-полісами та громадами в Римській імперії писав: «Інститут вирішення спорів рішенням третьої сторони було засновано Олімпійськими богами» [238].

У римському праві вперше було здійснено доктринальну розробку й законодавче оформлення інституту мирової угоди, розроблено його цілісну концепцію. Так, вже Закони XII таблиць передбачали можливість укладання сторонами такої угоди перед початком судочинства (стадія *in iure*). Надалі, з розвитком римського права, з'явився особливий вид угод, що мали на меті припинення спірних зобов'язань, які отримали назву *transactio* – мирова угода [191].

Ефективність примирювальних процедур значно підвищилася, коли було запроваджено сплату грошового відшкодування за різні правопорушення. Метою встановлення відшкодування було, серед іншого, полегшення можливості проведення плідних переговорів, спрямованих на мирне врегулювання спорів. Таке відшкодування було відомо римському праву під назвою «композиція» (тобто штраф, який правопорушник сплачував потерпілому). Композиція спочатку мала добровільний, а пізніше обов'язковий характер відповідно до

встановленого законом порядку (так звана «законна композиція»). Досить поширеною була процедура розгляду справ третейськими судами. Так, у четвертій книзі Дигестів Юстиніана встановлювалося, що «угода сторін про передачу їх спору на розгляд третейського суду діє подібно судовому порядку і має на меті закінчення суперечок» [25].

В. Рош, розповідаючи про виникнення арбітражу в Римі, наводить іронічну фразу оратора: «Арбітраж – це метод неповністю виграти хорошу справу і неповністю програти поганий процес» [313]. У своїй праці Дж. Белл зазначає, що древні римляни використовували арбітраж, коли прагнули отримати швидко та кінцеве рішення за своїм спором (*ad finiendas lites*). При цьому він посиляється на згадування арбітрів в Законах XII таблиць і в працях Цицерона [239]. Інші вказують на те, що давньоримським арбітражним органом служили феціали, які були жерцями [63, с. 45].

Арбітраж застосовувався в Індії ще 2 500 років тому, причому до будь-яких видів спорів, зокрема кримінальних. Арбітр називався *Panch* і мав настільки високий статус, що його рішення не підлягали скасуванню.

Для першого етапу характерним є превалювання суспільних (додержавних) способів вирішення конфліктів та спорів, що зумовлено, по-перше, відсутністю (слабкістю) органів управління, по-друге, впливом релігії, ідеології (конфуціанство).

Другий етап припадає переважно на Середньовіччя, проте варто зауважити, що для характеристики історичного розвитку країн Азії, Північної Африки, Америки термін «середньовіччя» зазвичай не використовується.

Міжфеодальні чвари, слабкість центральної державної влади зумовлювали специфіку вирішення відповідних спорів та особливості застосування АВС. В епоху Середньовіччя арбітрами часто виступали або представники католицької церкви, зокрема Папа Римський, або імператори Римської імперії [291, с. 61]. Відомим є факт укладення договору про арбітраж між Вольдемаром Данським і Манусом Шведським, згідно з яким кожна зі сторін повинна призначити арбітрами по 24 єпископи та 12 лицарів.

На українських землях вирішення спорів здійснювали церковні, вотчинні, копні та цехові суди. У науковій літературі вказують на близькість вказаних судів до третейських. Діяльність третейських судів, або як їх ще називали «полюбовних», регулювалася Статутами Великого князівства Литовського, законодавчими актами Речі Посполитої [61, с. 83]. Особливістю того часу була приналежність арбітрів до певних класів чи груп.

Слід зазначити, що у судах багатьох європейських держав (включаючи Англію) у XII–XIV ст. регулярно проводилися так звані *dies amori* (дні примирення). Ці дні суди повністю присвячували вживанню заходів щодо примирення сторін.

У період Середньовіччя значно поширюється практика арбітражного вирішення суперечок міжнародного рівня. Г. Гроцій у своїй праці «Про право війни та миру» (1625 р.) [313] визначає арбітраж як альтернативу війні, що може забезпечити мирне вирішення спорів між володарями. Ще в XIII ст. німецькі міста Гамбург та Любек погодилися вирішити спір шляхом арбітражу, а в 1291 р. кантони Урі, Швіц і Нідвальден, які згодом стали Швейцарією, також погодилися вирішити спори мирним шляхом через арбітраж [225].

Е. де Ватель у праці «Право націй» (1758 р.) пропагував арбітраж як практичний, раціональний та етичний спосіб вирішення міждержавних спорів. Він запропонував методи для забезпечення виконання рішення арбітражу, зокрема, сторони створюють зі свого майна фонд і передають його третій стороні, або обмінюються заручниками поки не закінчиться арбітраж, один із яких полягав у тому, що слабка держава має домовитися з сильною про те, щоб остання виступила гарантом першої. Це означало, що гарант піде війною від імені слабкої держави, якщо вона виграє арбітраж, за умови якщо протилежна сторона – третя держава – не захоче виконувати рішення арбітражу [331].

Для другого етапу характерним є переважне вирішення спорів у межах гільдій, корпорацій, розвиток сфери арбітражного вирішення міжфеодальних суперечок, посилення регулюванням АВС з боку держави.

Третій етап припадає на період Нової історії, виникнення нової цивілізації та системи відносин «європейського світу» й експансія європейської цивілізації в інші частини світу. Закінчення Середньовіччя ознаменувалося завершенням феодалного розбрату й зростанням значення централізованого державного управління. Потужно розвивається міждержавний арбітраж, поштовхом до цього став англо-американський договір про дружбу, торгівлю і мореплавство, укладений 19 листопада 1794 р., відомий також як «Договір Джея» (Jay Treaty) [321]. Практичні поради Е. де Вателя були використані засновниками США. Так, у договорі США та Велика Британія погодилися використати арбітраж для вирішення спорів, які виникли у зв'язку з війною за незалежність. Договір Джея передбачав створення трьох змішаних комісій, які б представляли обидві країни для вирішення питань, які залишилися поза процесом переговорів. Протягом 1794–1804 рр. на підставі нього було ухвалено 536 арбітражних рішень, починаючи з рішення у справі «St. Croix River» (1798 р.), яке визначило більшу частину кордону між США та Канадою. Використання арбітражу між країнами поступово зростало, тому ХІХ ст. справедливо можна назвати золотим століттям арбітражу.

У період із 1795 р. по 1914 р. було створено ще понад 200 інших міжнародних трибуналів, здебільшого за участю США або Великої Британії. Відтоді публічний міжнародний арбітраж зазнає спаду [113, с. 406].

Найчастіше до арбітражу зверталися за вирішенням територіальних спорів, тлумаченням договорів, а також із приводу відповідальності держав. Міждержавні спори є специфічними як з огляду на їх вирішення, так і виконання завдяки міжнародному принципу *par in parem non habet imperium* («рівний не має влади над рівним»). Цей принцип означає, що держава несе зобов'язання лише за тими договорами, за якими сама себе визнає зобов'язаною. Для вирішення будь-якого спору третьою стороною необхідною є наявність компетенції у певного органу або складу арбітражу. Держави надають згоду на визнання юрисдикції певної міжнародної інституції шляхом ратифікації міжнародних угод. Варто зазначити, що сторони таких угод можуть робити застереження до них, зазначаючи,

наприклад, що те чи інше положення не буде застосовуватися на їх території, або що компетенція певного міжнародного юрисдикційного органу не буде поширюватися на ту чи іншу категорію справ. Необхідно також зауважити, що держава може визнати компетенцію певного міжнародного органу вже після виникнення спору.

Саме за допомогою арбітражу було вирішено один із найважливіших спорів між США та Великою Британією з приводу втручання у справи держави. Дипломатичний спір між Північними штатами та Великою Британією Справа Алабама (Alabama Case) [192] виник під час громадянської війни у США. Мирне вирішення спору аж через 7 років після закінчення війни створило важливий прецедент із вирішення міжнародних спорів.

Під час громадянської війни в США, Велика Британія була повідомлена через дипломатичний корпус про необхідність невтручання і збереження нейтралітету. Натомість у Великій Британії було побудовано низку військових кораблів Конфедерації, найвідоміший із них – «CSS Alabama». Вони пограбували та потопили близько 150 торгових кораблів США, які направлялися у Європу впродовж 1862–1864 рр. США вимагали від Великої Британії компенсації завданих збитків. Ч. Саммер, голова Комітету іноземних відносин Сенату, зазначав, що втручання Великої Британії продовжило громадянську війну на два роки та коштувало США сотень мільйонів або навіть мільярдів доларів. Переговори з приводу спору не дали результату. Наприкінці лютого 1871 р. обидві держави погодилися вирішити цей спір за допомогою спеціальної комісії, створеної сторонами. Вона зібралася у Вашингтоні 8 березня 1871 р., а вже 8 травня дійшла висновку про передачу Алабамської справи на вирішення арбітражного суду (Tribunal of Arbitration), скликаного у Женеві, який мав складатися із п'ять членів: по одному представнику сторін, короля Італії, президента Швейцарської Конфедерації та імператора Бразилії. Арбітражний суд ухвалив рішення у вересні 1872 р., відмовивши США у компенсації непрямих збитків. США вимагали відшкодування збитків, які були понесені у зв'язку з торгівлею південних крейсерів, витрат на переслідування південних крейсерів і

видатків у зв'язку з продовженням громадянської війни. 3 лютого 1872 р. Велика Британія заявила, що не підкориться рішенням арбітражного суду, якщо питання про непрямі збитки буде відкритим, однак арбітражний суд визнав себе некомпетентним у вирішенні цього питання. США відмовилися від вимог щодо непрямих збитків. Арбітражний суд ухвалив рішення, на підставі якого Велика Британія повинна була сплатити США 15,5 млн доларів як компенсацію за Справою Алабама (Alabama Case). Цю подію вважають першим прикладом застосування арбітражу *ad hoc* для вирішення масштабного спору. М. Хадсон зазначає, що після 1872 р. упродовж 30 років арбітражі розглянули понад 100 справ. У 30 справах взяла участь Велика Британія, США – у 20, європейські країни були сторонами у 60 спорах, а латиноамериканські – приблизно у 50 арбітражах.

У XIX ст. засновники соціології Е. Дюркгейм, Г. Зіммель та К. Маркс досліджували поширені приклади соціальних і політичних конфліктів та намагалися зрозуміти їх коріння, траєкторії розвитку і вплив на суспільство. Також досліджувалося, чи можуть конфлікти приносити користь для соціальних змін [82; 253] та чи потрібно управляти конфліктами для соціальної стабільності [258] або це взагалі нормальний стан діяльності суспільства [295, с. 20].

Характерною рисою третього етапу є зміцнення суверенного права держав самостійно визначати процедури та механізми вирішення правових спорів, розширення сфери державного судочинства, посилення впливу держави на практику застосування АВС шляхом регулювання відповідних відносин, розвиток міждержавного арбітражу як основного способу вирішення спорів на міжнародному рівні. На закінчення третього періоду припадає максимальне зростання арбітражних спорів як основного способу вирішення міждержавних спорів, у четвертому періоді (Додаток Г) кількість випадків застосування міждержавного арбітражу різко зменшується.

Четвертий етап (кінець XIX ст. – початок 90-х років XX ст.). На межі XIX і XX ст. міжнародна обстановка загострюється, створюються два непримиренних військових блоки: Антанта і Троїстий союз. У цей же період робляться спроби

створити міжнародну організацію для вирішення міждержавних суперечок шляхом скликання Гаазьких мирних конференцій 1899 р. і 1907 р. із метою сприяння збереженню миру в усьому світі. Під час конференцій було прийнято низку конвенцій та декларацій, які стосувалися війни та її правил, зокрема Конвенція про мирне вирішення міжнародних зіткнень, яка передбачала: а) держави домовилися застосовувати добрі послуги та посередництво; б) у разі необхідності створювати міжнародні слідчі комісії; в) створити Постійний арбітражний суд (Permanent Court of Arbitration) і затвердити правила вирішення спорів за допомогою Постійного арбітражного суду.

Відповідно до ст. 41 Гаазької конвенції 1907 р. Постійний арбітражний суд створювався з метою надання можливості країнам-учасникам без затримки звертатися до Постійного арбітражного суду у випадках виникнення міжнародних спорів, які не можуть бути врегульовані дипломатичними способами. У 1911 р. Т. Ассер отримав Нобелівську премію за внесок у створення Постійного арбітражного суду під час першої Гаагської мирної конференції 1899 р. Однак зусилля на міжнародному рівні не могли запобігти Першій світовій війні.

Для збереження миру та безпеки у світі, а також для сприяння міжнародному співробітництву держав підписанням Версальського договору 28 червня 1919 р. було засновано Лігу Націй. Однак її діяльність виявилася неефективною і вже у 1939 р. почалася Друга світова війна, яка тривала 6 років. У 1945 р. на конференції у Сан-Франциско на підставі Хартії Об'єднаних Націй було засновано ООН. У статті 2 Статуту ООН [194] закріплено, що держави мають вирішувати свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир, безпеку та справедливість. Також у ст. 33 Статуту ООН встановлено, що сторони, які беруть участь у будь-якій суперечці, продовження якої могло б загрожувати підтримці міжнародного миру і безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити суперечку шляхом переговорів, обстеження, посередництва, консиліації, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами за своїм вибором.

Таким чином, на міжнародному рівні закріплені можливі способи вирішення міжнародних спорів.

Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 вересня 1928 р. (із виправленнями, внесеними Генеральною Асамблеєю ООН у 1949 р.) [57] передбачає застосування консиляції (*conciliation*), судового вирішення (*judicial settlement*), арбітражу (*arbitration*) до спорів, які виникають між державами.

Декларація про принципи міжнародного права щодо дружніх взаємин та співробітництва між державами 1970 р. розвиває цей принцип і зазначає, що «держави повинні шукати якомога швидшого та справедливого вирішення своїх міжнародних конфліктів шляхом переговорів, розслідування, посередництва, узгодження, арбітражу, судового рішення чи інших мирних засобів на їх вибір». Конвенція ООН з морського права 1982 р. передбачає можливість звернення до Міжнародного трибуналу з морського права, Міжнародного суду ООН або до арбітражу. Арбітраж є засобом вирішення спорів за замовчуванням, якщо держави, між якими виник спір, не обрали один і той самий спосіб вирішення спорів під час ратифікації (ч. 5 ст. 287). Отже, держави вільні щодо вибору механізмів врегулювання їх конфліктів. Такий же підхід спостерігається у низці регіональних актів, а саме Американському договорі про мирне врегулювання (Боготинський Пакт) 1948 р., Європейській конвенції щодо мирного врегулювання конфліктів 1957 р. та Гельсінському підсумковому акті ОБСЄ 1975 р. Якщо ж засобами мирного врегулювання не вдається вирішити конфлікт, згідно зі ст. 37 (1) Статуту ООН сторони повинні звернутися до Ради Безпеки. Спори між державами вирішуються переважно шляхом прямих дипломатичних переговорів. Обов'язок держав вступати у переговори передбачено більшістю міжнародних договорів.

Застосування АВС для вирішення приватноправових конфліктів не було дуже поширеним. Із цього приводу А. Кузбагаров слушно зазначає, що при авторитарному або тоталітарному політичному режимі держави таке правове явище, як примирення сторін у конфліктах приватно-правового характеру, не є актуальним і затребуваним. Концентрація державної влади в руках однієї особи

(органу) і встановлення ним контролю над усіма сферами життя суспільства каузально відображаються на діяльності органів щодо вирішення юридичних конфліктів, завдання яких засновані на слідчому процесі, а воля (права) його учасників (сторін конфлікту) ігнорується [96, с. 11].

Однак слід зазначити, що прийняття деяких нормативних актів все ж сприяло розвитку АВС: Рекомендація щодо добровільної консiliaції та арбітражу № 92 (ухвалена 29 червня 1951 р. Генеральною конференцією Міжнародної організації праці); ЄКЗА від 21 квітня 1961 р.; Рекомендація R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р.; Конвенція з консiliaції й арбітражу у межах ОБСЄ від 15 грудня 1992 р.

Посилення інтеграційних процесів у межах світової спільноти у ХХ ст. призвело до формування певних міжнародних стандартів і типових форм організації державної влади, спричинило конвергенцію політичних систем і широке запозичення передового досвіду щодо запровадження нових державних інституцій і механізмів взаємодії між ними [185, с. 3].

Я. Полсон вказує, що глобалізація та економічний розвиток призводить до розмивання кордонів між спорами в міжнародній і приватній сфері, підстав для спорів, способів їх вирішення та суб'єктів, які беруть у них участь. На його думку, яскравим прикладом цього є створення Світовим банком Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів, у яких приватні інвестори можуть позиватися до держав на підставі двосторонніх інвестиційних договорів або інших міжнародних договорів (Договору до енергетичної хартії). Окрім того, держави можуть реєструвати юридичні особи приватного права, і хоча з погляду кінцевого бенефіціара це буде власність держави, з погляду законодавства це буде суб'єкт приватного права з належною йому правосуб'єктністю [303, с. 10].

Для четвертого періоду характерним є збільшення кількості авторитарних держав, централізація державного управління, що призвели до звуження АВС у приватноправовій сфері, встановлення пріоритету державного судочинства й окреслення сфери, де можливе застосування АВС, зменшення кількості дрібних

міжнародних конфліктів і, як результат, – практики міждержавного арбітражу, поява глобальних конфліктів (дві світові війни), в які опинилися втягнутими багато держав, пошук ефективних механізмів вирішення глобальних конфліктів, міждержавних спорів шляхом застосування АВС під егідою міжнародних організацій.

П'ятий етап триває і досі. Для більшості країн він розпочався із початку 90-х років ХХ ст. Демократизація країн, зменшення кількості авторитарних держав (у 1977 р. їх було найбільше – вони діяли у 90 країнах світу, а в 2008 р. лише 23 [124, с. 148]) стало ключовим чинником розширення сфери застосування АВС. Розвиток зв'язку, транспорту, інформаційних технологій, глобалізація, підвищення рівня урбанізації, збільшення ролі інформації та знань у житті суспільства призвели до безпрецедентного зростання суперечок і їх ускладнення. Суттєво зросло навантаження на суди, що викликало необхідність удосконалення судової системи та оптимізації процедур врегулювання спорів. Однак суди виявилися не готовими впоратися із наростаючим обсягом суперечок. Ці фактори сприяли збільшенню інтересу до використання недержавних процедур врегулювання спорів [229], загальновідомим стає поняття «альтернативне вирішення спорів» (alternative dispute resolution), яке розглядається як більш ефективна альтернатива судовій системі.

При виборі державою політики, заснованої на незалежності кожної з гілок влади і розвитку демократичних інститутів, держава сприяє створенню умов для самостійного врегулювання приватноправових конфліктів самими сторонами або за допомогою третіх осіб, яким воно довіряє (третейські суди, судді за наймом, посередники тощо) [96, с. 11].

Для розвитку альтернативних процедур вирішення спорів важливе значення мало прийняття Комісією ООН з права міжнародної торгівлі в 1980 р погоджувального регламенту. Істотну роль у поширенні АВС відіграла Рада Європи, яка прийняла відповідні акти щодо полегшення доступу до правосуддя (Рекомендація № R (81) 7 від 14 травня 1981 р.; Рекомендація № R (86) 12 від 16 вересня 1986 р.).

Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації № R (81) 7 від 14 травня 1981 р., враховуючи, що судочинство нерідко носить складний, тривалий і дорогий характер, рекомендує урядам держав-членів вжити заходів для спрощення, прискорення і здешевлення судочинства. Подібне завдання, як вказується у Рекомендації, може бути вирішене за допомогою дружнього врегулювання суперечок. Пізніше була прийнята Рекомендація № R (86) 12 щодо заходів із недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди. Показово, що 5 вересня 2001 р. Комітет Міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендацію Rec (2001) 9 «Про альтернативи судового розгляду між адміністративними органами і приватними сторонами» [195, с. 95–96]. У ній міститься побажання урядам держав-членів сприяти застосуванню недержавних процедур у врегулюванні суперечок між адміністративними органами і фізичними, юридичними особами [11, с. 37].

Для п'ятого етапу характерне прагнення до повного врахування інтересів конфліктуючих сторін, створення умов для пошуку учасниками спору оптимальних способів задоволення потреб щодо доступу до правосуддя, розширення кількісних та якісних показників впровадження АВС.

1.3. Зарубіжний досвід застосування альтернативних способів вирішення правових спорів

Наприкінці 80-х років XX ст. у найбільш розвинених країнах, у відповідь на виклики, які постали перед судовою системою, було розпочато реформування систем вирішення правових спорів, одним із напрямів якого став розвиток та широке впровадження АВС, стали здобувати більшу популярність, відроджуватися й удосконалюватися різні примирливі процедури. З'являються спеціалізовані організації, що здійснюють сприяння у примирливому врегулюванні спорів, передусім торговельних, таких як лондонський Центр із

вирішення спорів – ADR – Group [191, с. 107]. У 90-ті роки відбулося значне зростання застосування примирливих процедур.

У США рух за альтернативне вирішення спорів має конкретне місце народження, а можливо, навіть і дату – 1976 р., час проведення національної конференції імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція. Два документи з числа матеріалів Паундської конференції становлять політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів у США та інших країнах світу. У своїй доповіді Верховний Суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання». Він виокремив найсерйозніші проблеми судової системи – дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірна легалізація та формалізація процедур, що вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив [222].

Другим основним документом була доповідь професора Ф. Сандера, який представив ідею «будинку правосуддя з багатьма дверима». У такому суді спеціальний службовець попередньо переглядав би позови, що надійшли до суду, і пропонував би сторонам обрати з безлічі варіантів такий метод вирішення спорів, який найповніше задовольняв би їхні потреби в конкретному спорі [289]. Один із провідних учених М. Капелетті [274, с. 2] розширив концепцію доступу до правосуддя, включаючи альтернативні способи вирішення спорів як важливу частину цивільного процесу [274, с. 2, 51]. Він описував альтернативне вирішення спорів як можливість для знаходження дружнього вирішення спорів між сторонами, які мають потенціал для збереження відносин, ніж до фінального їх розірвання.

Теоретичні напрацювання стали основою для запровадження національно-правового регулювання АВС. Початком широкого впровадження альтернативних

процедур у судовій системі США послужило прийняття у 1990 р. Акта про реформу цивільного судочинства (Civil Justice Reform Act), який передбачав створення у кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів (Advisori Committees) із розробки заходів, пов'язаних із неформальним правосуддям [96, с. 124]. У 90-х роках Конгрес прийняв три нормативні акти (Акт вирішення спорів у адміністративних справах 1990 р. та 1996 р. та Акт Альтернативного вирішення спорів 1998 р.). Вказані нормативні акти вимагали від державних органів реформування політики вирішення спорів через призму АВС для розширення способів вирішення спорів, а також зобов'язали федеральні суди запровадити програми АВС, які були б доступні для учасників процесів. Зазначені ініціативи також врегульовані в Акті Цивільних прав 1991 р.; Національній ініціативі реформ (the National Performance Review), Виконавчому наказі від 5 лютого 1996 р. № 12871, який передбачав необхідність федеральним агенціям застосовувати АВС перед тим, як звертатися до суду. Пізніше відповідні положення було закріплено в процесуальних кодексах багатьох штатів.

Акт про альтернативне вирішення спорів (Федеральний закон 1998 р.) вимагає від кожного федерального окружного суду впровадження програми АВС, щонайменше з одним видом для сторін цивільної справи. Відповідно до цього Закону суди наділені повноваженнями самостійно вирішувати, які механізми АВС впроваджувати, типи справ, які можуть бути направлені на АВС, встановлювати необхідний рівень кваліфікації для посередників-медіаторів. Судам надаються повноваження на власний розсуд встановлювати обов'язковість застосування АВС, але тільки на початковому етапі надходження спору до суду шляхом медіації або нейтральної оцінки. Як наслідок, у США не використовують однаковий підхід до впровадження програми АВС, кожен штат має свою програму по медіації і в межах одного штату можна спостерігати різні моделі. Зі свого боку програми АВС у різних судах також суттєво відрізняються, при цьому їх впровадження – це адміністративне рішення конкретного голови суду, модель програми визначається у власних внутрішніх правилах суду [126].

Саме починаючи з того часу відбувається поділ напрямів застосування та правового регулювання АВС всередині судової системи та поза нею, у досудовій та позасудовій практиці. У досудовій практиці вони застосовуються у вигляді наради (конференції), посередництва, спрощеного суду присяжних, ювенальної юстиції у справах неповнолітніх, у позасудовій практиці – це переговори, арбітраж, посередництво, міні-суд. Для регламентації відносин у процесі медіації в 2001 р. набув чинності Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act) [330], який за фактом об'єднав 2 500 різних законів, що регулювали процедури медіації у різних штатах [148]. Ці заходи сприяли значному розширенню застосування АВС у США, що стало прикладом для інших країн прецедентного права, такі як Канада, Велика Британія, Австралія і Нова Зеландія та ін.

Із 1990-х років АВС починають розвиватися у Великій Британії. У праці Лорда Вульфа «Доступ до правосуддя» [223] (Access to Justice) 1995 р. вказувалося, що висока вартість судового процесу робить судовий розгляд недоступним для багатьох людей, а тому АВС може бути його дієвою альтернативою. Велика Британія послідовно втілює в життя обережний прагматичний підхід до правового регулювання медіації. У цій країні спочатку були засновані організації медіаторів (наприклад, у 1989 р. – Група АВС у Брістолі (ADR Group) і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні (CEDR)), а потім протягом декількох років на кошти уряду були проведені наукові дослідження досвіду розвитку АВС в інших країнах і соціологічні дослідження на предмет готовності англійської громадськості та бізнесу сприйняти новий інститут. Одночасно в декількох судах проводилися правові експерименти з впровадження обов'язкової судової медіації. Нарешті, за результатами цих робіт інститут медіації отримав законодавче закріплення у Правилах цивільного судочинства 1999 р. у вигляді моделі добровільної медіації.

Із 26 квітня 1999 р. суди Англії та Уельсу внаслідок реформування та модернізації законодавства почали керуватися новими Правилами цивільного судочинства (Civil Procedure Rules) 1998 р. Введення в дію Правил цивільного судочинства спричинило підвищення ролі процедури АВС при виникненні спору,

оскільки однією з цілей реформування системи цивільного судочинства була розробка 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. За останні роки застосування процедури альтернативного вирішення спорів у Великій Британії значно поширилося. 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.

На особливості посередництва урядом та судовою владою було звернуто увагу лише у 1990-х роках, коли аналіз практики довів, що завдяки медіації можна не тільки зменшити витрати сторін, прискорити розгляд справ, а й істотно зменшити навантаження на суди. На відміну від інших форм АВС, згідно зі ст. 1.4 (2) (е) Правил цивільного судочинства на суд тепер покладається обов'язок із приводу стимулювання сторін щодо звернення до АВС, якщо суд встановить можливість такого звернення та сприяння і допомога сторонам при використанні альтернативної процедури. При вирішенні ж питання щодо порядку розподілу судових витрат судом має обов'язково враховуватися, серед інших обставин, і факт звернення намагання сторін вирішити спір у досудовому порядку (ст. 44.5 (3)). Медіація стає поширеним способом розгляду спорів, що призводить до значного зменшення навантаження на суд та отримання сторонами взаємовигідного рішення [144].

Впровадження АВС торкнулося також і судової системи. У судовому процесі існує такий документ, як Практичне керівництво щодо досудової поведінки (Practical Direction on Preaction Conduct) [305], який заохочує потенційного позивача на початковій стадії цивільного процесу під час формулювання підстави та цілі позову інформувати потенційного відповідача про те, який АВС (якщо обрала сторона) позивач вважає як найбільш доцільний для вирішення спору. Потенційний відповідач має відповісти, чи погоджується він на

ABC і якщо ні, то має зазначити, з яких причин він відмовляється та запропонувати інший ABC, або зазначити, чому він не вважає застосування ABC можливим у цій справі. Загальний обов'язок юридичного радника сторони порадиати своєму клієнту використовувати ABC, зазначений в Опитувальнику з розподілу справи (Allocation Questionnaire) [226], який міститься у Правилах цивільного судочинства. Якщо на цьому етапі сторони погоджуються на участь у медіації, перебіг строків позовної давності призупиняється на чотири тижні, а матеріали справи представники суду передають медіатору. Суд може лише рекомендувати застосувати медіацію, але не може змусити до цього.

Якщо процедура медіації завершується успішно, то сторони укладають відповідну угоду про вирішення спору між ними. Вимоги до форми та змісту такої угоди не визначаються на законодавчому рівні. Відповідно до загальноприйнятої у Великій Британії практики, угоди про вирішення спору слід укладати в письмовій формі, підтверджуючи її зміст підписами обох сторін і медіатора [277, с. 404–407].

Велика Британія навмисно не пішла американським шляхом (у 2001 р. у США був прийнятий закон про медіацію), а відмовилася від обов'язкової судової медіації та від прийняття загального законодавства про медіацію, надавши перевагу саморегулюючим механізмам і гнучкому регулюванню в традиціях прецедентного права. Форма та процедура цього виду ABC, включаючи професійні вимоги до медіаторів, цілком регулюються приватним сектором [277, с. 367]. Лорд Вульф у своїй праці зазначив, що не вважає, що Велика Британія має йти по шляху впровадження обов'язкової судової медіації [334]. Він вбачав роль суду лише у тому, щоб нагадати сторонам можливість звернення до ABC, без санкцій у разі відмови сторін. Можна констатувати, що обсяг державного фінансування медіації у цій країні пропорційний попиту на послуги. Так, станом на 2007 р. у Великій Британії проводилося понад 4 000 медіацій у цивільних і комерційних спорах на загальну позовну суму близько 4,1 млрд фунтів стерлінгів [325].

У лютому 2002 р. з'явилося судове рішення у справі «Д'юннет проти Державної залізниці» («Dunnett v Railtrack» [2002] 2 All ER 850), що згодом стало прецедентом. Під час розгляду цієї справи судом першої інстанції було прийняте рішення на користь Державної залізниці, після чого інша сторона подала апеляційну скаргу. Апеляційний суд скерував сторони до медіації, однак представники Державної залізниці відмовилися від участі у цій процедурі, вважаючи, що в апеляційній інстанції рішення знову буде прийнято на їхню користь. Апеляційний суд дійсно прийняв рішення на користь Державної залізниці, але, водночас, зобов'язав її представників сплатити всі судові витрати, що було зумовлено відмовою від участі у медіації. Завдяки цьому рішенню з'явився принцип, відповідно до якого сторону, що відмовляється спробувати вирішити спір за допомогою одного зі способів АВС, можна зобов'язати сплатити загальні судові витрати (навіть, якщо рішення було прийнято на користь такої сторони) [149, с. 103].

Поряд з активністю суддівського корпусу, істотний вплив на розвиток процедур врегулювання суперечок у Великій Британії надали ініціативи уряду. Так, у березні 2001 р. Лорд-канцлер оголосив «Обіцянку АВС», згідно з якою всі урядові департаменти взяли на себе низку зобов'язань, включаючи таке: «Альтернативні способи вирішення спорів будуть враховуватися і використовуватися у всіх відповідних справах, в разі, якщо інша сторона погодиться» [262]. У звіті про ефективність виконання взятих урядом зобов'язань із використання недержавних процедур врегулювання спорів, опублікованому у липні 2002 р., вказувалася низка ініціатив, зокрема, таких як ініціатива юридичного департаменту Державної служби охорони здоров'я (National Health Service Litigation Authority – NHS LA), яка вимагає від юристів, що представляють її інтереси, вдаватися до недержавного врегулювання суперечок, а в разі неможливості, вказувати причини, що перешкоджають цьому [72, с. 137].

Певним стримуючим чинником розвитку АВС стало прийняття у 2004 р. рішення у справі «Хелсі проти трастової компанії Milton Keynes General NHS» («Halsey v Milton Keynes General NHS Trust»). Під час розгляду цієї справи суд

дійшов висновку, що вимога обов'язкової участі сторін спору у медіації та інших способах вирішення спорів суперечить ст. 6 ЄКПЛ, і це, зі свого боку, стало перешкодою для реалізації пілотних проектів, спрямованих на впровадження обов'язкової медіації до судового процесу [264, с. 135].

У 2005 р. Лорд Вульф опублікував огляд методів роботи ЄСПЛ, який був зроблений за запрошенням Генерального секретаря Ради Європи та Президента ЄСПЛ. У своїх рекомендаціях він зазначив, що ЄСПЛ має заохочувати більш широке застосування національних омбудсменів та інших АВС. Це дасть змогу відвести велику кількість скарг від ЄСПЛ як такі, які не мали бути подані до нього у зв'язку з можливістю вирішити спір за допомогою АВС [333].

У 2011 р. Міністерство юстиції Великої Британії запропонувало реформувати систему цивільної юрисдикції, серед дій, спрямованих на це, була підтримка розвитку медіації. Завдяки цьому на сьогодні усі незначні спори (майнові спори, якщо вартість предмета не перевищує 5 000 фунтів стерлінгів (сьогодні цю суму було підвищено до 10 000 фунтів стерлінгів) мають вирішуватися насамперед за допомогою медіації. Міністерство юстиції Великої Британії співпрацює з юридичним товариством із метою поширення інформації про різні способи АВС серед юристів та їхніх клієнтів, а також із Радою з питань медіації в цивільних справах [317]. Правила цивільного судочинства Великої Британії мають своїм завданням передбачити обов'язок судді здійснювати свої функції таким чином, щоб судовий процес не спричиняв зайві витрати для сторін (saving expense). Окрім того, на початкових етапах судового розгляду справи суд повинен заохочувати сторони до взаємної співпраці, а також, якщо суд вважає це доцільним, до застосування АВС [249].

У 2013 р. під час лекції з медіації у Сінгапурі Лорд Вульф сказав: «Медіація пройшла довгих шлях, але ще довший шлях лежить попереду. Сьогодні, щоб стати справжньою професією, ця сфера повинна швидко еволюціонувати. Високі мінімальні стандарти практики та етики повинні бути встановлені, стати прозорими та досяжними на міжнародному рівні; користувачі (споживачі)

медіації повинні бачити, що ці стандарти ефективно застосовуються. Якість та прозорість стануть ключовими факторами росту медіації» [315].

Щороку на території Великої Британії проводяться дослідження, спрямовані на оцінку стану розвитку медіації. У 2016 р. Центр ефективного вирішення спорів опублікував результати сьомого аудиту медіації у цивільних та господарських спорах. Аналіз свідчить про те, що у 2016 р. за допомогою медіації спробували знайти взаємовигідне рішення сторони 10 000 спорів [326].

З кінця XX ст. АВС почали активно розповсюджуватися по світу. Сьогодні медіація та інші способи альтернативного вирішення спорів поширилися і проникли в правову й суспільну практику майже всіх розвинених країн – від Північної Америки до Європи, від Японії і Далекого Сходу до Австралії та мусульманського Сходу.

В ЄС для забезпечення захисту споживачів, бізнесу, швидкого вирішення спорів та розвантаження судової системи приймалися акти різної юридичної сили, які сприяли розвитку і широкому впровадженню АВС. Спочатку положення про застосування АВС для вирішення цивільних і торгових спорів були врегульовані на рівні так званого «м'якого права»: у рекомендаціях та зелених книгах Європейської Комісії [14, с. 119]:

Пізніше для розвитку АВС приймалися акти галузевого характеру. У Рекомендації Комісії від 30 березня 1998 р. № 98/257/ЄС «Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів», зазначалося, що усі існуючі органи та які створюватимуться, що несуть відповідальність за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів повинні дотримувались принципів незалежності, прозорості, змагальності, ефективності, законності, свободи, представництва [176].

Рада Європи як міжнародна організація також відіграла свою роль у впровадженні АВС. Однією з перших Комітетом Міністрів Ради Європи на 399 засіданні заступників міністрів 16 вересня 1986 р. була ухвалена Рекомендація № R (86) 12 щодо заходів з попередження і зменшення надмірного

робочого навантаження в судах [49], якою урядам держав-членів пропонувалося дослідити доцільність включення в їхню судову політику, серед іншого, таких завдань: а) сприяти, де це необхідно, примиренню сторін як поза судовою системою, так і до чи в ході судового провадження; б) за допомогою необхідних засобів і у відповідних випадках вжити заходів для полегшення доступу до альтернативних методів вирішення спорів та підвищення їхньої ефективності як процедур, здатних замінити судове провадження [307].

У Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 р. визначено сфери застосування й процес медіації, статус угоди, досягнутої в результаті співвідношення між медіацією та провадженням у судових чи інших повноважних органах, рекомендовано урядам держав-членів запроваджувати, заохочувати або, коли це необхідно, посилювати медіацію в сімейних справах [172].

Застосування АВС в адміністративному та кримінальному провадженні суттєво відрізняється від інших сфер, тому були прийняті окремі акти в яких зроблено акцент на цих особливостях. У Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 р. були визначені принципи, які повинні враховуватися при розвитку системи медіації у кримінальних справах [173]. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами від 5 вересня 2001 р. рекомендовано урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами, таких як внутрішній перегляд, консиліація, медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж [174]. Слід зазначити, що деякі науковці критично ставляться до можливостей застосування АВС в адміністративних та кримінальних справах. Слушними є твердження про те, що добровільність, конфіденційність, встановлення правил ведення процесу сторонами, гнучкість,

швидкість, які є головними характерними ознаками АВС у цих справах практично відсутні.

Відновлювальне правосуддя передбачено низкою актів Економічної і соціальної Ради ООН, зокрема: резолюцією від 28 липня 1999 р. № 1999/26 «Розробка і застосування заходів з медіації і відновного правосуддя у кримінальному судочинстві»; Основними принципами застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах від 24 липня 2002 р.

У квітні 2002 р. Європейська Комісія представила Зелену книгу про альтернативне вирішення цивільних і комерційних спорів, критично розглянувши існуючу ситуацію стосовно методів альтернативного вирішення спорів у ЄС та ініціювавши широкі консультації з державами-членами та зацікавленими особами щодо можливих заходів для стимулювання використання медіації. 19 квітня 2002 р. у Рекомендації Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 р. для ширшого застосування методів врегулювання спорів у позасудовому порядку рекомендовано урядам держав-членів сприяти медіації в цивільних справах, де це доречно, ужити або підсилити залежно від обставин усі заходи, які вони вважають за потрібні, з метою поступального втілення у життя «Керівних принципів медіації в цивільних справах» [175].

Окрім цього, також приймалися акти, що мали обов'язковий характер. Так, 2 червня 2004 р. було прийнято Європейський кодекс правил поведінки для медіаторів (Code of Conduct for Mediators), який є обов'язковим до виконання всіма медіаторами, які працюють в ЄС.

У Висновку № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів зазначається, що АВС є, безумовно, корисним і дієвим засобом, оскільки робить наголос на згоді сторін, що завжди є бажанішим, ніж судове рішення, виконання якого є завжди обов'язком. Оскільки АВС і система правосуддя мають схожі цілі,

важливо, щоб правова допомога була наявна для цілей АВС так само, як і для стандартних судових процесів.

Наступним кроком у розвитку АВС стало прийняття директив. Директива 2008/52/ ЄС [47] була розроблена на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру [198] 2002 р. Закони, нормативні акти та адміністративні положення, необхідні для дотримання положень цієї Директиви 2008/52/ЄС, держави-члени мали ввести в дію до 21 травня 2011 р. Директива 2008/52/ЄС надала новий поштовх медіації в Європі, встановлюючи загальні межі для її використання у міжнародних спорах. Її мета – спростити доступ до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяти мирному вирішенню спорів, через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією та судовим провадженням. Директива 2008/52/ЄС приділяє увагу якості, конфіденційності медіації, можливості примусового виконання домовленостей, досягнутих у результаті медіації судом або іншим компетентним органом, а також іншим питанням з метою забезпечити міцний зв'язок між медіацією та судовим процесом шляхом встановлення загальних правил ЄС із ключових аспектів цивільного процесу [47]. Особливістю директиви як нормативно-правового акта ЄС є те, що вона встановлює лише обов'язок держави – члена ЄС досягти необхідного результату, проте залишає національним органам влади вибір форми та засобів його досягнення. Враховуючи зазначене, члени ЄС та держави, які імплементували цю директиву, мають однакові засади щодо застосування медіації в цивільних та господарських правовідносинах.

Із метою сприяння кращій реалізації міжнародних правових договорів Ради Європи стосовно ефективності та справедливості судочинства, Європейська комісія з питань ефективності правосуддя включила до своїх пріоритетних завдань новий вид діяльності, покликаний уможливити ефективну імплементацию договорів Ради Європи та стандартів, які стосуються альтернативного вирішення спорів. Була утворена робоча група для розробки керівних принципів, які не мають зобов'язального характеру, але покликані допомогти державам-членам у

реалізації Рекомендації щодо медіації. 7 грудня 2007 р. Європейська комісія з ефективності правосуддя ухвалила Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах, Керівні принципи № 14 для кращого виконання наявних Рекомендацій щодо медіації в сімейних справах і щодо медіації в цивільних справах, Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами [50].

У Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. в аспекті оновлення для посилення дії всіх заходів, необхідних для сприяння незалежності суддів, підвищення ефективності їхньої роботи, зміцнення ролі суддів та судової системи загалом, було наголошено, зокрема, на необхідності сприяти застосуванню механізмів альтернативного вирішення спорів.

Для забезпечення доступу до простих, дієвих, швидких і маловитратних способів вирішення внутрішніх і крос-граничних суперечок, що виникають із договорів купівлі-продажу або надання послуг, 21 травня 2013 р. було прийнято два документи: Директива 2013/11/ЄС та Регламент ЄС № 524/2013 «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн».

Директива 2013/11/ЄС має застосовуватися до процедур позасудового вирішення внутрішніх і крос-граничних суперечок, стосовно зобов'язань за договором, що впливають із договорів купівлі-продажу або надання послуг між продавцем, який здійснює діяльність в ЄС, і споживачем, який проживає на території ЄС, із використанням АВС, через які пропонуються або приймаються рішення, організовується взаємодія сторін з метою досягнення примирення. Директива мала бути імplementована державами-членами до 9 липня 2015 р.

Регламент ЄС № 524/2013 від 21 травня 2013 р. набув чинності для держав-членів з 9 січня 2016 р. Він передбачає створення європейської платформи онлайн-вирішення спорів (ODR (Online Dispute Resolution) platform), а також

сприяння державам – членам ЄС у створенні ефективної системи альтернативного вирішення спорів між споживачами та онлайн-продавцями. Особливо цікава ст. 5 Регламенту, у якій передбачено основні положення та принципи створення і функціонування платформи ODR. Фактично платформа буде онлайн-майданчиком з функціями заповнення бланку скарг, інформування сторін, визначення арбітра, розгляду спору [148, с. 246]. Завдяки платформі ODR, як зазначено вирішено понад 60 тис. спорів [309] і популярність такого способу постійно зростає (Додаток В). Відповідно до Регламенту ЄС № 524/2013 від 21 травня 2013 р. Європейська Комісія має надати звіт у липні 2018 р. щодо діяльності зазначеної вище платформи.

Необхідно зауважити, що законодавство ЄС є орієнтиром не тільки для членів ЄС, а й для кандидатів на вступ до нього. Крім того, держави (Норвегія, Швейцарія та ін.), які не є членами ЄС, при розробці свого законодавства враховують положення актів ЄС, щоб мати більш тісний зв'язок правових систем і торговельних відносин. Для прикладу, з використанням платформи ODR, без звернення до суду, вирішуються спори, пов'язані з онлайн-покупками товарів і послуг, не лише споживачів і торговців у країнах ЄС, а й Норвегії, Ісландії та Ліхтенштейну.

Таким чином, можна зробити висновок, що в ЄС питанням альтернативного вирішення спорів приділяється дуже багато уваги і досягнуті результати є досить значними. Прийняті нормативні акти визначають широкий спектр спорів, при вирішенні яких можуть застосовуватися АВС, встановлені чіткі рекомендації державам – членам ЄС щодо імплементації таких положень до національного законодавства. Отже, кожна держава – член ЄС може мати різне законодавство у сфері АВС, але воно буде базуватися на єдиних принципах. Проаналізувати національне законодавство усіх країн у межах дисертаційного дослідження досить складно, тому вибірково зупинимося на деяких країнах, які відносяться до різних правових систем і мають різний рівень економічного розвитку.

Рівень розвитку країн світу у досліджуваній сфері можна проаналізувати, спираючись на дані Рейтингу [36]. Кожна країна оцінюється за семибальною

шкалою оцінки якості цього показника. Отже, відповідно до нього юридичні та судові системи вирішення спорів: 1 – надзвичайно неефективний; 7 – надзвичайно ефективний.

У Рейтингу за 2017–2018 рр. перша десятка країн розміщена в такій послідовності: 1) Сінгапур – 6,2; 2) Фінляндія – 6,0; 3) Швейцарія – 5,9; 4) Гонконг – 5,9; 5) Об'єднані Арабські Емірати – 5,7; 6) Велика Британія – 5,6; 7) Нова Зеландія – 5,6; 8) США – 5,6; 9) Нідерланди – 5,5; 10) Катар – 5,5. Україна, отримавши 2,7 балів, займає 116 місце (хоча ще в Рейтингу за 2014–2015 рр. посідала 129 місце). Співвідношення показників деяких країн з Рейтингу наведено у Додатку А.

Сінгапур у Рейтингу за 2017–2018 рр. посідає перше місце і визнається абсолютним лідером у галузі вирішення суперечок. У січні 2017 р. було прийнято Закон про медіацію “The Mediation Bill” та внесено зміни до Цивільного акта. Це було зроблено з метою посилити позицію Сінгапуру як міжнародного центру з вирішення спорів.

Новий Закон про медіацію має за мету зробити вирішення спорів більш виконуваним, дасть змогу сторонам, які досягли згоди, після медіації погодитися зареєструвати угоду про вирішення спору в судовому порядку, яка в подальшому підлягає виконанню. Однак суд може відмовитися реєструвати угоду про вирішення спору, яка суперечить публічному порядку. Закон також передбачає, що результати переговорів під час медіації не можуть бути розголошені будь-якій третій особі, та не можуть бути розглянуті як докази без дозволу сторін.

Одночасно Парламент Сінгапуру прийняв поправки до Цивільного Акта, якими закріпив положення про фінансування міжнародного комерційного арбітражу третіми особами, у разі якщо юридичні видатки можуть бути значними. Цей законопроект було запропоновано для захисту уразливих сторін конфлікту та охорони від потенційного можливих зловживань під час судового процесу. Попереднє законодавство зазначало, що сторона, яка не має інтересу в арбітражному процесі, не має права надавати допомогу. Фінансування третіми

сторонами арбітражного процесу є особливістю арбітражних центрів, таких як Лондон, Париж та Женева. Тепер до цих центрів приєднався і Сінгапур [329].

Сінгапурський міжнародний арбітражний центр Singapore International Arbitration Centre (SIAC) було засновано в 1991 р. У 2016 р. у Центр було подано 343 справи з 56 юрисдикцій, а це на 27 % більше ніж у 2015 р. [327], що ставить його на рівні з найкращими арбітражними інституціями світу. Загальна сума у спорах дорівнює 11,85 млрд доларів. Серед них основними є: будівництво – 16 %, корпоративні – 16 %, торгівля – 19 %, комерційні – 24 %, морські – 19 %, інші – 6 %.

Сінгапур позиціонує себе як нейтральна країна, з нульовою толерантністю до корупції (серед країн Азії посідає 1 місце, як найменш корумпована країна). Цим зумовлена велика кількість звернень сторін спорів та визнання на міжнародній арені. Судова система максимально підтримує арбітраж та мінімально у нього втручається.

Досить популярним видом ABC в Сінгапурі є призначення експерта. Найчастіше він застосовуються у спорах в будівництві, щодо інтелектуальної власності, в енергетичній та інших сферах. Наприклад, Сінгапурський Інститут Архітектури у умовах свого контракту передбачив положення для сторін контракту вирішувати спори через призначення експерта за правилами цього Інституту. Офіс Інтелектуальної власності Сінгапуру, який співпрацює із BOIB, також надає можливість сторонам вирішити спір щодо патентів через призначення експертів для вирішення спору відповідно до Правил призначення експерта BOIB.

Сторони вправі затвердити свої власні правила, повноваження експерта цілком визначаються угодою між сторонами. Рішення експерта є фінальним та обов'язковим. У разі невиконання такого рішення стороною, воно може бути виконане через суд. Якщо сторони хочуть обґрунтоване рішення з аналітичною складовою, вони мають це передбачити в угоді. Прецедентна практика Сінгапуру свідчить, що суд може змінювати лише несуттєві частини рішення та не має права

переглядати рішення експерта по суті, адже в протилежному випадку це суперечитиме угоді сторін та буде рівнозначним зміні угоди.

Швейцарія в Рейтингу за 2017–2018 рр. посідає третє місце як одна з найбільш дружніх до арбітражу. Пункт 1 ст. 177 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» передбачає, що в арбітражному порядку може розглядатися будь-який спір, який стосується фінансових інтересів сторін. При цьому держава або контрольоване нею підприємство або організація, яка є стороною арбітражної угоди, не мають права посилалися на свій власний правовий статус, аби оскаржити дійсність укладеної нею арбітражної угоди. Окрім того, законодавством закладено високі стандарти щодо перегляду арбітражних рішень. Ухвалене в Швейцарії арбітражне рішення може бути оскаржене виключно у Верховному суді Швейцарії. При цьому клопотання про скасування арбітражного рішення повинно бути подано в суд із вмотивованими аргументами протягом 30 днів із дня, коли рішення було оголошено стороні. Закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» називає такі підстави для скасування арбітражного рішення: а) одноосібний арбітр або колегія арбітрів були призначені неналежним чином; б) арбітражний трибунал неправомірно визнав або відкинув свою компетенцію вирішувати спір; в) арбітражне рішення містить висновки з питань, що виходять за межі поданих позовних вимог або не містить висновки по одному з спірних питань; г) був порушений принцип рівноправності сторін; г) ухвалене арбітражне рішення суперечить публічному порядку.

Верховний суд Швейцарії досить заохочувально ставиться до арбітражу, підтримуючи його компетенцію, наскільки це можливо (*in favorem arbitri*). В одному з нещодавніх рішень суду аналізувалося застереження про передачу суперечок в «уповноважений юрисдикційний орган Женеви, Швейцарія» («*empowered jurisdiction of Geneva, Switzerland*»). Позов був поданий у Торгово-промислову палату Женеви й одноосібний арбітр, який діє на підставі Швейцарського Регламенту, був визнаний згодом особою, яка має повноваження для вирішення спору. Частина рішення арбітра, що стосується наявності компетенції, була оскаржена у Верховному суді Швейцарії, однак клопотання про

скасування арбітражного рішення не було задоволено. На думку суду, використання заголовку «Арбітраж» було достатнім для того, щоб такий спосіб врегулювання суперечок вважався узгодженим між сторонами, незважаючи на те, що формулювання «empowered jurisdiction of Geneva, Switzerland» викликає більше запитань, аніж відповідей. Медіація в Швейцарії почала застосовуватися у 90-ті роки і стосувалася передусім сімейних конфліктів та сімейного права, сьогодні сфера її застосування значно ширша.

Гонконг у Рейтингу за 2017–2018 рр. посідає четверте місце. У Гонконзі не було законодавства, яке зобов'язувало б використовувати АВС для вирішення комерційних спорів. Враховуючи це, розвиток комерційної медіації залежав лише від інтересу приватних інституцій, таких як Гонконгський міжнародний арбітражний центр (Hong Kong International Arbitration Centre) та Гонконгський медіаційний центр (Hong Kong Mediation Centre). Однак, така ситуація змінилася у 2009 р. у зв'язку з реформою цивільного судочинства. У 2000 р. Головний суддя Гонконгу призначив робочу групу для перегляду цивільних правил і процедур Високого суду та запропонував зміни для покращення доступу до правосуддя швидко та за розумні кошти [275]. Робоча група вивчила рекомендації Звіту з доступу до правосуддя Лорда Вульфа [223] у Великій Британії з приводу АВС та зробила власні рекомендації з цього приводу.

Реформа цивільного судочинства набула чинності 2 квітня 2009 р. та застосовується до цивільного процесу у Високому суді та окружних судах. Реформа має: 1) підвищити доступність АВС, які сторони можуть застосовувати до звернення в суд; 2) забезпечити розгляд справ у найкоротші розумно можливі строки; 3) сприяти врегулюванню суперечок на засадах справедливості; 4) забезпечити справедливий розподіл ресурсів.

Робоча група рекомендувала Гонконгу прийняти власне законодавство з медіації, однак наголошувала, що законодавство не повинно нівелювати гнучкість медіації, має закріпити термінологію (медіатор, медіація, медіаційна угода, угода за результатами медіації) та принципи медіації. 1 січня 2013 р. набув чинності Ордонанс із медіації (Mediation Ordinance), який встановлює основні принципи та

моделі медіації, а також правовий режим медіації в Гонконзі. Для дотримання високих стандартів медіації у серпні 2012 р. було створено Гонконгську асоціацію з медіації. Вона займається акредитацією медіаторів та інших професіоналів, залучених для тренування та акредитації медіаторів.

Арбітраж у Гонконзі регулюється Гонконгським арбітражним Ордонансом (Arbitration Ordinance), який набув чинності з 1 червня 2011 р. Акт повністю відповідає міжнародним стандартам. Він замінив попередній Ордонанс про арбітраж від 1963 р., який передбачав різні режими щодо міжнародного арбітражу, що був сформований на підставі Модельного закону про арбітраж ЮНСІТРАЛ та національного арбітражу, який був сформований на підставі Англійського арбітражного акта 1950 р. У 2016 р. у Гонконгський міжнародний арбітражний центр [276] було подано 460 справ із 39 юрисдикцій на загальну вартість 2,5 млрд доларів. Типи спорів, що були розглянуті: корпоративні та фінансові – 29,3 %, морські 21,6 %, будівництво – 19,2 %, міжнародна торгівля – 10,8 %, інтелектуальна власність – 5,4 %, енергетичні – 2,4 %, страхування 2,4 %, інші – 8,9 %.

Такий вид АВС, як Рада з вирішення спорів, ефективно застосовувалася під час будівництва Cher Lap Kok – міжнародного аеропорту в Гонконзі. Керівництво Гонконгу включило застереження щодо неї у свої контракти по будівництву. Рада з вирішення спорів є обов'язковою для всіх проектів, які фінансуються Азійським банком розвитку та передбачена у контрактах Міжнародної федерації інженерів-консультантів, якими користуються в усьому світі.

У Рейтингу за 2017–2018 рр. серед мусульманських країн найвище – п'яте місце – займають Об'єднані Арабські Емірати. Одним із основних інститутів в Ісламській фінансовій індустрії є Міжнародний Ісламський Центр реконсиляції і Арбітражу (ICRA) – міжнародна, незалежна, некомерційна організація, створена в 2007 р. в Об'єднаних Арабських Еміратах. Центр шляхом реконсиляції (reconciliation) та арбітражу вирішує всі фінансові та комерційні спори між інститутами, які вирішили на свій розсуд покладатися на принципи Ісламського права, закони Шаріату [7]. Арбітрами можуть бути юристи, спеціалісти із

законів Шаріату, економісти, викладачі вищих навчальних закладів та інші спеціалісти [196, с. 197].

У першу десятку Рейтингу протягом останніх років постійно входять Нідерланди. У цій країні АВС є досить поширеними, для громадян створені умови, що дають їм змогу більшою мірою взяти на себе відповідальність за вирішення конфліктів, у яких вони є учасниками. У межах національної моделі медіації державні суди тісно співпрацюють із Нідерландським інститутом медіації (Netherlands Mediation Institute). Також тут функціонує Голландське агентство судової медіації, яке було утворено як для підтримки та інструктування судів щодо створення і функціонування служб направлення на процедуру медіації (наприклад, ці служби надають учасникам судового розгляду допомогу як консультанти), так і для сприяння в оцінці якості й контролю процедури медіації та діяльності медіаторів, організації курсів з навчання. Агентство також збирає дані щодо медіації і виявляє найкращий досвід, який передається іншим судам, аби вони могли вдосконалити свою повсякденну практику. Три чверті справ, які вирішуються шляхом медіації, становлять цивільні справи, це переважно комерційні спори, решта – податкові суперечки та адміністративні спори [216].

У сфері захисту прав споживачів, як різновид АВС, досить популярними є бюро з розгляду скарг. В основі їх компетенції лежать положення та умови, визнані торговельними асоціаціями, які беруть участь у діяльності бюро. Вони приймають рішення, обов'язкові для сторін, якщо їх не дотримуватися, винна сторона може бути притягнута до відповідальності в судовому порядку за порушення контракту.

Деякі комерційні скарги розглядаються приватними омбудсменами (приміром, Омбудсмен зі страхування), ці органи засновані торговельними організаціями. Омбудсмен втручається у суперечку, намагаючись знайти рішення, яке всіх влаштовує. У більшості випадків пропозиції омбудсмена приймаються. У випадках суперечок щодо найму житлового фонду обов'язкові рішення приймає бюро скарг Тенантс (Tenants complaints boards). Це можуть бути суперечки щодо

експлуатаційних витрат, платежів за тепло і електрику, щодо компенсаційних виплат [216].

Німеччина в Рейтингу за 2017–2018 рр. посідає 15 місце. Починаючи з 80-х років минулого століття, у Німеччині стали впроваджуватися досудові і позасудові способи вирішення юридичних конфліктів. Відповідно до загальних правил Цивільного процесуального укладення Німеччини (*Zivilprozessordnung*), ще відомого як Цивільний процесуальний кодекс Німеччини, розгляд справи в державному суді може бути розпочато тільки після того, як конфліктуючими сторонами були вжиті всі заходи для проведення попередніх переговорів для досудового врегулювання спору [100, с. 133]. Згідно з § 1030 Цивільного процесуального кодексу Німеччини предметом арбітражного розгляду може бути будь-яка майнова, а також немайнова вимога, якщо сторони вправі укласти щодо предмета спору мирову угоду. Відповідно до § 1062 Цивільного процесуального кодексу Німеччини Верховний суд землі (*Oberlandesgericht*), вказаний в арбітражній угоді або, якщо він не вказаний, то Верховний суд землі, що є місцем арбітражу, є компетентним для прийняття рішень із клопотання щодо питань: а) призначення арбітра (§ 1034, 1035), відвід арбітра (§ 1037) або припинення повноважень арбітра (§ 1038); б) прийняття постанови про допустимість або недопустимість арбітражу (арбітрабільність) (§ 1038), або рішення арбітражного суду, яке підтверджує свою компетенцію в проміжному арбітражному рішенні (§ 1040); в) дозвіл на виконання, відміну або зміну постанови про попередні забезпечувальні заходи або забезпечувальні заходи, прийняті арбітражним судом (§ 1041); г) скасування арбітражного рішення (§ 1059), приведення до виконання арбітражного рішення (§ 1060 та ін.) або відмова у виконанні арбітражного рішення (§ 1061) [100, с. 135]. Таким чином, державні суди в Німеччині здійснюють контроль та сприяють діяльності арбітражу (допомога в отриманні доказів, виклик свідків тощо).

Індія в Рейтингу за 2017–2018 рр. займає 35 місце. Тут поширення арбітражу зумовлене розвитком торгових зв'язків і лібералізацією економіки. Укладаючи договори, сторони намагаються не потрапити під юрисдикцію іншої

держави, тому більшість комерційних договорів містять арбітражне застереження. Водночас в Індії існує багато претензій до арбітражного розгляду спорів. Закон про арбітраж і примирення закріпив, що будь-який спір може розглядатися арбітражем, за винятком випадків, прямо встановлених законом. Якщо рішення було прийняте з питання, яке не віднесене до компетенції арбітражу, то його виконання неможливе. Із судових прецедентів зрозуміло, що спори, які зачіпають публічний порядок держави, кримінальні злочини, сімейні спори, процедура банкрутства не можуть бути предметом арбітражного розгляду. Окрім цього, Верховний суд Індії постановив, що деякі приватні спори, що стосуються речових прав, не можуть бути предметом арбітражного процесу. Для Індії проблемою є наявність взаємовиключних судових прецедентів [180, с. 77].

Особливістю цієї країни є її привабливість для заснування своїх представництв міжнародними арбітражними центрами, першим був Лондонський міжнародний арбітражний суд, потім Сінгапурський міжнародний арбітражний центр у Мумбаї, а тепер і Міжнародна торгова палата [180, с. 77].

У 2002 р. набула чинності ст. 89 Цивільного процесуального кодексу Індії, якою встановлено правило про обов'язкову передачу справи, яка надійшла до суду, на розгляд у межах АВС. Однак штати поставилися до цього по-різному: в одних – прийняли Типові правила і визначили склад готових до роботи медіаторів, яким справи передаються регулярно, а в інших – не здійснили ніяких дій щодо підготовки медіаторів. У 2003 р. у Бомбеї була створена перша група медіаторів і група третейських суддів, яка складалася із суддів, які вийшли на пенсію, а при Університеті Мумбаї були організовані курси з підготовки спеціалістів із АВС [141, с. 315].

Китай у Рейтингу за 2017–2018 рр. займає 45 місце. Арбітраж у цій країні можуть здійснювати лише офіційно визнані арбітражні установи – Китайська міжнародна торгово-економічна комісія і Морська арбітражна комісія. Закон Китаю «Про арбітраж» набув чинності у вересні 1995 р. Сторони, обравши Китай як країну арбітражу, можуть бути обмежені у виборі процедурних й основних

норм і повинні обирати арбітрів зі списку, який пропонується відповідною арбітражною установою [102, с. 292].

АВС є досить розвинутими у Казахстані. У Рейтингу за 2017–2018 рр. ця держава займає 58 місце. Інститут медіації був законодавчо закріплений Законом Республіки Казахстан «Про медіацію» у 2011 р., який регулює суспільні відносини у сфері медіації, визначає її принципи та процедуру проведення, а також статус медіатора [60]. Із цим законом були пов'язані очікування стрімкого розвитку і широкого застосування медіації при регулюванні правових конфліктів, однак цих результатів ще не досягнуто, тому органи державної влади приділяють багато уваги цим питанням.

Потужним стимулом для розвитку АВС стало створення Міжнародного фінансового центру «Астана» [210], за основу якого була обрана модель Дубайського міжнародного фінансового центру (DIFC), що вже довела свою успішність. У межах цього проекту для вирішення правових спорів створено Міжнародний арбітражний центр, до якого залучено суддів міжнародного рівня, застосовується англосаксонська система права та англійська мова в судочинстві.

8 квітня 2016 р. був прийнятий новий Закон Республіки Казахстан «Про арбітраж» [89]. Суттєва частина його нововведень впливає з об'єднання законів «Про третейські суди» та «Про міжнародний арбітраж», відповідно, об'єднані поняття «третейський суд» (вирішує спори за участю резидентів) та «міжнародний арбітраж» (вирішує спори за участю нерезидентів), при цьому встановлено, що буде використовуватися загальний термін «арбітраж»; запроваджено принцип, відповідно до якого недійсність договору не веде до недійсності арбітражного застереження; змінена компетенція арбітражу у вирішенні питань цивільно-правових спорів як за предметом, так і за суб'єктами; встановлені більш чіткі вимоги до змісту та оформлення арбітражного застереження.

Бразилія в Рейтингу за 2017–2018 рр. посідає 110 місце. Проблеми, з якими вона стикається на шляху розвитку та запровадження АВС, схожі з проблемами в Україні. Відносини у сфері медіації регулюються Законом Бразилії про медіацію

(The Brazilian Mediation Law) від 26 червня 2015 р. і Цивільним процесуальним кодексом Бразилії від 16 березня 2016 р. Останній встановлює, що примирювальна процедура має застосовуватися у тих випадках, коли не було ніякого зв'язку між сторонами в минулому, а медіація – коли був зв'язок між ними. У документі закріплено, що посередник у примирювальній процедурі, як очікується, буде пропонувати рішення й активно сприяти врегулюванню конфлікту, водночас медіатор буде допомагати сторонам зрозуміти питання та інтереси в конфлікті, таким чином, щоб сторони самі змогли через поновлене спілкування дійти консенсусу і знайти взаємовигідне рішення [10, с. 209]. Закон Бразилії про медіацію закріплює принципи медіації, умови її здійснення в суді та в приватній практиці, вимоги до медіатора та способи його призначення, порядок і строки здійснення, визначення місця та оплати [10, с. 209].

Велика кількість держав позиціонують себе як дружні арбітражу юрисдикції. Це включає в себе як мінімум дві умови, по-перше, гнучке регулювання арбітражу в національному праві, по-друге, належне ставлення національних судів до арбітражу.

Поширеність у зарубіжних країнах АВС значною мірою залежать від активної позиції вчених, суддів, урядовців, політиків, які роз'яснюють можливості вирішення спорів із застосуванням АВС, їх переваги, порівняно із судовим розглядом. Для прикладу, в Австрії у березні 1992 р. відбувся семінар із медіації під керівництвом Р. Проха і С. Когена з тематики сімейних конфліктів і сімейного права, а після нього проведені навчальні курси з медіації з видачею сертифікатів. У 1997 р. у Клагенфурті відбувся перший австрійський конгрес медіаторів, у якому взяло участь Міністерство юстиції Австрії. У результаті, в 2000 р. у Міністерстві юстиції Австрії розробили процесуальні норми застосування медіації в досудовій і позасудовій практиці. У червні 2003 р. у країні був опублікований Федеральний закон про медіацію в цивільних справах (The Law on Mediation in Civil Law Matters).

У Норвегії, Швеції, Бельгії наприкінці 90-х років були утворені державні або приватні організації з надання посередницьких послуг у позасудовій системі.

У Канаді в 1999 р утворений Канадський інститут арбітражу і посередництва (КІАП), що займається навчанням і ліцензуванням посередницької діяльності, а при Міністерстві юстиції Канади в 1992 р. – Службу з надання посередницьких послуг із позасудових форм вирішення конфліктів [118]. У багатьох зарубіжних державах правове забезпечення АВС та рівень впровадження їх у юридичну практику досить високий. Всесвітньовідомими центрами медіації є Міжнародна торгова палата, Американська арбітражна асоціація, Сінгапурський міжнародний центр медіації, Гонконгський міжнародний арбітражний центр, Фінська асоціація юристів, Нідерландський арбітражний інститут, Інститут арбітражу та медіації Нової Зеландії, Інститут арбітражу і вирішення спорів Торгово-промислової палати Осло.

Держави застосовують різні механізми для запровадження АВС. Відповідно до внесених у 2011 р. змін до Закону Великої Британії «Про сім'ю» застосування процедури медіації є обов'язковим при розірванні шлюбу, а також при вирішенні інших спорів, що впливають із сімейних відносин. Сторони направляються до акредитованого державою медіатора для проведення безкоштовної консультації, основною метою якої є роз'яснення сутності примирювальної процедури та її переваги. У разі, якщо медіатор вважає можливим урегулювання спору через застосування процедури медіації, а сторона дає згоду на її проведення, медіатор направляє повідомлення другому учаснику спору. Якщо протягом чотирнадцяти днів відповідь не надходить або інша сторона відмовляється взяти участь у медіації, медіатор оформлює письмовий висновок, який є підставою для безкоштовної юридичної допомоги при розгляді справи в суді [215, с. 378]. В Австралії Закон про сім'ю (The Family Law Reform Act), у редакції 1995 р., закликав батьків до використання посередництва в сімейних спорах, а змінами, внесеними в нього у 2006 р., заклик був замінений на вимогу. Ці нововведення почали діяти з 1 липня 2008 р., тоді ж запровадили Національну систему акредитації посередників (NMAS) [260]. У США у багатьох штатах прийняті закони, які регулюють сімейну медіацію, у деяких із них медіація здійснюється в обов'язковому порядку.

Висновки до розділу 1

1. Класифікація конфліктів можлива за різними критеріями: формами перебігу (мирні, насильницькі); тривалістю (короткочасні, тривалі); масштабом (місцеві, регіональні, міждержавні); суб'єктом (внутрішні, зовнішні); дійсністю (реальний, потенційний); стадіями розвитку (зароджувані, протікаючі, згасаючі); розподілом втрат і здобутків (симетричні, асиметричні); проявом (відкриті, латентні); наслідками (конструктивні, деструктивні); організаційним положенням сторін (вертикальні, горизонтальні); кількістю причин (однофакторні, багатофакторні); сферами (політичні, економічні, соціальні), способом регулювання (правові, моральні, релігійні).

2. Ознаками правового спору є: а) наявність протиріччя, суперечки; б) сфера їх виникнення – відносини, врегульовані правом; в) учасники – суб'єкти правовідносин; г) підстава – правові причини виникнення правового спору; г) формулювання претензій, заперечень; д) намагання учасників вирішити правовий спір безпосередньо або за посередництва третьої сторони (суду, органу публічної влади, третейського суду, медіатора, експерта); е) дотримання певного процедурного порядку вирішення спору (визначеного законом, угодою сторін); є) вирішення правового спору шляхом прийняття рішення (суду, органу публічної влади, третейського суду), укладенням угоди (мирної угоди) тощо.

3. Вирішення конфліктів досягається за допомогою різних способів, а саме: сила, судовий порядок, звернення до державних органів або органів місцевого самоврядування, за допомогою АВС. Припинення конфліктів можливе в результаті подій, які не залежать від волі сторін або в інший спосіб, скласти їх вичерпний перелік неможливо.

4. Вирішення правового конфлікту та правового спору різні за своєю сутністю явища. Не завжди вирішення правового спору призводить до вирішення правового конфлікту, інколи судове рішення щодо правового спору може

привести до загострення конфлікту. Без усунення онтологічного змісту конфлікту, його предмета і причин він може послаблюватися або переростати в інший конфлікт.

5. АВС являють собою широку систему способів, за допомогою яких сторони можуть вирішити правовий спір, не звертаючись до суду чи інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Цей вид вирішення правових спорів відомий здавна, однак у сучасних умовах суспільного розвитку він набуває все більшої актуальності й розглядається як дієва альтернатива судовому та адміністративному порядку вирішення правових спорів. У багатьох країнах доволі розвинута практика альтернативного вирішення правових спорів, що дає можливість зменшити навантаження на органи судової влади, знизити витрати сторін, спростити процедуру та скоротити строки розгляду справ.

6. Державне судочинство та АВС являють собою єдину систему вирішення спорів. Будучи елементами системи вирішення правових спорів, АВС та державне судочинство перебувають у взаємозалежності та своєрідній конкуренції.

7. Зміна соціальної організації людських спільнот (локальні групи, племена, держави, союзи держав) призводила до зміни способів та форм врегулювання конфліктів. Спираючись на підходи до періодизації всесвітньої історії (доісторичну, давню, середньовічну, нову й новітню, яка ґрунтується на глибоких змінах у людській свідомості та комунікаціях), виокремлено п'ять етапів, які досить виразно характеризують найбільш значущі періоди розвитку АВС.

Для першого етапу характерним є превалювання суспільних (додержавних) способів вирішення конфліктів та спорів, що зумовлено, по-перше, відсутністю (слабкістю) органів управління, по-друге, впливом релігії, ідеології (конфуціантство).

Для другого етапу характерним є переважне вирішення спорів у межах гільдій, корпорацій, розвиток сфери арбітражного вирішення міжфеодалських суперечок, посилення регулюванням АВС з боку держави.

Характерною рисою третього етапу є зміцнення суверенного права держав самостійно визначати процедури та механізми вирішення правових спорів,

розширення сфери державного судочинства, посилення впливу держави на практику застосування АВС шляхом регулювання відповідних відносин, розвиток міждержавного арбітражу як основного способу вирішення спорів на міжнародному рівні.

Для четвертого періоду характерним є збільшення кількості авторитарних держав, централізація державного управління, що призвели до звуження АВС у приватноправовій сфері, встановлення пріоритету державного судочинства й окреслення сфери, де можливе застосування АВС, зменшення кількості дрібних міжнародних конфліктів і, як результат, – практики міждержавного арбітражу, поява глобальних конфліктів (дві світові війни), учасниками яких було багато держав, пошук ефективних механізмів вирішення глобальних конфліктів, міждержавних спорів шляхом застосування АВС під егідою міжнародних організацій.

Особливістю п'ятого етапу є прагнення до максимального врахування інтересів конфліктуючих сторін, створення умов для пошуку учасниками спору оптимальних способів задоволення потреб щодо доступу до правосуддя, розширення кількісних та якісних показників впровадження АВС.

8. З кінця XX ст. АВС почали активно розповсюджуватися по світу. Сьогодні медіація та інші способи альтернативного вирішення спорів поширилися і проникли в правову й суспільну практику майже всіх розвинених країн. Досвід США і Великобританії в застосуванні АВС має величезне значення, теоретичні дослідження і практика застосування процедур врегулювання суперечок, вироблені даними країнами, лягли в основу моделей неформального правосуддя в усьому світі.

9. В ЄС питанням альтернативного вирішення спорів приділяється дуже багато уваги і досягнуті результати є досить значними. Прийняті нормативні акти визначають широкий спектр спорів, при вирішенні яких можуть застосовуватися АВС, встановлені чіткі рекомендації державам – членам ЄС щодо імплементації таких положень до національного законодавства.

10. Поширеність у зарубіжних країнах АВС значною мірою залежать від активної позиції вчених, суддів, урядовців, політиків, які роз'яснюють можливості вирішення спорів із застосуванням АВС, їх переваги, порівняно із судовим розглядом. Досвід зарубіжних країн свідчить, що необхідні фінансові, організаційні та правові стимули. Доречною є практика безкоштовних послуг медіатора, зменшення судових зборів, зупинення строку позовної давності, гарантії непогіршення положення учасників спору у разі, якщо ними не досягнуто примирення (порозуміння).

РОЗДІЛ 2

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ

2.1. Арбітраж

Термін «арбітраж» є загальноприйнятим у міжнародному праві і законодавстві більшості держав. Його етимологія походить від латинського «arbiter» – посередник, суддя. У науці та практиці в поняття арбітражу вкладають різний зміст. По-перше, цей термін означає механізм і спосіб вирішення спорів. По-друге, терміном «арбітраж» позначають орган, створений для розгляду арбітрабельних спорів. По-третє, під ним розуміють процедуру, за якою відбувається вирішення спору. По-четверте, термін використовують для позначення арбітрів, які розглядають кожен конкретний спір – так званий «склад арбітражу». Всі наведені визначення є правильними та загальновживаними як у теорії, так і в практиці АВС. Багато дослідників стверджують, що поняття «арбітраж» слід розуміти не тільки як недержавний орган змішаної правової природи, а й, власне, спосіб розгляду спорів [116, с. 6]. Тлумачний словник визначає арбітраж як процес розв’язання арбітрами спорів, які не підлягають судовому розглядові, третейський суд [130, с. 39]. Для цілей нашого дослідження термін «арбітраж» застосовується у різних значеннях, однак переважно аналізується і використовується у значенні способу вирішення правових спорів.

У науковій літературі поняття «арбітраж» трактується по-різному. Одні науковці, вивчаючи вказану сферу, акцентують увагу на різних аспектах, зокрема, на його приватній природі, при цьому зазначають, що «арбітраж полягає у вирішенні спору приватними особами, яких сторони обирають у ролі суддів» [266, с. 307], натомість другі висловлюють дискусійну тезу, що фактично арбітраж створює приватну судову систему [114, с. 40].

Досить часто арбітраж характеризують як інститут права, в якому присутні як матеріально-правові елементи (на стадії укладення арбітражної угоди, вибору її форми, визначення дійсності, право- і дієздатності сторін), так і процесуальні елементи (на стадії заявлення позовних вимог, оцінки доказів, розгляду спору, ухвалення рішення) [142]. Деякі фахівці вказують на те, що «арбітраж є інститутом приватного правосуддя», це дає змогу вилучати спори з компетенції загальних судових установ і передавати їх на розгляд окремим особам, наділеним для цього випадку повноваженнями приймати рішення [281, с. 7]. Такий підхід більшість вітчизняних науковців сприймає критично, адже це прямо суперечить ст. 124 Конституції України, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення їх іншими органами чи посадовими особами не допускається.

Деякі науковці, формулюючи визначення, звертають увагу насамперед на позитивні характеристики арбітражу, який надає сторонам передбачуваність, справедливість і правосуддя через конфіденційну процедуру, яка має результатом фінальне та обов'язкове рішення [314, 317, 319–320]; консенсуальна процедура, в якій сторони направляють свій спір на розгляд одному чи декільком арбітрам для ухвалення зобов'язального та фінального рішення, яке базується на обов'язках і правах сторін та може бути примусово виконане відповідно до національного права. У більшості з наведених визначень рельєфно простежується прихильність до однієї з теорій арбітражу, водночас всі вони, безперечно, мають наукову цінність, адже дають можливість розглянути арбітраж у різних ракурсах.

Наявність різних підходів до визначення арбітражу значною мірою зумовлена дискусією про його правову природу. У науковій літературі [74; 158] сформувалося чотири основні теорії: «договірна» («консенсуальна», «цивільно-правова», «матеріальна»), «процесуальна», «змішана» та «автономна».

«Договірна» теорія визначає арбітражний розгляд як звичайні цивільно-правові відносини, у межах яких існують цивільно-правові зобов'язання. Її прихильники визначали арбітражну угоду як особливий вид контракту, а арбітражне рішення – як мирову угоду.

«Процесуальна» теорія розглядає арбітраж як особливу форму правосуддя, а всі елементи і стадії арбітражного розгляду, включно з арбітражною угодою, – предмет процесуального права. Ухвалення арбітражного рішення повністю ототожнюється з рішенням державного суду. Представники [101] цієї теорії посиляються на закріплення положень про арбітраж у процесуальному законодавстві, використання процесуальної термінології та єдність функції. Із цього питання досить чітко висловився КСУ, зазначивши, що третейський розгляд не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин [178].

У результаті спроб примирити прихильників двох названих вище підходів з'явилася теорія «*sui generis*» («змішана» теорія), яка виходить із того, що арбітраж розглядається як явище, що поєднує матеріально-правові та процесуально-правові елементи. Згідно з цією теорією на різних етапах функціонування арбітражу більше проявляється або договірна, або процесуальна сторона явища. Так, на першому етапі – укладення арбітражної угоди – виникають питання дійсності арбітражної угоди, її форми, дієздатності і правоздатності сторін, арбітрабільності спору, тобто допустимості. Ці питання належать до договірної сфери і можуть бути вирішені лише за допомогою загальних положень про договір. У разі виникнення спору і передачі його на вирішення відповідного арбітражу яскраво прослідковується його процесуальний характер, про що свідчать такі елементи цивільно-процесуальної сфери: заявлення позовних вимог, доказування, процедура розгляду спору, ухвалення рішення, його оскарження тощо. Проте її прихильники лише вказують на схожість цієї стадії з судовим розглядом, при цьому чітко розмежовуючи арбітраж і судочинство.

Своєрідною є так звана «автономна» теорія, яка виникла відносно нещодавно і заперечує як договірний, так і процесуальний характер арбітражного розгляду. Арбітраж розглядається як автономне явище. Її прибічники вважають, що юридична природа арбітражу може бути визначена тільки з урахуванням його мети і реальної користі, тобто тих гарантій, які необхідні сторонам, щоб не

звертатися до державного суду. Арбітраж розглядається як інститут *per se*. Також на їхню думку, справжня юридична природа арбітражу полягає у тому, що він є оригінальною системою, з необмеженою волею сторін у виборі правових і процесуальних норм, яка дає змогу забезпечити необхідну швидкість розгляду справ і встановлює гарантії, на які претендують сторони. Основним аргументом опонентів автономної теорії арбітражу є констатація факту правового регулювання арбітражу національним законодавством.

Аналіз наведених теорій свідчить про потребу пошуку оновлених підходів до визначення природи арбітражу. На нашу думку, ні договірна, ні процесуальна, ні змішана теорії не в змозі охопити всі аспекти правової природи арбітражу, тому й виникла автономна теорія, осердям якої є ідея автономності арбітражу щодо національних судових систем, непідпорядкованості (мінімальної підпорядкованості) нормам національного законодавства, свободи волі сторін у виборі матеріально-правового та процесуально-правового регулювання, самостійного визначення послідовності та порядку застосування процедур при вирішенні спорів. Практика функціонування арбітражу в різних країнах світу переконливо доводить, що саме автономія є одним із ключових чинників популярності, затребуваності й ефективності цього виду АВС.

Арбітраж регулюється численними міжнародними актами: Женевський протокол про арбітражні застереження (1923 р.); Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень (1927 р.); Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.); ЄКЗА (1961 р.); Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (1965 р.); Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу (1985 р.); Північноамериканська угода про вільну торгівлю (1994 р.); Лісабонська енергетична хартія (1994 р.); Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 (2010 р.) та ін. Окрім того, міждержавні двосторонні угоди, як комерційні, так і інвестиційні, зазвичай включають переговори та арбітраж як способів вирішення спорів.

Нормативне визначення поняття «арбітраж» містять акти різної юридичної сили. Заключний акт ОБСЄ від 1 серпня 1975 р. визначає арбітраж як один із підходящих способів швидкого та справедливого вирішення спорів, які можуть виникати з комерційних угод у сфері торгівлі та обміну послугами, з контрактів у галузі промислового співробітництва [59].

В ЄКЗА [53] термін «арбітраж» означає розгляд суперечок як арбітрами, призначеними по кожній окремій справі (арбітраж *ad hoc*), так і постійними арбітражними органами (ст. 1).

Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу [199] встановлює, що термін «арбітраж» означає будь-який арбітраж, незалежно від того, чи здійснюється він постійною арбітражною установою, чи ні (ст. 2).

Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [165] у ст. 2 закріплює, що термін «арбітраж» – «будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України» (додатки № 1 і № 2 до цього Закону).

Аналіз наведених вище прикладів нормативної регламентації поняття «арбітраж» свідчить про те, що найбільш повну його характеристику дає Заключний акт ОБСЄ від 1 серпня 1975 р., де визначено арбітраж як спосіб швидкого та справедливого вирішення спорів, названо сфери, в яких вони можуть вирішуватися, в інших актах увага приділяється його режиму функціонування (постійно діючий чи створений для розгляду окремої справи) та організаційному складнику (арбітражний орган чи арбітр).

У науковій літературі [66; 116, с. 9; 122; 153; 158, с. 147] існують різні підходи до класифікації видів арбітражу:

1. За сферою функціонування: міжнародний і внутрішній національний;
2. За часом функціонування: постійно діючий (інституційний) та арбітраж *ad hoc* (разовий). Інституційний арбітраж створюється та функціонує на постійній основі, переважно при торгових (торгово-промислових) палатах, біржах,

асоціаціях. Арбітраж *ad hoc* – для розгляду конкретної справи або декількох спорів і припиняє своє існування із закінченням такого розгляду. Кожен із названих видів арбітражу має як переваги, так і недоліки [122]. До переваг арбітражу *ad hoc* належить: а) максимальна автономія сторін у виборі процесуальних правил (процедура може бути визначена сторонами самостійно); б) як правило, менш тривалий розгляд справи; в) зазвичай менші витрати сторін. До переваг інституційного арбітражу належать: а) наявність відпрацьованого регламенту з чітко врегульованими стадіями арбітражного процесу; б) високий кваліфікаційний рівень арбітрів (до списку арбітрів входять провідні спеціалісти у відповідних галузях зі значним досвідом). До всесвітньовідомих центрів, які спеціалізуються на вирішенні арбітражних спорів, належать: Американська арбітражна асоціація – American Arbitration Association (AAA); Лондонський міжнародний арбітражний суд – London Court of International Arbitration (LCIA); Постійний арбітражний суд – Permanent Court of Arbitration (PCA); Арбітражний центр Мексики – Arbitration Center of Mexico (ACM); Гонконгський міжнародний арбітражний центр – Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC); Дубайський міжнародний арбітражний центр – Dubai International Arbitration Centre (DIAC); Арбітражний та медіаційний центр Міжнародної організації інтелектуальної власності – World Intellectual Property Organization (WIPO) Arbitration and Mediation Centre; Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів – International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID); Міжнародна торгова палата – International Chamber of Commerce (ICC); Лондонська асоціація морських арбітрів – London Maritime Arbitrators Association (LMAA); Каїрський регіональний центр з міжнародного комерційного арбітражу – The Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration (CRCICA); Сінгапурський міжнародний арбітражний центр – Singapore International Arbitration Centre (SIAC); Арбітражний Інститут торгової палати м. Стокгольм – Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC).

3. За порядком утворення: створені державою, організаціями, приватні.

4. За галузевою характеристикою: комерційний, інвестиційний, спортивний, будівельний та змішаний

5. Залежно від предмета спору: загальний арбітраж, спеціальний арбітраж і спеціалізований арбітраж. Загальний арбітраж охоплює спори з політичною складовою (спори щодо кордону, території, дипломатичних відносин), спеціальний – призначений для вирішення спорів у спеціальних і технічних сферах відносин між державами (спеціальний арбітраж передбачений у Конвенції ООН з морського права 1982 р.), спеціалізований – охоплює вузьку направленість співробітництва держав: угоди про повітряне сполучення, захист інвестицій, торговельну та економічну сфери [116].

6. За юрисдикцією: арбітраж загальної юрисдикції, корпоративний та спеціалізований. Такий поділ є не дуже вдалим, адже значною мірою повторює попередній. Проте слід визнати, що загальносвітовою тенденцією стало стрімке зростання видів та кількості спорів, які можуть бути вирішені за допомогою арбітражу. Так, на розгляд арбітражу в окремих державах почали передавати спори, що виникають у сфері телекомунікацій, захисту добросовісної конкуренції, корпоративні, спортивні, страхові, транспортні [337, с. 12], морські [297, с. 869], а також спори щодо визнання сторони неплатоспроможною [316].

7. За засадами вирішення спорів: арбітражі, що діють на основі дружнього посередництва; арбітражі, що вирішують спір відповідно до норм права [116, с. 9]; у США є практика арбітражу маятника (*pendulum arbitration*) – спосіб вирішення спору, за умов якого арбітр (арбітри) повинні прийняти точку зору однієї зі сторін, а не намагатися знайти та прийняти власне компромісне рішення. Позиція арбітра (арбітрів) повинна базуватися на тому, яка сторона має більш сильну та обґрунтовану позицію [158, с. 148].

8. За ступенем обов'язковості рішення арбітражу – обов'язковий та добровільний арбітраж [116]. Обов'язковий – прийняте арбітражем рішення є обов'язковим до виконання сторонами. Необов'язковий арбітраж – прийняте рішення має оціночний характер, виходячи із суті спору, ціллю якого є сприяння

мирному врегулюванню спору, саме рішення є необов'язковим для сторін, вони залишають за собою право позову до суду [158, с. 148].

Деякі автори [127, с. 11] пропонують закріпити положення про онлайн-арбітражі, передбачивши два його різновиди: асинхронний арбітраж і синхронний. У зв'язку з цим для асинхронного арбітражу необхідно зрівняти звичайний арбітражний розгляд (коли сторони повинні з'явитися в арбітраж) й арбітражний розгляд у формі обміну електронними документами, скріпленими цифровими підписами, між сторонами й арбітрами з ухваленням останніми арбітражного рішення також в електронній формі. Для синхронного арбітражу, що проводиться за допомогою відеоконференції зв'язку чи інших видів комунікацій, необхідно законодавчо закріпити легітимність арбітражного розгляду, проведеного за допомогою електронних засобів зв'язку, на основі встановленого і запротокольованого в електронному вигляді з'єднання між сторонами й арбітрами [127, с. 11]. Онлайн-арбітраж може повністю здійснюватися за допомогою електронних засобів (відеоконференції, веб-комунікації) або лише частково використовуватися, поряд зі звичайними формами вирішення спорів (засідання, слухання).

Виділяють рамковий арбітраж [158, 149], у якому сторони спору домовилися про обмеження, у межах якого арбітраж може ухвалити рішення. Такий вид вигідний у спорах, у яких відповідальність не оспорується, а питання полягає лише у сумі компенсації. Під час розгляду спору арбітр (арбітри) можуть знати або ж не знати про встановлені ліміти. На практиці, якщо призначена арбітражем компенсація нижче за встановлений ліміт, то сторона сплачує суму меншого ліміту, якщо ж компенсація більша за встановлений ліміт, то сторона виплачує суму верхнього ліміту.

У юридичній літературі можна зустріти висловлювання про наявність проблеми *de facto* зобов'язуючого арбітражу. У певних видах діяльності спори вирішуються фактично лише за допомогою арбітражу. Для прикладу, зазвичай спортсмени не подають позови до державного суду. Проте, на нашу думку, це не є порушенням права на доступ до суду. У більшості країн світу державні суди

воліють дотримуватися принципу невтручання у спортивні спори, за винятком лише специфічних та обмежених ситуацій. Отже, такий підхід до вирішення спортивних спорів є радше правовою традицією, зумовленою їх специфікою, враховуючи високі стандарти та вимоги до арбітрів, які їх вирішують.

Потреба в іншому, відмінному від судового, механізмі врегулювання суперечок у сфері спорту визначена специфікою спортивних спорів, яка проявляється у такому:

1. Спортивні спори часто пов'язані з вирішенням суто технічних питань, застосуванням технічних правил, які, безсумнівно, потребують певних спеціальних знань, якими може не володіти суддя державного суду.

2. Спортсменам як нікому іншому важливі швидкість та конфіденційність врегулювання спору. Швидкість, тому що їхня кар'єра не занадто довга, та їм необхідно якомога швидше отримати можливість брати участь у найближчих змаганнях. Затримки у вирішенні спору можуть призвести до того, що спортсмен, якого внаслідок будь-якої причини відсторонили від участі, наприклад, в Олімпійських іграх, може через вік або фізичний стан вже не мати можливості виступати на наступних змаганнях аналогічного рівня. Не менш важливою є конфіденційність, яка гарантується спортсмену під час вирішення спорів за допомогою альтернативних форм.

3. Спортивні спори зазвичай носять міжнародний характер. У зв'язку з цим використання альтернативних методів вирішення спорів дає змогу уникнути конфлікту юрисдикцій або, інакше кажучи, «зіткнення» процесуальних законів двох та більше держав, компетентних з огляду на норми внутрішнього законодавства вирішити спір, який виник. З урахуванням особливостей, що характерні для вирішення спортивних спорів, багато європейських країн ідуть по шляху стимулювання процедур арбітражу та посередництва для врегулювання суперечностей у спорті [146, с. 27].

Розглядаючи сутність такого виду АВС, як арбітраж, необхідно звернути увагу на проблему співвідношення термінів «арбітраж», «третейський суд», «арбітражний суд», адже їх досить часто ототожнюють. Деякі дослідники

помилково розглядають як синоніми поняття «арбітражна угода», «третейська угода», «арбітражний суд», «третейський суд», «арбітражне застереження», «третейське застереження» [147, с. 95].

Поняття «арбітражний суд» було відоме з радянських часів і таку назву у перші роки незалежності Україні мали господарські суди. Конституційний суд Бельгії до 2007 р. мав назву Арбітражний суд Бельгії (фр. Cour d'Arbitrage de Belgique), проте завжди виконував функції конституційної юстиції. Колишній голова Вищого арбітражного суду України Д. Притика зазначає, що назва «арбітражний суд» є вдалою, оскільки, з одного боку, вказує на те, що це елемент судової системи з усіма наслідками, а з другого – показує, що головним принципом діяльності цього органу є арбітрування [6] . У деяких країнах арбітражні суди функціонують і сьогодні, у зв'язку з цим інколи виникає непорозуміння, коли арбітражні суди як елемент системи національної судової влади плутають із арбітражем, зокрема, міжнародним арбітражем як засобом захисту прав суб'єктів права. Арбітражні суди як органи судової влади за своєю суттю мають інше функціональне призначення ніж арбітраж, як різновид АВС, а тому ці поняття потребують чіткого розмежування.

У деяких словниках [130, с. 39] та в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [165] терміни «арбітраж» і «третейський суд» використовуються як слова-синоніми. Утім, враховуючи особливості вітчизняного нормативно-правового регулювання відносин у вказаній сфері, «міжнародний комерційний арбітраж (третейський суд)» та «третейський суд» не є рівнозначними поняттями.

Міжнародний комерційний арбітраж – саморегульована, політично і процесуально незалежна система недержавного розгляду спорів, що діє на основі використання норм матеріального права, які сторони обрали для застосування, або –за відсутності вказівок сторін – відповідно до колізійних норм на розсуд арбітрів, з використанням принципу *ex aequo et bono* (по справедливості, доброму розумінню), торгових звичаїв і звичаїв ділового обороту, між суб'єктами різних держав, що базується на свободі волі сторін при: а) визначенні погоджувального

порядку про органи арбітражу і виборі арбітрів, які уповноважуються розглядати спір; б) обранні застосовного права відносно зобов'язального статуту угоди; в) добровільності визнання і виконання ухвалених рішень [127, с. 8]. Організація та діяльність міжнародного комерційного арбітражу (третейського суду) регламентується Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про третейські суди» [169] в Україні можуть утворюватися та діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди без статусу юридичної особи, для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*), які можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком передбачених законом, зокрема справ, коли хоча б одна зі сторін спору є нерезидентом України. У статті 1 Закону України «Про третейські суди» прямо закріплено, що його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж. Таким чином, в Україні існує розділення арбітражу на міжнародний (міжнародний комерційний арбітраж) і внутрішній (третейські суди).

Міжнародний комерційний арбітраж відрізняється від третейських судів:

– по-перше, суб'єктивним складом сторін спору: а) третейський суд розглядає спори між резидентами України – фізичними та юридичними особами; б) до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися спори, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін розташоване за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України;

– по-друге, правовою основою: а) третейські суди при вирішенні спорів керуються у своїй діяльності та застосовують національне законодавство; б) регламентація міжнародного комерційного арбітражу здійснюється

міжнародно-правовими актами; національним законодавством; угодою сторін (нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору);

– по-третє, предметною підвідомчістю: а) міжнародний комерційний арбітраж вирішує спори, які виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин, при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків; б) третейський суд вирішує спори, що виникають із цивільних і господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Перелік законодавчо встановлених винятків із компетенції третейських судів доволі значний. Істотно його було розширено в 2009 р. у зв'язку з тим, що в діяльності третейських судів щодо розгляду спорів мали місце зловживання, які завдавали значної шкоди правам та інтересам суб'єктів права. У 2011 р. третейським судам заборонили розглядати справи у спорах щодо захисту прав споживачів, зокрема споживачів послуг банку (кредитної спілки). Ці зміни призвели до значного звуження сфери діяльності третейських судів, багато з них припинили свою діяльність.

Незважаючи на різну правову основу, організація та діяльність названих органів багато в чому схожа, тому, характеризуючи їх, ми використовуємо єдиний термін «арбітраж» і розглядаємо міжнародний комерційний арбітраж і третейські суди як підвиди одного виду АВС.

Підставою для вирішення спору арбітрами є арбітражна угода або арбітражне застереження – тобто угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди. Тобто укладаючи договір з арбітражним застереженням, сторони юридично закріплюють своє волевиявлення стосовно двох угод. Це має важливе значення з погляду розгляду автономії арбітражного застереження, адже в міжнародному арбітражі визнання недійсним основної угоди не веде до недійсності арбітражного застереження [30].

Сторони можуть визначити місце та мову арбітражу, право, що застосовуватиметься до договору, кваліфікаційні вимоги до арбітрів. У разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін. Для прикладу, англійський суд визначив, що застереження стосовно місця проведення арбітражу «Пекін або Лондон за вибором відповідача» не є внутрішньо суперечним, а тому арбітражна угода є ясною [318].

Зазвичай арбітражний процес поділяється на декілька стадій. Першою є стадія встановлення компетенції, коли арбітражний суд визначає, чи наділений він компетенцією щодо розгляду конкретної справи, застосовуючи принцип *competence-competence*. Тобто арбітражний трибунал самостійно приймає рішення щодо своєї компетенції. Ця стадія включає в себе і вирішення питання щодо арбітрабельності спору. Встановлення власної компетенції передбачено міжнародними нормативними актами, модельними законами (ст. 16 Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж») та є базисом, на якому ґрунтується арбітраж.

Після того, як арбітражний суд визначив обсяг арбітражної угоди (тобто, чи охоплює угода цей спір) суд також повинен визначити, чи предмет спору підвідомчий арбітражу. Інакше кажучи, чи є спір арбітрабельним [112]. Тому арбітражна угода може охоплювати спір, однак він може бути непідвідомчий арбітражу, оскільки згідно з чинним законодавством він може розглядатися тільки в суді, а не в арбітражі.

Визначення арбітрабельності є досить важливим, оскільки відповідно до абзацу 2 п. 2 ст. VI ЄКЗА 1961 р. «суд, у якому порушено справу, може не визнавати арбітражну угоду, якщо за законом його країни спір не може бути предметом арбітражної угоди». Розгляд такого спору арбітражем, фактично всупереч закону країни арбітражу, може мати наслідком відмову у видачі виконавчого листа на таке арбітражне рішення.

Кожна держава самостійно визначає, які спори є арбітрабельними, тобто такими, що можуть бути розглянуті за допомогою арбітражу, а які повинні

розглядати виключно національні суди. Державою визначається публічний порядок, тобто загальні принципи, які мають бути дотримані під час розгляду спору, визнання і виконання арбітражного рішення.

У країнах романо-германської правової сім'ї – Бельгії, Нідерландах, Франції, Іспанії, країнах Африки, Латинської Америки, Середнього Сходу, Індонезії, які привели своє внутрішнє законодавство у відповідність до Типового закону ЮНСІТРАЛ – за основу прийнятий критерій вільного розпорядження правами. Якщо публічний інтерес у спірних відносинах досить сильний (відносини регулюються імперативними нормами) – спір не підлягає розгляду в міжнародному комерційному арбітражі. Якщо ж відносини не регулюються імперативними нормами – сторони мають право звернутися у міжнародний комерційний арбітраж.

У країнах загального права – Велика Британія, США, деякі країни Азії та Африки – коло справ, допустимих до розгляду в міжнародному комерційному арбітражі, визначене прецедентним правом шляхом встановлення виключень з арбітрабельності спорів. Як правило, виключення стосуються саме тих спорів, які перебувають у виключній компетенції державних судів. Спори, які мають публічний інтерес, визнаються не арбітрабельними.

До умов арбітрабельності спорів у зарубіжних державах відносять: а) можливість грошової оцінки спору, наявність грошового або комерційного інтересу (Швейцарія, Німеччина, Греція та ін.); б) відсутність зв'язку спору з особистими та сімейними справами або заповідальними відносинами (Італія, Китай, Тайвань, Франція, Латвія та ін.); в) відсутність зв'язку спору з корупцією або шахрайством (Гонконг, США та ін.).

У більшості зарубіжних країн визнаються неарбітрабельними спори, пов'язані із застосуванням законодавства про конкуренцію; патенти, товарні знаки, інтелектуальну та промислову власність, банкрутство; податки; працю; корпоративні спори; інші спори, в яких превалює публічний інтерес. Водночас існують і винятки. У Швеції, США та Франції у межах міжнародного

комерційного арбітражу можливий розгляд спорів, які стосуються антимонопольного законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону про Арбітраж Швеції (The Swedish Arbitration Act) предметом арбітражного розгляду можуть бути будь-які спори, за яким сторони здатні укласти мирову угоду. Стаття 177 (1) Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» (Switzerland Private International Law Act (SPILA)) передбачає, що «будь-який спір який включає економічний інтерес може бути предметом арбітражного розгляду». «Держава, підприємство, або організація під контролем держави, яка є учасником арбітражного угоди, не може посилається на свій власний закон для того, щоб оскаржити чинність арбітражної угоди або арбітрабільність спору» (ст. 177 (2)).

Зазвичай під час передачі спору до міжнародного арбітражу виникає питання щодо компетенції міжнародного арбітражу стосовно певного спору. У цьому випадку під час подання заперечень сторонами до міжнародного арбітражу, сторона має можливість, зокрема, застосувавши поняття арбітрабільності, стверджувати про відсутність у міжнародного арбітражу компетенції для розгляду певного питання, посилаючись на законодавство та рішення національних судів. Можлива і протилежна ситуація, коли за допомогою поняття арбітрабільності сторона зможе довести, що певний спір підлягає розгляду в арбітражному суді, незалежно від того, що інша сторона бажає звернутися до державного суду.

Наступною є стадія розгляду справи по суті. Під час цієї стадії сторони через своїх представників презентують свої правові позиції, надають докази самостійно або за наказом арбітражу. За своєю регламентованістю і процесом арбітраж дуже схожий на розгляд справи в суді, однак існують свої особливості, наприклад те, що сторона може витребувати не лише документи в іншої сторони через арбітражний трибунал, а й зобов'язати створити документ та подати на розгляд арбітражному трибуналу, що не передбачено ЦПК України. Сторони можуть зупинити розгляд арбітражу у випадку, якщо вони зможуть вирішити спір шляхом поступок. Після ознайомлення з правовими позиціями, або позицією

сторони, якщо інша сторона не брала участі у розгляді справи, арбітраж ухвалює рішення.

Третьою та останньою є стадія виконання рішення. Рішення арбітражу може бути виконане сторонами добровільно або примусово (за винятком міждержавного арбітражу). Добровільне виконання арбітражного рішення є найбільш бажаним, повністю відповідає правовій природі та завданню арбітражу як такого, а також економить грошові кошти сторін. У випадку відмови сторони, проти якої ухвалене рішення, від добровільного його виконання, воно може бути виконано в примусовому порядку за відповідною заявою заінтересованої сторони, яка подається до державного суду за місцезнаходженням (місцем проживання) відповідача. При цьому за наявності підстав сторона, проти якої було ухвалене рішення, може оскаржити його. Таке оскарження можливе лише у випадку недотримання процесуальних правил (зокрема, порушення юрисдикції, публічного порядку, неповідомлення однієї зі сторін про арбітраж, підкупу арбітра [304]) і не може стосуватися суті спору. Саме в цьому і полягає остаточність арбітражного рішення. Воно не підлягає апеляції, може бути оскаржене до національного суду, який має компетенцію скасувати рішення за місцезнаходженням арбітражного трибуналу. Також національний суд може відмовити у визнанні та виконанні арбітражного рішення у державі виконання. Парадокс арбітражу полягає у тому, що арбітраж прагне до кооперації з національними судами та хоче бути незалежним від них.

Розглядаючи арбітраж як різновид АВС, не можна оминати увагою дискусію щодо співвідношення права на судовий розгляд справи, яке передбачено зазвичай національним законодавством, та права на застосування арбітражу для розгляду спорів [236, с. 41]. В Україні господарські суди приймають до розгляду та розглядають спори по суті, для яких передбачений арбітраж як спосіб вирішення спорів, посилаючись на ст. 55 Конституції України. Судді вважають, що не можна розглядати згоду сторін на передачу спору на розгляд арбітражу як відмову від звернення до господарського суду за захистом права чи охоронюваного законом інтересу. На думку М. Селівона, яку ми повністю

підтримуємо, такий підхід суперечить Конституції України, рішенням КСУ з питань третейського судочинства, рішенням ЄСПЛ та ЄКЗА, адже якщо сторони вільно обрали арбітраж як спосіб вирішення спору, то така арбітражна угода є сумісною з правом юридичної особи чи громадянина на судовий захист [184, с. 32].

У пункті 3.2 рішення КСУ від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008 зазначається, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці сьомому ст. 2, ст. 3 Закону України «Про третейські суди», є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України [178].

Співвідношення арбітражної угоди та ст. 6 ЄКПЛ, яка гарантує кожній людині право на доступ до правосуддя, проаналізовано в рішенні ЄСПЛ у справі від 1 березня 2016 р. № 41069/12 «Таббане проти Швейцарії» «*Tabbane v. Switzerland*» [322]. Так, у 1990 р. французька компанія «Colgate-Palmolive Services SA» («Colgate») вирішила співпрацювати з Туніською компанією для виробництва власної продукції локально. У зв'язку з цим «Colgate» домовилася про партнерські відносини з містером Таббане, туніським бізнесменом і його трьома синами. Сторони уклали декілька угод, які накладали фінансові та правові обов'язки на сторін, включаючи угоду, за якою «Colgate» мала право придбати акції, якими володів містер Таббане та його сини, у компанії «Hysys», яка була пов'язана угодою між сторонами. «Colgate» вирішила скористатися своїм правом у 2007 р., але містер Таббане та його сини відмовилися продавати свої акції компанії «Colgate».

Угода, яка передбачала право купівлі акцій містера Таббане та його синів, містила у собі арбітражне застереження, відповідно до якого спори мали бути вирішені арбітражним трибуналом, який мав складатися із трьох арбітрів згідно з

правилами Міжнародної торгової палати. Місце арбітражу мало бути визначене арбітрами. Арбітражне застереження передбачало, що «рішення арбітражу буде фінальним та обов’язковим та жодна зі сторін не буде мати право на оскарження цього рішення до будь-якого суду» [107].

Компанія «Colgate» ініціювала арбітражний процес проти містера Таббане та його синів у 2008 р. із вимогою, щоб вони продали акції компанії «Hysys». Арбітражний трибунал обрав Женеvu місцем розгляду арбітражу та ухвалив рішення у 2011 р. на користь компанії «Colgate». Містер Таббане, який володів майже всіма акціями у компанії «Hysys», оскаржив рішення арбітражу до Верховного суду Швейцарії. 4 січня 2012 р. Верховний суд Швейцарії після аналізу арбітражного застереження, яке містилося в угоді сторін, зробив висновок, що звернення містера Таббане не може бути задоволене, у зв’язку з тим, що сторони обмежили своє право на оскарження рішення арбітражного трибуналу.

Містер Таббане не зупинився на цьому, та звернувся до ЄСПЛ 2 липня 2012 р. Він помер у березні 2013 р., але його дружина та сини підтримали звернення до ЄСПЛ. Основою скарги містера Таббане було те, що йому було відмовлено у доступі до правосуддя Швейцарією. На його думку, Верховний суд Швейцарії мав би переглянути арбітражне рішення. Він зазначив, що ст. 192 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» (Switzerland Private International Law Act (SPILA)), яка передбачає, що сторони можуть у певних випадках обмежувати право на оскарження арбітражних рішень, суперечить ст. 6 ЄКПЛ.

У своєму рішенні у цій справі ЄСПЛ наголосив на відмінностях між обов’язковим і добровільним арбітражем із посиланням на попередні справи. Обов’язковий арбітраж має відповідати гарантіям, передбаченим ст. 6 ЄКПЛ, однак добровільний арбітраж не підпадає під те саме правило. Дійсно, сторони можуть обмежити свої права, передбачені ЄКПЛ, з урахуванням того, що відмова є добровільною, законною та однозначною.

У національному законодавстві держав – учасниць ЄКПЛ відмова особи від права розгляду її справи судом часто зустрічається у цивільних провадженнях, а

саме у формі компромісних угод у договорах. Відмова від права, що має беззаперечні переваги як для конкретної особи, так і для здійснення правосуддя, за своєю суттю не порушує ЄКПЛ («Девеер проти Бельгії» («Deweer v. Belgium»), § 49). Особи можуть відмовитися від права на доступ до суду і скористатися послугами арбітражу, за умови, що така відмова можлива та висловлюється вільно і чітко («Суда проти Чеської республіки» («Suda v. the Czech Republic», § 48–49). Враховуючи те, що ці критерії були дотримані сторонами, вони (сторони) виключили юрисдикцію державних судів та встановили, що їх спір буде розглянуто в арбітражі. ЄСПЛ застосував ті самі критерії щодо відмови від оскарження до арбітражного рішення. Далі ЄСПЛ перейшов до аналізу питання відповідності ст. 192 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» (Switzerland Private International Law Act (SPILA)). Він зазначив, що законодавець Швейцарії мав дві цілі, коли затверджував положення цього акта:

1) посилити привабливість Швейцарії як місця використання міжнародного арбітражу та уникнути подвійного перегляду рішень арбітражу – спочатку у оскарженні розгляду спору арбітражним трибуналом, а потім і під час виконання рішення арбітражного трибуналу;

2) зменшити навантаження на Верховний суд Швейцарії через перегляд арбітражних рішень.

ЄСПЛ вирішив що це є справедливими (законними) цілями. Крім того, сторони не зобов'язані відмовлятися від права на оскарження арбітражного рішення, а мають право вибору: робити це чи ні. Враховуючи зазначене вище, ЄСПЛ дійшов висновку, що обмеження права на доступ до суду містера Таббане було законним, а саме право не було порушене.

У 2004–2005 рр. Конституційний суд Латвії розглянув справу № 2004-10-01 «Про відповідність п. 3 частини 1 статті 132 і пункту 6 статті 223 Цивільно-процесуального закону статті 92 Конституції Латвійської Республіки» [216]. Підприємець звернувся до арбітражу для вирішення спору між ним та компанією, яка мала розробити проект на будівництво споруди. Після того, як рішення було ухвалено на користь компанії, підприємець звернувся до Конституційного суду

Латвії з метою оскаржити процесуальні норми Цивільного процесуального закону Латвії, які зобов'язували суд не приймати позовну заяву за наявності арбітражної угоди та припинити судовий розгляд справи у випадку, якщо сторони уклали арбітражну угоду під час розгляду спору судом.

Конституційну скаргу підприємець обґрунтував тим, що, по-перше, на його думку, «розгляд справи в арбітражному суді не може прирівнюватися до справедливого і відкритого своєчасного розгляду справи в незалежному та об'єктивному суді» у розумінні ст. 92 Конституції Латвійської Республіки, яка передбачає, що кожен має право захищати свої права та обов'язки в справедливому суді, а також ст. 6 ЄКПЛ, яка гарантує право на справедливий суд [209].

Однак Конституційний суд, докладно аналізуючи судову практику ЄСПЛ, відповідні норми міжнародного права, а також наукові публікації провідних теоретиків права, зокрема, у галузі конституційного, цивільного та цивільно-процесуального права, не погодився із думкою підприємця. Він визнав, що право на вирішення спору в справедливому суді не є абсолютним, і сторони на підставі принципу свободи договору можуть це право обмежити, уклавши угоду про передачу своєї справи на розгляд в арбітражному суді [135].

Закон Швейцарії «Про міжнародне право» (The Swiss Private International Law Act (SPILA)) дає змогу іноземним суб'єктам відмовлятися від права на оскарження арбітражного застереження, яке було укладене у Швейцарії. Стаття 192 цього Закону передбачає: «Якщо жодна зі сторін не проживає, не має місця проживання, або юридичної адреси підприємства у Швейцарії, вони можуть шляхом чіткої вказівки в арбітражній угоді, або шляхом письмової угоди, відмовитися від права оскаржувати арбітражне рішення, або вони можуть обмежити це право до можливості оскарження за допомогою однієї або декількох підстав, перелічених у статті 190». Подібні норми трапляються у законах інших держав, наприклад, розділ 51 Шведського арбітражного закону, ст. 1718 Бельгійського судового кодексу та ст. 1522 Французького цивільного процесуального кодексу. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що положення цих нормативних актів не

суперечить ЄКПЛ, сторони вправі обирати арбітраж замість державних судів і право на відмову від оскарження арбітражного рішення до національних судів є однозначним.

Арбітраж є найбільш розвиненим альтернативним способом вирішення спорів. Низка конвенцій, репутація арбітрів, статус арбітражних установ дають уявлення про якість надання арбітражних послуг і дають можливість не просто порівнювати арбітраж і судовий процес, а й говорити про якісну перевагу арбітражу над державними судами під час вирішення спорів, які є арбітрабельними. Арбітраж також є найбільш уніфікованим способом вирішення спорів, адже відсутні значні особливості національних правових систем, як це яскраво видно у випадку медіації, посередництва інших АВС.

Незважаючи на тривале функціонування багатьох арбітражних установ та проведення низки наукових досліджень із питань функціонування міжнародного арбітражу, дискусійними залишаються багато питань. Серед них можна виокремити такі: правова природа арбітражу, автономність арбітражної угоди, дійсність арбітражної угоди, доктрина «компетенції компетенції» тощо.

Хоча в законодавстві більшості країн, прийнятому на основі Типового закону ЮНСІТРАЛ, передбачено гармонізоване регулювання цих питань, на практиці значна їх частина залишається невирішеною, що породжує різне тлумачення, а в науці – серйозні теоретичні дискусії [58, с. 123].

Арбітраж порівняно з національними судами має декілька переваг:

1. Сторони можуть заздалегідь погодили арбітражну установу, вимоги до арбітрів, порядок їх призначення, законодавство, яке застосовуватиметься у разі виникнення спору, мову, місце розгляду спору тощо. У державних судах сторони не мають таких можливостей.

2. Процедура розгляду справи арбітражем є гнучкою та неформалізованою, арбітри під час розгляду справи обмежені мінімальними загальними принципами, а у постійно діючих арбітражних установах – регламентами, сторони вільні самостійно обрати процедуру арбітражу, яка застосовуватиметься при вирішенні їх спору.

3. Для розгляду справи арбітрами сторони обирають фахівців із найвищою кваліфікацією у питаннях, що пов'язані з предметом спору. Це істотно підвищує довіру до арбітражу та впевненість в об'єктивності прийнятого ним рішення. Зазвичай розгляд справи здійснюють три арбітри, двох призначають сторони, а третього – головуючого, призначають арбітри, обрані сторонами. Арбітри можуть призначатися відповідно до регламенту, як правило, це визнані юристи, науковці, міжнародні експерти, чия компетентність не викликає сумнівів.

4. Відсутні будь-які вимоги до представників. Міжнародна асоціація юристів у 2013 р. затвердила Керівні принципи щодо представництва сторін у міжнародному арбітражі, якими встановлено, що «Представник сторони» або «Представник» означає будь-яку особу, в тому числі співробітника сторони, яка діє в арбітражі від імені сторони та представляє клопотання, аргументи або пояснення складу арбітражу від імені такої сторони, крім як у ролі свідка або експерта, незалежно від його юридичної кваліфікації або членства у Національній асоціації юристів» [279]. В Україні змінами до Конституції України 2016 р. фактично запроваджена «адвокатська монополія».

5. Більш широка ніж у державних судах прийнятність доказів, сторони для підтвердження своєї правоти можуть надавати всі можливі докази у будь-якій формі.

6. Конфіденційність арбітражного провадження. На відміну від загальноприйнятого принципу гласності судового розгляду, розгляд справи є закритим, а рішення, прийняті за результатом розгляду таких спорів, публікуються виключно за дозволом сторін арбітражного провадження. Арбітрам заборонено розголошувати інформацію, отриману під час розгляду справи. Законодавство багатьох держав забороняє допит арбітрів у ролі свідків з приводу інформації, яка стала їм відома під час розгляду спорів.

7. Швидкий розгляд правових спорів. Арбітраж окремих інституцій передбачає можливість сторони звернутися до надзвичайного арбітра, який може розглянути обставини справи та протягом короткого періоду часу ухвалити своє попереднє рішення, як це було у справі «JKX Oil and Gas проти України» у 2015 р.

Проте інколи складні справи розглядаються досить довго, наприклад, так звану справу «ЮКОС» Постійний арбітражний Суд (Permanent Court of Arbitration) почав розглядати в 2005 р., а рішення ухвалив аж у 2014 р., яке згодом було скасовано у 2016р. національним судом Нідерландів.

8. Рішення арбітражу є остаточним, відсутнє апеляційне та касаційне оскарження. Таке рішення може бути скасоване державним судом у порядку та з підстав, визначених чинним законодавством. Для прикладу, в Україні апеляційні загальні суди за місцезнаходженням арбітражу, відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», можуть скасовувати арбітражне рішення. Суд не має повноважень розглядати справу по суті, змінити арбітражне рішення або відправити його на повторний розгляд. Окрім того, система міжнародних правових конвенцій забезпечує виконання рішень арбітражу майже в усіх державах світу [217]. Враховуючи цей аспект, деякі вчені [319, с. 102] зазначають, що арбітраж не відноситься до АВС, адже він є обов'язковим. На нашу думку, обов'язковість виконання рішення арбітражу не змінює його природи.

9. Вищий рівень довіри, особливо у нерезидентів, до арбітражу ніж до державних судів.

10. Денаціоналізації арбітражу також проявляється у праві арбітра використовувати при вирішенні спору поряд із міжнародно-правовими актами звичай ділового обороту, їх різновиди, торгові звичаї. Для розвитку і зміцнення цієї тенденції доцільно в національних законах і в міжнародних договорах закріпити положення про те, що національні суди при визнанні та виконанні арбітражних рішень не повинні розглядати й оцінювати їх залежно від джерел, на яких вони ґрунтуються [127, с. 10].

Водночас арбітраж як спосіб вирішення спорів має певні недоліки:

1. Арбітражний розгляд справи зазвичай дорожчий для сторін правового спору;

2. Арбітраж може розглядати лише арбітрабельні спори, тобто національне законодавство визначає спори, які можуть бути ним розглянуті. Відповідно до ч. 3

ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

3. Різне правове регулювання арбітражу в різних державах [62].

4. Можливість зловживань із боку сторони, яка завідомо планує порушити договір, який містить арбітражне застереження. Зокрема, відомі ситуації, коли такі недобросовісні сторони ініціювали укладення некоректного (так званого «патологічного») арбітражного застереження, яке неможливо виконати. Арбітраж як спосіб вирішення правового спору не може існувати без дійсної арбітражної угоди.

5. Відсутність можливості самостійного попереднього примусового забезпечення позову, пред'явленого в порядку арбітражного провадження. Реалізація цієї функції залежить від державного суду, оскільки лише він, а не арбітраж, має відповідні владні повноваження;

6. Відсутність власної системи примусового виконання рішень арбітражу. Визнання та виконання арбітражних рішень здійснюється державними судами.

Серед ABC арбітраж є найбільш вивченим, враховуючи монографічні [115, с. 12–17; 153, с. 516; 157] та дисертаційні дослідження [75; 115; 201].

В одному зі своїх рівень ЄСПЛ зазначив, що визнаючи і дозволяючи примусове виконання арбітражного рішення, державний суд здійснює контроль і гарантує, що процедура третейського розгляду була справедливою та коректною і була проведена з дотриманням фундаментальних прав сторін.

Отже, третейський суд – це недержавний, незалежний орган. У цьому головна перевага третейського суду, де значно зменшена можливість впливу держави на вирішення спору. Підвідомчість спорів такому суду виключно добровільна, заснована на угоді сторін. Під час укладення договору або при виникненні розбіжностей сторони мають право письмово домовитися, що суперечки, які виникатимуть між ними, будуть розглядатися тим чи іншим третейським судом.

Узагальнюючи наведені визначення, пропонуємо арбітраж розглядати як приватний (недержавний) спосіб вирішення спору між сторонами, якщо хоча б одна зі сторін знаходиться за кордоном, або має аналогічний статус, третьою стороною, який базується на угоді сторін і водночас на визнанні державою.

2.2. Посередництво

У світовій науці та практиці процедура примирення сторін за сприяння третьої особи відома здавна. Проте як у нормативно-правових актах (міжнародного та національного рівня), так і в правовій доктрині існує плюралізм підходів як таку процедуру іменувати. Зокрема, застосовуються терміни «медіація», «консиліація», «посередництво», «примирювальна процедура» та «погоджувальна процедура» [157].

Більшість вітчизняних та іноземних учених не акцентують увагу на співвідношенні цих понять, ототожнюючи їх [18, с. 14]. Відсутня також єдність підходів у використанні термінів на законодавчому рівні в різних країнах та в міжнародних нормативно-правових актах.

Типовий закон ЮНСІТРАЛІ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру [198] (офіційний переклад російською мовою) оперує терміном «погоджувальна процедура», що означає процедуру, яка може називатися погоджувальна, посередницька або позначена терміном аналогічного змісту і в межах якої сторони звертаються до третьої особи або осіб («посередника») надати їм допомогу у спробі досягнення мирного врегулювання спору, що виник із договорів чи інших правовідносин або у зв'язку з ними. При цьому в англійському перекладі цього документа використовуються терміни «conciliation» («консиліація») та «mediation» («медіація»).

В офіційному перекладі Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами [83] українською мовою

вживається термін «примирювальна процедура», тоді як англійська версія цієї Конвенції використовує термін «conciliation».

Директива 2008/52/ЄС була розроблена на підставі Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Зазначена директива використовує термін «медіація» як організований процес, як би він не називався, в якому дві або більше сторони намагаються добровільно досягти згоди щодо свого спору за допомогою посередника [47].

Ці нормативні акти не виділяють окремих ознак, за якими можна було відділити консiliaцію від медіації, вони лише передбачають процедуру вирішення спорів, яка, відповідно, передбачає діяльність посередників (посередника) щодо допомоги сторонам спору досягти мирного врегулювання спору, який виник із договірних або інших правовідносин.

Із-за невизначеності на міжнародному рівні, плутанина є і в законодавстві деяких країн. Зокрема, імплементуючи Директиву 2008/52/ЄС, Естонія прийняла Закон «Про процедуру консiliaції» [296], хоча сама Директива – про медіацію, що впливає вже навіть із її назви. У Франції до імплементції цієї Директиви 2008/52/ЄС у 2012 р. слова «медіація» і «консiliaція» вживались як синоніми [269, с. 132], навіть зараз існують певні неузгодженості [269, с. 134].

В Італії «mediazione» позначає діяльність брокера, а термін «mediatore» більше асоціюється з біржовим брокером, ніж із посередником. Для уникнення цієї невизначеності латинський термін «conciliation» використовується у міжнародній практиці. Наприклад, у Швейцарії термін «mediation» використовується для опису процесу, в якому третя сторона не має давати оцінки, а має виявляти позицію сторін, утримується від надання будь-яких пропозицій сторонам, при цьому результат має враховувати інтереси сторін, тоді як термін «conciliation» використовується для опису більш оціночного процесу, у якому третя сторона має виражати необов'язкову позицію, що має базуватися на об'єктивних або правових нормах, та запропонувати сторонам варіанти можливої угоди [246].

Термін «медіація» є похідним від латинського слова «mediare» – «бути посередині». «Mediate» з англійської мови перекладається як «служити зв'язком, посередником». М. Яновський зазначає, що посередництво являє собою пряме ведення переговорів третім (який не бере участі в спорі) суб'єктом зі сторонами, що сперечаються, на основі пропозицій, зроблених ним із метою вирішення конфлікту [219, с. 16]. А. Туманянц також розглядає посередництво як альтернативний судовому метод вирішення спорів [203, с. 166].

На нашу думку, посередництво – це спосіб вирішення спорів за допомогою третьої сторони (посередника), яка допомагає сторонам налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб сторони самостійно змогли виявити та обрати той варіант вирішення конфлікту, який задовольнив би інтереси та потреби всіх його учасників. Посередництво не є юридичним представництвом. Посередник діє як неупереджена третя особа, яка здійснює ведення процесу, він не може захищати інтереси кожної зі сторін і не може діяти як суддя або адвокат.

Представники гарвардської школи права та «гарвардської концепції медіації», професори Р. Фішер та В. Урі розглядають медіацію як спільні дії, засновані на розмежуванні позицій та інтересів [212]. Д. Фолберг і А. Тейлор [323, с. 54] визначають медіацію як сприяння проведенню переговорів задля досягнення консенсуальних рішень і вирішення спорів. Тобто це переговори за участю посередника.

Н. Бондаренко-Зелінська зазначає, що медіація найчастіше розуміється як переговори за участю нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, у якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди; як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [23, с. 164].

Ю. Притика під поняттям медіації (яке він ототожнює з посередництвом) розуміє метод врегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтральної особи (посередника) з метою укладення обов'язкової для

сторін угоди зі спірного питання. Третя сторона не має повноваження для ухвалення рішення [155, с. 46].

На відміну від формалізованого судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення у справі, він навіть не має права прямо пропонувати сторонам варіант вирішення спору. Ціль медіатора – здійснювати інформаційний обмін, сприяти порозумінню між сторонами та допомогти їм у пошуку креативного вирішення спору.

Т. Коваленко [79] та Г. Гаро [37] не розмежують між собою «примирення», «медіацію» та «посередництво». Так само визначає терміни і словник з арбітражу та АВС Швейцарської арбітражної асоціації [267, с. 13]. В. Конусова ототожнює медіацію та посередництво, але окремо виділяє примирення (консиліацію) [87, с. 79].

На наше переконання, терміни «медіація» і «консиліація» є різновидами поняття «посередництво», оскільки характеризують процедури вирішення спору між сторонами за участю третьої особи – посередника, межі втручання якого в процес якраз і варіюються залежно від виду процедури. Що стосується примирювальної та погоджувальної процедур, то ці терміни існують лише в українській та російській мовах, тоді коли в англійській вживаються «медіація» та «консиліація».

Отже, з упевненістю можна сказати, що «медіація» та «консиліація» близькі за своєю сутністю явища, але не тотожні. В обох випадках сторони звертаються до третьої сторони з проханням допомогти їм вирішити спір, але роль третьої особи якраз і є ключовою відмінністю цих двох способів. Так, медіатор допомагає сторонам, кооперує та співпрацює з ними, але не робить пропозиції відносно вирішення спору [152], якщо сторони про це не попросять. Ідея полягає у тому, що найкраще вирішення спору – це рішення, до якого дійшли сторони, адже, найімовірніше, воно буде добровільно виконане. Натомість під час консиліації, окрім зазначеного вище, посередник пропонує варіанти вирішення спорів для сторін.

Ґрунтуючись на системному аналізі міжнародних нормативно-правових актів, а також позицій науковців щодо правової природи цих процедур, можна виокремити такі ознаки посередництва: 1) універсальність; 2) добровільність; 3) можливість врегулювання спору між двома або більше особами; 4) можливість вирішення як існуючих, так і потенційно можливих спорів; 5) диспозитивність сторін щодо визначення правил і процедур; 6) конфіденційність; 7) незалежність третьої сторони; 8) рівність сторін спору; 9) необов'язковість рішення посередника; 10) добровільність виконання сторонами прийнятого ними рішення або рекомендацій посередника.

Зважаючи на те, що найбільш поширеним у науковій літературі та практиці зарубіжних країн є термін «медіація», який дуже часто охоплює консиліацію і трактується як посередництво, в подальшому ми не будемо акцентувати увагу на їх відмінностях, а аналізуватимемо ці правові явища загалом, застосовуючи термін «медіація».

Правове регулювання медіації (посередництва) в зарубіжних державах здійснюється по-різному. Аналізуючи питання правового регулювання медіації у зарубіжних країнах, Ю. Притика виокремлює чотири способи: 1) полягає в інтегрованому правовому забезпеченні медіації, що здійснюється шляхом прийняття спеціальних інтегрованих нормативно-правових актів вищої юридичної сили (законів); 2) диференційоване нормативно-правове забезпечення медіації, що здійснюється шляхом визначення режиму здійснення медіації в інших нормативно-правових актах процесуального характеру; 3) полягає у відсутності регулювання процедури медіації на законодавчому рівні, але така діяльність і не забороняється; 4) забороняючі правові системи, де медіація між суб'єктами приватного права офіційно заборонена чинним законодавством, а вирішення спорів здійснюється винятково органами державної влади [154].

У Директиві 2008/52/ЄС медіація визначається як структурований процес незалежно від того, як він називатиметься або як на нього посилатимуться, через який дві або більше сторін спору намагаються самотійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (посередника). Цей

процес може бути ініційований сторонами або запропонований рекомендацією або наказом суду, або передбачений законодавством держави-члена. Він включає медіацію, яку проводитиме суддя, який не призначений суддею у будь-якому судовому провадженні стосовно конкретного спору. Він виключає спроби, які робить у суді суддя, що розглядає справу, для вирішення спору під час судового провадження. «Медіатор» означає будь-яку третю особу, яку попросили провести медіацію в ефективний, неупереджений і компетентний спосіб, незалежно від віросповідання або професії в конкретній державі-члені і від способу, у який ця третя особа була призначена або отримала прохання провести медіацію.

Розглядаючи питання правового регулювання медіації, не можна залишити поза увагою питання меж такого регулювання. Слід погодитися із висловленою позицією, що «занадто жорстке законодавче регулювання медіації призводить якщо не до повного зупинення її розвитку, то принаймні до зниження темпів поширення. А отже, впроваджуючи відповідне регулювання, законодавець має бути надзвичайно обачним, аби створити умови для ефективної реалізації таких базових принципів, як самовизначення сторін, добровільність участі, гнучкість процесу, конфіденційність, нейтральність та неупередженість посередника» [55, с. 217]. Таким чином, таке законодавче регулювання має бути мінімальним і достатнім для забезпечення дотримання балансу інтересів усіх учасників, а також для належного гарантування прав осіб, що звертаються до послуг медіатора.

Нідерланди в рейтингу оцінки ефективності законодавства при вирішенні суперечок за 2017–2018 рр. займають дев'яте місце із 137 країн світу. При цьому у законодавстві немає спеціальних положень про медіацію. Правила Медіації, прийняті в 1995 р. і доповнені в 2000 р., заповнили прогалину, ввівши стандарти для медіаторів, учасників спору, суддів. Три базові принципи цих правил: а) медіація ґрунтується на вільній згоді всіх сторін; б) медіатор повинен бути незалежним і неупередженим; в) конфіденційність та комерційна таємниця повинні не порушуватися всіма сторонами як під час, так і після медіації. Ці базові принципи медіації забезпечені тільки положеннями контрактів [216].

Конфіденційність та збереження комерційної таємниці є однією з основних засад, яка впливає на впровадження медіації. У США, Канаді, Австрії, Великій Британії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Франції та інших європейських державах прийнято спеціальні закони, які захищають право медіатора на нерозголошення інформації, отриманої від сторін у процесі медіації [2, с. 167]. У статті 216 (1) Цивільно-процесуального кодексу Швейцарії гарантується конфіденційність медіації. Зберігати конфіденційність зобов'язані як медіатор, так і сторони [278]. Зазвичай у законодавстві більшості країн закріплюється, що ні сторони, ні медіатор не мають права поширювати будь-яким чином інформацію про факт посередництва, якщо сторони не домовилися про інше, а також використовувати будь-яку інформацію, яка стала відомою під час медіації.

Д. Фолберг і А. Тейлор [323] виокремлюють сім етапів, які починаються із медіаційної бесіди. Натомість К. Моор – 12 етапів. В інших публікаціях виокремлюють чотири фази: введення, позиції сторін, вирішення проблеми, домовленість [15, с. 68]. Посібник із медіації пропонує шість етапів: ініціювання, прийняття справи до розгляду, пошук рішення, складання угоди, затвердження і підписання угоди, виконання угоди. В. Конусова називає такі етапи: домедіативний, медіативний і постмедіативний [86].

У деяких державах на законодавчому рівні здійснюється нормативна регламентація окремих етапів медіації. Згідно з п. 1 ст. 21 Закону Республіки Казахстан від 28 січня 2011 р. «Про медіацію» у разі взаємної згоди сторін про вирішення спору (конфлікту) шляхом медіації укладається договір про медіацію. Він може бути складений у вигляді самотійного угоди в письмовій формі після виникнення спору (конфлікту).

Підходи науковців щодо етапів медіації суттєво розрізняються, представники соціальних наук виокремлюють більше етапів. Ми вважаємо, що з юридичного погляду можна обмежитися чотирма: початок медіації, обґрунтування позиції сторін, консенсус, виконання прийнятого рішення.

У науці та практиці виокремлюють різні моделі (види) медіації. Модель медіації, на нашу думку, – це абстрактна теоретична конструкція, яка відображає

процедурні особливості проведення медіації через характеристику її основних компонентів, а саме: підстав звернення до медіації, типу переговорів між сторонами у поєднанні з медіативною технікою медіатора та обсягу компетенції медіатора під час проведення процедури урегулювання конфлікту.

Відповідно до найбільш широкого підходу до класифікації медіацію поділяють на *присудову* та *позасудову*.

Присудова медіація (court-related, court-connected, court annexed mediation, в дослівному перекладі «медіація, пов'язана з судом») є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. Досить часто фахівці використовують назву «судова медіація» і визначають її як процедуру врегулювання конфлікту, що проводиться після порушення справи в суді за пропозицією судді, у провадженні якого вона перебуває [88, с. 75]. Деякі науковці, завищуючи значущість такого виду АВС, присудову медіацію розглядають як особливий вид медіації, що дає змогу на будь-якій стадії судового розгляду перервати процес і звернутися до процедури примирення, а на суд покладає обов'язок запропонувати сторонам використовувати її в разі медіабельності спору, в подальшому затвердити результати як юридично значущий акт двосторонньої поведінки, що має для них обов'язкову силу [42, с. 7].

У науковій літературі, залежно від ролі судді у процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва, за умов, передбачених національним процесуальним законодавством, зокрема, якщо він володіє необхідними знаннями і навичками і якщо це не суперечить його статусу. У багатьох країнах судді виступають у ролі медіаторів [140]. Прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, проведення яких здійснюється відповідно до рекомендацій чи постанов судді, після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язкового досудового порядку з огляду на приписи закону. Тобто

достатньо, щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою.

Інші науковці, за цим же критерієм, залежно від ступеня залученості судді в процедуру медіації, виділяють дві моделі судової медіації: «зближення» і «інтегровану» [88, с. 75]. Незважаючи на різні назви: «присудова медіація», «судова медіація», варіанти їх реалізації дуже схожі. Це, зокрема: 1) залучення для проведення медіації приватно практикуючих медіаторів («приватна медіація в межах судового процесу»); 2) проведення медіації в суді співробітниками суду, зокрема суддями (умовно такий вид посередництва можна назвати «медіація, інкорпорована в судовий процес»); 3) проведення медіації безпосередньо суддею, який розглядає справу (інтеграція медіативної технології в судовий процес) [71, с. 125]. Тобто перший варіант – це модель «зближення», медіація проводиться професійним медіатором, але у зв'язку з наявністю судової справи суд очікує і не здійснює процесуальних дій до завершення процедури медіації (поширена в Нідерландах). Другий і третій варіанти – це «інтегрована» модель. Вона здійснюється у приміщенні суду, а в разі укладення сторонами угоди про врегулювання спору – затверджується як мирова угода суддею-медіатором (застосовується у Німеччині) [70, с. 190–191].

У деяких країнах, де суд направляє справу на медіацію, поряд із добровільною медіацією існує обов'язкова [252; 259]. За критерієм добровільності та примусу виділяють шість її підвидів: а) сторони самі пропонують медіацію як варіант; б) суддя ненав'язливо пропонує медіацію; в) суддя (або медіатор) пропонує медіацію, але супроводжує це професійним поясненням (формулювання якого змінюється відповідно до інтересів сторін); г) суддя ініціює направлення на медіацію; сторони можуть відмовитися без наслідків у вигляді санкцій; г) суддя ініціює направлення на медіацію, але в разі відмови можуть бути накладені санкції; д) відмовлено в доступі до суду доти, доки сторони не спробують медіацію.

Позасудова медіація – це порядок вирішення спору між сторонами, який проводиться незалежною, третьою стороною (зовнішнім медіатором), який у

досудовому порядку намагається допомогти сторонам дійти згоди [99, с. 1319]. Основною характерною рисою позасудової медіації є те, що така процедура вирішення спору розпочинається за ініціативою самих сторін і без наявності судової справи. Тобто сторони беруть участь у медіації на підставі укладеної між ними угоди, або на основі медіативного застереження (optional mediation clause), що є частиною контракту, який був укладений сторонами до виникнення спору.

У Швейцарії медіація повністю відмежована від судового порядку вирішення спорів. Згідно зі ст. 216 (2) Цивільного процесуального кодексу Швейцарії заяви сторін, зроблені ними в процесі медіації, як і надана ними інформація і документи, не можуть братися до уваги під час судового чи арбітражного розгляду [278].

Під час позасудової медіації сторони обирають медіатора самостійно або за допомогою асоціації медіаторів. Зазвичай вимоги до угоди про медіацію відсутні, водночас вона має відповідати законодавству держави, в якій проводиться, щодо вимог до медіатора, вимог до угоди про вирішення спору за результатами медіації, порядку реалізації прийнятого рішення тощо. Медіаторами під час позасудової медіації виступають переважно особи, які пройшли навчання з основ медіації та отримали відповідний сертифікат про право на зайняття медіацією.

Позасудова медіація, зі свого боку, поділяється на види *залежно від ступеня втручання медіатора у предмет спору*. Так, у науковій літературі розрізняють стимулюючу (facilitative) й оціночну (evaluative) медіацію. В оціночній медіації медіатор може висловитися із приводу сильних і слабких сторін справи або яке рішення, на його думку, було б справедливим у ній. Це зовсім не характерне для стимулюючої медіації (хоча медіативні угоди часто містять положення, відповідно до якого медіатор має право висловити свої погляди, якщо сторони забажають цього) [250]. Л. Боуль і М. Несік за цим критерієм виділяють чотири моделі медіації: 1) медіація сприяння у врегулюванні спору (класична модель); 2) оціночна модель; 3) регулятивна медіація; 4) терапевтична медіація [242, с. 27].

Деякі автори виділяють шість моделей втручання медіатора в предмет спору: 1) регулятивна медіація; 2) медіація сприяння; 3) трансформативна медіація; 4) експертно-консультативна медіація; 5) медіація «мудрої поради»; 6) традиційна медіація [224, с. 106–117]. Залежно від ролі медіатора та предмета спору А. фон Хертел також пропонує шість моделей медіації, які у сукупності умовно називає «MIKADO-модель»:

1. **Mediation (klassisch)** (класична медіація).
2. **Innersystemische Mediation** (внутрішньосистемна медіація).
3. **KnowHow fur komplexe Falle** (ноу-хау для комплексних випадків).
4. **Anwaltlich – mediatives Verhandeln** (адвокатське посередництво).
5. **Dialogisch – mediatives Verhandeln** (посередництво в переговорах).
6. **Osamaru – japanisch: sich besser machen** (Osamaru – ставати кращим) [271, с. 243–249].

За сферою застосування медіацію можна розділяти на універсальну (комерційну, контрактну) та галузеву (медична, страхова, у сфері захисту прав споживачів, найму житла тощо). Останнім часом новітні технології запроваджуються і в цій сфері, з'являються нові форми медіації, зокрема, онлайн-медіація, її особливість проявляється у способі комунікації сторін та медіатора.

Узагальнюючи існуючі в науковій літературі підходи до класифікації медіації, пропонуємо виокремлювати класичну (позасудову) і присудову (судову) медіацію. Зі свого боку присудову (судову) медіацію поділяти на добровільну та рекомендовану (в окремих випадках, навіть наполегливо рекомендовану, тобто майже обов'язкову), а класичну (позасудову) поділяти на медіацію сприяння, стимулювання, оціночну, експертно-консультативну.

Посередниками найчастіше бувають юристи та психологи. Однак К. Г. фон Шліффен скептично оцінює професійних юристів як медіаторів. Юрист, як він вважає, наділений здатністю, звичкою і навіть амбіціями до оперативного аналізу і вирішення заплутаних проблем, а тому він схильний обмежувати автономність сторін із формування шляхів вирішення конфлікту і вплутуватися у переговори з власними пропозиціями. Це, зі свого боку, суперечить основному принципу

медіації, який полягає у тому, що самостійний консенсус в процесі є найважливішим [123].

Звернення до медіації може вплинути на доступ зацікавлених осіб до правосуддя, оскільки воно не припиняє перебіг строку позовної давності. Деякі країни – члени ЄС передбачили у внутрішньому законодавстві положення про те, що застосування певних видів АВС тягне за собою призупинення строку позовної давності відповідно до запиту, зробленого згідно з процедурою АВС. Ми переконані, що такий підхід є правильним і заслуговує на те, щоб бути запозиченим у національне законодавство. У частині 1 ст. 8 Директиви 2008/52/ЄС [47] зазначається, що держави-члени зобов'язані забезпечити, щоб сторонам, які обрали медіацію намагаючись вирішити спір, ніщо не заважало внаслідок цього розпочати судове або арбітражне провадження стосовно цього спору перед датою спливу строку позовної давності або давності строку під час медіаційного процесу. Коли медіація закінчується без досягнення угоди про примирення, строк давності продовжується із дати закінчення медіації.

Питання виконання угод, досягнутих під час медіації, по-різному вирішується у країнах Європи. У деяких із них такі угоди затверджує суд, а в інших вони набувають обов'язкової сили внаслідок вчинення юридично значущих дій чи видання певних документів адміністративними органами (наприклад, шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом).

У науці існує думка, що медіаційна угода за своєю юридичною природою має суто формальний характер і примусової сили не має, на відміну від проведення медіації в суді, де суддя-медіатор затверджує мирову угоду між сторонами або закриває провадження у справі у разі відмови сторони від позову або визнання позову. Таким чином, правовідносини сторін у межах позасудової медіації закріплюються у договорі, тоді як при судових правовідносинах закріплення відбувається у процесуально-правовій формі [17]. Погодитись із такою позицією в частині обов'язковості медіаційної угоди, укладеної в результаті позасудової медіації, досить важко, адже відповідно до загальних засад права будь-який договір, укладений сторонами згідно з законодавством, має

обов'язкову силу для його сторін і підлягає виконанню. А у випадку невиконання чи неналежного виконання договору заінтересована особа може звернутися до суду за захистом своїх порушених прав та/чи законних інтересів. Певно, це є своєрідним недоліком медіації, бо для того, аби змусити контрагента виконувати медіаційну угоду заінтересована сторона має спочатку звернутися із позовом до суду і там довести, що угода підлягає виконанню.

До недоліків медіації відносять відсутність належного законодавчого регулювання цієї процедури, вказуючи необхідність регламентації предмета спорів, які можуть вирішуватися шляхом медіації, критеріїв, яким повинні відповідати медіатори, поведінки медіатора, загального статусу професії, правил проведення медіації. На наше переконання, надмірна зарегульованість процедури медіації є недоцільною та навряд чи зможе найкращим чином впливати на результат, якого бажають досягти споживачі медіаційних послуг. Очевидно, що певне законодавче закріплення (наприклад, визначення принципів медіації, вимог до медіаторів, видів правових спорів, у яких не застосовується медіація, особливості застосування медіації в поєднанні з іншими видами АВС та її співвідношення з державним судочинством) на рівні конкретної держави є необхідним, однак детальне унормування процедури медіації та інших питань діяльності медіаторів є недоцільним.

Впровадження медіації досить складний і тривалий процес, який вимагає консолідації зусиль законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Без такого підходу досягнення позитивного результату є малоімовірним. Певним підтвердженням цього є досвід деяких держав, зокрема, Боснії та Герцеговини [233, с. 132]. Так, починаючи з 2003 р., у цій державі реалізовувався проект із розвитку медіації, який фінансувався Міжнародною фінансовою корпорацією (IFC) та Світовим банком. За підсумками початкового навчання та семінарів із медіації була сформована Боснійська асоціація медіаторів. У 2005 р. вона отримала функції реєстрації медіаторів у Боснії та Герцеговині на національному рівні. За три роки впровадження проекту IFC із розвитку медіації в Боснії було вивільнено і реінвестовано в бізнес заблокованих активів на суму понад 13,5 млн доларів.

Водночас подальшого розвитку систем вирішення правових спорів не відбулося. Навпаки, після певного прогресу в цьому напрямі останнім часом відбувається регрес у Рейтингу за 2017–2018 рр. – із 137 країн світу Боснія та Герцеговина посідає 124 місце.

Варто зазначити, що протягом останніх десятиліть медіація успішно розвивається у багатьох країнах. Це зумовлено, зокрема, тим, що держави прийняли спеціальні юридичні норми, відповідно до яких до участі в судовому процесі сторони повинні спробувати вирішити спір шляхом медіації.

2.3. Інші альтернативні способи вирішення правових спорів

Найефективнішим і найпоширенішим способом вирішення спорів в усьому світі є переговори (negotiation) [292, с. 2]. У науці існують різні підходи до розуміння правової природи переговорів. Одні науковці відносять їх до АВС [285, с. 424], інші – таку позицію спростовують [247, с. 14]. Згідно з визначенням, що міститься у Юридичному словнику [283], переговори – це процес, за допомогою якого сторони або група вирішують спір через дискусію та приходячи до угоди, яка може бути сумісно погоджена ними. Інший словник [299] переговори визначає як дискусію, ціллю якої є досягнути угоди або вирішити спір. При цьому чітко зазначається, що переговори є формою альтернативного вирішення спорів. Переговори є не лише самостійним способом вирішення спорів, а й складовою усіх інших АВС.

У Тлумачному словнику переговори визначено як «розмова, бесіда з метою обмінятися думками або домовитися про що-небудь з кимось; спілкування; обговорення з метою з'ясування думок, настроїв сторін або укладення угоди» [130, с. 565].

Отже, в науковій літературі термін «переговори» зустрічається у широкому та вузькому розуміннях. Для цілей нашого дослідження переговори ми будемо

розглядати у вузькому значенні як окремий вид АВС і, водночас, якщо не вдалося сторонам дійти згоди, – як складник (етап) інших видів АВС.

Таким чином, переговори як різновид АВС – це процес взаємодії між сторонами спору, направлений на досягнення певних форм домовленостей, які базуються на спільному інтересі, з метою вирішення правового спору.

Аналіз наукової літератури дає можливість виокремити декілька підходів до розуміння переговорів як соціального та правового явища:

1. Переговори – це процес (процедура) взаємного обговорення двома або більше учасниками претензій, потреб або інтересів з метою їх усунення або задоволення у випадку наявності конфлікту.

2. Переговори – це спосіб (метод) управління конфліктом, який дає можливість на добровільній і рівноправній основі усунути наявні протиріччя при максимальному задоволенні власних інтересів кожної зі сторін, прийняти рішення на взаємовигідній основі. Переговори надають сторонам можливість самим знайти варіант вирішення спору.

Переговори – безпосереднє врегулювання сторонами суперечок, яке не передбачає участі третьої особи в досягненні взаємовигідної угоди.

Переговори можуть проводитися з використанням інформаційних і комунікаційних технологій – це електронні переговори, онлайн-переговори. За формою взаємодії учасників електронні переговори поділяють на прямі та автоматизовані. У прямих переговорах сторони взаємодіють один з одним, використовуючи електронні засоби зв'язку, в автоматизованих переговорах використовуються системи електронного регулювання спорів [29, с. 230].

Для переговорів характерні всі ознаки АВС: а) добровільний та консенсуальний характер; множинність сторін; б) застосовуються для вирішення спору між двома або більше суб'єктами; в) правова природа спорів; г) універсальний характер, полягає у тому, що сторони можуть використовувати переговори на різних рівнях: фізичні особи, юридичні особи, міжнародні організації та держави; г) передати на вирішення шляхом переговорів можна як вже існуючі, так і потенційно можливі спори; д) підконтрольність сторонам

(сторони вправі визначати умови та правила проведення переговорів); е) добровільне виконання рішення (сторони добровільно виконують домовленості, досягнуті у результаті переговорів); є) конфіденційність.

Особливість цього виду АВС полягає у відсутності третьої сторони. Проте деякі науковці розглядають медіацію особливим видом переговорів [42, с. 71], особливістю якої є обов'язкова присутність третьої сторони. Такий підхід, на нашу думку, помилковий, переговори і медіація – це різні види АВС. У деяких країнах (наприклад, Бразилія), щоб уникнути плутанини, на законодавчому рівні визначається випадки, коли застосовуються переговори, а коли – медіація.

Переговори зазвичай включають три етапи: початок, проведення і завершення. Пропозиція щодо переговорів може мати письмову або усну форму і може надходити як до, так і після виникнення спору. Застереження про застосування переговорів як способу вирішення потенційно можливих спорів може міститися також у тексті договору між сторонами. Важливо, що застосування переговорів не обмежує сторони у їхньому праві звернутися до інших способів вирішення спору, якщо такі переговори не виявилися успішними. Принципи ведення переговорів є тотожними для фізичних осіб, юридичних осіб і навіть держав. Крім того, низка міжнародно-правових актів містить положення про доцільність застосування переговорних процедур перед зверненням до суду. Так, з огляду на ст. 28 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., будь-який спір між двома або декількома державами, який стосується тлумачення або застосування цієї Конвенції, не врегульований шляхом переговорів, може бути переданий будь-якою з держав до Міжнародного суду шляхом подачі заяви відповідно до Статуту Суду, якщо вказані країни не домовляться про інший спосіб врегулювання спору. Аналогічна норма закріплена також у ст. 33 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів від 24 липня 1971 р. [3]. У преамбулі до Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. йдеться про те, що її члени визнають правила забезпечення ефективних і швидких процедур для багатостороннього попередження та врегулювання спорів між урядами. Таким

чином, у міжнародних актах встановлюється принцип пріоритету договірному порядку врегулювання спорів перед судовим [3].

У міжнародному договірному праві передбачаються положення про період «очікування» (waiting, або cooling off period), який зазвичай триває від 3 до 12 місяців¹. Вважається, що протягом цього часу спір потенційно може бути вирішений шляхом переговорів. Варто також зауважити, що часто сторони визначають переговори як обов'язковий етап вирішення спору, у зв'язку з цим стороні, яка хоче звернутися в суд чи арбітраж, необхідно задокументувати процес початку переговорів шляхом направлення повідомлення про початок переговорів стосовно спірного питання. Якщо сторона підтверджує надіслання такого повідомлення у будь-якій формі (електронній, письмовій чи іншій) протилежній стороні, або її представнику (наприклад, у спорі проти держави – державному органу), то дата отримання адресатом такого повідомлення вважається початком переговорів. Результатами переговорів можуть бути як вирішення спору та досягнення консенсусу, так і ситуація, коли сторони розуміють, що не можуть вирішити спір за допомогою переговорів. У такому разі вони зазвичай звертаються до інших АВС або суду.

Переговори між державами можуть проводитися через листування (ноти, листи, звернення) або під час зустрічей. Результати переговорів зазвичай оформлюються у вигляді угод або меморандумів про взаєморозуміння Memorandum of Understanding (MOU). Існують прецеденти того, що міжнародний арбітраж відмовляв стороні у задоволенні права на розгляд спору, у зв'язку з тим, що угодою передбачено переговори як першочерговий етап вирішення спорів та строк, протягом якого сторони можуть застосовувати переговори. Розгляд справи в арбітражі може бути призупинений з метою відповідності вимог щодо строків (справа Фонд прямих інвестицій проти України «Western NIS Enterprise vs Ukraine») [332].

¹ У більшості Двосторонніх інвестиційних договорів України цей строк становить шість місяців.

Яскравим прикладом ведення переговорів є спір щодо острова Зміїний між Україною та Румунією. У 1997 р. був підписаний Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією. Дипломатичний корпус обох держав вів складні переговори стосовно делімітації континентального шельфу і виняткових економічних зон між двома державами. Особливістю було складне питання, чи є острів Зміїний островом чи скелею, адже відповідно до міжнародного права навколо скелі акваторія не може розглядатись як виключна економічна зона. Враховуючи те, що сторони не змогли врегулювати свій спір шляхом переговорів, Румунія порушила справу 16 вересня 2004 р. у Міжнародному суді ООН, такий спосіб вирішення спору був передбачений Договором про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією від 2 червня 1997 р.

У результаті розгляду спору Міжнародним судом ООН, було вирішено, що острів Зміїний дійсно належить Україні, але водночас делімітація морської економічної зони була проведена за новими координатами. Таким чином, ми на прикладі можемо оцінити важливість ведення переговорів задля вирішення спорів.

Іншим прикладом застосування переговорів для вирішення спору між Нідерландами та Бельгією є справа про обмін частинами території. У результаті інженерних робіт на річці у 60–80-х роках ХХ ст. з'явилося декілька островів, один із яких став бельгійським, однак він був важкодоступним із території Бельгії, інший – нідерландським. Правоохоронні органи могли потрапити на острів виключно на човнах або за спеціальним дозволом Нідерландів, через що виникли проблеми з криміногенною ситуацією на острові. На переконання міністрів, новий договір між державами мав вирішити цю проблему, оскільки розподіляв острови на річці так, щоб державам було зручно їх контролювати.

Міністри закордонних справ Нідерландів та Бельгії підписали договір про обмін невеликими частинами території на кордоні між державами у 2016 р. У результаті держави фактично обмінялися деякими територіями. Ця справа є

яскравим прикладом врегулювання спору шляхом переговорів за принципом win-win, тобто перемогли обидві сторони [91].

Загалом існує дуже багато моделей проведення переговорів, але є важливі елементи будь-яких переговорів. Р. Фішер і В. Юрі у 1991 р. *запропонували термін* BATNA (Best alternative to a negotiated agreement)² – альтернатива, яку зможе отримати сторона з іншого джерела, якщо переговори не будуть успішними. Кожна зі сторін має знати власне BATNA, тобто розуміти, за яких умов пропозиція іншої сторони вже буде не актуальною. BATNA дає змогу порівняти пропозицію, яку отримала сторона, та найкращу їй альтернативу й обрати найвигідніший варіант для себе. Порівнюючи ці дві пропозиції, сторона може обрати тактику просити про покращення умов чи, навпаки, погоджуватися, щоб не втратити пропозицію. Водночас сторони мають враховувати альтернативи своїх опонентів, які також можуть відмовитися від переговорів.

На підставі BATNA обох сторін можна сформулювати зону інтересів переговорів – це зона, в якій угода є задовільною для обох сторін, тобто в якій перетинаються пропозиція та очікування обох сторін. За межами цієї зони сторони не будуть укладати угоду. Ця зона інтересів може бути виявлена шляхом поставлення запитань іншій стороні щодо суті спору та її позиції, спостерігаючи та слухаючи невербальні відповіді під час переговорів та пропозицій щодо вирішення спору [72]. Особливості переговорів викладаються для студентів-правників в американських вишах, наприклад, К. Келлі викладає курс «Переговори» в Університеті Арканзас США [95] та неодноразово приїзжав в Україну з лекціями та практичними заняттями по переговорам. Програма з переговорів (Program on Negotiation) була заснована у Гарвардській школі права у 1983 р., Стенфордський університет організував інтердисциплінарний Стенфордський центр із конфліктів та переговорів.

У юридичній літературі висловлювалася думка, що претензійний порядок відноситься до ABC [131]. Претензію визначають як матеріально-правову вимогу

² У 2011 р. вони опублікували третє видання «Як дістатися до “Так”» (редактор. Б. Паттон). Воно включає відповіді науковців на критику їхньої оригінальної книги 1981 р.

одного з учасників спірних правовідносин до іншого, що є засобом урегулювання конфлікту самими сторонами без втручання інших осіб як з боку держави, так і з боку господарського суду [40, 227]. Інші вчені не відносять претензійний порядок до АВС [97]. Ми вважаємо, що претензія може розглядатись як елемент переговорів, адже вона закріплює позицію лише однієї сторони стосовно спору. Зазвичай правила арбітражу міжнародних інституцій (ICC, LCIA, SCC та ін.) передбачають першим етапом арбітражного спору подачу запиту про арбітраж, у якому має міститися викладена в письмовій формі суть спору (a summary of the dispute) [231]. На нашу думку, таке письмове викладення суті спору і є претензією, вона не має ознак, характерних для АВС, а тому не може розглядатись самостійний різновид АВС.

У світі існує декілька організацій, які пропонують послуги з вирішення спорів із застосуванням ради з вирішення спорів:

1) Міжнародна торгова палата (International Chamber of Commerce) є найбільшою в світі бізнес організацією яка працює над розвитком міжнародної торгівлі, відповідальною бізнес поведінкою та глобальним регулюванням задля суспільного розвитку була заснована у 1919 р. у Парижі, Франція;

2) Фундація рад з вирішення спорів (Dispute Resolution Board Foundation) – заснована у 1996 р. у Сіетлі (США), позиціонує себе як некомерційна організація, покликана поширювати застосування рад із вирішення спорів в усьому світі. Сайт цієї організації містить посилання на базу даних проектів, у яких була передбачена рада з вирішення спорів. Із 1975 р. до 2017 р. налічує 2 813 проектів, зокрема: будівництво мостів, швидкісних шосе, тунелів, метро, аеропортів, місць позбавлення волі, дамб тощо по всьому світу [324];

3) Федерація рад з вирішення спорів Dispute Board Federation – це організація, покликана поширювати застосування ради з вирішення спорів для уникнення спорів на великих проектах із будівництва у країнах, що розвиваються;

4) Milan Chamber of Arbitration Міланська палата арбітражу – пропонує широкий аспект послуг, серед яких, зокрема, арбітраж, медіація, вирішення доменних спорів і призначення ради з вирішення спорів;

5) Міжнародна федерація інженерів-консультантів (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils (FIDIC) – з фр.; International Federation of Consulting Engineers – з англ.).

Розглянемо, для прикладу, діяльність FIDIC, яка була заснована у 1913 р. Країнами-засновниками були Бельгія, Франція та Швейцарія. Її головною діяльністю є розробка типових положень контрактів для врегулювання відносин між учасниками інвестиційно-будівельної діяльності. Організація надає послуги з вирішення спорів, у разі якщо сторони зазначили про це у договорі. В Україні типові договори, розроблені FIDIC, використовує, зокрема, Державне агентство автомобільних доріг України для укладання з підрядниками на виконання робіт із будівництва доріг за кошти Європейського банку реконструкції та розвитку. Такі договори містять положення про звернення до експерта з вирішення спорів та ради з вирішення спорів.

Рада з вирішення спорів відповідає всім ознакам ABC. Однією з переваг вирішення спорів за її допомогою є розгляд справи висококваліфікованими спеціалістами в конкретній галузі. Це особливо доречно у випадках, коли певні категорії спорів, наприклад, у сфері будівництва (цивільна інженерія, морська інженерія, метро, аеропорти тощо) потребують спеціальних знань (часто технічних) і не можуть бути вирішені особами, які такими знаннями не володіють.

Рада з вирішення спорів – колегіальний орган, який призначається сторонами контракту для вирішення спорів у ролі посередника з метою економії коштів (це зазвичай дешевше, ніж судова тяганина чи арбітраж) та забезпечення чесності і прозорості. Рада з вирішення спорів в контрактах може передбачатися як один вид ABC, а також поєднуватися з іншими. У договорах FIDIC найчастіше передбачено вирішення спорів за допомогою переговорів між сторонами, шляхом залучення ради з вирішення спорів, а у разі, коли ці два способи не допомогли, передбачається можливість звернення будь-якої сторони до арбітражу.

Як правило, Рада з вирішення спорів складається із трьох осіб, двоє членів призначаються сторонами, третій – за згодою двох членів. Якщо проект невеликий, можливий одноособовий розгляд спорів (Dispute resolution expert).

Вона може створюватися на початку роботи проекту та функціонувати протягом всього часу. У такому випадку Рада знайома з технічними аспектами проекту, знає відповідальних осіб, а отже, у такий спосіб може вирішувати спори одразу як вони виникнуть. Інший варіант – створення Ради з вирішення спорів *ad hoc*, тобто тоді, коли спір уже виник, для вирішення одного конкретного спору [256].

Рада з вирішення спорів проводить слухання, під час яких кожна сторона пояснює свою позицію та відповідає на запитання іншої сторони, а також її членів. Вона має право доступу до інформації щодо спору та може зустрічатися зі сторонами у разі потреби. Відповідно до посібника з вирішення спорів у будівництві за допомогою ради з вирішення спорів [261] існує дев'ять обов'язкових вимог для її ефективної роботи: а) члени Ради мають призначатися обома сторонами; б) члени Ради мають підписати тристоронній договір з декларацією чесності та об'єктивності щодо кожної зі сторін; в) витрати, пов'язані з діяльністю Ради, мають покладатися на сторони в рівних частинах; г) Рада має створюватися під час старту проекту, тобто до виникнення спорів; ґ) Рада повинна ознайомлюватися з оновленими документами під час реалізації проекту; д) будь-яка сторона повинна мати право подати спір на розгляд Ради; е) неформальне, але всеосяжне слухання має скликатися негайно; є) письмові рекомендації Ради не є обов'язковими для сторін, але вони можуть використовуватися у випадку розгляду спору в арбітражі чи судовому порядку; ж) члени Ради мають бути звільнені від персональної або професійної відповідальності за діяльність як члена Ради.

Рада з врегулювання спорів може працювати за трьома сценаріями: надавати необов'язкові рекомендації (*dispute resolution board*), надавати обов'язкові для сторін рішення (*dispute adjudication board*) або відповідати на поставлені запитання.

Необов'язкові рекомендації є ефективним способом, зважаючи на таке. По-перше, зазвичай рекомендації є допустимими для розгляду під час судового процесу або арбітражу, адже її член є незалежним експертом, який знайомий із проектом під час будівництва. По-друге, Рада з вирішення спорів виносить

декілька рекомендацій і вони зазвичай стосуються обох сторін, тому якщо сторона хоче, щоб контрагент виконав рекомендації зі свого боку, вона змушена виконувати свої. Рекомендації містять оцінку фактів, положень контракту та висновки.

Обов'язкові рішення Ради з вирішення спорів підлягають виконанню негайно, сторона, яка не згодна з рішенням, може звернутися до суду або арбітражу.

У державах зазвичай відсутнє будь-яке нормативне регулювання складу або порядку роботи Ради з вирішення спорів, тому договір, що передбачає застосування такого виду АВС, має детально регламентувати її діяльність. Ради з вирішення спорів працювали на таких проектах [261], як зведення Дамби Харві (Harvey Dam) в Австралії (2000–2001 рр.), будівництво Міжнародного аеропорту Гонконгу (було розглянуто шість спорів і лише один було направлено до арбітражу, де рішення Ради було залишено в силі), будівництво Нового Панамського каналу, Тунелю Ейзенхауера. Незалежна рада з вирішення спорів також була заснована для вирішення спорів, які виникали під час підготовки до Олімпійських і параолімпійських ігор в Лондоні у 2012 р.

Для вирішення спорів під час реалізації великих проектів можуть утворюватися примирювальні комісії з розгляду спорів (Dispute Review Board) [293], вони можуть бути постійними або тимчасовими, їх рішення також можуть мати обов'язковий або рекомендаційний характер.

Для подолання «конфліктної сліпоти» учасників, судовою практикою США розроблений «міні-суд» (Mini-Trial) – складна процедура позасудового вирішення спору, що вимагає тривалого часу, під час якої рішення приймається комісією з представників керівництва сторін, які не брали участі в попередніх погоджувальних процедурах [294]. Очолює таку комісію зазвичай третя сторона, яка теж вносить свої пропозиції.

Ще одним видом АВС, близьким до медіації, є нейтральна оцінка, яка може бути надана як на досудовій стадії врегулювання конфлікту, так і в процесі судового врегулювання конфлікту. Досудова нейтральна оцінка допомагає

заощадити на судових витратах. Посередник, пропонуючи сторонам свій варіант виходу з конфлікту, дає їм час на пошук взаємовигідного рішення. Обидві сторони заздалегідь можуть оцінити свої шанси й відмовитися від доведення справ до судового розгляду.

Окрім зазначених вище способів вирішення спорів виділяють також змішані способи вирішення спорів, наприклад, переговори-арбітраж (negotiation-arbitration) або медіація-арбітраж (mediation-arbitration). У таких випадках спочатку посередник застосовує процедуру медіації до сторін, а якщо сторони не змогли самостійно вирішити свій спір, то він стає арбітром та ухвалює обов'язкове для сторін рішення. Сторони одразу домовляються про такий спосіб вирішення спору й уповноважують третю сторону ухвалити обов'язкове для них рішення у випадку неможливості досягти згоди [294]. Особливість цієї процедури полягає у тому, що посередник вже знайомий зі справою та може ухвалити рішення у найкоротший строк. Окрім того, при такому способі вирішенні спорів на різних етапах може відрізнятись поведінка сторін, адже, з одного боку, медіація та арбітраж базуються на зовсім різних підходах. У медіації важливими є інтереси сторін, натомість в арбітражі – правова позиція сторін, саме тому сторони будуть обережні у своїх аргументах та фактах, а з другого боку, сторони знають про те, що у разі, якщо вони не досягнуть згоди, можуть програти в результаті арбітражного рішення, адже не знають, яке рішення ухвалить арбітр, що стимулює сторін врегулювати спір самостійно лише за модерацією посередника. На нашу думку, медіація-арбітраж є самостійним способом вирішення спорів, адже, по-перше, угода сторін передбачає одразу повноваження третьої сторони щодо ролі арбітра у випадку неможливості досягнути угоди самостійно. По-друге, результат такого виду АВС може бути двоякий – сторони можуть самі досягти згоди, або у разі неможливості самостійно вирішити спір, отримають рішення арбітра.

Медіація-арбітраж може мати різні підвиди, наприклад, MEDALOA (Mediation and last offer Arbitration) – медіація та остання арбітражна пропозиція. Її особливість полягає саме в другій частині, яка являє собою таке. Кожна зі

сторін спору пропонує медіатору-арбітру найбільш повну правову аргументацію своєї позиції, готує останню пропозицію про кінцеве вирішення спору (у вигляді проекту рішення). Посередник обирає найбільш обґрунтовану, справедливу, на його думку, пропозицію та бере за основу під час підготовки свого фінального рішення, яке підлягає обов'язковому виконанню [132, с. 158; 133, с. 303].

Варіацією попереднього виду ABC є застосування методу, який полягає в тому, що обов'язковим для сторін буде рішення посередника, якщо їхні «останні пропозиції» будуть розходитися не більше ніж попередньо визначений відсоток. Тобто кожна сторона встановлює суму, яку готова виплатити або бажає отримати, і розмір відсотків, у разі розбіжності, на який право приймати рішення буде мати посередник і воно матиме обов'язкову силу для сторін. Посередник, приймаючи рішення, повинен керуватися установленими межами. При цьому сторони не можуть визначити надмірно високу мінімальну суму, як і встановити максимальну суму, яку готові заплатити, в нульовому або нікчемно маленькому розмірі. Це буде вважатися зловживанням правом і порушенням принципів добросовісності або свідчити про те, що ця методика ABC не може застосовуватися у конкретному конфлікті [39, с. 198].

Практикуючі медіатори та арбітри нерідко виробляють свої власні моделі змішаних процедур, однією з таких є «Конверт з арбітражним рішенням». Міжнародний медіатор М. Літс розробив процедуру арбітражу-медіації, в якій арбітражна частина закінчується до початку медіації [282, с. 358]. Арбітри показують сторонам конверт, який містить арбітражне рішення. Після цього вони починають вести переговори з метою досягти згоди, адже їм не відоме рішення, яке міститься у конверті. Такий підхід дає можливість сторонам іти на поступки, що для них більш сприятливе, ніж отримання обов'язкового рішення арбітражу.

М. Таразон – медіатор та арбітр, яка працює в Барселоні, виробила власний спосіб арбітражу-медіації. Коли вона виступає арбітром, то просить сторони уповноважити її порадити медіацію на певному етапі арбітражного розгляду, коли вона буде вважати це за необхідне. Переважно це відбувається після того, як сторони презентували свої правові позиції. Після стадії презентування правових

позицій вона надсилає листи сторонам, у яких пропонує декілька дат, у які вони можуть провести медіацію [257].

В Австралії, керуючись положеннями Закону «Про сім'ю», застосовуються такі види ABC: 1) Med-Arb – форма арбітражу, в якому спочатку арбітр виступає у ролі посередника, але у випадку недосягнення згоди сторін, він може ухвалити рішення, обов'язкове для сторін; 2) рання нейтральна оцінка (early neutral evaluation) – це процес ранньої нейтральної оцінки ймовірного результату, якщо справа буде розглядатися в суді, її здійснює незалежний оцінювач (сімейний спеціаліст); 3) арбітраж на основі наданих документів (проводиться без усних слухань); 4) короткий арбітраж; 5) співробітництво або сумісний підхід, особливість цього виду полягає у тому, що переговори ведуться через адвоката [125, с. 311].

На окрему увагу заслуговує система вирішення спорів у СОТ. Домовленості про правила і процедури врегулювання суперечок від 15 квітня 1994 р. (далі – Домовленість) [51] у межах СОТ передбачає заснування Органу з вирішення спорів для реалізації правил і процедур, положень про консультації та врегулювання суперечок.

Перший етап – консультації, добрі послуги, узгоджувальні процедури або посередництво Генерального директора СОТ. Тобто, якщо в межах одного національного правопорядку були вчинені певні дії, які тією чи іншою мірою вплинули на стан речей в іншому, спір у такому випадку може бути вирішений у разі, якщо обидва зазначені правопорядки існують у державах, які є членами СОТ, та мають місце негативні наслідки, що зачіпають законні інтереси члена СОТ. Цей етап є конфіденційним. У випадку неможливості дійти консенсусу в межах першого етапу, або коли одна зі сторін спору не бажає брати участь у ньому – інша сторона вправі вимагати створення групи експертів. Зазначені вище способи вирішення спорів можуть застосовуватись як до створення групи експертів, так і під час розгляду спору групою експертів.

Другий етап – створення групи експертів ad hoc під егідою СОТ у складі трьох (за спеціальною угодою сторін спору – п'яти) висококваліфікованих

експертів, що діють індивідуально. До експертів висуваються такі вимоги. Це мають бути висококваліфіковані урядові та/або неурядові особи, зокрема особи, які вже працювали у групах експертів або подавали до неї справи, виступали як представник члена СОТ або сторони, що домовляється, викладали міжнародне торговельне право чи політологію або мали публікації у цих галузях, або ж працювали головним представником у сфері торговельної політики члена СОТ. Громадяни членів СОТ, уряди яких є сторонами суперечки, або треті сторони, не можуть працювати у групі експертів, яка розглядає цю суперечку, якщо тільки сторони суперечки не погодяться про інше. Група експертів розглядає справу (у закритому засіданні) у двох аспектах – з погляду факту і з погляду права (ст. 11 Домовленості). Із фактичного погляду експертна група встановлює факти, що мають відношення до предмета спору в їх розвитку, а з правової – оцінює їх відповідність (чи невідповідність) умовами конкретної угоди. Слід наголосити, по-перше, що експерти роблять свої висновки тільки щодо запитань, які прямо поставлені сторонами спору, по-друге, ні експертна група, ні Апеляційний орган не мають права займатися правотворчістю.

Третій етап – апеляційне оскарження рішення, прийнятого експертною групою. Апеляційний орган створений і функціонує на постійній основі Органом з вирішення спорів СОТ, заслуховує апеляції щодо справ, представлених на розгляд груп експертів. Цей орган складається із семи осіб, три з яких ведуть розгляд будь-якої однієї справи. До апеляційного органу входять особи з визнаним авторитетом, які довели свою компетентність у галузі права, міжнародній торгівлі та предметі охоплених угод. Вони не повинні бути пов'язані з будь-яким урядом. За результатами апеляційного розгляду затверджується звіт Апеляційного органу головою Органу з вирішення спорів і безумовно приймається сторонами суперечки, якщо тільки голова Органу з вирішення спорів не вирішить шляхом консенсусу не затверджувати звіт Апеляційного органу протягом 30 днів після його розповсюдження серед Членів СОТ.

Четвертий етап полягає у затвердженні Органом з вирішення спорів звітів Апеляційного органу. Звичайне формулювання Органу з вирішення спорів у

таких випадках зводиться до вимоги про приведення протизаконних внутрішніх заходів «у відповідність до права СОТ». Сторона, що визнана потерпілою, має після цього право ставити питання про прийняття «взаємоприйнятних» компенсаційних заходів державою-порушником. За відсутності матеріальної шкоди потерпілий член СОТ отримує право застосувати контрзаходи у вигляді призупинення еквівалентної торгової поступки, як правило, в тій самій сфері, де виник спір, одержавши попередньо належний дозвіл. Нарешті, потерпілий член СОТ отримує також право здійснити зустрічні реторсії. Арбітраж також є доступним для застосування членами СОТ, він може бути застосований за умови наявності згоди обох сторін спору.

Науковці [33; 189; 190] окремо виділяють інститут омбудсмена як АВС. Термін «омбудсмен» застосовується для позначення різних суб'єктів суспільних відносин. Коли йдеться про посадову особу державної влади, на яку покладаються функції контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина, то зазвичай у такому розумінні омбудсмен не може бути віднесеним до АВС.

Проте у деяких зарубіжних державах термін «омбудсмен» використовується для позначення АВС (страховий омбудсмен тощо), зокрема, він може діяти в різних організаційних формах:

1. Незалежна експертиза для встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact-finding) – процедура досягнення сторонами угоди на основі висновку кваліфікованого фахівця, який вивчив справу з погляду фактичного складу. Ця процедура застосовується у випадках, коли спір включає в себе розбіжності, для врегулювання яких потрібні спеціальні знання (технічні, фінансові тощо), і саме ці розбіжності перешкоджають досягненню угоди між сторонами [132, с. 160].

2. Корпоративний або організаційний омбудсмен (corporate або organizational ombudsman) є внутрішнім структурним елементом організації, який здійснює врегулювання конфліктів, які виникають у межах цієї організації, є

постійно діючою службою, до якої зацікавлені особи можуть звертатися за потребою [132, с. 169].

Багато науковців розглядають судову медіацію (court mediation, court related mediation) як самостійний вид АВС. Водночас досить часто цей термін застосовують до процедур, які мають мало спільного з медіацією. Законодавством деяких держав передбачено можливість укладення досудової угоди з правосуддям в обмін на співпрацю з правоохоронними органами та сприяння в розкритті злочину, особа розраховує отримати не більше половини встановленого законом строку або повністю звільнитися від кримінальної відповідальності. Стороною такої угоди можуть бути учасники, організатори, посібники, співучасники злочину. Проте така угода не має нічого спільного з медіацією чи іншими видами АВС, адже для цих відносин не характерні ознаки АВС: а) добровільний та консенсуальний характер; б) підконтрольність сторонам процедури (можливість визначати умови та правила проведення переговорів; в) добровільне виконання рішення; г) конфіденційність. Угода з правосуддям має не добровільний і консенсуальний характер, а, ймовірно, «прохальний» чи «вимушений», у дійсності оформлюється через посередників, рідше – безпосередньо, відсутня рівність сторін – вирішальне значення мають правоохоронні органи та суд.

«Електронне вирішення спорів» («Electronic Dispute Resolution») – цей термін, на думку науковців, є більш широким порівняно з «інтернет вирішення спорів» («Internet Dispute Resolution») та «онлайн-вирішення спорів» («Online Dispute Resolution») [120]. Залежно від методів вирішення спорів, розрізняють такі основні види онлайн-вирішення суперечок: а) вирішення суперечок із використанням експертної системи з автоматичного вирішення суперечок; б) онлайн-арбітраж; в) онлайн-медіація; г) онлайн-вирішення суперечок зі споживачами [43].

Електронне вирішення спорів – це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням інтернет-технологій. Також визначають як розробку програм та обчислювальних мереж для вирішення спорів за допомогою методів альтернативного вирішення спорів. На думку деяких правознавців, альтернативні

засоби врегулювання спорів та електронне вирішення спорів набувають популярності через три характеристики самої мережі Інтернет: а) низький бар'єр для вступу будь-яких осіб у правовідносини у мережі Інтернет; б) географічна відкритість електронної комерції; в) Інтернет є глобальною системою, а отже, у правовідносини можуть вступати будь-які особи, без обмеження територією певної держави [148, с. 244].

У Нідерландах з 2007 р. застосовується онлайн-платформа «Дорожня карта правосуддя» (Rechtwijzer). Вона дає можливість парам домовитися про розлучення і виплату аліментів на дітей. Щороку близько 700 розлучень оформляється за допомогою Rechtwijzer. Вона розширює своє застосування також і на вирішення трудових спорів та спорів за договорами оренди. Використовує алгоритми пошуку можливих домовленостей і пропонує рішення. Проте якщо домовитися не вдається, сторони можуть звернутися до медіатора. У разі недосягнення домовленості через медіацію можливим є звернення до арбітра за обов'язковим для сторін рішенням, але це відбувається лише у 5 % випадках [43]. Подібні онлайн-послуги набувають все більшого поширення.

Сьогодні вже розроблена та впроваджена платформа онлайн-вирішення спорів Online Dispute Resolution (ODR), між споживачам і торговцям з ЄС, Норвегії, Ісландії та Ліхтенштейну. Вона дає змогу владнати розбіжності, пов'язані з онлайн-покупками товарів і послуг, без звернення до суду. Платформа ODR не пов'язана ні з одним продавцем, її можна використовувати, щоб подати скаргу до затвердженого органу вирішення спорів, який є неупередженою організацією або фізичною особою, яка допомагає споживачам і торговцям досягти позасудового врегулювання. Платформа ODR проста у використанні і дозволяє користувачам поетапно здійснювати усі дії щодо вирішення спорів, надає переклади на всіх мовах ЄС. Використовуючи ODR, споживачі можуть отримати справедливі результати безкоштовно або за дуже невелику плату, тоді як торговці можуть уникнути дорогих процедур судових розглядів і підтримувати хороші відносини з клієнтами.

Проаналізуємо етапи які передбачені для врегулювання споживчих спорів.

Перший етап – подання скарги. Щоб подати скаргу, споживач і продавець повинні перебувати на території ЄС або Норвегії, Ісландії та Ліхтенштейну; заповнюється форма онлайн-скарги. У ній має бути інформація про споживача, продавця, покупку, послугу, сутність скарги. Можна завантажити будь-які відповідні документи (наприклад, рахунок-фактуру, замовлення на поставку тощо).

Другий етап – вибір органу вирішення спорів. Як тільки продавець погодився використовувати процедуру вирішення спорів для розгляду скарги, надається 30 днів для узгодження органу вирішення спорів, який буде його вирішувати. Продавець через платформу може запропонувати інституцію одного або декількох органів вирішення спорів, здатних його розглянути. Заявник може ознайомитися з інформацією про органи з вирішення спорів (збори, географічне охоплення, процедури тощо), щоб переконатися, що вони розглядають відповідні скарги. Якщо споживач і продавець не можуть погодити орган вирішення спорів протягом 30 днів, їм відмовляють у розгляді спору.

Третій етап – розгляд скарги. Як тільки орган вирішення спорів прийме рішення щодо скарги, про це зазначається на платформі ODR, а сторони отримують відповідні повідомлення. Щоб ознайомитися із рішенням, потрібно увійти в свій обліковий запис.

Світові торгівельні майданчики, такі як eBay, PayPal, Alibaba, Taobao, зрозуміли важливість ефективного вирішення спорів між контрагентами та розробили спеціальні електронні системи, де процес врегулювання суперечок є максимально зручним, швидким та навіть безкоштовним. У США онлайн-вирішення суперечок застосовується в електронній комерції компаніями eBay (157 млн користувачів) та Amazon (244 млн користувачів). Для вирішення спорів онлайн на eBay була розроблена спеціальна програма в формі центру вирішення спорів (це коштувало компанії 10 млн доларів). Вона показує високу ефективність, максимальний термін для вирішення суперечок – 12 днів. Щороку на сайті eBay близько 60 млн суперечок вирішуються онлайн, при цьому: 90 % – спеціальним програмним забезпеченням без втручання людей; 50 % – за

результатами переговорів між продавцем і покупцем; 99,999 % – не оскаржуються у суді [43].

Ще одна, досить відома відкрита платформа для вирішення суперечок онлайн — Modria. Вона складається із чотирьох модулів, які являють собою чотири стадії онлайн-вирішення суперечок: діагностика проблеми, переговори, медіація та арбітраж. При цьому платформа дає змогу застосовувати ці модулі у вільній послідовності, створюючи свій порядок вирішення спорів [43].

Сьогодні досить поширеною є тенденція зближення арбітражу з іншими АВС, такими як медіація і консиліація, оскільки вони пропонують ті переваги, які втратив арбітраж. У зв'язку з цим доцільною уявляється конвергенція арбітражу та інших видів АВС як на практиці, так і в актах нормативного регулювання, шляхом доповнення останніх нормами про види і способи АВС. При цьому важливо не обмежуватися перерахуванням тих чи інших альтернативних видів вирішення спорів, а передбачити нові (комбіновані) способи. Зокрема, науковці пропонують покроковий спосіб вирішення спорів, при якому сторони можуть звернутися передусім до медіації або консиліації, а в разі недосягнення бажаного результату, – в арбітраж [127, с. 9].

Висновки до розділу 2

1. Поняття «арбітраж» може мати різний зміст: по-перше, механізм і спосіб вирішення спорів; по-друге, орган, створений для розгляду арбітрабельних спорів; по-третє, процедуру, за якою відбувається вирішення спору; по-четверте, позначення арбітрів, які розглядають кожен конкретний спір (склад арбітражу).

2. Автономна теорія арбітражу на відміну від договірної, процесуальної, змішаної, найбільш повно охоплює всі аспекти його правової природи, її осердям є ідея автономності арбітражу щодо національних судових систем, непідпорядкованості (мінімальної підпорядкованості) нормам національного законодавства, свободи волі сторін у виборі матеріально-правового та

процесуально-правового регулювання, самостійного визначення послідовності та порядку застосування процедур при вирішення спорів.

3. Посередництво – це спосіб вирішення спорів за допомогою третьої сторони (посередника), яка допомагає сторонам налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб вони самостійно змогли виявити та обрати той варіант вирішення конфлікту, який задовольнив би інтереси та потреби всіх його учасників.

4. Різновидами поняття «посередництво» є «медіація» і «консиліація», вони близькі за своєю сутністю, але не тотожні. Ключовою відмінністю цих двох способів є роль третьої сторони. Так, медіатор допомагає сторонам, кооперує та співпрацює з ними, але не робить пропозиції щодо шляхів вирішення спору, якщо сторони про це не попросять. Натомість, під час консиліації посередник пропонує варіанти вирішення спорів для сторін.

5. Законодавче регулювання медіації має бути мінімальним і достатнім для забезпечення дотримання балансу інтересів усіх учасників, а також для належного гарантування прав осіб, що звертаються до послуг медіатора. Очевидно, що законодавче закріплення принципів медіації, вимог до медіаторів, видів правових спорів, у яких не застосовується медіація, особливості застосування медіації в поєднанні з іншими видами АВС та її співвідношення з державним судочинством є необхідним, однак детальне унормування процедури медіації та інших питань діяльності медіаторів є недоцільним.

6. Переговори як різновид АВС – це процес взаємодії між сторонами спору, без залучення третьої сторони, направлений на досягнення домовленостей, які базуються на спільному інтересі, з метою вирішення правового спору. Разом з тим, якщо сторонам не вдалося дійти згоди, переговори можна розглядати як складник (етап) інших видів АВС.

7. Різновидом АВС є Рада з вирішення спорів, однією з ключових переваг вирішення спорів за її допомогою є розгляд справи висококваліфікованими спеціалістами в конкретній галузі, що особливо доречно у сфері будівництва (цивільна інженерія, морська інженерія, метро, аеропорти тощо). Вирішення

таких спорів потребує спеціальних знань і не може бути проведеним особами, які таких знань не мають.

8. Досить поширеними є змішані способи вирішення спорів (переговори-арбітраж або медіація-арбітраж). У таких випадках спочатку відводиться час для переговорів або посередник організовує процедуру медіації. Угодою сторін передбачаються повноваження третьої сторони щодо ролі арбітра у випадку неможливості досягнути угоди самостійно. Результат такого виду АВС може бути двоякий – сторони можуть самі досягти згоди, або у разі неможливості самостійно вирішити спір, отримують рішення арбітра.

9. Сьогодні зростає тенденція зближення арбітражу з іншими АВС, такими як медіація і консиліація, оскільки вони пропонують ті переваги, яких не має арбітраж. У зв'язку з цим доцільною уявляється конвергенція арбітражу та інших видів АВС як на практиці, так і в актах нормативного регулювання, шляхом доповнення останніх нормами про види і способи АВС. При цьому важливо не обмежуватися перерахуванням тих чи інших альтернативних видів вирішення спорів, а передбачити нові (комбіновані) способи.

10. Укладення досудової угоди з правосуддям в обмін на співпрацю з правоохоронними органами та сприяння в розкритті злочину не є видом АВС, адже для цих відносин не характерні: а) добровільний та консенсуальний характер; б) підконтрольність сторонам процедури (можливість визначати умови та правила проведення переговорів; в) добровільне виконання рішення; г) конфіденційність. Угода з правосуддям не має добровільного та консенсуального характеру (скоріше «прохальний» чи «вимушений»), відсутня рівність сторін – вирішальне значення мають правоохоронні органи та суд.

11. Електронне вирішення спорів – це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням інтернет-технологій, спеціальних програм. Зростаюча популярність такого виду АВС зумовлена: а) можливістю вступу будь-яких осіб (резиденти, нерезиденти) у правовідносини у мережі Інтернет; б) відкритістю електронної комерції; в) простотою процедур; г) швидкістю вирішення спорів.

РОЗДІЛ 3

ВПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

3.1. Правова основа впровадження альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні

Перехід України до ринкових відносин та правове регулювання останніх оновленим законодавством зумовлюють необхідність створення більш широких можливостей використання АВС як фізичними, так юридичними особами. У межах розвитку економічної свободи та бізнессередовища суб'єкти правовідносин все більш зацікавлені у гнучких, оперативних способах врегулювання спорів. Українські громадяни в разі порушення їхніх прав найчастіше уникають звернення до суду, багатьох лякає дорогий, довгостроковий судовий розгляд, серйозною проблемою є також невиконання судових рішень, великі нарікання викликає робота державних виконавців [42, с. 58].

У 2006 р. Міжнародна фінансова корпорація (IFC) – член групи Світового Банку, що працює з приватним сектором за підтримки Агентства з питань міжнародної співпраці та розвитку, досліджуючи методи вирішення комерційних спорів в Україні, дійшла висновку про те, що в країні практично відсутні альтернативи судовому врегулюванню спорів.

Правовою основою впровадження АВС в Україні є Конституція України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони, укази Президента України та інші підзаконні акти.

Основний Закон встановлює, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, їх юрисдикція поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а також вони розглядають інші справи у передбачених законом випадках. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами, не допускаються (ст. 124). Під правосуддям розуміється правозастосовна діяльність

суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави [28, с. 721]. Такий підхід не залишає простору для АВС.

Водночас ЄСПЛ і міжнародні інституції не тлумачать суд настільки вузько. Розглядаючи справи щодо України, ЄСПЛ відніс до судових установ також МКАС при ТПП України (рішення у справі «Регент Компані проти України») та комісію з трудових спорів (рішення у справах «Ромашов проти України», «Буховець проти України»). Окрім того, визначаючи завдання суду, ЄСПЛ наголошує на тому, що судового розгляду потребують ті справи, у яких є «спір» про «право», реальний і серйозний, який може стосуватись як самого існування права, так і сфери його дії. Результат судового розгляду повинен мати безпосереднє значення для встановлення цього права (рішення у справах «Аллан Якобссон проти Швеції» (*Allan Jacobsson v. Sweden*), «Густафсон проти Швеції» («*Lennart Gustafsson v. Sweden*»), «Фрідлендер проти Франції» («*Frydlender v. France*»). Не суперечитимуть ЄСПЛ дії держави, яка передбачить певні позасудові процедури, існування адміністративних органів, які б могли вирішувати справи певних категорій (рішення у справі «Ле Конт, Ван Левен і Де Майєр проти Бельгії») [32]. За такого підходу розширюється поняття суду, а також спектр способів вирішення правових спорів. О. Овчаренко зазначає, що влучною видається аналогія американських учених Дж. Маркса, Е. Джонсона і П. Шантона: орієнтація правової системи на врегулювання спорів виключно за допомогою суду означала б те саме, що й орієнтація медицини на хірургічну операцію як єдиний метод лікування хвороб [136, с. 167].

Згідно з ч. 4 ст. 124 Конституції України законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Офіційне тлумачення положення ч. 4 ст. 124 КСУ не здійснював, однак судді висловлювалися щодо зазначеної норми в окремій думці. Суддя КСУ М. Гультай зазначив: «Така редакція вказаного положення є недостатньо обґрунтованою з огляду на те, що

вона сформульована занадто абстрактно і недостатньо чітко. За умови набрання чинності Законом таке положення, як норма прямої дії, може призвести до безпідставної відмови у прийнятті позовних заяв від громадян та створити передумову для необґрунтованого обмеження права на судовий захист (частина третя статті 8, частини перша, друга статті 55 Конституції України). Крім того, за своїм змістом положення щодо можливого досудового порядку врегулювання спору законом не є предметом статті 124 Конституції України, яка міститься в її розділі VIII “Правосуддя”, а стосується статті 92 Основного Закону України, у якій встановлено коло суспільних правовідносин, що визначаються виключно законами України» [138].

Суддя КСУ І. Сліденко з приводу обов’язкового досудового врегулювання певних спорів в особливій думці зазначив: «Конституційним Судом України вже було прийнято Рішення від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002, де, зокрема, зазначено, що “обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов’язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує”; “встановлення законом обов’язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист”. Очевидно, що запровадження обов’язкового досудового захисту прав і свобод стане бар’єром для безпосереднього звернення до суду, оскільки сама можливість судового захисту ставиться в залежність від обов’язкової досудової процедури, а це перешкоджатиме реалізації фундаментального права, передбаченого статтею 55 Конституції України, – права на судовий захист, що є одним із базових принципів правової держави. Вказане положення Закону прямо суперечить статті 55 Конституції України, а отже, статтям 22 та 157 Конституції України, які не допускають звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [139].

Водночас варто звернути увагу на те, що резолютивна частина рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002, на яке посилається суддя КСУ І. Сліденко, містить зовсім інший висновок. У ньому КСУ вирішив, що встановлення законом або договором досудового врегулювання

спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [177].

Стосовно цього конституційного припису думки науковців різні. Одні фахівці стверджують, що ця норма є основою розвитку АВС, адже на цьому етапі конфліктуючі сторони, застосовуючи різні способи, прийоми (переговори, медіацію інші види посередництва), можуть досягти примирення і вирішити спір. Інші [87, с. 11] вважають, що ця норма не має ніякого стосунку до АВС, адже нею встановлюється обов'язковість досудового врегулювання спору, водночас застосування АВС здійснюється на добровільній основі, тобто за своєю природою це абсолютно різні правові інструменти. Окрім того, метою АВС є вирішення правового спору, що не передбачає подальшого звернення до суду. Таким чином, «обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» – це швидше обов'язкова умова прийнятності позову, аніж спосіб вирішення правового спору.

На нашу думку, розбіжності у підходах науковців зумовлені різним розумінням сутності АВС. Якщо АВС обов'язково пов'язувати з отриманням результату (вирішення правового спору), тоді правильним буде другий підхід, якщо ж його сприймати як процес, який не завжди має позитивний результат, тоді рацію мають прихильники першого підходу.

Практика свідчить, що АВС не завжди мають позитивний результат, тому й з'являються різні модифікації, варіанти поєднань різних видів АВС (переговори-медіація; медіація-арбітраж), отже, вважаємо, що перший підхід є більш зваженим. Дилема стосовно обов'язковості та добровільності досудового врегулювання спору уявляється також надмірно перебільшеною. Обов'язковість досудового врегулювання спору стосується процесу ініціювання АВС, тобто сторони змушені пройти цей етап, проте вони вільні у прийнятті усіх інших рішень, зокрема, відмовитися від примирення через застосування АВС.

У деяких країнах АВС і судова система тісно взаємодіють, фактично стають частиною один одного (судді здійснюють функції медіаторів), подібний досвід є у США, Великій Британії, Франції та Австралії, де законодавством передбачена

можливість використання АВС у межах провадження у справі традиційним судом [181, с. 65–69].

Оскільки практика застосування АВС у різних країнах свідчить, що розглянуті процедури межують, а інколи «переплітаються» із традиційною системою правосуддя, деякою мірою навіть стають її частиною, можна дійти висновку, що державне правосуддя й АВС взаємодоповнюють один одного, таке поєднання нівелює будь-яке протиставлення і не залишає місця для взаємовиключень.

Нинішня ситуація доступу до правосуддя може бути проілюстрована через «правосуддя у багатьох кімнатах». Замість ситуації єдиного та однозначного звернення до судів та судових процедур, які застосовувалися роками, зазвичай у європейських державах: Іспанія, Німеччина, Франція, Італія та інших, ми дійшли до того, що більш цікавим видається запропонувати багато каналів для вирішення спорів та надати громадянам право вільно обрати, який із них є найбільш зручним у конкретний момент стосовно конкретного спору. АВС надають особам економічно-ефективні інструменти, які підвищують доступ до правосуддя [302, с. 3].

Арбітраж, медіація та переговори розглядаються як такі, що мають однакові завдання з судами та є легітимними способами вирішення спорів. Людина повинна мати можливість вибору способів захисту своїх інтересів, що повністю узгоджується з конституційним приписом, яким закріплено право кожного будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Про необхідність створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів зазначалося у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [90], схваленій у 2006 р. Згідно з її положеннями доступність до правосуддя не виключає можливості для особи вирішити свій спір у позасудовому порядку. Держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають

залагодити спір, не доводячи його до суду. Необхідно запровадити позитивний досвід демократичних держав щодо реституційного правосуддя, яке полягає не у покаранні особи, а у примиренні обвинуваченого і потерпілого за участю посередника (медіатора) та/або у відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди.

Аналіз положень Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів свідчить, що АВС розглядається як елементи механізму доступу до правосуддя. У Розділі X Концепції закріплено, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створити умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Поширення діяльності третейських судів має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції. Громадськість повинна бути поінформована про переваги, які мають ці способи порівняно з судовим механізмом захисту прав. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб вирішення юридичного спору.

Аналізуючи рівень виконання завдань, сформульованих у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, можна абсолютно впевнено стверджувати, що положення, які стосуються АВС, залишилися практично не реалізованими.

У Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні [161], ухваленій Указом Президента України 9 червня 2006 р., зазначалося, що первинна безоплатна правова допомога включає надання правової інформації, правових консультацій та роз'яснень, складання правових документів (звернень, довідок, запитів тощо), крім процесуальних, допомогу в доступі до вторинної безоплатної правової допомоги та альтернативних форм вирішення спору (медіація тощо). Однак відтоді АВС не набули значного поширення в Україні як ефективні способи вирішення правових спорів.

Розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва, а також розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні передбачено п. 5.4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276.

Істотні новації щодо регулювання АВС закріплені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [159], який набрав чинності 15 грудня 2017 р., у день початку роботи Верховного Суду. Вказані кодекси позитивно впливатимуть на розвиток АВС завдяки таким основним новелам:

1. Встановлено обов'язок сторін вживати заходи для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою, а у випадках, коли такі заходи є обов'язковими, згідно із законом (ч. 1 ст. 19 ГПК України; ч. 1 ст. 16 ЦПК України; ч. 1 ст. 17 КАС України).

2. Під час вирішення питання про розподіл судових витрат суд враховує дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися (п. 4 ч. 5 ст. 129 ГПК України; п. 4 ч. 3 ст. 141 ЦПК України; п. 4 ч. 9 ст. 139 КАС України). Окрім цього, додатковим стимулом до врегулювання спору застосовуючи АВС є положення ст. 130 ГПК України, яка встановлює, що у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 % судового збору, сплаченого при поданні позову.

3. Позовна заява і додані до неї документи повертається у разі, якщо до заяви не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у

випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом (п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК України; п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України), а в адміністративному судочинстві не лише із вказаних підстав, а також якщо на момент звернення позивача із позовом не вплив визначений законом строк для досудового врегулювання спору (п. 4 ч. 4 ст. 169 КАС України).

Ці кодекси передбачають нову процедуру врегулювання спору за участю судді. У підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони таким чином врегулювати спір та у разі наявності згоди сторін, встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді. О. Кібенко звертає увагу на те, що запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді, є не правом, а обов'язком суду, і відповідно, якщо сторони заявлять про бажання скористатись цією процедурою, то суд не може відмовити у проведенні процедури. Крім того, будь-яка зі сторін може самостійно подавати відповідне клопотання, не очікуючи ініціативи від суду, і суд має задовольнити це клопотання, при згоді іншої сторони (сторін) [76].

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. За декілька місяців з дня набрання чинності вказаних норм уже постановлено тисячі ухвал про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Судова практика свідчить, що резолютивна частина у відповідних ухвалях різна: в одних зазначається лише про початок процедури врегулювання спору за участю судді та зупинення провадження; у других визначається час і дата проведення першої спільної наради; у третіх призначаються час і дата наради з кожною стороною (закриті) або спільні наради за участю всіх сторін, їх представників. У деяких ухвалях судді постановляють роз'яснити сторонам та представникам, що під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото-, відео- і кінозйомку, звукозапис.

Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше 30 днів із дня постановлення ухвали про його проведення,

цей строк продовженню не підлягає. Однак лише в поодиноких із проаналізованих ухвал зазначено тридцятиденний строк, а в інших провадження у справі зупиняється до припинення врегулювання спору за участю судді. У багатьох ухвалях перша і часто єдина нарада призначається через 15–20 днів із моменту постановлення ухвали, тобто фактично не залишається часу для пошуку шляхів щодо примирення сторін. Зрозуміло, що оцінку ефективності нововведень робити ще зарано, але певний формалізм застосування вказаної процедури вже простежується.

Однак у судовій практиці існують ухвали, якими постановлено роз'яснити сторонам, що інформація, отримана будь-якою із сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною, а також, що під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами.

На нашу думку, в ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді мають бути детально визначені усі дії, які планується провести – закриті, спільні наради, їх кількість, час і місце проведення, загальний строк проведення процедури, її особливості (окремо сторонам має бути роз'яснено вимоги щодо конфіденційності), права та обов'язки сторін. Це сприятиме подоланню недовіри до запроваджених способів вирішення спорів, яка існує сьогодні в суспільстві. Більшість спроб врегулювання спору за участю судді закінчуються невдачею, судова практика свідчить, що дуже незначний відсоток (менше 1 %) справ закінчуються укладенням мирової угоди як підстави припинення врегулювання спору за участю судді.

У науковій літературі існує позиція, що мирова угода відноситься до АВС [87, с. 21]. На наше переконання, такий підхід є помилковим. Д. Давиденко з цього приводу правильно зазначає, що мирова угода є результатом розгляду спору, на досягнення якого направлені АВС, а також засобом юридичного оформлення та закріплення припинення спору [45, с. 44].

За зовнішніми ознаками врегулювання спору за участю судді нагадує судову медіацію, деякі науковці її називають «квазімедіацією» [84]. Відмінність

врегулювання спору за участю судді від медіації, у класичному її розумінні, проявляється: 1) у тому, що суддя не є медіатором. Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції та законів України призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Конституція та закони України визначають правовий статус судді, діяти всупереч цим актам він не має права. Правовий статус медіатора, як правило, жорстко не регламентується законодавством, він має більше свободи дій в процесі вирішення правових спорів; 2) сторони, застосовуючи процедуру медіації для вирішення спору, обирають медіатора, процедура врегулювання спору за участю судді не передбачає такої можливості для сторін; 3) медіатор не може впливати на угоду сторін, суддя має право відмовити у затвердженні мирової угоди. Суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб. Судова практика свідчить, що кількість ухвал про відмову у затвердженні мирової угоди досить велика. Аналіз відповідних ухвал свідчить, що сторони, використовуючи мирову, угоду намагаються досягти інших цілей, ніж ті, що формально задекларовані.

Отже, сумніви фахівців, чи приживеться в Україні цей інститут, чи зможе суддя ефективно виконувати функції медіатора, цілком справедливі, адже суддя керується у своїй діяльності Конституцією та законами України, що не дає йому можливостей вирішувати правові спори з урахування інтересів, а не норм права. Деякі фахівці вважають, що таке функціональне поєднання може знівелювати суть закладеного інституту судової медіації, оскільки судді все одно дивитимуться на спір з позиції доказів і норм права та певною мірою формалізовано підходити до спору, зважаючи на те, що суддя-медіатор є насамперед суддею, а вже потім – медіатором [84].

На сьогодні фахівці бачать такі ризики «неналежного» використання процедури: 1) законний спосіб зупинити провадження до 30-ти днів (відповідно, продовжити строк підготовчого провадження); 2) може використовуватися сторонами для того, щоб позбутися «незручного» судді; 3) суддя, переконавши

сторони перейти до цієї процедури, може успішно вийти зі складної справи (квасісамовідвід). Для запобігання зловживанням, на думку О. Кібенко, можна скористатися досвідом інших країн та передбачити, що у випадку, коли сторони бажають звернутися до процедури врегулювання спору, то вони обирають із переліку акредитованого суддю-медіатора, а якщо процедура виявиться неуспішною, то справу розглядає той суддя чи склад суду, який був призначений спочатку відповідно до авторозподілу [76]. Такий підхід дасть можливість нівелювати значну частину недоліків правового регулювання цього інституту й наблизити його до класичної медіації.

Передача спору на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) (ч. 5 ст. 4 ГПК України) допускається за угодою сторін, тобто такий спосіб врегулювання спору не обмежує й не суперечить праву на звернення до господарського суду. Частина 1 ст. 22 ГПК України передбачає перелік спорів, які не можуть бути розглянуті в міжнародному арбітражі та третейських судах, тобто визначає, які спори не є арбітрабельними відповідно до українського законодавства:

Подальшому розвитку АВС в Україні сприятимуть правові приписи, якими закріплено обов'язок суду у підготовчому засіданні з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (п. 2 ч. 2 ст. 182 ГПК України), закрити провадження у справі, якщо сторони після відкриття провадження укладуть таку угоду (ст. 231 ГПК України); залишити позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу (п. 7 ч. 1 ст. 226 ГПК України); відмовити у відкритті провадження у справі, якщо щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, прийняте в межах його компетенції в Україні за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення (п. 4 ч. 1 ст. 175 ГПК України) або рішення суду іноземної держави або міжнародного комерційного арбітражу,

визнане в Україні в установленому законом порядку (п. 5 ч. 1 ст. 175 ГПК України).

Суди зобов'язані сприяти застосуванню АВС:

- у випадках, передбачених законом, апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може витребувати докази на прохання третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу у справі, що розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем);
- на прохання третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) апеляційний загальний суд за місцем проживання (перебування) свідка може допитати, зокрема повторно, свідка про відомі йому обставини, що стосуються справи, яка розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем), згідно з визначеним третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем) переліком питань;
- за заявою міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду або заявою сторони у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, третейського суду, суд може вжити заходів забезпечення доказів.

На законодавчому рівні передбачені гарантії, які сприятимуть подальшому розвитку АВС, зокрема, не можуть бути допитані як свідки: особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості (п. 2 ч. 1 ст. 67 ГПК України; п. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК України; п. 2 ч. 1 ст. 66 КАС України).

Істотні новели стосовно правового регулювання АВС передбачає Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» [167]. Відповідно до ч. 12 ст. 26 сторони у договорі купівлі-продажу об'єкта приватизації вправі передбачити можливість вирішення спорів, що виникають між продавцем та

покупцем у міжнародному комерційному арбітражному суді. При цьому, якщо сторони узгодили такий порядок вирішення спорів, але не досягли згоди щодо вибору міжнародного комерційного арбітражного суду, в якому такий спір підлягає розгляду, в такому разі будь-який спір, суперечка або претензія, що виникають стосовно укладеного договору купівлі-продажу об'єкта приватизації або пов'язані з ним, зокрема й щодо його порушення, припинення або недійсності, підлягають остаточному вирішенню шляхом арбітражу відповідно до Арбітражного регламенту Арбітражного інституту Торгової палати м. Стокгольма. Вказана норма спрямована на захист прав інвесторів (нерезидентів) та є цілком необхідною для започаткування ефективного процесу приватизації державного та комунального майна.

Розвитку АВС в Україні сприятиме також п. 7 Перехідних та прикінцевих положень зазначеного вище Закону, яким закріплено, що до 1 січня 2021 р. за результатами опрацювання коментарів та пропозицій потенційних покупців до проекту договору купівлі-продажу об'єкта великої приватизації у порядку, встановленому ч. 9 ст. 19 вказаного Закону, орган приватизації має визначити в договорі купівлі-продажу об'єкта великої приватизації, що договір, регулюється англійським правом, крім положень про перехід права власності, які регулюються імперативними нормами права України, та відповідно до положень Закону України «Про міжнародне приватне право».

Активну участь у вирішенні спорів, застосовуючи АВС, беруть Міністерство юстиції України та Міністерство закордонних справ України.

Україна є активним суб'єктом міжнародного права, адже вона не лише приєдналася до Конвенції ООН з морського права 1982 р., а й є ініціатором міжнародного спору з Росією щодо Чорного моря. Україна ініціювала арбітражне провадження проти цієї країни у вересні 2016 р. «з метою захисту своїх прав як прибережної держави в прилеглих до Криму акваторіях у Чорному морі, Азовському морі та Керченській протоці» у зв'язку з анексією Криму. 12 травня 2017 р. відбулося перше процедурне засідання Трибуналу за конвенцією з морського права ООН, у межах якого створений арбітраж для розгляду спору

України проти Росії. Арбітраж складається з п'яти членів трибуналу під головуванням судді з Південної Кореї. До нього входять також судді з Алжиру, Мексики, Росії та Великої Британії.

Згідно із затвердженим регламентом розгляду справи, до 19 лютого 2018 р. українська сторона мала надати меморандум, який містить виклад обставин, на які спирається Україна, заяву з питання права і пояснення. Росія, зі свого боку, до 19 листопада 2018 р. повинна буде представити свій контрмеморандум, що містить будь-які заперечення з питань юрисдикції та/або прийнятності, відповідь на український меморандум, будь-які зустрічні вимоги і необхідні пояснення.

Інституцією, що розглядає в Україні спори, які виникають із договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні торгового мореплавства незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського або іноземного або тільки українського або тільки іноземного права, є Морська арбітражна комісія. У 2017 р. у провадженні МАК при ТПП України перебувало 13 справ, нових надійшло 9 (фрахтування – 3; ремонт судна – 6 справ), 4 справи становило залишок із 2016 р. Із них розглянуто 8 справ, 2 – припинено постановою голови МАК при ТПП України, 1 – призначено до розгляду, 2 – у стадії попередньої підготовки.

Україна має багатий досвід участі в інвестиційних спорах. Особливістю міжнародного інвестиційного арбітражу є те, що держави є суб'єктами цих спорів, у зв'язку з чим у випадку, якщо арбітри визнають її відповідальною у порушенні зобов'язань за контрактом, то грошові кошти, які мають бути сплачені, виплачуються із бюджету держави. Іншою особливістю є те, що інвестиційні спори зазвичай не виникають між державами, а виникають між інвестором та державою.

На сьогодні Україна підписала 78 двосторонніх інвестиційних договорів з іншими державами [280], які передбачають, що вона гарантує захист іноземним інвестиціям та надання того самого режиму, як і власним інвесторам, або інвесторам будь-якої третьої країни залежно від того, який режим є більш сприятливим. Практика міжнародного інвестиційного права надає перевагу

переговорам та арбітражу перед національним судом, тому всі без винятку двосторонні інвестиційні договори, які були укладені Україною, встановлюють, що будь-який спір, який виник між державами та не може бути вирішений шляхом консультацій або іншими дипломатичними шляхами, передається до арбітражного трибуналу для винесення обов'язкового рішення згідно з відповідними правилами міжнародного права. Таким чином, у разі, коли інвестори вважають, що їх права було порушено, вони подають претензії до державних органів України, Міністерства юстиції України, Міністерства економічного розвитку та торгівлі України, Кабінету Міністрів України, Адміністрації Президента України та інших органів. Державні підприємства у разі звернення до них інвесторів у таких відносинах виступають самотійно й не захищаються Міністерством юстиції України або Міністерством закордонних справ України. При цьому слід зазначити, що інвестиційні спори характеризуються великими затратами, однак у державних підприємств зазвичай немає достатньо коштів для захисту своїх прав та інтересів. Проте існують і винятки, такі як НАК «Нафтогаз Україна» та ін.

Досить часто державні органи, державні підприємства намагаються вирішити спір з інвестором у національних судах, однак це призводить лише до колізій, коли існує рішення арбітражу та, наприклад, рішення господарського суду м. Києва, які суперечать одне одному. Такий приклад мав місце у справі «Карлтон Трейдинг» проти державного підприємства «Готель Козацький» (Carlton Trading Ukraine Ltd vs SOE) [16].

Україна як суб'єкт міжнародного права гарантує захист та однакове, рівне ставлення до інвесторів та зацікавлена в інвестиційній діяльності, а державні органи, державні підприємства або органи місцевого самоврядування, які в конкретних спорах представляють Україну, порушують права інвесторів, визнають договори недійсними в судовому порядку тощо, витрачають колосальні зусилля, щоб відстояти свої інтереси в національному суді. Однак у підсумку інвестори все ж таки стягують кошти з України, не лише за невиконання умов інвестиційних договорів та втрачену вигоду, а й на оплату роботи своїх

юридичних радників. Така практика лише понижує рейтинг інвестиційної привабливості України. Враховуючи те, що в Україні понад 3 000 державних підприємств, необхідність розробки та схвалення загальнодержавної концепція АВС є вкрай актуальною.

У 2002 р. Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольму задовольнив позов компанії «TMR Energy Limited» (Кіпр) до держави Україна в особі ФДМУ про сплату 42 млн доларів за порушення угоди. У зв'язку з тим, що зазначене рішення набуло чинності, «TMR Energy Limited» розпочав судовий процес у багатьох юрисдикціях проти ФДМУ щодо визнання цього рішення на території тієї чи іншої країни. Відповідно до наказу Федерального суду Канади про визнання та виконання на території Канади арбітражного рішення від 30 травня 2002 р. «TMR Energy Limited» отримало право здійснити дії стосовно арешту та звернення стягнення на майно держави Україна, яке перебувало на території Канади і на його виконання було арештовано літак «Руслан». Цей арешт українська сторона оскаржила, і тоді було порушено питання про право власності на майно державного підприємства та його співвідношення з державою. Під час судового розгляду було встановлено, що ФДМУ не має окремого від держави юридичного статусу, а тому суд визнав, що арбітражне рішення, ухвалене проти ФДМУ, може бути виконане за рахунок майна України. Згодом це рішення було скасовано, але не з підстав щодо підходів до розуміння суті імунітету сучасних держав [114].

Станом на березень 2016 р. у Міністерстві юстиції України було зареєстровано 27 діючих спорів та 26 спорів на стадії переговорів. Майже всі вони були ініційовані інвесторами. За попередніми розрахунками сума позовних вимог іноземних суб'єктів до держави Україна у справах, що розглядаються у закордонних юрисдикційних органах, становила понад 10 млрд доларів (без врахування витрат позивачів на юридичні послуги та обов'язкові реєстраційні платежі).

Основними причинами збільшення кількості звернень іноземних суб'єктів із позовами проти України (органів державної влади, державних підприємств, установ та організацій – української сторони) є такі:

- 1) невиконання українською стороною взятих на себе зобов'язань відповідно до угод щодо врегулювання спорів;
- 2) невиконання українською стороною взятих на себе зобов'язань у договорах про спільну діяльність за участю іноземного суб'єкта, що трактується іноземними інвесторами як порушення режиму сприяння іноземним інвестиціям, встановленого в двосторонніх інвестиційних договорах між Україною та відповідними державами;
- 3) розірвання українською стороною договорів про спільну діяльність за участю іноземного суб'єкта із порушенням норм національного та міжнародного права;
- 4) прийняття рішень посадовими особами державних органів влади всупереч взятих на себе державою Україна або органами центральної виконавчої влади зобов'язанням відповідно до укладених договорів і норм національного та міжнародного права;
- 5) невиконання та невизнання (відсутність вмотивованої відмови) органами державної влади, державними підприємствами, установами, організаціями на території України рішень закордонних юрисдикційних органів, рішень національних судів, ухвалених на користь іноземних суб'єктів;
- 6) доведення підприємств до стадії банкрутства з метою уникнення виконання (державними підприємствами, установами, організаціями) взятих на себе зобов'язань за договорами про спільну діяльність та рішень національних судів на користь іноземного суб'єкта, що призводить до перекладання відповідальності на державу Україна;
- 7) порушення режиму захисту іноземних інвестицій під час розгляду національними судами спорів за позовами іноземних інвесторів до державних органів влади, державних підприємств, установ та організацій;
- 8) прийняття законів, які суперечать нормам міжнародного права.

В Україні у 1992 р. було утворено МКАС при ТПП України. За останні 6 років МКАС при ТПП України прийняв до розгляду 3 236 справ. У 2017 р. було прийнято 331 справу, з яких розглянуто 295, із них пов'язані з договорами міжнародної купівлі-продажу/поставки товарів – 236, про надання послуг – 37, підяду – 7, поруки – 3, позики – 3 тощо. Понад 80 % справ розглядаються до 3 місяців і менше 1 % – понад 12 місяців. У більшості справ (95,9 %) застосовуваним при вирішенні спору правом було матеріальне право України, у 5 справах – тільки Віденська конвенція 1980 р., у 5 справах – матеріальне право Росії, у 2 справах – матеріальне право Білорусі і в 1 справі – право Великої Британії, Греції, Молдови та Румунії. У 2017 р. було розширено Рекомендаційний список арбітрів МКАС при ТПП України, включено 6 нових арбітрів з Австрії, Німеччини, Туреччини та Китаю. Відтак всього у Рекомендаційному списку арбітрів МКАС при ТПП України на сьогодні 115 арбітрів, серед яких 55 українських арбітрів і 60 іноземних.

Н. Бондаренко-Зелінська безапеляційно стверджує [21], що арбітраж в Україні не виконує своєї функції дієвого способу альтернативного вирішення спорів, а залишається інструментом махінацій і зловживань. Важко погодитися з такою думкою, адже автором не наведено жодного аргументу на її підтвердження. Окрім цього, звіти МКАС при ТПП України [193] свідчать про значну кількість справ, які розглядаються за допомогою арбітражу, що свідчить про його ефективність.

Рішення МКАС при ТПП України успішно виконуються у понад 110 країнах світу. У середньому оспорюють близько 4 % рішень, із яких скасовуються не більше 1 %. Така мала кількість оспорюваних рішень свідчить про рівень роботи суду, а також про об'єктивний і неупереджений розгляд справ, коли навіть сторона, що програла, морально задоволена арбітражним розглядом справи. У 2017 р. ухвалою Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 листопада 2017 р. було скасовано 1 рішення МКАС при ТПП України у справі, що була розглянута у 2016 р.

Арбітражне рішення може бути скасоване у разі, якщо апеляційний загальний суд за місцезнаходженням арбітражу визначить, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. Чинним законодавством не закріплено поняття «публічного порядку».

Відповідно до роз'яснень, які викладені в п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 24 грудня 1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» [166], під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Водночас не можна посилається на публічний порядок, якщо сторона, що виступає проти постановленого арбітражного рішення, вважає, що арбітри допустилися помилки у застосуванні закону, застосували неправильний закон чи неправильно оцінили фактичні обставини справи, оскільки суд, що розглядає клопотання, не вправі вивчати такі доводи, тому що це буде спробою перегляду арбітражного рішення по суті, що не допускається Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. «Про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень».

Таким чином, з одного боку, встановлюється принцип неможливості перегляду рішення арбітражу, а з другого – вказується на застереження про публічний порядок як одну з підстав скасування рішення арбітражу, яку неможливо застосувати без аналізу відповідного рішення по суті. Зазначене свідчить про необхідність чіткого визначення меж застосування застереження про публічний порядок і недопустимості його розширеного тлумачення, в іншому випадку це може призвести до зловживань у використанні цієї підстави судового контролю.

Гостроту цієї проблеми певним чином нівелює п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [168], у якому наведено перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений ст. 228 ЦК України: 1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо. Проте це лише роз'яснення ВСУ, у якому перелік правочинів, що порушують публічний порядок, доволі широкий. На нашу думку, законодавче визначення або визначення критеріїв, які мали б застосовувати судді для визначення публічного порядку України, відповідало б принципу правової визначеності та сприяло удосконаленню правового регулювання судового контролю арбітражних рішень і подальшому розвитку арбітражу в Україні.

Не можемо оминати увагою спір між НАК «Нафтогаз Україна» та ВАТ «Газпром». Відповідно до арбітражних застережень, закріплених у контрактах між цими компаніями, будь-який спір, протиріччя чи претензія, які впливають із контракту або у зв'язку з ним, зокрема, які стосуються його порушення, розірвання або недійсності, будуть вирішені шляхом арбітражу відповідно до Арбітражного Регламенту Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму. Зверненню до Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму передували

переговори, але вони не мали успіху. Цікавим є саме той аспект, що і Україна, і Росія могли підпорядкувати свій спір будь-якому з судів України чи Росії, натомість було використане саме арбітражне застереження. Пояснення цьому досить поширеному феномену дуже просте: конфлітуючі сторони з різних країн не довіряють національним судам і передають для вирішення свій спір арбітражу, який зазвичай має місце розгляду в іншій країні, крім того, арбітри (як правило, три) призначаються із різних країн для неупередженого та об'єктивного вирішення спору.

Вирішення спорів між НАК «Нафтогаз Україна» та ВАТ «Газпром» тривало досить довго, з червня 2014 р. до грудня 2017 р. За результатами двох арбітражних проваджень ВАТ «Газпром» повинен оплатити 2,56 млрд доларів на користь НАК «Нафтогаз Україна». Утім, деякі вимоги НАК «Нафтогаз Україна», зокрема, щодо перегляду тарифу на транзит і перегляду транзитного контракту відповідно до європейського та українського енергетичного й конкурентного законодавства арбітри не підтримали, зауваживши, що впровадження регуляторної реформи в Україні є справою внутрішньою і не входить до компетенції суду в цій справі [128]. Цей приклад ще раз переконливо доводить необхідність розвитку арбітражу як ефективного способу вирішення спорів.

Міжнародні угоди, підписані Україною, передбачають різні способи врегулювання спорів. Для прикладу, проектом Кредитної угоди між Україною у ролі позичальника та Королівством Швеція у ролі кредитора було передбачено, що спори, які можуть виникати, розглядаються місцевим судом Швеції. Це означає, що процесуальне право, яке буде застосовано до вирішення спору, шведське, мова шведська, тобто Україна повинна буде здійснювати закупівлю послуг юридичного радника у Швеції у разі виникнення спору. Натомість Міністерство юстиції України запропонувало передбачити у проекті зазначеної вище Угоди арбітражне застереження, що дає можливість обрати нейтральний форум, який буде розглядати спір, залучити трьох арбітрів, які представлятимуть обидві країни та головуєчого з третьої країни, застосувати англійську мову, та можливість залучити до захисту юридичного радника з ширшого кола юридичних

компаній. Кожна зі сторін угоди намагається закріпити найбільш зручний для себе режим врегулювання спорів. При цьому слід зазначити, що при укладенні угод сторонам краще піти на поступки й чітко визначити спосіб врегулювання спорів. Незакріплення конкретного способу вирішення можливих конфліктів призводить, як правило, до виникнення декількох спорів у різних юрисдикціях та впливає на репутацію органів, які розглядають процес, затягує такий процес і призводить до надмірних витрат коштів для вирішення спору в обох сторін, у підсумку – обидві сторони незадоволені результатами процесу.

Зазвичай угоди між Україною та іншими державами складніші ніж ті, які лише передбачають співробітництво та потенційно можуть бути порушені, мають АВС застереження. Наприклад, ст. 25 Угоди про фінансування Рамкової програми на підтримку угод між Україною та ЄС [208] встановлює, що будь-яке спірне питання, яке не може бути вирішено впродовж шести місяців шляхом консультацій, може, на прохання сторін, вирішуватися за допомогою третейського суду, який повинен прийняти рішення упродовж трьох місяців більшістю третейських суддів. Згідно зі ст. XIII Угоди про багатонаціональні миротворчі сили Південно-Східної Європи [207], спори, що виникають під час тлумачення або застосування цієї Угоди, вирішуються шляхом проведення консультацій між Сторонами без звернення до зовнішньої юрисдикції. Стаття 9 Угоди між Урядом України та Урядом Австралії про торговельно-економічне співробітництво [205] встановлює, що будь-який спір між Договірними Сторонами стосовно тлумачення або виконання цієї Угоди вирішуватиметься без зволікань шляхом проведення дружніх консультацій і переговорів.

Міністерство закордонних справ України здійснює захист прав та інтересів України під час вирішення міжнародних спорів за участі України та інших суб'єктів міжнародного права відповідно до Положення про Міністерство закордонних справ від 30 березня 2016 р. № 281. Україна має значний досвід участі у спорах, одним із найбільш відомих є спір з приводу острова Зміїний на підставі Угоди між Україною та Румунією. Україна як суб'єкт міжнародного права подала п'ять позовів до ЄСПЛ за фактами окупації Криму, військової

агресії на Донбасі, щодо порушення прав людини на окупованих територіях і незаконного вивезення дітей сиріт до Росії. Окрім цього, Україна подала позов до Міжнародного суду ООН проти Росії про порушення Конвенцій ООН про протидію фінансуванню тероризму та про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Україна змушена звертатися до зазначених вище інституцій, адже у всіх її угодах з Росією передбачено, що спори, розбіжності вирішуватимуться шляхом консультацій або переговорів, по дипломатичних каналах, такі способи передбачені навіть для вирішення спірних питань, у зв'язку з аваріями, зокрема, з питань відшкодування ядерної шкоди [204].

Діяльність третейських судів в Україні завжди була предметом палких дискусій. Прихильники ідеї розвитку третейських судів акцентували увагу на позитивних ознаках і характеризували їх як один із найбільш ефективних різновидів АВС, натомість опоненти зазначали про величезну кількість проблем і зловживань, які із-за недосконалості правового регулювання перекреслюють будь-який позитив від їх діяльності. Найбільша кількість спорів вирішувалася третейськими судами в період із прийняття Закону України «Про третейські суди» в 2004 р. і до внесення у нього змін у 2009 р., якими було значно розширено перелік винятків щодо розгляду спорів третейськими судами.

Як свідчать статистичні дані, суди України у 2007 р. розглянули понад 13 тис. справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду та за результатами їх розгляду видано 12 тис. 669 виконавчих документів. Найбільшу кількість справ про видачу виконавчого документа було розглянуто судами м. Києва – 7 тис. 530 (причому 7 тис. 289 із них розглянув Печерський районний суд), а також областей: Луганської – 2 тис. 45, Київської – 949 [151]. Фахівці аналізуючи рішення третейських судів вказували, що ці суди часто фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси нерідко з порушеннями при цьому прав третіх осіб та держави. Найбільш типовими справами, які в той період розглядали третейські суди, були справи щодо визнання: а) дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, при розгляді яких за допомогою третейського суду особи у

кращому випадку уникають укладення таких договорів у встановленій законом нотаріальній формі, якою передбачено сплату відповідних платежів та державну реєстрацію, а в гіршому – фактично укладаються договори, які не можуть бути нотаріально посвідчені у зв'язку з тим, що вони суперечать закону; б) права власності на земельні ділянки, зокрема про відчуження та визнання права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення; в) права власності на самочинне будівництво та на об'єкти незавершеного будівництва, метою яких є визнання права власності на самочинно збудовані або незаконно реконструйовані об'єкти та отримання рішення, яке б зобов'язувало відповідні органи здійснити дії з його оформлення; г) спори, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами, тощо [151].

У 2011 р. третейські суди втратили право розглядати справи у спорах щодо захисту прав споживачів, зокрема споживачів послуг банку (кредитної спілки) [160]. Відтоді кількість справ, які розглядали третейські суди, істотно зменшилася, проте незважаючи на таке звуження їх підвідомчості, цей спосіб вирішення правових спорів залишається достатньо затребуваним. Узагальнену статистику щодо діяльності третейських судів отримати досить складно, тому певні висновки можна зробити лише за кількістю заяв, направлених у суди, про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду. Для прикладу, протягом 2017 р. суди розглянули понад 4 тисячі справ щодо видачі наказу на виконання рішення третейського суду. У більшості випадків суди задовольняють заяви про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду, хоча значна частина заяв, через невідповідність вимогам чинного законодавства, була залишена без руху або повернута заявникам без розгляду.

Із прийняттям нових редакцій ГПК України та ЦПК України змінився порядок розгляду заяв про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів. Справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за місцем

розгляду справи третейським судом (за місцезнаходженням арбітражу) (ч. 2 ст. 23 ЦПК України). За три місяці з дня набрання чинності нових редакцій ГПК України та ЦПК України (15 грудня 2017 р.) апеляційні суди розглянули 212 заяв про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду. Ці дані свідчать про те, що третейський розгляд справ в Україні незважаючи на недосконалість (чи завдяки недосконалості) правового регулювання їх діяльності широко використовується для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин:

Дані про поширеність інших видів АВС (медіації, консиліації тощо) в Україні не узагальнюються, зважаючи на їхню специфіку, це зробити досить складно, хоча в цьому, особливо з наукового погляду, є нагальна потреба.

3.2. Перспективи розвитку альтернативних способів вирішення правових спорів в Україні

Україна має слідувати сучасним правовим тенденціям, зокрема щодо забезпечення захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, використовуючи АВС. Зазначене обумовлює своєчасність та актуальність розгляду питання про перспективи формування в Україні системи АВС.

Проблематика становлення АВС в Україні обговорюється у наукових колах досить активно, проте об'єктивно змушені визнати, що національна система АВС перебуває на початковому етапі свого розвитку, усі інновації, навіть за очевидності їх переваг, сприймаються із недовірою. Зумовлюють цю ситуацію як об'єктивні (традиційність юридичних механізмів, сформованих віковою практикою, відсутність ефективних механізмів виконання рішень, прийнятих у результаті застосування АВС, недостатня кількість спеціалістів, арбітрів, медіаторів, посередників), так і суб'єктивні фактори (учасники конфлікту бажають отримати рішення, в якому буде визначений правопорушник,

встановлений спосіб та строки відновлення порушеного права, а за невиконання судового рішення наступить відповідальність) [3]. Правова система України формувалася під впливом романо-германської правової сім'ї, а тому розгляд правових спорів у судах є більш звичним для суб'єктів суспільних відносин, адже в судовому рішенні визначено, хто переміг у спорі. Така концепція називається «win-lose» («виграв-програв»), коли одна сторона виграла спір, а інша програла. ABC дає змогу сторонам вирішити спір за допомогою концепції «win-win» («виграв-виграв»), коли обидві сторони задоволені результатом розгляду спору. Із цього приводу цікавою є позиція А. Кузбагарова, на думку якого концепція примирення сторін у конфліктах приватноправового характеру ґрунтується на положенні про те, що воно (примирення) можливе лише з позиції інтересу, а не права і тим паче сили. У зв'язку з цим істотними обставинами, що ведуть до примирення сторін конфлікту, можуть бути мотиваційно-стимулюючі чинники, в розвитку і вдосконаленні яких повинна бути зацікавлена наука як матеріального, так і процесуального цивілістичного права [96, с. 12]. За такого підходу основну роль у вирішенні спору відіграють не норми права, а інтерес сторін і їх готовність до компромісу.

Як свідчить досвід зарубіжних країн, запровадження ABC включає такі елементи: 1) наявність сучасного законодавства; 2) розвинуті інституції, які відповідають світовим практикам та мають високу репутацію; 3) лояльність державних судів до ABC та їх взаємодія. Деякі науковці вважають, що однією з передумов поширення медіації в Україні є інформування суддів щодо необхідності запроваджувати медіацію [149]. На нашу думку, лише такими заходами важко досягти позитивного результату. Цілком доречним для України є підхід Лорда Вульфа щодо запровадження ABC. У звіті з доступу до правосуддя він запропонував під час розгляду питання щодо судових витрат сторін враховувати, чи погодилася сторона на розгляд свого спору за допомогою ABC [287]. Якщо сторона відмовлялася застосовувати ABC у досудовому порядку, вона має сплатити судовий збір за обидві сторони незалежно від результату

вирішення спору. Це фінансово стимулюватиме конфліктуючі сторони до розгляду можливості вирішення правового спору через застосування АВС.

Подальший розвиток АВС в Україні потребує сучасного правового регулювання. Удосконалення законодавства має здійснюватися на усіх рівнях нормативно-правового регулювання кодекси, закони та інші акти. Однак, спочатку слід розробити та прийняти концепцію розвитку АВС в Україні, а вже потім, відповідно до її положень, впроваджувати новації. Такий підхід схвалює, за результатами проведеного дослідження, у своїй доповіді Г. Волдрон [34].

Існує декілька шляхів, якими Україна може піти в процесі вдосконалення законодавства в сфері АВС. Перший – прийняти комплексний закон про альтернативні способи вирішення спорів, який буде регулювати загальні суспільні відносини у сфері АВС, ним внести зміни в діюче законодавство та визначити сфери підзаконного регулювання відповідних відносин. Таким шляхом пішли Сполучені Штати Америки. На базі федерального закону про альтернативні способи вирішення спорів [228] були розроблені акти штатів та формувалась судова практика.

Другий варіант – прийняти окремі закони щодо різних видів АВС. Такий шлях обрали більшість зарубіжних держав (Австрія, Угорщина, Норвегія, Швеція, Чехія, Швейцарія та ін.). Для України більш доцільним видається застосовування другого варіанта. При цьому удосконалення правової регламентації відносин у вказаній сфері має здійснюватися не фрагментарно, як це відбувається сьогодні, а системно, відповідно до концепції розвитку АВС. У процесі її розробки велике значення мають аналіз та врахування досвіду інших держав, а також практики нормопроєктування ЄС та ООН.

Орієнтація на інтеграцію в ЄС зумовлює необхідність забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема, а також формування в Україні дієвої системи АВС.

У 2014 р. була підписана Угода про асоціацію [206]. Згідно зі ст. 1 Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни ЄС погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів.

Для України проблема розвитку АВС є важливою не лише через підписання Угоди про асоціацію, а й із-за необхідності виконання зобов'язань у межах інших міжнародних договорів. Зазвичай для врегулювання конфліктів у міжнародній сфері використовуються АВС, адже національні суди не викликають довіри в іноземних контрагентів і не мають належного досвіду для вирішення подібних справ. Зокрема, це спори, пов'язані з встановленням результатів спортсменів на Олімпійських іграх, інвестиційними міжнародними спорами, конфліктами між країнами тощо.

Із 1 листопада 2014 р. набули чинності деякі частини Угоди про асоціацію, а саме щодо: поваги до прав людини, основних свобод та верховенства права; політичного діалогу та реформ; правосуддя, свободи та безпеки; економічної співпраці та співпраці в таких галузях, як охорона навколишнього середовища, інфраструктура та сільське господарство; фінансової співпраці. Із 1 січня 2016 р. ЄС і Україна розпочали застосування положень ПВЗВТ, що є складовою економічної частини Угоди про асоціацію. Це один із наріжних каменів двосторонніх відносин; пропонує нові економічні вигоди обом сторонам. Вони передбачають суттєву лібералізацію торгівлі та гармонізацію українського законодавства із нормами ЄС. Тобто йдеться не просто про скасування мит на кордонах, а й про усунення нетарифних бар'єрів, що полегшить доступ українських товарів на єдиний європейський ринок. ПВЗВТ повинна створити практично такі ж умови для торгівлі між Україною та ЄС, які мають місце у торгівлі всередині ЄС [110].

Одне з ключових положень, на яке спирається Угода про асоціацію, визначає засади поступового наближення законодавства України до норм і

стандартів ЄС. Встановлюються конкретні строки для узгодження українського законодавства з відповідним законодавством ЄС, які коливаються у межах від 2 до 10 років після набуття Угодою чинності. Угода передбачає концепцію динамічного зближення, оскільки законодавство ЄС не є статичним і постійно розвивається. Тому процес наближення матиме динамічний характер, а його темп повинен відповідати основним реформам ЄС, але бути пропорційним здатності України реалізовувати таке наближення. Ратифікація Угоди про асоціацію стала стимулом загального удосконалення правового регулювання АВС та прискорення реалізації Верховною Радою України пов'язаних із цим законодавчих ініціатив, спрямованих на наближення законодавства України до норм ЄС.

Угода про асоціацію містить низку способів вирішення спорів, які фактично є альтернативою щодо вирішення таких спорів у національних судах ЄС та України. Передбачений ПВЗВТ механізм врегулювання спорів базується на відповідній моделі СОТ, але зі спрощеною процедурою. Глава 14 «Вирішення спорів» Угоди про асоціацію передбачає вирішення спорів за допомогою таких способів: консультації (ст. 305), арбітражної процедури (ст. 306) і медіації (ст. 307).

Відповідно до цієї глави першим способом вирішення спорів, до якого мають звернутися сторони Угоди про асоціацію, є консультації, яка за своєю природою є переговорами. Одна зі сторін має підготувати та надіслати іншій стороні письмовий запит та його копію до Комітету з питань торгівлі, у якому зазначається спірний захід та положення цієї Угоди про асоціацію, вказані у ст. 304 Угоди про асоціацію, які ця сторона вважає застосовними. За загальним правилом, консультації проводяться протягом 30 днів із дати отримання такого запиту та мають відбутися на території сторони – відповідача. Уся інформація, яка стала відомою під час консультацій, залишається конфіденційною. Виняток становлять спори щодо сезонних товарів і таких, що швидко псуються, а також стосовно консультацій з приводу транспортування енергоносіїв (природний газ, нафта, електроенергія). Органом, який представлятиме Україну під час консультацій, визначено Міністерство закордонних справ України.

У випадку неможливості врегулювання сторонами спору шляхом проведення консультацій, сторони можуть звернутися до арбітражної процедури. Компетенція арбітражної групи може визначатись запитом, але якщо сторони не домовились про інше арбітражна група має вивчити питання, зазначене у запиті про створення арбітражної групи, прийняти рішення про сумісність цього спірного заходу з положеннями цієї Угоди, зазначеними у ст. 304, і прийняти рішення відповідно до ст. 310. Арбітражна група складається із трьох арбітрів. Вони повинні бути незалежними, діяти в особистій якості, не повинні отримувати інструкцій від будь-якої організації або уряду та бути пов'язаними з урядом будь-якої зі сторін, а також дотримуватися Кодексу поведінки, закріпленого у додатку XXV до Угоди про асоціацію. Слухання арбітражної групи повинні бути відкритими для громадськості, за винятком тих випадків, коли сторони вирішують, що слухання має бути повністю або частково закритим. Крім того, арбітражна група повинна збиратися у форматі закритого засідання, якщо подання та аргументи сторін містять конфіденційну інформацію.

Арбітражна група, за загальним правилом, надсилає своє попереднє рішення сторонам та Комітету з питань торгівлі протягом 90 днів (але не пізніше, ніж 120 днів) із дати її створення (виключення становлять спори стосовно транзиту електроносіїв, швидкопсувних та сезонних товарів). Сторони вправі подати письмовий звіт до арбітражної групи щодо перегляду конкретних аспектів попереднього звіту протягом 14 днів із дати його публікації. Остаточне рішення арбітражна група надсилає сторонам та Комітету з питань торгівлі протягом 120 днів (у виключних випадках – не пізніше 150 днів) з дати її створення.

Угода про асоціацію передбачає також тимчасові засоби захисту в разі невиконання арбітражних рішень, наприклад тимчасова компенсація. Пропозиція щодо тимчасової компенсації має бути надана стороною – відповідачем на вимогу сторони – скаржника. Сторона – скаржник має право, після повідомлення стороні – відповідачу та Комітету з питань торгівлі, призупинити зобов'язання, які впливають із будь-якого положення, яке міститься у главі про зону вільної торгівлі, на рівні, еквівалентному анулюванню або скороченню, спричиненому

порушенням. Сторони вправі у будь-який час домовитися про взаємопогоджене рішення щодо спору.

Арбітражна група має тлумачити положення Угоди про асоціацію для вирішення спорів відповідно до звичаєвих правил тлумачення міжнародного публічного права, зокрема, правил кодифікованих у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. У разі, якщо зобов'язання за Угодою про асоціацію є ідентичними зобов'язанням за Угодою СОТ, арбітражна група повинна прийняти тлумачення, яке узгоджується із відповідним тлумаченням, створеним рішеннями Органу вирішення спорів СОТ. Постанови арбітражної групи не можуть розширити або обмежити права та обов'язки, передбачені Угодою про асоціацію.

Найбільш цікавою для дослідження є ч. 2 ст. 322 Угоди, відповідно до якої, якщо у спорі виникає питання щодо тлумачення положення права ЄС, вказане у п. 1, арбітражна група не повинна вирішувати це питання, а має подавати до Суду ЄС прохання ухвалити рішення із цього питання. У таких випадках строки повинні призупинятися до ухвалення Судом ЄС своєї постанови, яка є обов'язковою для арбітражної групи. Ця норма розширює коло питань, які має досліджувати арбітражна група, а саме: міжнародні договори між Україною та державою, з якою виник спір, Угоду про асоціацію та конкретні рішення Суду ЄС. Таким чином, практика Суду ЄС має досліджуватися та вивчатися українськими юристами, оскільки торгівельні відносини між Україною та ЄС будуть підпорядковані праву ЄС – *acquis communautaire*.

Окремо слід приділити увагу механізму посередництва для врегулювання правових спорів. Він дає змогу сторонам долати небажані явища у торгівлі товарами. Його метою є не дослідити правову сторону того чи іншого питання, а знайти швидке та ефективне вирішення проблем у сфері доступу до ринків. Цей спосіб вирішення спорів має сприяти досягненню взаємопогодженого рішення на основі всеохоплюючих і прискорених процедур за допомогою посередника.

Посередництво має ті самі початкові етапи, що й арбітражні групи, а саме: сторона може запитати інформацію стосовно заходу, що негативно впливає на

торгівлю або інвестування між сторонами. У випадку недосягнення консенсусу, будь-яка зі сторін може вимагати порушення процедури посередництва. Сторони мають погодити кандидатуру посередника. Якщо сторони не можуть дійти згоди стосовно посередника, вони звертаються до голови Комітету з питань торгівлі або уповноваженої головою особи з вимогою обрати посередника шляхом жеребкування. Сторони вправі домовитися про те, що посередник може бути громадянином однієї зі сторін.

Посередник може прийняти рішення щодо найбільш доцільного способу внесення ясності до зазначеного заходу та його можливого впливу на торгівлю. Зокрема, посередник може організувати засідання сторін, проводити спільні або індивідуальні консультації зі сторонами, звертатися за допомогою або консультуватися з відповідними експертами та заінтересованими особами й надавати будь-яку додаткову допомогу, яка вимагається сторонами. Посередник не повинен давати поради або коментарі щодо відповідності зазначеного заходу Угоді про асоціацію. Рішення посередника може бути ухвалено шляхом прийняття рішення Комітетом з питань торгівлі.

Арбітражна група під час посередництва не враховує позиції сторін, поради або пропозиції посередника, факт, що сторона заявила про готовність прийняти дії щодо заходу, який є предметом посередництва. Всі етапи процедури посередництва є конфіденційними. Витрати, що впливають з організаційних питань, зокрема, винагороди та витрати посередника, будь-якого помічника посередника та, якщо сторони не можуть домовитись про спільну мову, будь-які витрати, пов'язані з перекладом. Винагорода посереднику повинна відповідати винагороді, встановленій голові арбітражної групи, що встановлена Додатком XXIV до Угоди про асоціацію.

Серед зобов'язань України за Угодою про асоціацію (ст. 323) є також зобов'язання провести конкурс та надати список осіб, представників України для включення до складу арбітражних груп у межах процедури розгляду спорів. Рішення про призначення представників України до складу арбітражних груп

було прийняте Президентом України, хоча вирішення цього питання не віднесено Конституцією України до його компетенції.

Угода про асоціацію також містить принцип *lis pendens* (ст. 324), відповідно до якого сторонам заборонено передавати на розгляд до органів вирішення спорів СОТ справи, які ініційовано відповідно до Угоди про асоціацію, або навпаки, розглядати спори відповідно до Угоди про асоціацію до моменту їх вирішення органами вирішення спорів СОТ [145]. Таким чином, опосередковано через Угоду про асоціацію рішення Суду ЄС з 1 січня 2016 р. мають важливе значення для України, загалом, а також експертів арбітражних груп, зокрема, які зобов'язані у разі виникнення питань стосовно тлумачення *acquis communautaire* звертатись до Суду ЄС. При цьому слід зазначити, що дуже часто юристи, навіть судді, не розрізняють Суд ЄС (Люксембург) та ЄСПЛ (Страсбург). Досить показовим підтвердженням цього є справа «Yvonne Van Duyn v Home Office». Єдиний державний реєстр судових рішень видає понад 125 тис. судових справ, переважно судів адміністративної юрисдикції, в яких містить посилання на вказане рішення. У рішенні Окружного адміністративного суду міста Києва (№ 2а-1149/12/2670) міститься посилання на справу «Yvonne Van Duyn v Home Office» як справу ЄСПЛ. Натомість ця справа була розглянута Судом ЄС.

Угода про асоціацію містить реальні механізми вирішення публічно-правових спорів, які потенційно можуть виникнути між сторонами. Причому ці механізми подібні до механізмів вирішення приватноправових спорів. Наближення українського законодавства до стандартів ЄС у сфері конкуренції, державних закупівель і захисту прав інтелектуальної власності допоможе модернізації та диверсифікації української економіки, а також створить додаткові стимули для реформ, особливо у сфері боротьби з корупцією. Таким чином, ПВЗВТ надає Україні можливість покращити підприємницький клімат і залучити іноземні інвестиції, що допомагатиме державі ефективно інтегруватися у світову економіку. Узагальнюючи наведене вище, слід констатувати, що Угода про асоціацію, членство у СОТ є найбільш дієвими чинниками, які актуалізують необхідність функціонування в Україні АВС.

В Україні поступово формується законодавча база АВС. У попередньому підрозділі дисертації були проаналізовані відповідні положення процесуальних кодексів (ГПК України, ЦПК України, КАС України), проте у вказаних актах закріплено також статті, які навряд чи позитивно впливатимуть на розвиток АВС, а тому потребують удосконалення.

Внутрішня суперечливість притаманна положенням ст. 188 ГПК України, з одного боку, на початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, з другого боку, під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Таким чином, як слушно стверджує О. Кібенко, майже неможливо буде провести розмежування – де протиправні консультації і де – законні роз'яснення судді. Незрозуміло також, як виявити порушення заборони консультування, якщо заборонено здійснювати фіксацію протягом нарад? Також незрозуміло, яка має бути відповідальність за такі суддівські незаконні консультації? [76].

Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору, що взагалі практично нічим не відрізняється від консультацій. Д. Коноваленко вважає, що процесуальна невизначеність дій судді на цій стадії може створити умови для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за перевищення повноважень під час врегулювання спору [84]. Отже, вказані вище нормативні приписи потребують узгодження, інакше правова невизначеність обсягу повноважень судді в процесі врегулювання спору буде стримувати розвитку цього інституту.

В Україні відсутнє правове регулювання процесу медіації, попри те, що відповідні відносини вже існують давно, створюються центри медіації, в яких проходять навчання медіатори, вирішуються спори за допомогою цього виду АВС. Сьогодні діє Національна асоціація медіаторів України при Києво-

Могилянській бізнес-школі організований Український центр медіації з амбітними цілями стати рушійною силою для розвитку АВС в Україні і надання послуг дійсно незалежних медіаторів [162].

У Верховній Раді України було зареєстровано низку законопроектів про медіацію (№ 2480, № 2480-1, № 3665, № 3665-1), але жодного так і не було прийнято.

Автори законопроекту «Про медіацію» [163] (реєстраційний № 2480 від 27 березня 2015 р.), обґрунтовуючи необхідність його прийняття, зазначають, що запровадження в Україні інституту медіації є одним із заходів децентралізації державної влади, який надає громадянам реальну можливість обирати інші не судові засоби для вирішення їх спорів при збереженні судової системи як основного механізму вирішення спорів в суспільстві, активізувати громадян України на задоволення потреб та інтересів, звужити сферу впливу держави на суспільство, замінити цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, та суттєво знизити рівень бюджетного споживання судової системи через зменшення навантаження на суди загалом [150]. Підтримуючи ідею законодавчого врегулювання медіації як ефективного позасудового способу вирішення правових спорів, необхідно звернути увагу на помилковий підхід авторів законопроекту, які розглядають медіацію одним із заходів децентралізації державної влади. Децентралізація зазвичай трактується, як процес передачі повноважень від центральних органів місцевим органам влади. Запровадження медіації не пов'язане з децентралізацією державної влади, окрім того, ч. 2 ст. 124 Конституції України забороняє делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами.

У проекті Закону України «Про медіацію» (реєстраційний № 2480-1 від 9 квітня 2015 р.) [164] суспільні відносини у відповідній сфері врегульовано більш детально. Проте і в ньому були певні недоліки, зокрема, принципу конфіденційності суперечить положення щодо приєднання органом, який ініціював медіацію, медіаційної угоди або звіту про проведення медіації до матеріалів провадження. Як уявляється, зайвим є детальне правове регулювання

професійної підготовки медіаторів, що має включати теоретичне та практичне навчання загальним обсягом не менше сорока годин, самоврядування медіаторів. Це може звести нанівець всі переваги медіації, як ефективного процесу вирішення спорів, адже ринок послуг медіації розвивається тільки за умови вільної конкуренції.

Проект Закону України «Про медіацію» (реєстраційний № 3665 від 17 грудня 2015 р.) нами було детально проаналізовано в окремій публікації [111]. За результатами проведеного аналізу зроблено висновок, що законопроект потребує суттєвого доопрацювання із залученням широкого кола експертів, спеціалістів та громадського обговорення, а також комплексного та ґрунтовного врахування зарубіжного досвіду. Поспішне прийняття може призвести до нівелювання діяльності медіації в Україні. Медіацію не можна нав'язувати суспільству [117]. Водночас варто визнати, що вказаний законопроект у порівнянні з альтернативним проектом Закону України «Про медіацію» (реєстраційний № 3665 від 29 грудня 2015 р.) є більш досконалим, а тому на його основі можна вести подальші розробки проекту законодавчого акта.

На думку Т. Трояновської, аналіз адміністративного матеріального законодавства, практики застосування медіації в Україні свідчить, що на сьогодні мають місце сприятливі умови для запровадження медіації, причому як законодавчого (існування дискреційних повноважень в окремих суб'єктів владних повноважень), так і фактичного (існування значного кола організацій, які займаються питаннями медіації в Україні) характеру [202, с. 194]. Загалом підтримуючи ідею розширення сфери застосування медіації для вирішення публічно-правових спорів, деякі її пропозиції вважаємо дискусійними. Так, вона пропонує закріпити на законодавчому рівні повноваження адміністративного суду щодо скасування рішення суб'єкта владних повноважень, щодо якого відбулася медіація, а саме на підставі медіаційної угоди, затвердженої судом [202, с. 194]. На нашу думку, така пропозиція є неприйнятною, адже це відкриває можливості для зловживань. Сьогодні КАС України чітко визначає підстави для скасування

рішень суб'єкта владних повноважень, а закріплення такої новели може нівелювати принцип законності та верховенства права.

При розробці законопроекту про медіацію необхідно брати до уваги висновки Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя, який, проаналізувавши законопроекти «Про медіацію» (від 26 червня 2013 р. № 2425а, від 3 липня 2013 р. № 2425а-1), зазначає, що запропоновані зміни до КАС України не можуть застосовуватися у сфері публічного владного управління, оскільки принципи медіації не узгоджуються із конституційними засадами організації та діяльності апарату публічної влади, який має владний статус, імперативність його волевиявлення для іншої сторони в медіаційному процесі на основі законодавства. Новий законопроект має враховувати Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру та директиви ЄС, які стосуються медіації та АВС. Окрім цього, необхідно внести зміни до чинних нормативно-правових актів, а саме, кодексів та законів для створення найбільш комфортних умов для розвитку медіації в Україні. Впровадження медіації в правовій культурі країн Європи – це серйозний крок у розбудові громадянського суспільства [109]. У пункті 6 преамбули Директиви 2008/52/ЄС [47] зазначається, що існує велика ймовірність того, що домовленості, досягнуті за допомогою медіації, будуть виконуватись добровільно, а також збільшуються шанси для забезпечення і збереження дружніх та стійких відносин між сторонами, які мали спір і вирішили його за допомогою медіації результативно [68]. Метою Директива 2008/52/ЄС є «покращення доступу до правосуддя», який включає «адекватне врегулювання спорів для фізичних і юридичних осіб, не тільки шляхом забезпечення доступу до правової системи, але і шляхом укріплення зв'язку медіації з судовими процедурами» [47]. Вона: а) зобов'язує країни ЄС підтримати навчання медіаторів; б) передбачає конфіденційність процедури, якщо в подальшому після процедури медіації спір опиниться у суді, у зв'язку з цим медіатора не можна примушувати давати свідчення щодо фактів, про які він дізнався в процесі медіації; в) гарантує, що сторони не втратять можливість

звернутися до судових інстанцій в результаті того, що витратили час на медіацію – дія процесуальних строків під час медіації призупиняється. Варто зазначити, що для впровадження медіації в Україні мало прийняти законопроект, необхідна підтримка різних суб'єктів права: осіб, зацікавлених у медіації, практикуючих юристів, адвокатів, суддів та арбітрів, підприємців та їх асоціацій, навчальних закладів, громадських організацій та ін. [47].

За твердженням І. Присяжнюка, на відміну від України, медіаційна процедура вже понад 20 років ефективно застосовується у таких країнах, як Австрія, Велика Британія, Німеччина, США, Франція. Наприклад, у Великій Британії та багатьох штатах Америки суддя уповноважений зобов'язати сторони брати участь у процесі медіації. У деяких судах США участь сторін у медіації є обов'язковою умовою призначення розгляду спору в суді в разі, якщо медіація виявиться безуспішною [152, с. 65].

Щодо того, яким чином запроваджувати медіацію в національний механізм захисту, то наразі з цього приводу домінують два підходи. Перший – це концепція судової медіації, відповідно до якої остання повинна стати складовою процесуальної процедури. Ця ідея розроблялася у межах програми «Прозорість та ефективність судової системи в Україні». Вирішуючи питання про правове регулювання судової медіації необхідно враховувати позицію ВСУ, який у висновку на законопроект про медіацію зазначив, що застосування медіації в кримінальних провадженнях щодо всіх категорій злочинів не узгоджується із загальними завданнями відповідного законодавства, зокрема із завданням запобігання злочинам шляхом покарання за їх вчинення, і може призвести до звільнення осіб, які скоїли злочини, від кримінальної відповідальності в обхід установленого КК України порядку, внаслідок чого буде порушено права громадян України [31].

Представники другого підходу стверджують, що медіація повинна бути автономним способом вирішення правових спорів і, за прикладом третейського судочинства, передувати судовому процесу, як правило, або функціонувати паралельно, щоб сторони правового спору мали можливість на будь-якому етапі

використовувати цей вид АВС. Такий задум покладено в основу діяльності медіаторних груп, які вже функціонують на території України [22, с. 182].

На нашу думку, заслуговує на підтримку другий підхід, відповідно до якого медіація має бути самостійним та автономним способом вирішення правових спорів. Судді повинні отримати повноваження рекомендувати сторонам методи, альтернативні судовому розгляду, зокрема медіацію та переговори з метою врегулювання спору, і забезпечувати відповідне інформування сторін про особливості різних видів АВС. Як уявляється, головним аспектом є направлення сторін до нейтральних посередників. При судовому розгляді справи суддям належить брати до уваги досягнуту сторонами згоду, окрім випадків, коли вона суперечить публічному інтересу. Як слушно зазначає В. Самохвалов, «сьогодні демократичне суспільство готове та здатне вирішувати конфлікти, обминаючи державні суди шляхом використання примирних процедур та третейського розгляду. З їх допомогою спори вирішуються набагато швидше, потребують менших фінансових витрат, крім того, третейські суди та інші процедури альтернативного вирішення спорів здатні значно розвантажити державну судову систему» [182, с. 11–12].

З огляду на модель медіації в Нідерландах, вважаємо за доцільне розробити програму взаємодії судових органів та організацій медіаторів. У межах цієї програми можна передбачити проведення експерименту щодо впровадження медіації, ввести посаду медіатора-консультанта при судах спочатку в одному з регіонів, а потім повсюдно з веденням статистичного обліку звернень до медіатора-консультанта та підсумків такого звернення. Як медіатори-консультанти можуть залучатися представники об'єднань професійних медіаторів.

В Україні існує дуалістичний підхід врегулювання міжнародного та внутрішнього арбітражу, тобто два окремі законодавчі акти регламентують їх діяльність: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-ІV «Про третейські суди». Узагальнюючи практику інших держав, слід констатувати, що

це більше виняток, ніж правило. У більшості країн світу діяльність міжнародних комерційних арбітражів та внутрішніх третейських судів регулюється спільним законодавчим актом.

Незважаючи на всі позитивні риси вирішення конфліктів за допомогою третейських суддів, слід зазначити, що в Україні внаслідок недосконалості законодавчої бази діяльність третейських судів призводила до виникнення значних ускладнень і проблем. Третейські суди використовували в рейдерських схемах, (незаконне вилучення корпоративних прав), захоплення земельних ділянок, квартир, нежитлових приміщень тощо. Законодавець для вирішення означених проблем вибрав найпростіший шлях, звузив підвідомчість третейських судів і заборонив їм розглядати значний перелік справ. Судова практика свідчить про розширене тлумачення цих норм, а тому державні суди відмовляють у видачі виконавчого листа на рішення третейських судів не лише за позовами щодо захисту прав споживачів, а також у справах за позовами банків та кредитних спілок до позичальників за споживчими кредитами, справи про стягнення заборгованості у іноземній валюті.

У світі спостерігається чітка тенденція до збільшення кількості арбітрабельних спорів. Натомість звуження сфери третейського розгляду та посилення судового контролю в українському законодавстві призводить до зменшення застосування даного способу вирішення спорів в Україні [69]. Отже, без кардинального оновлення законодавства марно сподіватися на подальший розвиток та покращення діяльності третейських судів. Удосконалення законодавства в означеній сфері може здійснюватися двома шляхами: 1) ухвалення єдиного закону про арбітраж, який би не передбачав його поділу на внутрішній та міжнародний (такі закони існують в Польщі, Словаччині, в 2016 р. у Казахстані був прийнятий новий Закон «Про арбітраж», яким фактично поєднано положення законів «Про третейські суди» та «Про міжнародний арбітраж»; 2) удосконалити Закон України «Про третейські суди». Подібним шляхом пішла Латвія – з 1 січня 2015 р. набрав чинності Закон «Про третейські

суди», яким підвищено вимоги до третейських судів, порядку їх організації та функціонування.

Аналіз законодавчих ініціатив свідчить, що автори поданих до парламенту законопроектів обирають переважно другий шлях. Законопроект «Про внесення змін до Закону України “Про третейські суди” щодо приведення його у відповідність до вимог міжнародних правил арбітражу» (реєстраційний № 3660 від 17 грудня 2015 р.) не має системного характеру, а направлений на усунення окремих суперечностей щодо їх підвідомчості та конкретизація положень щодо місця розгляду справ.

Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» (реєстраційний № 6540 від 6 червня 2017 р.) охоплює ширше коло питань й передбачає внесення змін до законодавства, яке регулює третейські суди. Ним імплементуються у законодавство України положення Директива 2013/11/ЄС та Директиви № 93/13/ЄС від 5 квітня 1993 р. про несправедливі умови у споживчому договорі. Пропонується зменшити перелік винятків із підвідомчості справ третейським судам, зокрема, дозволити їм розглядати справи у спорах щодо захисту прав споживачів, зокрема споживачів послуг банку (кредитної спілки). Передбачається, що позовна заява про захист прав споживача може бути подана в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису. Така ініціатива заслуговує підтримки, адже відповідно до Директиви 2013/11/ЄС, забезпечення доступу до простих, ефективних, швидких та дешевих шляхів врегулювання спорів приносить користь споживачам та збільшує їх довіру до ринку.

Вказаним законопроектом передбачається дозволити третейським судам розглядати справи у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки, справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств тощо. Стосовно цих

законодавчих пропозицій науковцями та практиками неодноразово висловлювалися застереження. Фахівці Асоціації правників України слушно наголошують, «що аналіз відповідних положень Законопроекту № 6540 доводить, що справжніх механізмів для запобігання і боротьби зі зловживаннями він не містить. Повертаючи третейським судам (усім без винятку) надзвичайно широкі повноваження, законопроект № 6540 не передбачає жодного додаткового контролю за діяльністю дискредитованих третейських судів, або механізмів притягнення до відповідальності за неправосудні рішення, або запобіжників для штучних «спорів», які використовуються для визнання фактів або легалізації правочинів в обхід встановлених законом процедур» [179]. Заслужують на увагу пропозиції щодо удосконалення законодавства про третейські суди сформульовані авторами Концепції вдосконалення роботи третейських судів з метою покращення якості третейського вирішення цивільних і господарських спорів. На їх думку, право створювати постійно діючі арбітражні інституції може бути надано: 1) лише неприбутковим організаціям; 2) організаціям, які мають репутацію та ведуть суспільно значущу діяльність, що можливо ідентифікувати за: а) строком існування; б) кількістю учасників; в) систематично та на постійній основі реалізованими статутними завданнями; 3) здатні забезпечити третейський суд постійним приміщенням та надати інші матеріальні засоби для функціонування.

На нашу думку, необхідне не фрагментарне, а системне оновлення законодавства про третейські суди. Має бути проаналізована негативна практика функціонування третейських судів та закріплені запобіжники з метою недопущення її повторення. На нашу думку, слід іти не шляхом заборон та звуження підвідомчості третейських судів, як це здійснюється сьогодні, а шляхом удосконалення правового регулювання відносин в означеній сфері щоб забезпечити юридичним та фізичним особам прості та дешеві процедури врегулювання правових спорів.

У законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» у цьому напрямі вже певні

кроки пропонуються, зокрема, компетентний суд відмовляє в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа, якщо третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі або осіб, які не є сторонами третейської угоди (третейського застереження).

Аналіз зарубіжної практики свідчить про необхідність спеціальних вимог до організацій, при яких можуть бути утворені третейські суди, та вимог до організації та функціонування третейських судів. Таким чином, встановлення спеціальних вимог лише до третейських судів, які розглядатимуть справи про захист прав споживачів, як це пропонується у вказаному законопроекті, не є доцільним. При цьому, як вірно зазначає О. Куракін, вкрай небажаним є некоректне використання іноземних понять і термінів, так як механічне запозичення текстів норм права робить законодавство, як правило, суперечливим [98, с. 67].

Пропозиція закріпити норму, згідно з якою рішення третейського суду за позовом споживача не є обов'язковим для споживача та не перешкоджає такому споживачеві звернутися за захистом своїх прав до суду, суперечить п. 4 ч. 1 ст. 186 ЦПК України, відповідно до якої суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим.

Дискусійною є пропозиція вказаного законопроекту дозволити третейським судам розглядати справи, коли хоча б одна зі сторін спору є нерезидентом України. Деякі спеціалісти вважають, що «відкриття можливості нерезидентам приймати участь у третейському розгляді створить суттєві проблеми для функціонування системи міжнародного арбітражу в Україні» [179]. На нашу думку, пропозиція щодо закріплення такої норми може розглядатися як створення

конкуренції підвідомчості третейських судів та міжнародного арбітражу в Україні.

Окрім того, вкрай бажаним є створення ефективного органу самоврядування третейських судів. На сьогодні відповідно до Закону України «Про третейські суди» постійно діючим органом третейського самоврядування є Третейська палата України. Вона повинна представляти та захищати соціальні і професійні права та інтереси третейських суддів і третейських судів, здійснювати методичну та видавничу роботу, аналізувати практику правозастосування третейських судів і здійснювати інші повноваження, визначені вищим органом третейського самоврядування – Всеукраїнським з'їздом третейських суддів. Проте змушені констатувати, що за час свого існування Третейська палата України не продемонструвала значної результативності.

Деякі науковці вважають, що необхідно створити окрему організацію третейського самоврядування, яка б здійснювала контроль діяльності третейських судів, робила аналіз їх практики, сприяла б популяризації даного інституту в суспільстві, була б посередником між третейськими судами та державою [69]. Загалом підтримуючи ідею створення такої організації, вважаємо, що вона не повинна мати право здійснювати контроль діяльності третейських судів, адже це порушуватиме принцип остаточності їх рішень.

Як приклад, координацію діяльності арбітражних інституцій у США здійснює Американська Арбітражна Асоціація, яка є некомерційною громадською організацією зі штаб-квартирою у Нью-Йорку та має близько 40 регіональних відділень у найбільших містах США. Під її егідою розглядаються комерційні спори, створюються списки арбітрів із зазначенням їх галузевого спрямування. Асоціація об'єднує національні третейські інституції, систему міжнародного комерційного арбітражу, а також різні види посередницьких інституцій. Окрім цього, Асоціацією спільно з Американською асоціацією адвокатів були затверджені Етичні правила щодо діяльності арбітрів.

В умовах загальної глобалізації і зростання світової конкуренції багато країн зіткнулися з необхідністю модернізації правових систем і максимального

наближення їх до потреб людей та інтересів інвесторів. Відомо, що конкурентоспроможна правова система залучає під свою юрисдикцію більше інвестицій, сприяє реалізації сміливих і передових ідей. Тому на сучасному етапі розвитку державності успішна реалізація пріоритетних реформ, вирішення актуальних суспільно-значущих завдань значною мірою залежить від проведення збалансованої правової політики, яка потребує максимального прагматизму на основі не тільки власного досвіду і практики, але, при необхідності, запозичення інститутів з інших, нехай традиційно не властивих для нас правових систем, які довели свою ефективність. Подібні запозичення, при процесах конвергенції різних правових систем, можуть бути корисними для модернізації національного права.

Вартим уваги є досвід розвитку АВС Казахстану. У 2009 р. була затверджена Концепція правової політики Республіки Казахстан на період з 2010 р. до 2020 р. [89], яка передбачає, що казахстанська правова система повинна бути спроможна на рівних конкурувати у питаннях зручності застосування та надійності захисту прав із законодавством розвинутих держав світу. Вона передбачає, що заходи по удосконаленню законодавства можуть бути спрямовані на закріплення різноманітних шляхів і способів досягнення компромісу між сторонами приватноправових конфліктів (медіація, посередництво та інші) як у судовому, так і в позасудовому порядку, зокрема, обов'язковості обговорення можливості використання заходів, примирних процедур при підготовці справи до судового розгляду, а також розвиток позасудових форм захисту цивільних прав.

Особливо доречним для України є досвід Казахстану щодо залучення іноземних фахівців не лише у якості радників, а у якості суддів. Із 1 січня 2018 р. у Міжнародному фінансовому центрі Астана (The Astana Financial Services Authority) функціонує Міжнародний арбітражний центр, який розглядає комерційні та цивільні спори. До його складу входять дев'ять суддів, які запрошені з Великої Британії, судді у відставці з бездоганною репутацією та королівські радники (Queen Counsels). Очолив центр колишній головний суддя

Великої Британії лорд Г. Вульф. Подібні суди діють у Сінгапурі, Гонконзі, Дубаї, Абу-Дабі й Катарі.

Перспективним напрямом розвитку АВС в Україні є розширення використання сучасних технічних засобів. Для прикладу, Регламент ЄС № 524/2013 від 21 травня 2013 р. передбачає створення європейської платформи онлайн-вирішення спорів (ODR platform), яка має підтримувати такі функції: а) можливість заповнення бланку скарги і подачі її в електронній формі; б) інформування сторони-відповідача про скаргу; в) визначення особи, компетентної надавати послуги АВС; г) можливість управління справами в режимі онлайн і проведення процедури врегулювання спорів в режимі онлайн через платформу ODR; г) можливість переведення інформації, яка необхідна сторонам для вирішення спору, через платформу ODR; д) створення електронної форми за допомогою якої сторони направляють інформацію особі, яка надає послуги АВС; е) забезпечення системи зворотного зв'язку [29, 226].

Одним із напрямів впровадження АВС в Україні є їх застосування для вирішення спорів у публічно-правовій сфері. Можливість впровадження примирення сторін у справах, що виникають із публічно-правових відносин, залежить від готовності держави як сторони конфлікту йти по шляху примирення, від критеріїв, керуючись якими його органи, головним чином виконавчі, можуть вийти на компромісне рішення з іншою стороною конфлікту. Такими критеріями можна вважати: а) соціальну або соціально-економічну вигідність для третіх осіб, «захисником», «охоронцем» прав і інтересів яких є держава; б) поділ адміністративної компетенції, яка з огляду на її правову природу сьогодні в повному обсязі зосереджується у повноваженнях однієї посадової особи, з одного боку, й «острах» нею прийняти рішення, що веде до компромісу – з другого. Для цього потрібний механізм, у якому різні посадові особи одного державного органу в межах своєї компетенції могли б: визначити допустимість примирення сторін з даного конфлікту, за допомогою перевірки юридичної природи конфлікту (адміністративного спору); визначити критерії та межі, в рамках яких відповідна посадова особа має право приймати компромісне рішення; визначити соціально-

економічну вигідність компромісу [96, с. 13]. Водночас багато науковців критично сприймають ідею вирішення спорів у публічно-правовій сфері за допомогою АВС.

Загалом необхідно зазначити, що прагнення до розширення сфери застосування АВС є загальносвітовою тенденцією. Вони використовуються у державах англо-американської правової системи, романо-германської правової системи, азійських державах та інших державах по всьому світу. Норми права, які регулюють АВС, прийняті на всіх рівнях правового регулювання від міжнародних конвенцій до локальних нормативних актів.

Водночас очікування відносно швидкого широкого застосування АВС у нашій країні значною мірою є надмірно оптимістичними. Причиною тому є безліч факторів, серед яких можна виділити менталітет українського суспільства (досить високий ступінь взаємної недовіри), недосконалість законодавства, пасивність судів, низький рівень правової культури, слабе висвітлення даної тематики в засобах масової інформації, відсутність широкої роз'яснювальної роботи щодо переваг АВС та багато інших. В Україні населення віддає перевагу судовому порядку вирішення спорів, а не застосуванню АВС, оскільки угода, досягнута шляхом переговорів чи медіації, досить часто ігнорується однією зі сторін, використовується для затягування часу тощо. Тобто принципу добровільного виконання домовленостей, що є основними для АВС, сторони (одна зі сторін) не дотримуються, тому такий порядок вирішення спорів між фізичними особами є швидше винятком, ніж правилом. Істотною перевагою судового рішення є державний примус, який ігнорувати дуже не просто. Отже, конфліктуючі сторони радше сподіваються на силу, державний примус, аніж на компроміс чи домовленість. Проте слід констатувати, що останнім часом питання впровадження АВС стали предметом галузевих юридичних наук, досить часто порушуються на науково-практичних конференціях, у результаті чого обізнаність правників і населення з особливостями застосування АВС поступово зростає.

В Україні бракує експертів з АВС. Очевидно, академічні програми для студентів-правників традиційно орієнтовані на вивчення правил судових процесів

й не містять курсів з ведення переговорів, медіації, арбітражу та інших АВС. Лише в деяких вищих навчальних закладах існує курс щодо вивчення окремих видів АВС, бракує підручників, посібників та методичних матеріалів. Зарубіжний досвід свідчить, що вивченню проблем АВС, підготовці спеціалістів для цієї сфери необхідно приділяти значну увагу. Актуальним є впровадження у навчальний процес нових курсів, які б ознайомлювали студентів із новими видами АВС, особливостями їх застосування при вирішенні спорів у різних сферах суспільних відносин. Це, зокрема, може бути курс із мут-кортів, моделювання спорів в арбітражних і міжнародних судах, які зараз є затребуваними на ринку юридичних послуг та в діяльності Міністерства юстиції України.

Передумовою розширення практики застосування АВС в Україні також є широка інформаційна кампанія стосовно видів АВС, їх особливостей, інституцій (спеціалізованих, постійно діючих), які надають послуги щодо вирішення спорів, кваліфікації арбітрів, медіаторів, експертів, процедури, вартості, законодавчого регулювання тощо.

У стримуванні розвитку АВС певну роль відіграють суб'єктивні чинники, зокрема, в юридичному товаристві й суспільстві загалом існує скепсис і недовіра щодо застосування АВС. Значною мірою, це зумовлено досить поширеним уявленням, що сторона, яка пропонує переговори, або медіацію має слабку правову позицію, а тому пропонує вирішити спір в позасудовому порядку. Однак практика, особливо в зарубіжних країнах, свідчить про хибність такого уявлення. Сторона, яка пропонує АВС, таким чином може сподіватися уникнути публічності спору, адже це може вплинути на її репутацію, або сторона хоче у найкоротші строки вирішити правовий спір.

Запровадження в Україні системи альтернативного вирішення спорів, яку широко застосовують у розвинених країнах світу, може стати новим дієвим інструментом як для подолання кризових явищ у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів права, так і для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності механізму захисту прав. Водночас необхідно передбачати потенційні загрози правового регулювання АВС в Україні,

а саме буквальна транспозиція норм з інших правових систем може призвести до ряду колізій та неможливості їх реалізувати в національній правовій системі.

Зміни до чинного законодавства України для забезпечення можливості використовувати АВС повинні враховувати кращі зразки світової практики, не створювати колізій, демонструвати очевидність переваг, бути простими та зрозумілими не лише для правників, а й для населення. Пропозиції щодо використання зарубіжного досвіду в ході проведення вітчизняних перетворень не означає сліпого копіювання, запозичення іноземних конструкцій. Це і неможливо, зважаючи на історичні, правові традиції, правосвідомість, економічні і соціальні умови. Водночас вивчення і критичне осмислення іноземного досвіду при наявності власних передумов може відіграти важливу роль у вдосконаленні національної правової системи. Кожна країна будує судову систему, виходячи з власних потреб. Однак існують загальнолюдські цінності, які не можуть не враховуватися у суспільстві, які відносять себе до демократичного. Це право на судовий захист і право на вибір тієї чи іншої правомірною процедури вирішення спору.

Поетапна розбудова як системи третейських судів, так і медіації має бути внесена в основні державні програми щодо реформування державної судової системи. У цьому процесі немає стояти осторонь ані юридична, ані наукова еліта. Проведення переговорів з метою позасудового вирішення спорів та примирення є технічно складною справою, яка вимагає спеціальної фахової підготовки. На практиці навіть найбільш досвідчений у проведенні переговорів юрист не завжди може знайти рішення у прямих переговорах. Тому кваліфікаційний відбір третейських суддів та медіаторів, їх окрема професійна підготовка має стати запорукою запобігання шахрайства в цій сфері і як наслідку – законних рішень у справах [13]. Це дасть змогу покращити інвестиційний клімат в Україні та надасть інвесторам впевненість у тому, що їхні права захищені, і їм не треба турбуватися, що національний суд може відмовитися виконувати рішення арбітражу.

Враховуючи, що інколи виникають дуже складні спори, існує велика кількість АВС, які можуть використовуватись окремо або у їх комбінації для

отримання кращого результату. АВС виконують лише допоміжну функцію і жодним чином не обмежують юрисдикцію національних судів, навпаки, вони покликані розвантажити національні суди та залучити експертів-професіоналів до прозорого, неупередженого, комплексного вирішення спорів.

Окрема увага має приділятися підвищенню кваліфікації суддів національних судів, які через нерозуміння природи АВС часто переглядають рішення міжнародного арбітражу за матеріальними, а не лише за процесуальними підставами, чи відмовляють у їх визнанні та виконанні на території України.

Для ефективного впровадження АВС нагальною є необхідність у їх міжгалузевому вивченні. У цьому контексті актуальність теоретичних досліджень проблематики АВС зумовлена особливою значущістю правових спорів як явища, невіддільного від самої юридичної практики, розширенням поля правової конфліктності, неминучим в умовах соціальних змін, необхідністю створення в Україні повноцінної, оптимально диференційованої системи вирішення правових спорів. Створення такої системи є комплексним завданням, рішення якого передбачає розробку адекватних організаційно-правових форм, які б органічно поєднували і забезпечували надійний захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у конфліктних ситуаціях та ефективно вирішення таких ситуацій з метою стабільного функціонування правової системи. У розробку цієї проблематики вагомим є внесок не лише правників, а й фахівців із психології, експертів з теорії ігор, політологів, економістів, адже спори ніколи не виникають у вакуумі або у повній ізоляції, тому, розглядаючи АВС, необхідно аналізувати фактори, які зумовлюють появу спорів, особливості конфліктуючих сторін, їх емоційний стан, схильність до компромісів, вплив третіх осіб, посередників тощо.

Підсумовуючи, слід констатувати, що наразі Україна перебуває лише на етапі формування національної концепції АВС. Усі вказані вище способи АВС можуть ефективно застосовуватися для вирішення правових спорів за умови їх якісної законодавчої регламентації як на рівні окремих законів, так і кодифікованих актів. Тому з упевненістю можна констатувати нагальну

необхідність впровадження та створення адекватного правового механізму регулювання інститутів ABC [21, с. 168].

Зростає кількість осіб, заінтересованих у розвитку альтернативних способів вирішення спорів і, як наслідок, з'являються професійні асоціації, такі як об'єднання професіоналів, які вирішують спори. Без сумніву, є всі підстави говорити про те, що широке впровадження ABC допоможе знизити навантаження на суди, а отже, зробить їх роботу більш ефективною. Ось чому питання про доцільність розвитку в Україні ABC є актуальним і важливим.

Висновки до розділу 3

1. Оскільки практика застосування ABC у різних країнах свідчить, що розглянуті процедури межують, а інколи «переплітаються» із традиційною системою правосуддя, деякою мірою навіть стають її частиною, можна дійти висновку, що державне правосуддя й ABC взаємодоповнюють один одного, таке поєднання нівелює будь-яке протиставлення і не залишає місця для взаємовиключень.

2. Аналіз положень Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів свідчить, що ABC розглядається як елементи механізму доступу до правосуддя.

3. Розвитку ABC в Україні сприятимуть правові приписи, якими закріплено обов'язок суду у підготовчому засіданні з'ясувати, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу (п. 2 ч. 2 ст. 182 ГПК України), закрити провадження у справі, якщо сторони після відкриття провадження укладуть таку угоду (ст. 231 ГПК України); залишити позов без розгляду, якщо сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу (п. 7 ч. 1 ст. 226 ГПК України); відмовити у відкритті провадження у справі, якщо щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є рішення третейського суду, міжнародного

комерційного арбітражу, прийняте в межах його компетенції в Україні за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення (п. 4 ч. 1 ст. 175 ГПК України) або рішення суду іноземної держави або міжнародного комерційного арбітражу, визнане в Україні в установленому законом порядку (п. 5 ч. 1 ст. 175 ГПК України).

4. Законодавче визначення або визначення критеріїв, які мали б застосовувати суддя для визначення публічного порядку України відповідало б принципу правової визначеності та сприяло удосконаленню правового регулювання судового контролю арбітражних рішень і подальшому розвитку арбітражу в Україні.

5. Аналіз нових законів в їх взаємозв'язку свідчить, що Україна останнім часом стала заохочувати застосування арбітражу для врегулювання правових спорів, особливо в конфліктах із зарубіжними підприємцями. Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» закріплює можливість вирішення спорів шляхом арбітражу.

6. Подальший розвиток АВС в Україні потребує сучасного правового регулювання. Удосконалення законодавства має здійснюватися на усіх рівнях нормативно-правового регулювання кодекси, закони та інші акти але спочатку слід розробити та прийняти концепцію розвитку АВС в Україні. Найбільш доцільним видається прийняття окремих законів щодо різних видів АВС. Такий шлях обрали більшість зарубіжних держав (Австрія, Угорщина, Норвегія, Швеція, Чехія, Швейцарія та ін.).

7. Орієнтація на інтеграцію в ЄС зумовлює необхідність забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема, а також формування в Україні дієвої системи АВС.

8. Внутрішня суперечливість притаманна положенням ст. 188 ГПК України, з одного боку, на початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору

за участю судді, права та обов'язки сторін, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, з другого боку, під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Отже, неможливо буде провести розмежування між протиправними консультаціями і законними роз'яснення судді.

9. Законопроект про медіацію має враховувати Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру та директиви ЄС, які стосуються медіації та АВС. Медіація має бути самостійним та автономним способом вирішення правових спорів. Судді повинні отримати повноваження рекомендувати сторонам методи, альтернативні судовому розгляду, зокрема медіацію та переговори з метою врегулювання спору, і забезпечувати відповідне інформування сторін про особливості різних видів АВС.

10. Аналіз законодавчих ініціатив свідчить, що законопроект «Про внесення змін до Закону України “Про третейські суди” щодо приведення його у відповідність до вимог міжнародних правил арбітражу» (реєстраційний № 3660 від 17 грудня 2015 р.) не має системного характеру, а направлений на усунення окремих суперечностей щодо їх підвідомчості та конкретизації положень щодо місця розгляду справ. Проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» (реєстраційний № 6540 від 6 червня 2017 р.) охоплює ширше коло питань ним імплементуються в законодавство України положення Директиви 2013/11/ЄС та Директиви №93/13/ЄС від 5 квітня 1993 р. про несправедливі умови у споживчому договорі

11. В Україні необхідне не фрагментарне, а системне оновлення законодавства про третейські суди. Мають бути закріплені запобіжники з метою недопущення негативної практика функціонування третейських судів. Доцільно іти не шляхом заборон та звуження підвідомчості третейських судів, як це здійснюється сьогодні, а шляхом удосконалення правового регулювання відносин в означеній сфері щоб забезпечити юридичним та фізичним особам прості та дешеві процедури врегулювання правових спорів

12. Основними стримуючими чинниками розвитку АВС в Україні є менталітет українського суспільства (досить високий ступінь взаємної недовіри), недосконалість законодавства, пасивність судів, низький рівень правової культури, слабе висвітлення даної тематики в засобах масової інформації, відсутність широкої роз'яснювальної роботи щодо переваг АВС.

13. Запровадження в Україні системи АВС, яку широко застосовують у розвинених країнах світу, може стати новим дієвим інструментом як для подолання кризових явищ у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів права, так і для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності механізму захисту прав суб'єктів права. Водночас, буквальна транспозиція норм з інших правових систем не бажана й неможлива в силу історичних, правових традицій, правосвідомості, економічних і соціальних умов. Зміни до чинного законодавства України для забезпечення можливості використовувати АВС повинні враховувати кращі зразки світової практики, не створювати колізій, демонструвати очевидність переваг, бути простими та зрозумілими не лише для правників, а й для населення.

Особливо доречним для України є досвід Казахстану щодо залучення іноземних фахівців не лише у якості радників, а у якості суддів. Із 1 січня 2018 р. у Міжнародному фінансовому центрі Астана (The Astana Financial Services Authority) функціонує Міжнародний арбітражний центр, який розглядає комерційні та цивільні спори. До його складу входять дев'ять суддів запрошені з Великої Британії судді у відставці з бездоганною репутацією та королівські радники (Queen Counsels). Очолив центр колишній головний суддя Великої Британії лорд Г. Вульф. Подібні суди діють в Сінгапурі, Гонконзі, Дубаї, Абу-Дабі й Катарі.

ВИСНОВКИ

У дисертаційній роботі наведено теоретичне узагальнення та подано вирішення наукового завдання, що полягає у з'ясуванні правової природи АВС, їх місця і ролі в системі вирішення правових спорів, стану правової регламентації АВС та обґрунтуванні необхідності прийняття нових законів та удосконалення чинного законодавства для впровадження АВС в Україні. Основними науковими висновками, пропозиціями і рекомендаціями, отриманими в процесі дослідження є такі:

1. Ознаками правового спору є: а) наявність протиріччя, суперечки; б) сфера їх виникнення – відносини, врегульовані правом; в) учасники – суб'єкти правовідносин; г) підстава – правові причини виникнення правового спору; г) формулювання претензій, заперечень; д) намагання учасників вирішити правовий спір безпосередньо або за посередництва третьої сторони (суду, органу публічної влади, третейського суду, медіатора, експерта); е) дотримання певного процедурного порядку вирішення спору (визначеного законом, угодою сторін); є) вирішення правового спору шляхом прийняття рішення (суду, органу публічної влади, третейського суду), укладенням угоди (мирної угоди) тощо.

2. Вирішення конфліктів досягається за допомогою різних способів, а саме: сила, судовий порядок, звернення до державних органів або органів місцевого самоврядування, за допомогою АВС. Припинення конфліктів можливе в результаті подій, які не залежать від волі сторін або в інший спосіб, скласти їх вичерпний перелік неможливо.

3. АВС являють собою широку систему способів, за допомогою яких сторони можуть вирішити правовий спір, не звертаючись до суду чи інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Цей вид вирішення правових спорів відомий здавна, однак у сучасних умовах суспільного розвитку він набуває все більшої актуальності й розглядається як дієва альтернатива судовому та адміністративному порядку вирішення правових спорів. У багатьох країнах доволі розвинута практика альтернативного вирішення правових спорів, що дає

можливість зменшити навантаження на органи судової влади, знизити витрати сторін, спростити процедуру та скоротити строки розгляду справ.

4. Державне судочинство та АВС являють собою єдину систему вирішення спорів. Будучи елементами системи вирішення правових спорів, АВС та державне судочинство перебувають у взаємозалежності та своєрідній конкуренції.

5. Зміна соціальної організації людських спільнот (локальні групи, племена, держави, союзи держав) призводила до зміни способів та форм врегулювання конфліктів. Спираючись на підходи до періодизації всесвітньої історії (доісторичну, давню, середньовічну, нову й новітню, яка ґрунтується на глибоких змінах у людській свідомості та комунікаціях), виокремлено п'ять етапів, які досить виразно характеризують найбільш значущі періоди розвитку АВС.

Для першого етапу характерним є превалювання суспільних (додержавних) способів вирішення конфліктів та спорів, що зумовлено, по-перше, відсутністю (слабкістю) органів управління, по-друге, впливом релігії, ідеології тощо.

Для другого етапу характерним є переважне вирішення спорів у межах гільдій, корпорацій, розвиток сфери арбітражного вирішення міжфеодалських суперечок, посилення регулюванням АВС з боку держави.

Характерною рисою третього етапу є зміцнення суверенного права держав самостійно визначати процедури та механізми вирішення правових спорів, розширення сфери державного судочинства, посилення впливу держави на практику застосування АВС шляхом регулювання відповідних відносин, розвиток міждержавного арбітражу як основного способу вирішення спорів на міжнародному рівні.

Для четвертого етапу характерним є збільшення кількості авторитарних держав, централізація державного управління, що призвели до звуження АВС у приватноправовій сфері, встановлення пріоритету державного судочинства й окреслення сфери, де можливе застосування АВС, зменшення кількості дрібних міжнародних конфліктів і, як результат, – практики міждержавного арбітражу, поява глобальних конфліктів (дві світові війни), учасниками яких було багато держав, пошук ефективних механізмів вирішення глобальних конфліктів,

міждержавних спорів шляхом застосування АВС під егідою міжнародних організацій.

Особливістю п'ятого етапу є прагнення до максимального врахування інтересів конфліктуючих сторін, створення умов для пошуку учасниками спору оптимальних способів задоволення потреб щодо доступу до правосуддя, розширення кількісних та якісних показників впровадження АВС.

6. Автономна теорія арбітражу на відміну від договірної, процесуальної, змішаної, найбільш повно охоплює всі аспекти його правової природи, її осердям є ідея автономності арбітражу щодо національних судових систем, невідповідності (мінімальної підпорядкованості) нормам національного законодавства, свободи волі сторін у виборі матеріально-правового та процесуально-правового регулювання, самостійного визначення послідовності та порядку застосування процедур при вирішенні спорів.

7. Законодавче регулювання медіації має бути мінімальним і достатнім для забезпечення дотримання балансу інтересів усіх учасників, а також для належного гарантування прав осіб, що звертаються до послуг медіатора. Очевидно, що законодавче закріплення принципів медіації, вимог до медіаторів, видів правових спорів, у яких не застосовується медіація, особливості застосування медіації в поєднанні з іншими видами АВС та її співвідношення з державним судочинством є необхідним, однак детальне унормування процедури медіації та інших питань діяльності медіаторів є недоцільним.

8. Сьогодні зростає тенденція зближення арбітражу з іншими АВС, такими як медіація і консиліація, оскільки вони пропонують ті переваги, яких не має арбітраж. У зв'язку з цим доцільною уявляється конвергенція арбітражу та інших видів АВС як на практиці, так і в актах нормативного регулювання, шляхом доповнення останніх нормами про види і способи АВС. При цьому важливо не обмежуватися перерахуванням тих чи інших альтернативних видів вирішення спорів, а передбачити нові (комбіновані) способи.

9. Електронне вирішення спорів – це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням інтернет-технологій, спеціальних програм.

Зростаюча популярність такого виду ABC зумовлена: а) можливістю вступу будь-яких осіб (резиденти, нерезиденти) у правовідносини у мережі Інтернет; б) відкритістю електронної комерції; в) простотою процедур; г) швидкістю вирішення спорів (максимальний термін для вирішення суперечок на сайті eBay – 12 днів).

10. Оскільки практика застосування ABC у різних країнах свідчить, що розглянуті процедури межують, а інколи «переплітаються» із традиційною системою правосуддя, деякою мірою навіть стають її частиною, можна дійти висновку, що державне правосуддя й ABC взаємодоповнюють один одного, таке поєднання нівелює будь-яке протиставлення і не залишає місця для взаємовиключень.

11. Аналіз положень Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів свідчить, що ABC розглядається як елементи механізму доступу до правосуддя.

12. Подальший розвиток ABC в Україні потребує сучасного правового регулювання. Удосконалення законодавства має здійснюватися на усіх рівнях нормативно-правового регулювання кодекси, закони та інші акти але спочатку слід розробити та прийняти концепцію розвитку ABC в Україні. Найбільш доцільним видається прийняття окремих законів щодо різних видів ABC. Такий шлях обрали більшість зарубіжних держав (Австрія, Угорщина, Норвегія, Швеція, Чехія, Швейцарія та ін.).

13. Орієнтація на інтеграцію в ЄС зумовлює необхідність забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема, а також формування в Україні дієвої системи ABC.

14. Основними стримуючими чинниками розвитку ABC в Україні є менталітет українського суспільства (досить високий ступінь взаємної недовіри), недосконалість законодавства, пасивність судів, низький рівень правової культури, слабе висвітлення даної тематики в засобах масової інформації, відсутність широкої роз'яснювальної роботи щодо переваг ABC.

15. Запровадження в Україні системи АВС, яку широко застосовують у розвинених країнах світу, може стати новим дієвим інструментом як для подолання кризових явищ у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів права, так і для практичної реалізації сучасних правових тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності механізму захисту прав суб'єктів права. Водночас, буквальна транспозиція норм з інших правових систем не бажана й неможлива в силу історичних, правових традицій, правосвідомості, економічних і соціальних умов. Зміни до чинного законодавства України для забезпечення можливості використовувати АВС повинні враховувати кращі зразки світової практики, не створювати колізій, демонструвати очевидність переваг, бути простими та зрозумілими не лише для правників, а й для населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Альтернативне вирішення спорів. URL: <https://www.translegal.com/legal-english-dictionary/alternative-dispute-resolution> (дата звернення: 01.02.2018).
2. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. Львів, 2007.
3. Альтернативное урегулирование хозяйственных споров в сфере интеллектуальной собственности. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/10-2/52.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).
4. Андрійчук В. Г. Сутнісний аспект методології наукових досліджень. URL: 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/E_apk_2016_7_14.pdf (дата звернення: 01.02.2018).
5. Анщупов А. Я., Шипилов А. И. Конфликтология: учебник. Санкт-Петербург, 2007.
6. Арбітражні суди України: історико-правовий нарис, портрети, події: 10-й річниці присвячується / за заг. ред. Д. М. Притики. Київ: Ін Юре, 2001. 324 с.
7. Артемьева Ю. А. Альтернативное разрешение споров. *В мире права*. 2011. № 11. С. 28–34.
8. Астахов П. А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения (теоретико-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2006. 446 с.
9. Барабаш Ю. Державно-правові конфлікти: поняття, сутність, ключові ознаки. *Вісник Львівського Університету. Серія юридична*. Львів: ЛДУ, 2008. Вип. 47. С. 67–75.
10. Баранова И. С. Медиация в Бразилии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора*

юридических наук, профессора В. К. Пучинского. Москва, РУДН, 14 октября 2016 г. Москва: РУДН, 2016. С. 204–211.

11. Бегаева А. А. Правовая природа альтернативных способов урегулирования корпоративных споров (Сравнительно-правовой анализ зарубежной и отечественной практики). *Хозяйство, труд, право*. 2009. № 2.

12. Бендецкий Т. Международное частное право. Москва: Статут, 2005. 448 с.

13. Бережна І. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL: <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx> (дата звернення: 01.02.2018).

14. Берлингуэр А. «Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском Союзе. *Современное право*. 2012. № 12.

15. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / пер. с нем. Н. В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. 176 с.

16. Битва за готель «Козацький» URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2382164-bitva-za-gotel-kozackij-minoboroni-vidkidae-zvinuvacenna.html> (дата звернення: 01.02.2018).

17. Біцай А. Моделі медіації у світі та перспективи для України. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/19.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

18. Біцай М. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації : дис. канд. юрид. наук. Київ, 2015. 246 с.

19. Бобровник С. Правовий конфлікт: поняття, ознаки, природа та різновиди. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 26–33.

20. Большой энциклопедический словарь / ред. А. М. Прохоров. Москва: Сов. Энциклопедия; Санкт-Петербург: Фонд Ленингр. Галерея, 1993. 1628 с.

21. Бондаренко-Зелінська Н. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2010_9/Bondaren.pdf. (дата звернення: 01.02.2018).

22. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів. *Приватне право і підприємництво*. 2011. Вип. 10. С. 181–185.

23. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво*. 2009. Вип. 8. С. 162–165.

24. Бринцева Л. В. Сунтість адміністративно-правових спорів та особливості адміністративного порядку їх вирішення в Україні. Харків: Юрайт, 2012. 208 с.

25. Буробин В. Н. Альтернативное судопроизводство или умирающий способ разрешения хозяйственных споров? URL: <http://www.bestlawyers.ru/php/news/archnew.phtml?id=381&idnew=5538&start=15> (дата звернення: 01.02.2018).

26. Бучко В. Б. Психологічні чинники розв'язування майнових та немайнових спорів господарськими судами України: автореф. дис. ... канд. психол. наук. Київ, 2010. 20 с.

27. Вангородська Н. А. Третейський суд в Україні у Х–XVIII ст.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с.

28. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Юридика думка, 2012. 1020 с.

29. Виноградова А. В. Развитие электронного разрешения споров в Европейском Союзе (на примере Великобритании). *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского*. Москва: РУДН, 2016. С. 225–231.

30. Винокурова Л. Доктрина «автономности арбитражной оговорки» URL: <http://arb.ucci.org.ua/publ/rept2014reading.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

31. Висновок на проект Закону про медіацію URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3) (дата звернення: 01.02.2018).

32. Виступ Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на виїзному засіданні Уряду, проведеному в приміщенні Верховного Суду України 13 жовтня 2014 року за участю суддів Верховного Суду України 15.10.2014. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/3DDA96D3CEE17E7BC2257D72004163CC?OpenDocument&Highlight=0,%E0%F0%E1%B3%F2%F0%E0%E6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3DDA96D3CEE17E7BC2257D72004163CC?OpenDocument&Highlight=0,%E0%F0%E1%B3%F2%F0%E0%E6) & (дата звернення: 01.02.2018).

33. Вознюк Н. Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів. URL: 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. (дата звернення: 01.02.2018).

34. Волдрон Г. Питання міжнародного комерційного арбітражу в національних судах. Львів, 2002. 20 с.

35. Волков Б. С., Волкова Н. В. Конфликтология: учеб. пособие для студентов вузов. 4-е изд., испр. и доп. Минск, 2010.

36. Всесвітній економічний форум. URL: <http://www.weforum.org/reports/global-competitiveness-report-2014-2015> (дата звернення: 01.02.2018).

37. Гаро Г., Кушнір О. Особливості медіації конфліктів і суперечок в професійному спорті. URL: http://protokol.com.ua/ua/osoblivosti_mediatsii_konfliktiv_i_superechok_v_profesiynomu_sportu/ (дата звернення: 01.02.2018).

38. Гасанова А. К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади: дис. ... канд.юрид. наук. Одеса, 2011. 215 с.

39. Геворкян Д. Г. Правовое регулирование института медиации в России и США. Актуальные проблемы гражданского судопроизводства: *материалы*

межвузовской научно-практической конференции / под редакцией С. В. Потапенко. 2017. С. 196–201.

40. Господарське процесуальне право України: підручник / за заг. ред. В. Д. Чернадчука. Суми: Університетська книга, 2006. 331 с.

41. Граб С. О. Досудове врегулювання як одна з форм вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія юридична*. Львів: Камула, 2015. Вип. 2. С. 171–180.

42. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 250 с.

43. Грицишина М. Віртуальна справедливість: як залагодити суперечки в онлайн-режимі. Або що втрачає бізнес, не застосовуючи нові технології для вирішення спірних ситуацій URL: <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1427784-virtualna-spravedlivist-yak-zalagoditi-superechki-v-onlajn-rezhimi> (дата звернення: 01.02.2018).

44. Давыденко Д. Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров». *Третейский суд*. 2009. № 1. С. 40–53.

45. Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: Московский государственный университет международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, 2004.

46. Демидович О. М. Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії: автореф. дис. ... канд. пед. наук. Київ, 2011. 20 с.

47. Директива ЄС № 2008/52 Європейського Парламенту та Європейської Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (дата звернення: 01.02.2018)

48. Дмитриев А. В., Запрудский Ю. Г., Казимирчук В. П., Кудрявцев В. Н. Основы конфликтологии: учебное пособие / под ред. В. Н. Кудрявцева. Москва, 1997.
49. Документи Комітету Міністрів Ради Європи. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B) (дата звернення: 01.02.2018).
50. Документи щодо європейських стандартів у сфері судочинства URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F8C093AD5CB7148BC2257D8D002488A0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F8C093AD5CB7148BC2257D8D002488A0) (дата звернення: 01.02.2018).
51. Домовленість про правила і процедури врегулювання суперечок. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_019 (дата звернення: 01.02.2018).
52. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.
53. Європейська конвенція про зовнішньоторгівельний арбітраж. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069 (дата звернення: 01.02.2018).
54. Євсєєв О. П. Процедури в конституційному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 19 с.
55. Єршоменко Г., Комбікова А. Про проект закону «Про медіацію» в Україні. *Право України*. 2011. №11–12.
56. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрНУ України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрНУ України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
57. Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів від 26 вересня 1928 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_f68 (дата звернення: 01.02.2018).
58. Задорожна С. Ф. Альтернативне (позасудове) вирішення комерційних спорів. *Вісник Запорізького національного університету*. 2005. № 2. С. 123–126.

59. Заключний акт Наради безпеки й співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055/print (дата звернення: 01.02.2018).

60. Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=3;-97 (дата звернення: 01.02.2018).

61. Запара С. І. Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 83–85).

62. Захватаев В. Н. Арбитражно-правовые системы стран мира. Киев: Алерта, 2017. Т. 1. 1066 с.

63. Захватаев В. Н. Комментарии к мировой практике международного коммерческого арбитража. Київ: Алерта, 2015. Кн. 1. 906 с.

64. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию). *Правоведение*. 2000. № 1. С. 46–49.

65. Злакоман І. М. Господарсько-правові засоби та форми вирішення інвестиційних спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 19 с.

66. Зозуля О. О. Міжнародний змішаний арбітраж: досвід та національна практика: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2008.

67. Зона інтересів. URL: <https://www.negotiations.com/definition/bargaining-zone/> (дата звернення: 01.02.2018).

68. Зубро Т. П. Медіація як спосіб альтернативного врегулювання спорів в європейському просторі. URL: <http://oaji.net/articles/2014/976-1415035302.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

69. Зубчевська Є. В. Українське законодавство у сфері третейського розгляду спорів: сучасний стан та особливості. URL: http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26_2_2_law/016zub.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

70. Идрисова С. Б. К вопросу внедрения судебной медиации по проекту гражданско-процессуального кодекса Республики Казахстан. *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. Астана, 2014. № 3 (35).

71. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
72. Карпенюк О. С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2008.
73. Кивалов С. В. Судебная реформа: разочарования и надежды. Одесса: Юридическая литература, 2010. 273 с.
74. Кирильчук В. В. Правова природа міжнародного комерційного арбітражу. URL: https://3222.ua/article/pravova_priroda_mjnarodnogo_komertsynogo_arbtraju.htm (дата звернення: 01.02.2018).
75. Кисельова Т. С. Оспорювання та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2003. 16 с.
76. Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti (дата звернення: 01.02.2018).
77. Ківалов С. В. Выборчий спір як різновид публічно-правового спору. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 7–19.
78. Клімова Г. Юридичний конфлікт: причини і сутність. *Вісник Академії правових наук України*. Харків: Право, 2002. № 1 (28). С. 99–105.
79. Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. URL: <http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2017/06/117Kovalenko-T.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).
80. Ковач К. Фундаментальные основы альтернативного разрешения споров. URL: https://issuu.com/uccg/docs/06adr_kovach_1993_ru (дата звернення: 01.02.2018).

81. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
82. Козер Л. Функции социального конфликта. Москва: Идея-Пресс, 2000.
83. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_060 (дата звернення: 01.02.2018).
84. Коноваленко Д. Судова mediaція – challenge для України. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html> (дата звернення: 01.02.2018).
85. Конусова В. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Астана, 2010. 29 с.
86. Конусова В. Стадии медиации. URL: http://www.rusnauka.com/10_NPE_2008/Pravo/29716.doc.htm (дата звернення: 01.02.2018).
87. Конусова В. Т. Негосударственные процедуры урегулирования гражданско-правовых споров: вопросы теории и практики: учебно-научное пособие. Астана, 2012. 356 с.
88. Конусова В. Т., Бекен А. Т. Развитие института медиации в Казахстане в контексте зарубежного опыта. *Право и государство*. 2016. № 1 (70). С. 74–80.
89. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858> (дата звернення: 01.02.2018).
90. Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 01.02.2018).

91. Кордони можна змінювати мирно. URL: <https://nv.ua/ukr/world/mezhi-mozhna-zminjuvati-mirno-belhija-i-niderlandi-ofitsijno-obminjalisja-teritorijami-2443136.html> (дата звернення: 01.02.2018).
92. Кравцов С. О. Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Б.в., 2012. 22 с.
93. Красіловська З. Альтернативні способи вирішення спорів у сфері державного управління: поняття та сутність. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 1. С. 158–167.
94. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Одеса, 2017. 20 с.
95. Крістофер Келлі. URL: <https://law.uark.edu/directory/directory-faculty/uid/ckelley/name/Christopher-Kelley/> (дата звернення: 01.02.2018).
96. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дисс. ... д-ра. юрид. наук. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России, 2006.
97. Кузьмина М. Н., Петрова И. В. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. Невинномысск, 2000. 139 с.
98. Куракін О. М. Якість норми права як спеціальний критерій ефективності механізму правового регулювання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 64–71.
99. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
100. Кухаренко А. С. Взаимодействие государственных судов и арбитражей в Германии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского*. Москва: РУДН, 2016. С. 133–138.
101. Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. Международные конвенции, соглашения и другие

документы по вопросам арбитража: монография. Москва: Изд-во Торг.-пром. палаты СССР, 1988. 124 с.

102. Лиман Ю. А. Судебное разбирательство в Китае. Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: *сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского*. Москва: РУДН, 2016. С. 289–293.

103. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві в Україні. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф.* Київ: Європейський університет, 2010.

104. Литвин Н. А. Адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2010. 20 с.

105. Лукач І. В. Альтернативні шляхи вирішення корпоративних спорів. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3. Ст. 66–76.

106. Лупарев Е. Б. Понятие и признаки административно-правового спора. *Журнал российского права*. 2002. № 2. С. 44–51.

107. Любченко Я. П. Арбітраж як елемент права на доступ до правосуддя. *Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. Вип. 8. С. 340–344.

108. Любченко Я. П. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення міждержавних спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук праць / редкол.: С. Г. Серьогіна та ін.* Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 290–299.

109. Любченко Я. П. Європейський досвід застосування альтернативних способів вирішення спорів. *Юстиція, свобода і безпека як сфери європейської інтеграції України: матеріали “круглого столу” (м. Харків, 3 березня 2014 р.) / за ред. В. О. Серьогіна*. Харків: Рейтинг, 2014. С. 59–62.

110. Любченко Я. П. Зобов'язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов'язаних з укладенням Угоди про асоціацію. *Часопис київського університету права*. Київ, 2015. Вип. 4. С. 370–374.

111. Любченко Я. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 333–337.

112. Любченко Я. П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр.* / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 214–226.

113. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Харків: Консум, 2000. 591 с.

114. Малигіна К. Позасудове врегулювання спорів: огляд існуючих альтернатив. *Юридична газета*. 2013. № 19/20. С. 40–41.

115. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів: Літопис, 2013. 374 с.

116. Мамон З. В. Співвідношення міжнародного публічного і міжнародного комерційного арбітражів: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Київ, 2001. 20 с.

117. Марш Б. Звіт: щодо питань політики, які впливають із законопроектів про медіацію в Україні. 2015. 40 с.

118. Медиация как альтернативный метод разрешения конфликтов. История и современность. URL: <http://mosmediator.narod.ru/index/0-686> (дата звернення: 01.02.2018).

119. Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 19 с.

120. Миронова С. Н. Использование возможностей сети интернет при разрешении гражданско-правовых споров. Москва: Wolters Kluwer, 2010. 256 с.

121. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ: Істина, 2010. 488 с.

122. Мілаш В. С. Господарське право: курс лекцій: у 2 ч. Харків: Право, 2010. Ч. 2. 336 с.

123. Мішина Ж. В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63913/48-Mishyna.pdf?sequence=1> (дата звернення: 01.02.2018).

124. Мойсес Н. Занепад влади: від владних кабінетів до полів битви й церков, а потім і до держави, або чому сьогодні бути при владі означає зовсім інше, ніж колись / пер. з англ. О. Дем'янчук. Київ: Форс Україна, 2017. 448 с.

125. Морозова А. Е. Альтернативные способы разрешения семейных споров в Австралии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского*. Москва: РУДН, 2016. С. 308–312.

126. Морщагіна Н. Імплементція альтернативних інститутів вирішення спорів у судовий процес, сучасні реалії та іноземний досвід. URL: <http://pravo.ua/news.php?id=0061281> (дата звернення: 01.02.2018).

127. Наринян В. В. Международный коммерческий арбитраж: современные тенденции правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004. 27 с.

128. Нафтогаз виграв арбітраж проти Газпрому. URL: <http://www.naftogaz.com/www/3/nakweb.nsf/0/2CC9979EB3128BFCC22581FE0041B1C3?> (дата звернення: 01.02.2018).

129. Никифоров В. А. Международный коммерческий арбитраж в системе третейских судов: история и современное состояние: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 2002. 254с.

130. Новий тлумачний словник української мови / укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: АКОНІТ, 2008. Т. 2. 926 с.

131. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. дис. ... д-ра юрид наук. Воронеж, 2001. 65 с.

132. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... д-ра юрид. наук. Воронеж: Воронежский государственный университет, 2001.

133. Носырева Е. И. Правовая природа процедуры «посредничество-арбитраж» и ее значение для разрешения международных коммерческих споров. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2006. № 5.

134. Об арбитраже: Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 г. № 488-V ЗПК. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/z1600000488> (дата звернення: 01.02.2018).

135. Обращение в третейский суд и конституционное право на судебную защиту в контексте постановления Конституционного суда Латвийской республики от 17 января 2005 года. *Материалы первых Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченка И. Г. Сборник докладов МКАС при ТПП Украины*. 2014. № 1.

136. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Харків: Право, 2008. 304 с.

137. Огречук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.

138. Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М. М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-09.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

139. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і

158 Конституції України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2016-04.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

140. Отис Л., Райтер Э. Х. Медиация, проводимая судьями: новое явление в трансформации правосудия. Медиация и право. 2011. № 1–3.

141. Пагнева Ф. О. Институт медиации в Индии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского*. Москва: РУДН, 2016. С. 311–317.

142. Переверзева О. С. Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 16 с.

143. Писаренко Н. Б, Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Харків: Право, 2012. 136 с.

144. Підвищення ролі процедури альтернативного вирішення спорів в Англії та в Уельсі. URL: <http://www.realllook.com.ua/4863/pidvishhennya-rol-i-proceduri-alternativnogo-virishennya-sporiv-v-angli%D1%97-ta-v-uelsi/> (дата звернення: 01.02.2018).

145. Поглиблення відносин між ЄС та Україною. URL: <http://www.ier.com.ua/ua/publications/books?pid=5330> (дата звернення: 01.02.2018).

146. Погосян Е. В. Альтернативные формы разрешения спортивных споров (сравнительно-правовой аспект). *Актуальные вопросы науки и практики*. 2013. № 8. С. 26–29.

147. Пожоджук Р. Правова природа арбітражної угоди. *Юридична Україна*. 2014. № 5. С. 95–103.

148. Полатай В. Ю. Вирішення спорів у мережі інтернет. Альтернативний спосіб. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова* (м. Харків, 27 листопада 2015 р.): у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 241–247.

149. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 225 с.

150. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію» від 27 березня 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558 (дата звернення: 01.02.2018).

151. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди». URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/bb0f2d6e20458292c225766a004c0fa4?OpenDocument> (дата звернення: 01.02.2018).

152. Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 65–69.

153. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики: монографія. Київ: Ін Юре, 2005.

154. Притика Ю. Д. Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн. *Малий і середній бізнес (право, держава, економіка)*. 2010. № 3–4.

155. Притика Ю. Д. Проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді: монографія. Київ: Ін Юре, 2006. 636 с.

156. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2006. 33 с.

157. Притика Ю. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів. URL: <http://liber.onu.edu.ua/opacunicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:162419/Source:default> (дата звернення 01.02.2018)

158. Приходько А. В. Теоретико-правове дослідження правової природи та видів міжнародного комерційного арбітражу. *Наше право*. 2014. № 9. С. 144–150.

159. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

160. Про внесення зміни до статті 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам: Закон України від 3 лютого 2011 р. № 2983-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 33. Ст. 334.

161. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/509/2006> (дата звернення: 01.02.2018).

162. Про медіацію як спосіб вирішення спорів. URL: <http://ukrmediation.com.ua/ua/> (дата звернення: 01.02.2018).

163. Про медіацію: проект Закону України від 27 березня 2015 р. № 2480. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558 (дата звернення: 01.02.2018).

164. Про медіацію: проект Закону України від 9 квітня 2015 р. № 2480-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758 (дата звернення: 01.02.2018).

165. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

166. Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99> (дата звернення: 01.02.2018).

167. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII. *Голос України*. 2018. № 44.

168. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 01.02.2018).

169. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.

170. Про фінансову реструктуризацію: Закон України від 14 червня 2016 р. № 1414-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 32. Ст. 555.

171. Психологический словарь / под ред. В. В. Давыдова, А. В. Запорожца, Б. Ф. Ломова и др.; Науч.-исслед. Ин-т общей и педагогической психологии Акад. пед. наук СССР. Москва: Педагогика, 1983. 448 с.

172. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2%84%96%20R%20\(98\)%201.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2%84%96%20R%20(98)%201.pdf) (дата звернення: 01.02.2018).

173. Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 679 засіданні заступників міністрів 15 вересня 1999 року. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2%84%96%20R%20\(99\)%2019.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%E2%84%96%20R%20(99)%2019.pdf) (дата звернення: 01.02.2018).

174. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 5 вересня 2001 року. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/74>

42a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2001)%209.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

175. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 вересня 2002 року. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20\(2002\)%2010.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2002)%2010.pdf) (дата звернення: 01.02.2018).

176. Рекомендація Комісії 98/257/ЄС «Про принципи, які застосовуються до органів, відповідальних за позасудове врегулювання спорів про захист прав споживачів» від 30 березня 1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_981 (дата звернення: 01.02.2018).

177. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2002 від 9 липня 2002 року у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім “Кампус Коттон клуб”» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/464> (дата звернення: 01.02.2018).

178. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року (справа про завдання третейського суду). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08> (дата звернення 01.02.2018).

179. Розширення повноважень третейських судів розглядати господарські спори створює системні ризики зловживань і порушень прав суб'єктів господарювання. URL: http://zib.com.ua/ua/print/130847-rozshirennya_povnovazhen_treteyskih_sudiv_mistit_sistemni_ri.html (дата звернення: 01.02.2018).

180. Русакова Е. П. Арбитражная практика Индии. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник*

статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского. Москва: РУДН, 2016. С. 72–77.

181. Савченко С. Ю., Мергенова Ж. Н. Альтернативные способы разрешение споров и защита прав потребителей: теория и практика. Алматы: Лига Потребителей Казахстана, 2007.

182. Самохвалов В. Тенденції розвитку інституту третейського суду як актуальний напрям розбудови альтернативного судочинства в Україні. *Проблеми альтернативного судочинства в Україні: Матеріали Першого львівського міжнародного форуму*. Львів: ЛДІНТУ ім. В. Чорновола, 2008. 210 с.

183. Севастьянов Г. В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права. *Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации* / сост. Г. В. Севостянов. Санкт-Петербург: Третейский суд, 2009. С. 104–106.

184. Селівон М. Про деякі питання взаємодії суддів із міжнародним комерційним арбітражем. *Право України*. 2014. № 1–2. С. 27–37.

185. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики: монографія. Харків: Право, 2011. 768 с.

186. Слинько Д. В. Форми здійснення правотворчого процесу в діяльності Міністерства внутрішніх справ України. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 52–56.

187. Сокол М.В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.

188. Соловійова О. Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 20 с.

189. Соркін І. В. Альтернативні механізми врегулювання спорів у сфері фінансових послуг: світовий досвід та реалії України. *Фінанси України*. 2013. № 10. С. 7–19.

190. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України. Київ: Фенікс, 2013. 159 с.

191. Спектор О. М. Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів. *Питання цивільного, господарського та фінансового права*. 2010. № 4. С. 102–107.

192. Справа Алабама. URL: <https://history.state.gov/milestones/1861-1865/alabama> (дата звернення: 01.02.2018).

193. Статистика МКАС. URL: <https://icac.org.ua/statystyka-ta-praktyka/zvity/> (дата звернення: 01.02.2018).

194. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 01.02.2018).

195. Столетова Д. Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения): дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2007. С. 95–96.

196. Тахмина А. В. Международный Исламский Центр примирения и Арбитража (ISRA). *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского*. Москва: РУДН, 2016. С. 196–198.

197. Тимошенко К. О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 20 с.

198. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24 червня 2002 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_117 (дата звернення: 01.02.2018).

199. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21 червня 1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_879 (дата звернення 01.02.2018).

200. Ткач К. В. Підвищення ролі процедури альтернативного вирішення спорів в Англії та в Уельсі. URL: <http://www.realllook.com.ua/4863/pidvishhennya-rolі>

proceduri-alternativного-virishennya-sporiv-v-angli%D1%97-ta-v-uelsi/ (дата звернення: 01.02.2018).

201. Торгашин О. М. Правові засади регулювання діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 18 с.

202. Трояновська Т. М. Світовий досвід вирішення публічно-правових спорів у сфері інтелектуальної власності та шляхи його імплементації в законодавство України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 28 (2). С. 191–196.

203. Туманянц А. Р. Посередництво в урегулюванні правових суперечок: досвід США. *Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб.* Харків: НЮАУ, 2007. Вип. 86. С. 166–171.

204. Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Угорщини про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією та Угорщиною через територію України від 17 жовтня 2012 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_546 (дата звернення: 01.02.2018).

205. Угода між Урядом України та Урядом Австралії про торговельно-економічне співробітництво. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/036_003 (дата звернення: 01.02.2018).

206. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.

207. Угода про багатонаціональні миротворчі сили Південно-Східної Європи. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/998_367/print1515574674231314 (дата звернення: 01.02.2018).

208. Угода про фінансування Рамкової програми на підтримку угод між Україною та Європейським Союзом. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_008 (дата звернення: 01.02.2018).

209. Удрис З. Обращение в третейский суд и конституционное право на судебную защиту в контексте постановления Конституционного суда Латвийской Республики от 17 января 2005 г. URL: <http://arb.ucci.org.ua/publ/rept2013reading.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

210. Указ Президента Республики Казахстан от 19 мая 2015 г. № 24 «О Международном финансовом центре “Астана” и передислокации Национального Банка Республики Казахстан в город Астану». URL: <http://www.zakon.kz>. (дата звернення: 01.02.2018).

211. Философская энциклопедия: в 5 т. Москва: Советская энциклопедия. 1964. Т. 3.

212. Фишер Р., Ури У. Путь к согласию. Или переговоры без поражения / пер. с англ. А. Гореловой. Москва, 1992. 158 с.

213. Хаманева Н. Ю. Административно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения. *Государство и право*. 2006. № 11. С. 5–13.

214. Хлібороб Н. Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2012. 22 с.

215. Цивильская Т. А. Применение медиации при разрешении семейных споров в зарубежных странах. *Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти доктора юридических наук, профессора В. К. Пучинского*. Москва: РУДН, 2016. С. 377–381.

216. Шварц О. Медиация в Нидерландах. Обзор. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/holland/text1. (дата звернення: 01.02.2018).

217. Шевченко Ю. Скажімо «Так!» арбітражу. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/skazhimo-tak-arbitrazhu.html> (дата звернення: 01.02.2018).

218. Юлдашев С. О. Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2006. 18 с.

219. Яновский М. В. Мирные средства разрешения международных споров. Ташкент: Изд-во САГУ, 1957. 43 с.
220. Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического национального университета им В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. 2007. Т. 20 (59). № 1. С. 195–202.
221. Ясиновський І. Г. Імплементація процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016.
222. Levin A. Leo, Wheeler R. R. (eds.). National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, The Pound Conference. 1976. 377 p.
223. Access to Justice Final Report by the Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls, July 1996. URL: www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm (дата звернення: 01.02.2018).
224. Alexander N. The Mediation Metamodel: Understanding Practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 2008. Vol. 26. № 1. Pp. 97–123.
225. Allain J. A century of International Adjudication: The Rule of Law and its limits. The Hague, Netherlands: T.M.C. Asser Press, 2000.
226. Allocation Questionnaire Law and Legal Definition. URL: <https://definitions.uslegal.com/a/allocation-questionnaire/> (дата звернення: 01.02.2018).
227. Alternative civil dispute resolution – Natalija Kaminskiene Summary of Doctoral Dissertation Social Sciences, Law Mykolas Romeris University, Vilnius 2009.
228. Alternative Dispute Resolution Act of 1998. URL: <https://www.transportation.gov/civil-rights/pl-105-315-28-usc-651-alternative-dispute-resolution-act-1998> (дата звернення: 01.02.2018).
229. Alternative Dispute Resolution Practitioners' Guide. Technical Publication Series / Center for Democracy and Governance Bureau for Global Programs, Field Support, and Research U.S. Agency for International Development. Washington. 1998.

230. Alternative dispute resolution. URL: [http://www.nolo.com/dictionary/alternative-dispute-resolution-\(adr\)-term.html](http://www.nolo.com/dictionary/alternative-dispute-resolution-(adr)-term.html) (дата звернення: 01.02.2018).

231. Arbitration rules URL: <http://www.sccinstitute.com/dispute-resolution/rules/> (дата звернення: 01.02.2018).

232. Article 1 of the Regulation on the Procedure of International Conciliation, Ann. IDI 49-II (1961), 385-91.

233. Austermiller S. Note From the Field: Mediation in Bosnia and Herzegovina: A Second Application. *Yale H.R. & Dev. L.J.* 2006. № 9.

234. Ayinla L. A. An Appraisal of the Nexus And Disparities Between Arbitration and Alternative Dispute Resolution (ADR). URL: <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/156732> (дата звернення: 01.02.2018).

235. Barker J. International Mediation – A better Alternative for the Resolution of Commercial Disputes: Guidelines for a U.S. Negotiator Involved in an International Commercial Mediation with Mexicans, 19 Loy. L.A. Int’L & Comp.L.J. 1,8-9 (1996).

236. Barona V. D., Mota E. ADR mechanisms and their incorporation into global justice in the twenty first century: some concepts and trends. 2014.

237. Barrett J. T. A history of alternative dispute resolution: the story of political, cultural and social movement. San Francisco, 2004. 295 с.

238. Bederman D. J., International Law in Antiquity. Cambridge University Press, 2001.

239. Bell M. J. Treatise on the Law of Arbitration in Scotland. 2nd ed. Edinburg, 1877. 460 p.

240. Black’s Law Dictionary. 9 ed., 2009. 1920 p.

241. Blake S., Browne J., Sime S. A practical approach to alternative dispute resolution. Oxford: Oxford University press, 2014. 595 p.

242. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. London, Dublin, Edinburg: Butterworths, 2001. 637 p.

243. Brown H. J., Marriot A. Q. ADR: principles and practice. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.

244. Burton J. W. Conflict Resolution as a Political Philosophy. In D. Sandole and H. van derMerwe [eds.], *Conflict Resolution Theory and Practice: Integration and Application*. Manchester and New York: Manchester University Press, 1993.

245. Burtons Legal Thesaurus. 5th ed. William C. Burton. McGraw-Hill Education. 2013. 1136 p.

246. Chapter Four: International Settlement Negotiation and Mediation in Michael Mcilwrath and John Savage, *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*. Kluwer Law International. 2010. Pp. 173–224.

247. Chatterjee C., Lefcovitch A., *Alternative Dispute Resolution: a practical guide*, London: Routledge 2008.

248. Chinese legal academia claims that mediation has its roots in the ancient times of the Zhou-Dynasty (1066-1221 BC). P. Cao, *54 Disp. Resol. J.* 32 (1999).

249. Civil procedure rules England and Wales. URL: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01> (дата звернення: 01.02.2018).

250. Clift R. The Phenomenon of Mediation: Judicial Perspectives and an Eye on the Future. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1599420 (дата звернення: 01.02.2018).

251. Cohen J. A., *54 Cal. L. Rev.* 1201, 1206-8 (1966).

252. Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures. URL: http://www.cedires.be/index_files/AAA_commercial%20arbitration%20rules%20and%20mediation%20procedures.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

253. Coser L. The Functions of Social Conflict. New York: Free Press, 1956.

254. Cymie P. International Arbitration, 90 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 244, 254 (Mar. 27-30, 1996).

255. Deutsch M. and Coleman P. (eds.). The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice. San Francisco: Jossey-Bass, 2000. 1272 p.

256. Dispute Adjudication Boards: Are they the future of dispute resolution?
URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/dispute-adjudication-boards-are-they-future-dispute-resolution> (дата звернення: 01.02.2018).

257. Dispute Negotiation. URL: <https://www.cpradr.org> (дата звернення: 01.02.2018).

258. Durkheim E. The Division of Labor in Society. New York: Free Press, 1984.

259. Employment Arbitration Rules and Mediation Procedures. URL: http://aryme.com/docs/adr/3-0-493/2009_us_aaa_employment_arbitration_mediation_rules.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

260. Family Law (Family Dispute Resolution Practitioners) Regulations 2008.
URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2009C00158> (дата звернення: 01.02.2018).

261. Fidic and Dispute Adjudication Boards (DAB(s)). URL: <http://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

262. Findings Further. A continuing evaluation of the Civil Justice Reforms
August 2002. URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.dca.gov.uk/civil/reform/ffreform.htm> (дата звернення: 01.02.2018).

263. Fleischman H. L. ADR-Past, Present, And Future, *Arizona Attorney*. 1966. № 33.

264. Folberg J., Golann D., Kloppenberg L., Stipanowich T. Resolving disputes. Theory, practice and law. New York: Aspen Publishers, 2005. 768 p.

265. Garner B. A. Black's Law Dictionary. 10th ed. Thomson West, 2014. 2052 p.

266. Glasson M. Tissier. Traite theoretique et pertique d`organization judiciare de competence et de procedure civile. 1936. 3221 p.

267. Glossary of Arbitration and ADR Terms and Abbreviations. Geneve: Swiss Arbitration Association, 2009. 48 p.

268. Griffith Gavan & Mitchell Andrew D. Contractual Dispute Resolution in International Trade: The UNCITRAL Arbitration Rules (1976) and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980), 3 Melb. J. Int'l L. 184, 186-87 (2002).

269. Guinchard E., Boucaron-Nardetto M. France in *C. Esplugues, J. L. Iglesias and G. Palao*, supra n. 153 p. 132.

270. Harris D. R. Unlocking the Learning Potential in Peer Mediation: An Evaluation of Peer Mediator Modeling and Disputant Learning: Molestie Ornare Articulis. URL: https://www.researchgate.net/publication/227512475_Unlocking_the_Learning_Potential_in_Peer_Mediation_An_Evaluation_of_Peer_Mediator_Modeling_and_Disputant_Learning (дата звернення: 01.02.2018).

271. Hertel A. Von. Professionelle Konfliktlösung – Führen mit Mediationskompetenz Sachbuch. Campus Verlag GmbH; 2., überarbeitete und aktualisierte Auflage. Edition. 2008. 319 p.

272. Heuser R. Einführung in die chinesische Rechtskultur, pp. 66 et seqq.

273. Hodges C., Benohr I., Creutzfeldt-Banda N. Consumer ADR in Europe. Oregon: Hart Publishing, 2012.

274. Hodges C., Benohr I. Consumer ADR in Europe. Oregon: Hart Publishing, 2012. 479 p.

275. Hong Kong Civil Justice Reform, Final Report (2004). URL: www.civiljustice.gov.hk/eng/archives_fr_view.html (дата звернення: 01.02.2018).

276. Hong Kong International Arbitration Center. URL: <http://www.hkiac.org/about-us/statistics> (дата звернення: 01.02.2018).

277. Hopt K. J., Steffek F. Mediation principles and regulation in comparative perspective. Oxford: Oxford University press, 2013. 1347 p.

278. Hopt K. J., Steffek F. Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective. URL: <https://books.google.ru/books?id=uUAfAQAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=Mediation:+Principles+and+Regulation+in+Comparative+Perspective&hl=ru&sa=X&ved=0CBoQ6AEwAGoVChMIyMesiJiKyQIVRYgsCh3ruQgs#v=onepage&q&f=false> (дата звернення: 01.02.2018).

279. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration 2013.
URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=6F0C57D7-E7A0-43AF-B76E-714D9FE74D7F> (дата звернення: 01.02.2018).

280. International Investment Agreements Navigator. URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/PIA/CountryBits/219> (дата звернення: 01.02.2018).

281. Jean R. Traite de l'arbitrage civil et commercial en droit interne. II ed. 1955. 297 p.

282. Leathes M., Bulder B., Kervers W. & Schonewille M. Einstein's Lesson in Mediation', *Managing IP* (July–August 2006) – ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures. Kluwer Law Arbitration, 2011. Vol. 2. 657 p.

283. Legal Dictionary. URL: <http://www.legal-explanations.com/definitions/negotiation.htm> (дата звернення: 01.02.2018).

284. Lew Julian D. M., Mistelis Loukas A. et al. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International; Kluwer Law International, 2003. Pp. 71–97.

285. Lieberman J. K., Henry J.F. Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement. *Chicago Law Review*. 1986. Vol. 53. № 2.

286. Liubchenko Ya. Genesis and Development of Alternative Dispute Resolution Methods in Interstate Disputes. *Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук пр.* / редкол.: С. Г. Серьогіна та ін. Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 290–299.

287. Lord Chief Justice calls for greater take up of ADR. URL: <https://www.cedr.com/news/?item=Lord-Chief-Justice-calls-for-greater-take-up-of-ADR> (дата звернення: 01.02.2018).

288. Matyas R. M., Mathews A. A., Smith R. J. and Sperry P. E. *Construction Dispute Review Board Manual*. McGraw-Hill, 1996.

289. Menkel-Meadow C. Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR. URL:

<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.ua/&httpsredir=1&article=1542&context=facpub> (дата звернення: 01.02.2018).

290. Menkel-Meadow C. The History and Development of «A» DR (alternative/appropriate dispute resolution). URL: <http://voelkerrechtsblog.org/the-history-and-development-of-a-dr-alternativeappropriate-dispute-resolution/> (дата звернення: 01.02.2018).

291. Merrills J. International Dispute Settlement. 2nd ed. Cambridge: Grotius Publication Limited, 1991. 416 p.

292. Merrills J. International Dispute Settlement. 4th ed. Cambridge: University Press, 2005. 387 p.

293. Ming-Lee C., Heap-Yih C. Dispute Review Board: Concept and introduction to developing countries Litigation: Department of Built Environment University Malaysia. URL: http://www.interscience.in/IMR_Vo2_No1/Paper_2.pdf/ (дата звернення: 01.02.2018).

294. Mini-Trial: Alternative Dispute Resolution Litigation: Information Portal of the National Institute in Consume. URL: <http://adrresources.com/adr-methods/mini-trial> (дата звернення: 01.02.2018).

295. Moffit M. L., Bordone R. C. The Handbook of Dispute Resolution. 2012. 560 p.

296. Mota C. E. Marquis L. New Developments in Civil and Commercial Mediation. 2015. 762 p.

297. Mota C. E. The Role of Arbitrators in International Maritime Arbitration, in R. Sturmer, H. Matsumoto, W. Luke et al. *Festschrift fur Dieter Leipold zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009.

298. Mustill M. Arbitration: History and Background. *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 1989. Vol. 6. Issue 2. Pp. 43–56.

299. Nolo Legal Dictionary. URL: <http://www.nolo.com/dictionary/negotiation-term.html> (дата звернення: 01.02.2018).

300. Origin of alternative dispute resolution system in India URL: http://www.academia.edu/4371674/ORIGIN_OF_ALTERNATIVE_DISPUTE_RESOLUTION_SYSTEM_IN_INDIA (дата звернення: 01.02.2018).

301. Oxford public international law. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e198> (дата звернення: 01.02.2018).

302. Palo G. De, Feasley A., Orecchini F. Quantifying the Cost of Not Using Mediation – A Data Analysis, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies. Policy Department Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Brussels, 2010.

303. Paulsson J. Cross-Enrichment of Public and Private Law Dispute Resolution Mechanisms in the International Arena URL: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/jia0009&div=10&id=&page=> (дата звернення: 01.02.2018).

304. Paulsson J. The Pyramids Case. URL: <http://www.arbitrationacademy.org/wp-content/uploads/2014/01/Arbitration-Academy-Jan-Paulsson.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

305. Practice Direction – Pre-Action Conduct and Protocols. URL: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct (дата звернення: 01.02.2018).

306. Ralston J. International Arbitration From Athens to Locarno. 1929. 417 p.

307. Recommendation № R (86) 12 Concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts, Council of Europe, 1987. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/4b0aff764f93110bc2257b4c00393398/7887a705c14296f0c2257d88002fb42d/\\$FILE/CM_Rec%20\(86\)%2012.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsuen.nsf/4b0aff764f93110bc2257b4c00393398/7887a705c14296f0c2257d88002fb42d/$FILE/CM_Rec%20(86)%2012.pdf) (дата звернення: 01.02.2018).

308. Report: Alternative dispute resolution: mediation and conciliation. URL: <https://publications.lawreform.ie/Portal/External/en-GB/RecordView/Index/37079> (дата звернення: 01.02.2018).

309. Reports and statistics. URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show> (дата: звернення 01.02.2018).

310. Roberts S., Palmer M. Dispute Processes, ADR and the Primary Forms of Decision-Making. URL: http://assets.cambridge.org/97805216/76014/frontmatter/9780521676014_frontmatter.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

311. Romano C., Alter K., Avgerou C. The Oxford Handbook of International Adjudication. 2015. 1072 p.

312. Romano C., Alter K., Shany Y. The Oxford Handbook of International Adjudication. Oxford: Oxford University press, 2014. 975 p.

313. Ros V. Arbitrajul commercial international, Regia Autonoma «Monitorul Oficial» Bucuresti, Palatul Parlamentului. 2000. 242 p.

314. Sherwin P. J. W., Rennie D. C. Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707849 (дата звернення: 01.02.2018).

315. Singapore Mediation Lecture Mediation: The Way Forward Address by The Right Honourable the Lord Woolf 10 October 2013. URL: <http://www.mediation.com.sg/assets/downloads/address-by-the-rt-hon-the-lord-woolf/lordwoolfspeech.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

316. Singapore, the Singapore Court of Appeal Judgment of 11.05.2011, Larsen Oil and Gas Pte Ltd v. Petroprod Ltd (in official liquidation in the Cayman Islands and in compulsory liquidation in Singapore) [2011]. URL: <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/case-law/free-law/court-of-appeal-judgments/14558-larsen-oil-and-gas-pte-ltd-v-petroprod-ltd-in-official-liquidation-in-the-cayman-islands-and-in-compulsory-liquidation-in-singapore-2011-sgca-21> (дата звернення: 01.02.2018).

317. Solving disputes in the county courts: creating a simpler, quicker and more proportionate system. A consultation on reforming civil justice in England and Wales

The Government Response URL:
www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228973/8274.pdf
 f (дата звернення: 01.02.2018).

318. *Star Shipping A.S. v. China National Foreign Trade Transportation Corp.*, [1991] 2 Lloyd`s. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=149688> (дата звернення: 01.02.2018).

319. Sternlight J. R. Is Binding Arbitration a Form of ADR?: An Argument That the Term «ADR» Has Begun to Outlive Its Usefulness. URL: <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1051&context=jdr> (дата звернення: 01.02.2018).

320. Stipanowich T. J. Arbitration: The New Litigation. *University of Illinois Law Review*, 2010. 1 U.L. Rev. 53.

321. Stuyt A. M., Survey of International Arbitrations 1974–1989. URL: https://www.credibilityconsulting.com/practice-areas/overview/?gclid=CjwKCAjw5DXBRAtEiwAa3vyEscQU-IlrYtxe-rr-FYBtBAFLWYEmkkYsopSoCHAvOLN-rSzN48hkBoCKAMQAvD_BwE (дата звернення: 01.02.2018).

322. *Tabbane v. Switzerland ECHR* (application no. 41069/12). URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/03/31/ecthr-waiver-of-recourse-against-international-arbitral-award-not-incompatible-with-echr/> (дата звернення: 01.02.2018).

323. Taylor A., Folberg J. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco, 1984. 392 p.

324. The Dispute Resolution Board Foundation database. URL: drb.org/manual/DBprojectDatabaseApril2017.xlsx (дата звернення: 01.02.2018).

325. The mediation Audit. URL: <http://www.cedr.com/gfx/TheMediationAudit2007.pdf> (дата звернення: 01.02.2018).

326. The Seneth Mediation Audit. URL: [http://www.cedr.com/docslib/The_Seneth_Mediation_Audit_\(2016\).pdf](http://www.cedr.com/docslib/The_Seneth_Mediation_Audit_(2016).pdf) (дата звернення: 01.02.2018).

327. The Singapore International Arbitration Centre. URL: <http://www.siac.org.sg/> (дата звернення: 01.02.2018).

328. Thucydides, History of the Peloponnesian War URL: <https://www.gutenberg.org/files/7142/7142-h/7142-h.htm> (дата звернення: 01.02.2018).

329. Two Bills passed to boost Singapore's position as dispute resolution hub. URL: <http://www.channelnewsasia.com/news/singapore/two-bills-passed-to-boost-singapore-s-position-as-dispute-resolu-7554516> (дата звернення: 01.02.2018).

330. Uniform Mediation Act. URL: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

331. Vattel E. de, The Law of Nations or the Principles of Natural Law, Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and of Sovereigns. Washington, 1916.

332. Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/04/2. URL: <https://www.italaw.com/cases/1167> (дата звернення: 01.02.2018).

333. Woolf L. Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2005_Lord_Woolf_working_methods_ENG.pdf (дата звернення 01.02.2018).

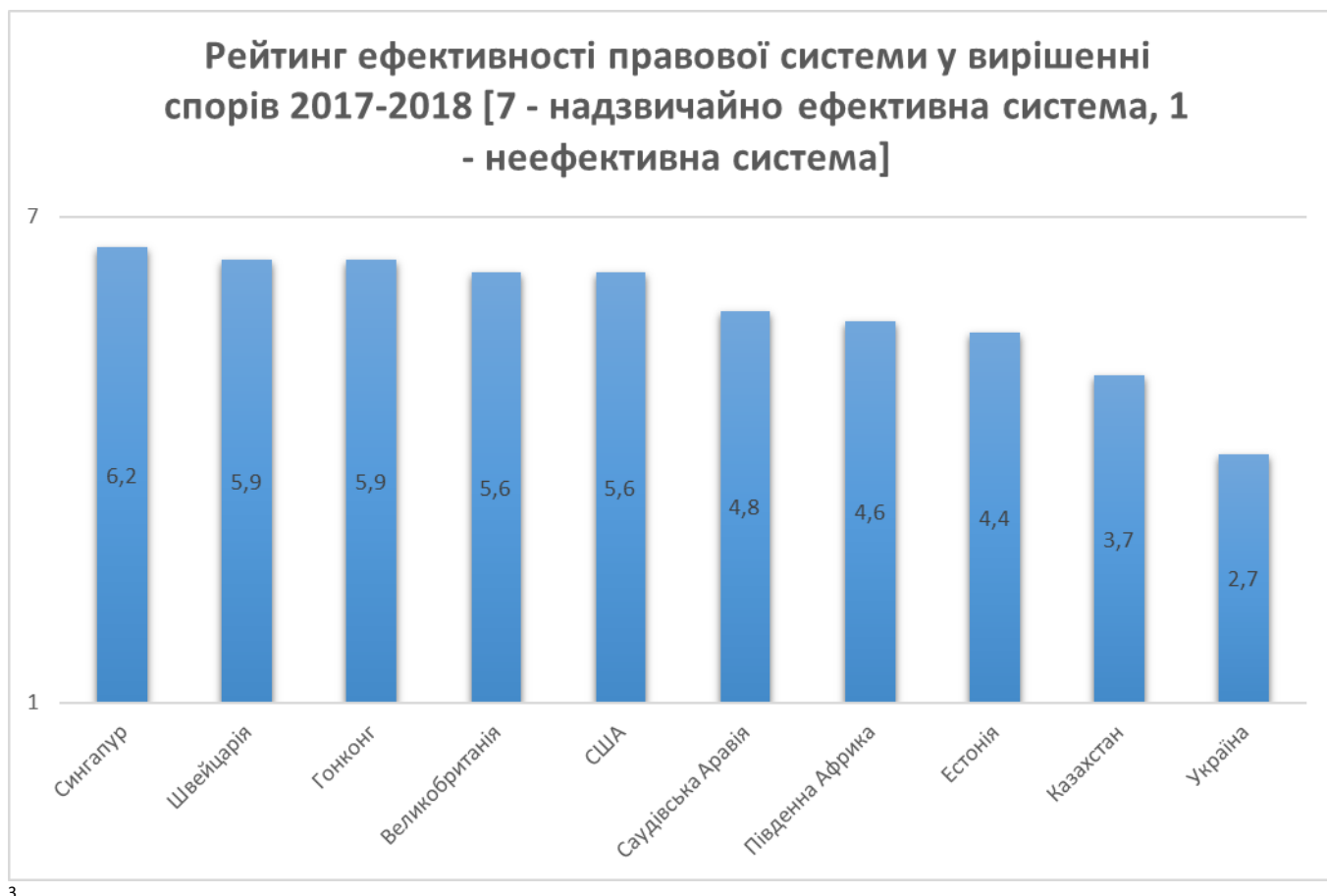
334. Woolf Lord. Access to justice: Interim Report. URL: www.dca.gov.uk/civil/interim/contents.htm (дата звернення: 01.02.2018).

335. Yarn D. H. ed. Dictionary of Conflict Resolution. San Francisco: Jossey-Bass, 1999.

336. Yoshifumi Tanaka. The Peaceful Settlement of International Disputes. Cambridge University Press, 2018. 462 p.

337. Zuberbuhler T., Oetiker Ch. Practical aspects of Arbitrating EC Competition Law, Schulthess, Zurich 2007. URL: https://www.psg-law.ch/html/43_upload/070223.pdf (дата звернення: 01.02.2018).

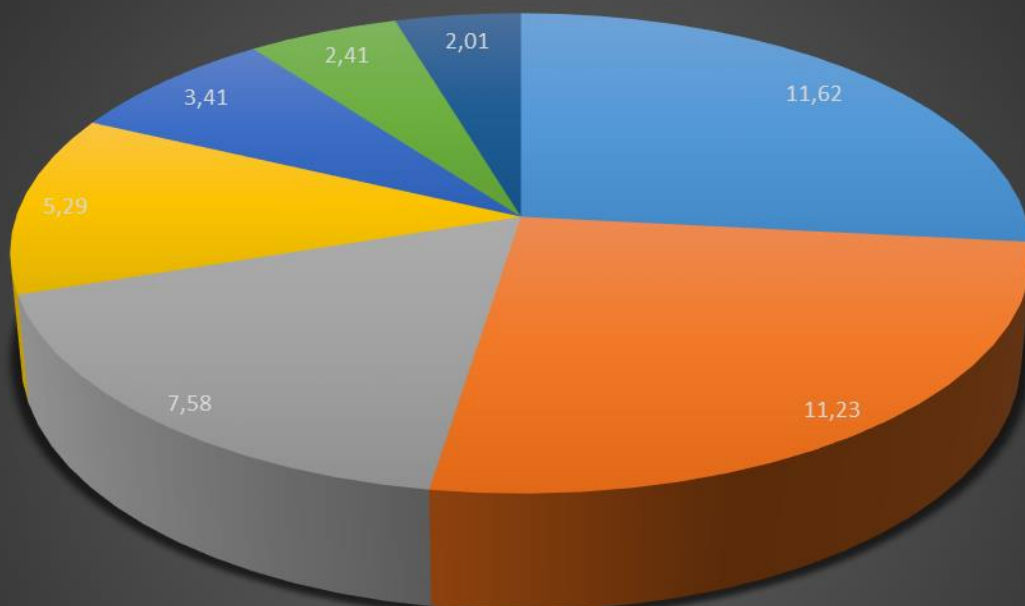
ДОДАТКИ ДОДАТОК А



³ За даними World Economic Forum, Executive Opinion Survey

ДОДАТОК Б

Споживчі спори всередині ЄС які були врегульовані онлайн через платформу ЄС



■ Надання авіа послуг

■ Одяг

■ Інформаційні та телекомунікаційні технології

■ Електронні товари

■ Послуги мобільних телефонів

■ Великогабаритна домашня техніка

■ Послуги інтернету

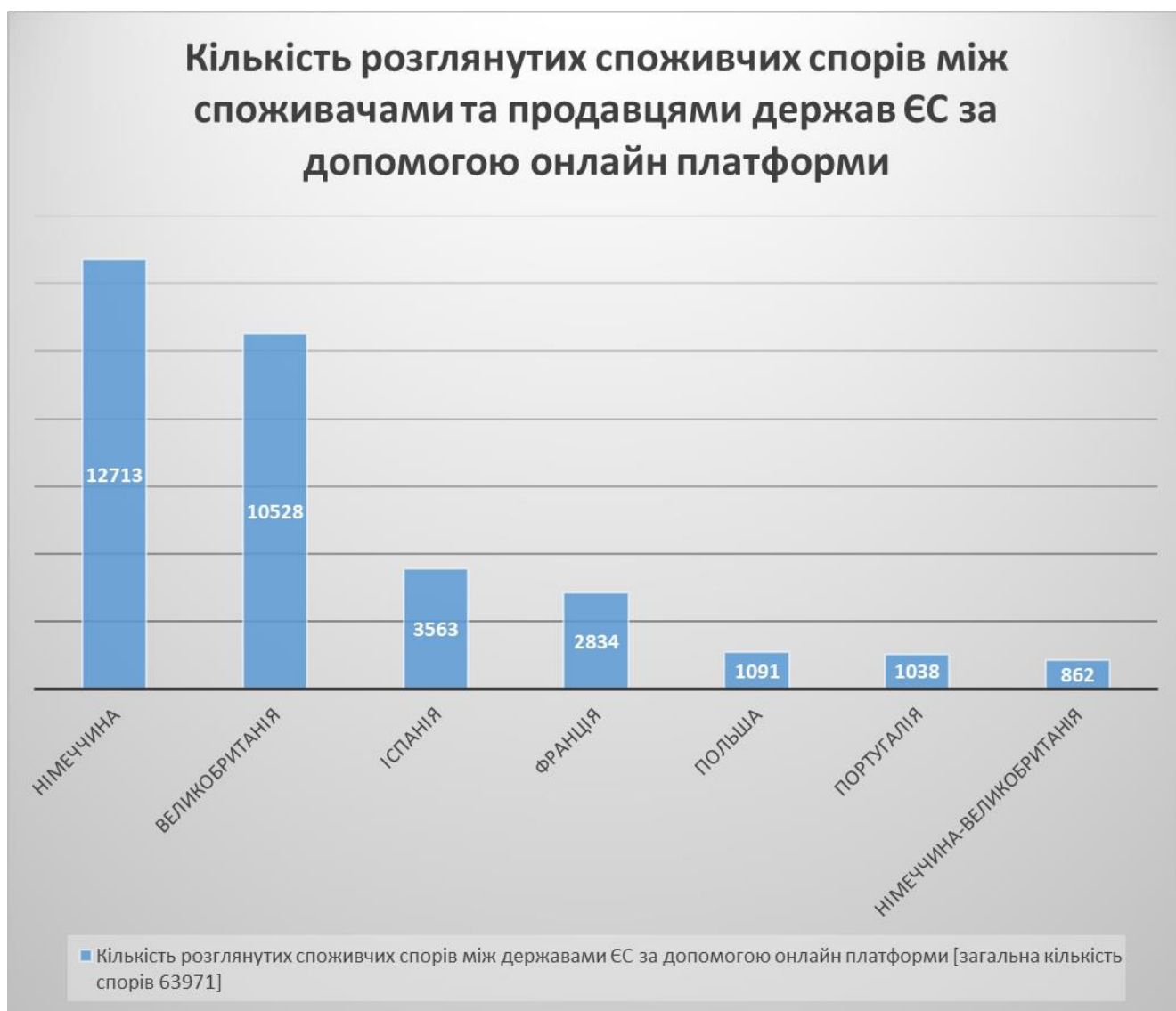
5

4

⁴ Джерело: сайт онлайн платформи ODR Доступ до ресурсу:
<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>

⁵ Загальна кількість спорів 63971

ДОДАТОК В



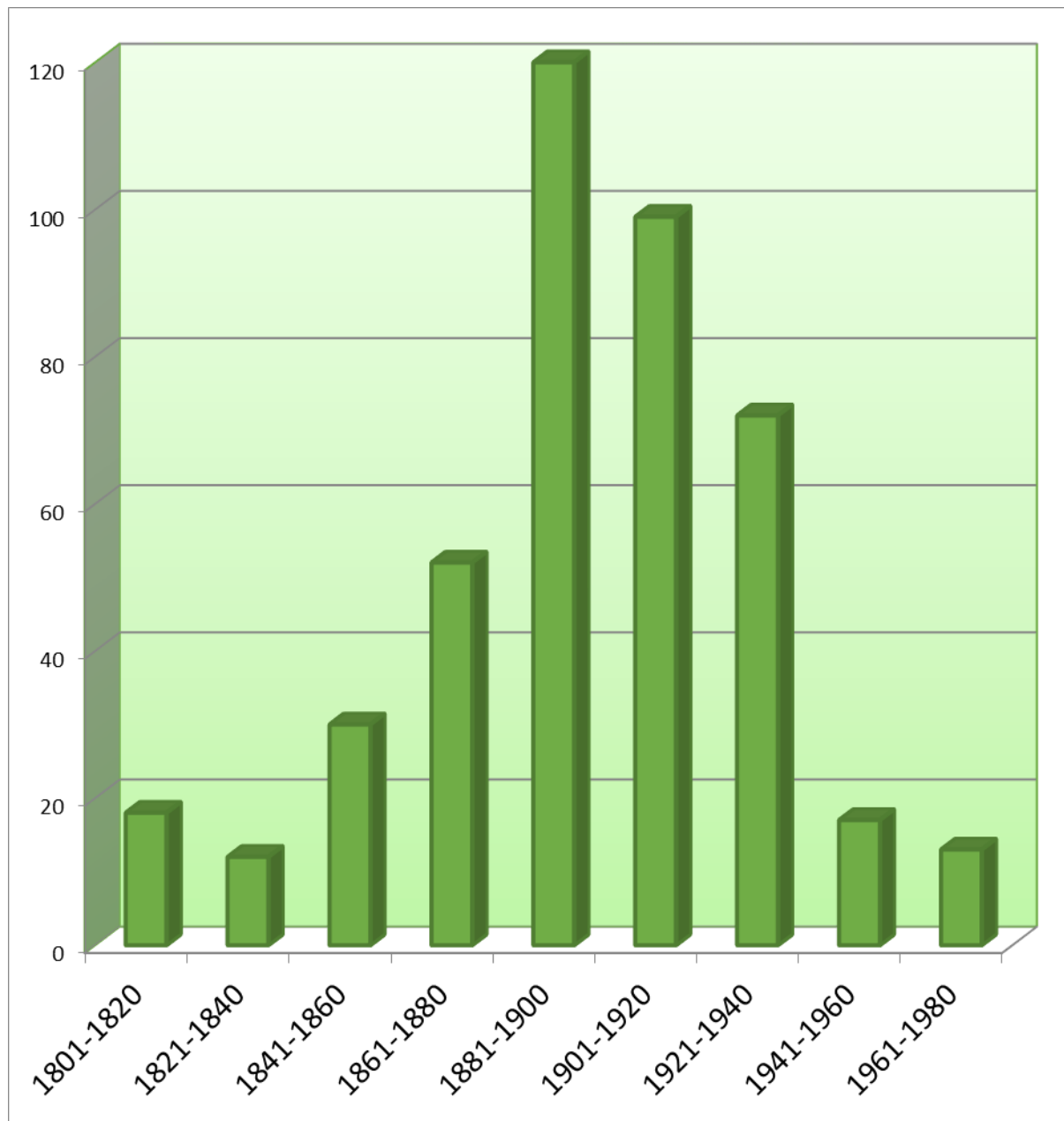
67

⁶ Загальна кількість спорів 63971

⁷ Джерело: сайт онлайн платформи ЄС Доступ до ресурсу:
<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show>

ДОДАТОК Г

Історичні тренди: Міждержавний арбітраж (1801–1980)



ДОДАТОК Д

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні результати дисертації:

1. Любченко Я. П. Підходи до визначення сфери альтернативних способів вирішення спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. праць / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. Харків: Право, 2014. Вип. 27. С. 214–226 (видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)).
2. Любченко Я. П. Вдосконалення національного законодавства у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів. *Проблеми законності*: зб. наук праць. Харків, 2015. Вип. 131. С. 26–32 (видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)).
3. Любченко Я. П. Зобов'язання України у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, пов'язаних з укладенням Угоди про асоціацію. *Часопис київського університету права*. Київ, 2015. Вип. 4. С. 370–374 (видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)) (внесено до міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)).
4. Любченко Я. П. Виникнення та розвиток альтернативних способів вирішення міждержавних спорів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. праць / редкол.: С. Г. Серьогіна та ін. Харків: Право, 2016. Вип. 32. С. 290–299 (видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)).
5. Любченко Я. П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів. *Альманах права. Право і прогрес: складові забезпечення в сучасних умовах*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2016. Вип. 7. С. 333–337.

6. Любченко Я. П. Арбітраж як елемент права на доступ до правосуддя. *Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади*. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. Вип. 8. С. 340–344.

7. Любченко Я. П. Сутність альтернативних способів вирішення правових спорів. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. Одеса, 2017. Вип. 79. С. 66–72 (видання включено до міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)).

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Любченко Я. П. Європейський досвід застосування альтернативних способів вирішення спорів. *Юстиція, свобода і безпека як сфери європейської інтеграції України: матеріали «круглого столу» (м. Харків 3 березня 2014р.)* / за ред. В. О. Серьогіна. Харків: Рейтинг, 2014. С. 59–62.

9. Любченко Я. П. Проблеми розвитку альтернативних способів вирішення правових спорів. *Державний суверенітет і народний суверенітет в сучасних умовах. VII Тодиківські читання: зб. тез наукових доповідей і повідомлень міжнародної наукової конференції молодих учених, аспірантів і студентів (м. Харків, 26–27 вересня 2014 р.)* Харків: Видавництво права людини, 2014. С. 121–122.

10. Любченко Я. П. Актуальність дослідження альтернативних способів вирішення правових спорів. *Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон 11-12 грудня 2015р.)* Херсон: Гельветика, 2015. С. 13–16.

11. Любченко Я. П. Витоки конфліктів у суспільстві. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасне, майбутнє: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017р.)* Одеса: Гельветика, 2017. С. 24–26.