

Ольга Спектор

До питання запозичення досвіду зарубіжних країн щодо комбінованих альтернативних способів вирішення спорів

У статті розглядаються питання, що стосуються застосування системи альтернативного вирішення спорів, зокрема комбінованих альтернативних способів вирішення спорів, розглядаються окремі аспекти міні-суду, медіації-арбітражу, омбудсмену та інших комбінованих альтернативних способів вирішення спорів, які широко використовуються в зарубіжних країнах та можуть бути успішно інтегрованими в правову систему України.

This article deals with issues related to application of the alternative dispute resolution system, namely the integrated alternative methods of dispute resolution. It also presents separate aspects of the mini-trial, the mediation-arbitration, the ombudsman, and other integrated alternative methods of dispute resolution which are practised on a wide scale within foreign countries and may be successfully integrated into the legal system of Ukraine.

Як правове явище, альтернативне вирішення спорів (далі - АВС) не є однорідним утворенням, але складається з кількох великих блоків – способів АВС, тобто процедур, за допомогою яких досягають мети АВС. Під способами АВС розуміють відокремлені правові інститути, що мають загальну спрямованість на врегулювання правових конфліктів і подібні методи регулювання. Класифікацію способів АВС можна визначити як об'єднання окремих способів АВС у групи за певними спільними ознаками, що мають істотне значення під час вирішення питання про застосування певного способу АВС задля досягнення конкретної правової мети у процесі вирішення цивільно-правового спору. За ознакою самостійності розрізняють самостійні, або основні (переговори, претензійний порядок, медіація, третейський розгляд), та комбіновані, або комплексні (медіація-арбітраж, міні-суд, омбудсмен), способи АВС.

Іноді для успішнішого вирішення спорів одночасно можуть використовувати різні способи АВС. Комбіновані способи АВС вважають перспективним напрямом у розвитку системи АВС, оскільки вони дають змогу максимально враховувати потреби кожної конкретної спірної ситуації. Переважно трапляються різні комбінації таких самостійних способів, як переговори, медіація та третейський розгляд (арбітраж), і саме співвідношення самостійних способів АВС у структурі комбінованих обумовлює їх специфіку. До найпоширеніших комбінованих способів АВС належать медіація-арбітраж, міні-суд та омбудсмен.

Медіація-арбітраж є відносно новим та малодослідженим способом АВС. Сутність процедури медіація-арбітраж полягає у тому, що, у разі не досягнення згоди та не ухвалення рішення сторонами спору самостійно, третя незалежна особа – медіатор-арбітр – уповноважена самостійно ухвалити обов'язкове для сторін рішення.

Розкриваючи особливості комбінованого способу АВС, варто зазначити, що медіація-арбітраж, хоча і включає два окремі етапи: медіацію та арбітраж, але вони мають певну специфіку порівняно з медіацією та арбітражем, як самостійними способами АВС.

Отже, етап медіації під час медіації-арбітражу відрізняється від «чистої» медіації насамперед позицією сторін: вони мають на меті не лише примирення, а й одночасно намагаються переконати одна одну в правильності своєї позиції.

Специфіка другого етапу – арбітражу – полягає в тому, що арбітр не просто ухвалює обов'язкове рішення, а пропонує сторонам кілька можливих рішень, одне з яких, за їх вибором, оформлюють як обов'язкове.

СПЕКТОР Ольга Михайлівна,

© О. Спектор, 2012

кандидат юридичних наук, адвокат

Особливим різновидом медіації-арбітражу є «медіація-остаточна арбітражна угода». У цьому разі особливість другого етапу полягає у тому, що, у разі недосягнення згоди, сторони пропонують арбітру свої варіанти рішення, а арбітр обирає найобґрунтованіше і оформлює його як власне рішення.

Іншим комбінованим способом АВС, який пропонується розглянути, є міні-суд.

Міні-суд (mini-trial) належить до одного з широко застосовуваних способів вирішення приватноправових спорів. Ця процедура отримала свою назву від зовнішньої подібності до судової процедури і є врегулюванням спору за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, яка очолює розгляд справи.

Міні-суд поєднує консенсуальну, дозвільну та змагальну процедури, оскільки, з одного боку, керівництво сторін намагається знайти компроміс під час такого міні-процесу й розібратися в наявних комерційних суперечках, а з іншого – керівництво компаній виконує роль арбітрів, перед якими виступають представники сторін і обґрунтовують свої позиції.

Термін «міні-суд» не слід розуміти як скорочену процедуру судового розгляду. В юридичній літературі слушно зазначено, що це не вказівка на юрисдикційний процес, а спосіб мирного врегулювання спору. Він передбачає використання процедур симуляції. Основна ідея міні-суду полягає у передачі спору в руки виконавчих представників сторін після обміну їх документами та зауваженнями, що є частиною судового розгляду.

Міні-суд частіше й успішніше використовують для вирішення спорів зі складним фактичним і правовим складом, наприклад, пов'язаних із порушеннями права інтелектуальної власності, анти-тревового законодавства, невиконанням державних контрактів, зобов'язань з поставки тощо.

Суть процедури міні-суду полягає в тому, що юристи, котрі є представниками сторін, у змагальній манері представляють свої позиції щодо спору перед колегією, яка складається з керівників кожної корпорації й незалежної особи – консультанта, що був обраний для врегулювання конфлікту. До початку суду, який відбувається у формі заслуховування справи та переговорів, сторони обов'язково обмінюються інформацією (письмовими документами, вказівками на речові докази й свідчення свідків), що дає змогу уточнити обопільні інтереси сторін. Особливістю міні-суду є те, що справу заслуховує не суддя, а представники сторін, які володіють усіма повноваженнями для врегулювання спору. Головувати на процесі можуть представники сторін або нейтральний юрисконсульт, що може регулювати ведення переговорів й обмін інформацією.

Після викладу справи представники сторін переходять до стадії переговорів за участю нейтрального юрисконсульта або без нього.

Отже, як комбінований спосіб АВС, міні-суд включає медіацію (посередництво). Елемент посередництва полягає в тому, що у справі може приймати участь нейтральний юрисконсульт, причому його роль може бути різною: він може виступати або як посередник, або як консультант, який надає свій висновок (рекомендації) стосовно вирішення спору. На відміну від арбітра чи судді, незалежний консультант не має повноважень на ухвалення обов'язкового для сторін рішення, він лише дає рекомендації щодо виходу з конфлікту або консультацію щодо ймовірного результату майбутнього судового розгляду. Цей висновок сторони можуть враховувати у процесі досягнення компромісу.

До принципів, які застосовують під час вирішення спору міні-судом, належать принципи добровільності, конфіденційності, рівноправності, співробітництва, незалежності та неупередженості особи, котра сприяє врегулюванню конфлікту.

Принцип добровільності полягає у тому, що сторони висловлюють згоду на врегулювання конфлікту за допомогою міні-суду, самостійно визначають хід процедури, можливість виходу з процедури в будь-який момент, виражають згоду із запропонованими умовами й порядком урегулювання конфлікту.

Принцип конфіденційності означає відсутність публічності під час проведення процедури врегулювання конфлікту, неприпустимість розголошення інформації, отриманої у процесі розгляду спору, недопущення вимагання такої інформації, заборона на виклик і допит як свідка особи, що сприяє примиренню, щодо обставини, які стали їй відомими під час процедури.

Принцип рівноправності суб'єктів полягає у тому, що сторони конфлікту мають рівні права на звернення до міні-суду, на відмову від участі в розгляді справ міні-судом, на розголошення інформації, на вибір особи, яка сприяє примиренню та ін.

Принцип співробітництва означає, що суб'єкти конфлікту не змагаються один з одним під час процедури, а, враховуючи наявну в них інформацію, прагнуть досягти угоди, яка влаштовує обидві сторони.

Принцип незалежності та неупередженості особи, що сприяє врегулюванню конфлікту, означає, що третя особа має бути самостійною і не залежати від однієї зі сторін конфлікту, а також бути здатною до справедливих суджень, не мати упереджень щодо сторін (однієї чи обох) і предмета спору.

До комбінованих способів ABC належить також інститут омбудсмена. Поняття «омбудсмен» (ombuds або ombuds-person) походить зі Скандинавії, і спочатку у перекладі на англійську мову означало «парламентський комісіонер». Існує кілька версій походження поняття «омбудсмен». Одна полягає у тому, що воно походить зі стародавньої шведської мови від слова «ombud», яке означало силу та авторитет. Словом «ombud» називали посла або делегата, котрий звертався до народу від імені короля. Інша версія схиляється до того, що у середньовічних німецьких племенах омбудсменами були особи, яким доручали збирати штрафи з винних родин на користь потерпілої родини. Поступово під омбудсменом почали розуміти авторитетного представника інших осіб, захисника інтересів слабких від порушень з боку сильних.

У сучасному розумінні інститут омбудсмена походить зі Швеції, де в 1809 р. вперше було засновано посаду парламентського комісара для нагляду за дотриманням законодавчих актів парламенту судами та іншими органами влади. Саме тоді шведський парламент створив інституцію із захисту прав громадян, що виступали в судах проти уряду, яка швидко довела свою ефективність.

Як комбінований спосіб ABC, омбудсмен можна розглядати як поєднання медіації та висновку незалежного експерта.

Сьогодні інститут омбудсмена відомий країнам як континентальної, так і загальної системи права. Він є невід'ємною частиною правової системи більш ніж у 100 країнах, у тому числі й у країнах Європейського співтовариства, а також Австралії, Новій Зеландії, Великій Британії та ін. У 1992 р. на основі Маастрихтського договору було запроваджено інститут Європейського захисника громадянських прав.

Інститут омбудсмена отримав значний розвиток і в США. Так, у 1967 р. Американською асоціацією адвокатів у секції адміністративного права було створено комітет омбудсмена, а у 1971 р. було прийнято резолюцію про необхідність сприяння розвитку концепції омбудсмена як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. У цьому випадку під омбудсменом розуміли незалежний і добре оплачуваний орган, який існував для викриття зловживань влади. Поступово ідея класичного омбудсмена втратила свою популярність в США і почали виникати «квазіомбудсмени», різновидом яких стали корпоративні чи організаційні омбудсмени, як частина системи альтернативного врегулювання спорів.

Організаційні або корпоративні омбудсмени є структурними підрозділами організацій і створюються з метою врегулювання як внутрішніх (наприклад, між робітниками та роботодавцем), так і зовнішніх спорів. У цій роботі як спосіб ABC ми будемо розглядати саме діяльність омбудсмена, спрямовану на вирішення зовнішніх спорів.

Особливості та специфіка інституту омбудсмена в системі ABC полягає у такому:

1. Омбудсмен є постійно діючим органом.
2. Взаємна згода сторін для звернення до омбудсмена непотрібна.
3. За свою роботу омбудсмен отримує заробітну плату, тоді як під час застосування інших способів ABC, зокрема, медіації, третейського розгляду, особи, які приймають участь у врегулюванні спору отримують гонорар або виконують свої обов'язки безоплатно.
4. Омбудсмен може розпочати розслідування не лише на підставі звернення сторін (однієї зі сторін) спору, а й із власної ініціативи.
5. Оскільки офіс омбудсмена створює найчастіше компанія (або група компаній) для вирішення спорів, що виникають у певній сфері надання послуг, на ринку яких діють ці компанії, рішення омбудсмена є обов'язковим для виконання лише для цих компаній та їх членів.
6. Рішення омбудсмена може виступати як прецедент і враховуватися під час виникнення аналогічних спірних ситуацій.
7. Найчастіше омбудсмен розглядає лише скарги фізичних осіб щодо наданих компанією послуг і на порівняно невеликі суми. Так, у Німеччині банки взяли на себе зобов'язання виконувати рішення омбудсмена по спорах, сума яких не перевищує 5 тис. євро.

Головною метою введення інституту омбудсмена є ефективний та оперативний (зазвичай протягом кількох місяців) розгляд скарг клієнтів з приводу послуг, які надає компанія.

Основними принципами діяльності омбудсмена є принципи незалежності, демократичності, справедливості, відповідності, професіоналізму, ефективності, публічності, безоплатності й доступності, оперативності.

Варто розглянути деякі специфічні принципи. Так, принцип незалежності полягає у тому, що, незважаючи на створення офісу омбудсмена компанією (або кількома компаніями), у своїй діяльності він не залежить від її керівництва. Разом з тим омбудсмен не є представником особи, яка звернулася зі скаргою.

Принцип справедливості означає не лише відповідність прийняття рішень певній процедурі, а й прийняття рішення на основі всієї інформації.

Принцип відповідності означає, що омбудсмен має розглядати справу з погляду відповідності законодавству та діям адміністрації.

Принцип професіоналізму полягає у тому, що омбудсмен має бути фахівцем у сфері зі справи, яка передана йому на розгляд (зокрема, страховій, банківській тощо).

Як зазначено в юридичній літературі, лише комплексне врахування та дотримання вищенаведених принципів під час розгляду омбудсменом спорів протягом певного проміжку часу, тобто з урахуванням оперативного характеру, дасть можливість кваліфікувати омбудсмен як дієвий механізм захисту прав споживачів.

Досвід функціонування омбудсменів у закордонних країнах дає змогу зробити висновок про існування двох головних моделей цього інституту:

1) «реактивної», яка характеризується системою контрольних і наглядових механізмів, правом проведення перевірок. Водночас вона не передбачає широкомасштабних інспекцій відповідних установ і організацій;

2) «агресивної», яка передбачає участь омбудсмена в перевітках, інспекціях та інших подібних заходах.

Підсумовуючи, слід зазначити, що запровадження інституту омбудсмена як способу розв'язання спорів, пов'язаних насамперед із захистом справ споживачів, є особливо актуальним у сферах, що відрізняються значною специфікою і потребують глибокої професійної підготовки, а значить, споживачам важко самостійно розібратися у тонкощах, що випливають з відповідних договірних відносин. Особливо це стосується банківської та страхової сфер.

До інших способів АВС належить спрощений суд присяжних, який широкопоширений у США. Він полягає у тому, що формується з осіб (не фахівців), які дають оцінку у справі, і сторони мають її враховувати у процесі вирішення спору.

У сфері вирішення конфліктів, що виникають під час тривалих відносин (наприклад, з договорів будівельного підряду, у яких приймають участь кілька сторін) широкого поширення набули комісії з вирішення спорів, рішення яких може мати як рекомендаційний, так і обов'язковий характер для сторін.

Специфічним способом АВС є модерація. Її головна відмінність від медіації полягає у тому, що на модератора покладено функцію з організації самої процедури: він контролює процес, ставить запитання, допомагає дотримуватись певного темпу роботи.

Під час вибору способу АВС сторони мають враховувати характер спору; характер взаємовідносин між собою і важливість збереження партнерських відносин; власні потреби та можливості (наприклад, розмір витрат, які вони готові понести на проведення процедури АВС, час, необхідний для звернення до певного способу АВС, можливість забезпечення збереження конфіденційності інформації, необхідність звернення рішення до примусового виконання).

¹ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.15 / Е.И. Носырева. – Воронеж, 2001. – 65 с.

² Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров [Электронный ресурс] / П. Штепан. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/docu=ment.asp?docID=1129449> (06.03.2010). – Загл. с экрана.

³ Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=2068> (10.01.2010) / А.Ю. Коннов. – Загл. с экрана.

⁴ Сигвар Жарвен. Альтернативные подходы к разрешению международных споров [Электронный ресурс] / Жарвен Сигвар. – Режим доступа: <http://www.investkz.com/journals/31/342.html> (06.03.2010). – Загл. с экрана.

⁵ Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация: учеб.-метод. пособие / Н.Н. Леннуар. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ин-та права им. Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – 100 с.

- ⁶ Колясникова Ю.С. Примириительные процедуры в арбитражном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Ю.С. Колясникова. – Екатеринбург, 2009. – 31 с.
- ⁷ Гамзунов А. Повышение качества обслуживания клиентов через использование института омбудсмена / А. Гамзунов // Банковский вестник. – 2006. – № 8. – С. 34–37.
- ⁸ Ткаченко Н.В. Організації омбудсмена в забезпеченні фінансової стійкості страхового ринку / Н.В. Ткаченко // Економіка і регіон. – 2009. – № 1(20). – С. 195–199.
- ⁹ Бугаева С.Ю. Вопросы организации структуры для защиты прав страхователей на современном российском страховом рынке / С.Ю. Бугаева // Страховое дело. – 2008. – № 3. – С. 42–50.
- ¹⁰ Шамликашвили Ц.А. Медиация как метод внесудебного разрешения споров / Ц.А. Шамликашвили – М., 2006. – 84 с.
- ¹¹ Вальц Р. Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов): Сборник статей / Р. Вальц, Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен и др. Отв. ред. Б. Вегманн, К. Грефин фон Шлиффен; пер. с нем.: С.С. Трушникова. Предисл. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.