

II ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Васильєв Сергій Володимирович,

кандидат юридических наук, доцент
кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого

Васильєва Ірина Григорівна,

викладач юридичного факультету

Харківського національного університету ім. Г. С. Сковороди

УДК 341.91; 347.996

ПЕРЕГОВОРИ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПОРІВ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Альтернативні способи вирішення цивільних спорів, як інститут самоврегулювання цивільного суспільства, можуть застосовуватися нарівні із судовою формою захисту. Переговори є врегулюванням спору безпосередньо сторонами конфлікту без участі інших осіб. У роботі аналізуються такі категорії як моделі переговорів, стратегія і тактика переговорів, стадії переговорів; визначаються підстави й характерні риси переговорів.

Ключові слова: цивільне судочинство, альтернативні способи вирішення спорів, переговори, цивільні справи, конфлікти.

Практика показує, що рішення, які приймаються в порядку цивільного судочинства, особливо по сімейним, цивільним і трудовим справам, є іноді недостатньо аргументованими, обґрунтованими, при цьому конфлікти між сторонами, незважаючи на формальне вирішення таких спорів, не тільки продовжуються, але в ряді випадків посилюються.

У цьому зв'язку вкрай важливо приділяти найпильнішу увагу таким механізмам врегулювання розбіжностей, які з одного боку, були б доступними, дешевими і зручними, з іншого боку, забезпечували б реалізацію права на захист порушених або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Безсумнівно, значуще місце в такому механізмі займає примирення сторін, пошук взаємоприйнятних рішень, спрямованих на усунення конфліктів, що виникають у ході застосування чинного законодавства, виявлення причин і умов, що сприяють виникненню розбіжностей, конфліктних ситуацій [1, с. 2].

В науці цивільного процесуального права вже робилися спроби дослідити альтернативні процедури розгляду і вирішення цивільно-правових спорів. Більшість науковців звертаються до дослідження законодавств країн з розвиненими правовими системами, які регулюють альтернативні процедури і угоди, акцентуючи увагу, як правило, на порівняльно-правовій характеристиці таких інститутів як посередництво (медіація) та третейське судочинство (О. Ю. Коннов [2], О. І. Носирева [3], Г. В. Севастьянов [4], О. М. Спектор [5] та ін.). Аналіз вітчизняної правової доктрини дозволяє зробити висновок, що досі не робилися спроби комплексного теоретичного осмислення як всієї системи альтернативних спосо-

бів врегулювання спорів, так і окремих її способів, зокрема переговорів.

Метою статті є дослідження такого альтернативного способу вирішення цивільних спорів як переговори, порівняльно-правовий аналіз моделей переговорів, їх тактики і стадії.

Наука цивільного процесуального права оперує так званими альтернативними способами вирішення цивільних спорів, які представляють собою, по-перше, систему взаємопов'язаних дій сторін та інших осіб з розгляду існуючого спору, спрямованих на його позасудове врегулювання або вирішення з використанням примирних чи інших незаборонених процедур, що здійснюється, як правило, на підставі сумлінного волевиявлення сторін; по-друге, право вибору будь-якого (не забороненого законом) недержавного (приватного) способу розв'язання спору та/або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації [2, с. 125; 6, с. 180-223].

Переваги альтернативних способів вирішення цивільних справ особливо очевидні в порівнянні з судовою формою захисту прав, а саме: (1) простота процедур, відсутність жорстких процесуальних і доказових правил позбавляють сторони від зайвих фінансових витрат, які завжди супроводжують судовий розгляд; (2) економія часу; (3) можливість вибору посередника (арбітра, медіатора, експерта, консультанта і т.д.) за допомогою якого будуть вирішуватися суперечності; (4) конфіденційність вирішення спорів (тобто негласність самої процедури та збереження в таємниці інформації, отриманої в ході альтернативної процедури); (5) можливість для сторін самим контролювати процедуру розгляду і її результат.

Найпоширенішим способом вирішення правових спорів, які представляють собою процес обговорення між сторонами конфлікту предмета спору з метою досягнення взаємоприйнятної угоди є *переговори*.

У юридичній науковій літературі переговори визнаються як самостійний універсальний спосіб альтернативного вирішення цивільно-правових спорів, що реалізується через переговорний процес під час безпосередньої конструктивної взаємодії сторін і спрямований на досягнення взаємоприйнятного компромісного рішення [5, с. 4].

Вирішення конфліктів шляхом переговорів без участі суду прийнятно в різних ситуаціях. Наприклад: (а) при розірванні шлюбу, колишнє подружжя можуть прийти до угоди про розділ майна і про утримання дитини; (б) учасники дорожньо-транспортної пригоди (ДТП) можуть укласти угоду про добровільне відшкодування матеріальної шкоди; (в) у разі порушення прав споживача виконавцем, можливо укласти угоду про добровільне відшкодування заподіяної матеріальної шкоди, і т.п.

Даний засіб є самостійним, незалежним у своєму регулюванні та існуванні від судової системи. Він характеризується великим ступенем диспозитивності з мінімальним втручанням з боку держави. Роль останньої зводиться до офіційного визнання позасудової системи альтернативного вирішення правових спорів і забезпечення належних умов її функціонування.

За допомогою переговорів вдається, по-перше, з'ясувати позиції сторін і їхні аргументи; по-друге, встановити предмет розбіжностей; по-третє, виявити прагнення зменшити ступінь розбіжностей; по-четверте, відстоювати власні підходи до вирішення проблеми [7, с. 107].

Для характеристики переговорів в теорії процесуального права використовуються такі категорії: (а) моделі переговорів, (б) стратегія і тактика переговорів, (в) стадії переговорів.

Під моделлю переговорів розуміється сукупність певних стандартів поведінки та взаємовідносин, які приймаються за основу в переговорах.

У практиці більшості зарубіжних країн, виділяють дві основні моделі: переговори-співпрацю і переговори-суперництво.

Метою першої є досягнення компромісу. Жодна зі сторін не шукає вигоди для себе. Вирішальну роль тут відіграють взаємні поступки. Ефективність даної моделі включає в себе кілька принципових положень: (1) орієнтацію на захист інтересів свого клієнта без звернення до суду; (2) визнання передопределяючого значення етики ведення переговорів; (3) досягнення примирення сторін тільки на основі справедливості; (4) прагнення зберегти або встановити в майбутньому відносини ділового співробітництва між сторонами.

Основна мета другої моделі полягає в прагненні учасників врегулювати спір на свою користь. Вирішальне значення набуває психологічний тиск, заснований на агресивній

поведінці та обвинувальній позиції. В кінцевому підсумку це призводить до того, що опонент втрачає впевненість у собі, у своїй позиції і готовий повністю або частково відмовитися від своїх вимог. Ефективність даної моделі ґрунтується на таких принципах: (1) прагнення врегулювати розбіжності максимально, наскільки це можливо, на користь свого клієнта; (2) бажання отримати більшу винагороду за свою роботу; (3) отримання морального задоволення від проіграшу суперника [3, с. 60, 61].

Своєрідністю моделей переговорів виділяється американська доктрина цивільного судочинства.

Так, модель «*симетричних переговорів*» встановлює три стадії переговорного процесу: (а) діагноз ситуації і прийняття рішення про застосування переговорів для вирішення конфлікту; (б) обговорення причин, змісту, динаміки конфлікту та можливостей його вирішення; (в) обговорення деталей вирішення спору. Базовими положеннями переговорного процесу є:

– у разі позитивного результату переговорів кожна сторона отримує якусь вигоду, ніхто не має односторонній успіх, сторони опиняються в кращому становищі, ніж до переговорів («non-zero-sum encounters»);

– сторони не повинні прагнути до переважання аргументів одної сторони над аргументами іншої шляхом переконання сторони в зміні її базових точок зору, а скоріше використовувати компоненти цих точок зору для спільного вирішення проблеми. Оцінки предметів спору можуть змінюватися за допомогою таких механізмів як стимул (що спонукає мотив), переконання, альтернативи. Виходячи з того, що предмети спору оцінюються сторонами по-різному, переговори – це розкриття, повідомлення і вираз цих оцінок сторін у першій фазі, а потім це взаємне групування і обмін оцінками, з тим, щоб на другій стадії переговорів вони підходили для укладення угоди (Hornans's theorem);

– «жорсткість – м'якість», це те, що становить процес переговорів, дії і можливості, які повинні бути зрозумілі сторонам, щоб різні по суті точки зору привести до єдиної угоди [8, с. 12–15];

В основі моделі «*принципових переговорів*» (*principled negotiation*) лежать такі положення: (1) принцип відділення людей від проблеми; (2) принцип акцентування на інтересах, а не на позиціях сторін; (3) вивчення і розуміння інтересів один одного і спільний пошук в ході переговорів взаємовигідної альтернативи, тобто, альтернативного рішення з урахуванням інтересів один одного; (4) застосування об'єктивних критеріїв при укладанні угоди за підсумками переговорів на основі, наприклад, юридичної (судової) практики або ділових звичаїв [9]. Отже, в моделі «принципових переговорів» акцент ставиться на досягненні взаємного задоволення базових інтересів сторін, якщо цей результат досягнутий, то він виражається в укладенні (благоразумній) угоді.

Модель «конструктивних переговорів» (*collaborative negotiations*) або як її ще називають «переговори з позиції співробітництва» розглядає переговори як процес конструювання, досягнення і збереження в силі справедливих і практичних угод. Справедливість, – це неупередженість, яка визначається і вимірюється суб'єктивно, а не щось, що оголошується кимось для когось. І коли сторонні спору приходять до взаємно прийнятної угоди, це і є справедливість, яку тільки вони в змозі визначити. Тільки сторонні спору можуть розглядатися як основні джерела для того, щоб визначити, що є справедливим для них, в їх конкретній ситуації і в певний період часу. Це їх спільне право вирішувати, що для них справедливо і прийнятно; це виключно їх обов'язок чітко визначитися в такому питанні [10]. Таким чином, мета переговорів досягається шляхом висунування конструктивних пропозицій і вирішення специфічних спірних питань, що відносяться до переговорних позицій; це прагнення сконструювати, обмінятися і зберегти в силі взяті на себе зобов'язання, оскільки переговори, перш за все, є зобов'язанням сконструювати процес, результатом якого стане досягнення справедливої, практичної і міцної угоди [11].

Отже, незважаючи на існуючу різницю в підходах до підготовки та проведення переговорів, «будь-який метод переговорів може бути оцінений за трьома критеріями: результатом переговорів має бути розсудлива угода, якщо воно можлива; угода має бути ефективною; угода має поліпшити або, принаймні не нашкодити більшою мірою взаєминам між сторонами» [9, с. 4].

В межах того чи іншого типу переговорів визначається стратегія поведінки. Виділяються два основних види стратегії:

(1) змагальна (*adversarial*), суть якої полягає в тому, що кожен учасник акцентує увагу тільки на своїх проблемах і інтересах. Переговори ведуться на основі взаємних пропозицій і поступок у світлі необхідності вирішення цих проблем і задоволення власних інтересів, причому, виграв для однієї сторони завжди означає програш для іншого;

(2) інтеграційна (*integrative*), суть якої полягає в сприйнятті розбіжностей по спору як загальної проблеми, вирішеної спільно з урахуванням взаємних інтересів. При їх зіставленні з'ясовується, що є позиція, в якій одній стороні нічого не варто поступатися, а іншій стороні вигідно це прийняти.

У першому випадку сторони «торгуються», тобто кожна зі сторін бачить ситуацію як «виграш-програш», тобто, щоб їй виграти, інша сторона повинна програти. Навіть якщо вони приходять до ідеального компромісу, де кожна із сторін поступилася порівну, жодна з них не задовольняє свої інтереси повністю.

Проте можлива й інша стратегія, коли сторони відстоюють не свої позиції, а звертаються до тих принципів, більш глибоких інтересів, засобом задоволення яких і повинні служити ці позиції. При такому підході вияв-

ляється можливим знайти велику кількість інших способів задоволення тих же інтересів, крім відстоювання позицій. Серед цих способів нерідко виявляються ті, які влаштовують обидві сторони. Це можна назвати стратегією «виграш-виграш» [12].

Стратегія як основна лінія поведінки має своє специфічне переломлення на окремих етапах (стадіях) переговорів.

На думку Д. П. Зеркіна, процес вирішення будь-якого конфлікту складається, як мінімум, з трьох етапів: (1) підготовчий – це діагностика конфлікту; (2) розробка стратегії вирішення і технології; (3) безпосередня практична діяльність по вирішенню конфлікту – реалізація комплексу методів і засобів [13, с. 379].

В юридичній літературі пропонуються і більш деталізовані етапи переговорного процесу: (1) аналіз цілей і потреб сторін конфлікту – виразне розуміння власних потреб і потреб опонента є обов'язковою умовою успішного проведення переговорів; (2) вибір стилю ведення переговорів (конфронтація, співробітництво, комбінований стиль); (3) контроль клімату ведення переговорів – визначення часу і місця ведення переговорів, розсадження учасників переговорів за столом та ін.; (4) визначення тактики ведення переговорів – вибір з різновидів тактик (демонстрування власних переваг, апеляція до законодавства і думкам авторитетів, затяжка переговорів та ін.) тактику, адекватну конфліктній ситуації; (5) управління розвитком ведення переговорів – своєчасне введення в процес переговорів елементів артистизму і відповідної поведінки учасників конфлікту, залучення зовнішніх експертів, врахування особливостей національних культур і традицій сторін конфлікту; (6) оцінка результатів і наслідків переговорів – аналіз досягнутих в результаті переговорів підсумків, чітка фіксація врегульованих і неврегульованих розбіжностей, визначення заходів по виконанню досягнутих взаємних зобов'язань, вироблення подальших кроків [14].

На наш погляд, процес переговорів умовно можна розділити на такі етапи (стадії): (а) орієнтація та визначення позиції в спорі; (б) безпосереднє врегулювання розбіжностей; (в) досягнення компромісу (означає перехід до наступної стадії) або не досягнення компромісу (означає припинення переговорів без результату); (г) обговорення та оформлення досягнутої угоди.

Виділення стадій має важливе практичне значення. Як справедливо зазначає О. І. Носирева: по-перше, вони відображають динаміку переговорів; по-друге, дозволяють розглядати цю процедуру не як стихійний захід, а як певний механізм, що функціонує за своїми правилами [3, с. 61-63].

Переговори можуть відбуватися безпосередньо між учасниками конфлікту або між юристами, які представляють їх інтереси.

Перевагою безпосередніх переговорів є повна самостійність сторін у визначенні характеру і строків переговорного процесу, відсут-

ність формалізованих рамок, що обмежують ініціативу сторін. В той же час, вказаний спосіб врегулювання правового конфлікту має деякі недоліки: (1) учасники переговорів можуть перебувати у нерівному, з позиції їх повноважень, положенні, яке може привести до того, що завершення переговорів угодою виявляється недостатнім для врегулювання спору; (2) переговорний процес може розтягнутися на значний час і привести до появи нових підстав для розвитку конфлікту вже в нових умовах при неврегульованості первинних розбіжностей.

Практика застосування переговорів свідчить про те, що їх якість і ефективність багато у чому залежать від участі у них професійних юристів (адвокатів). Переваги їх участі проявляються у наступному: (1) фахівці, які представляють інтереси сторін при переговорах не допускають виникнення нових конфліктів; (2) забезпечується конфіденційність проведеної процедури примирення; (3) роз'яснення конфліктуючим сторонам їх прав і відповідальності, а також вигоди досудового вирішення конфлікту до судового розгляду; (4) від досудового розгляду можна відмовитися в будь-який момент; (5) скороченню або збільшенню строків процедури примирення; (6) економія витрат.

Проведення переговорів можливе на різних стадіях вирішення конфлікту.

По-перше, це переговори на стадії досудового врегулювання спору. Результатом таких переговорів є вирішення конфлікту без передачі розгляду спору до юрисдикційних органів.

По-друге, це переговори під час розгляду спору в суді. Результатом таких переговорів може стати відмова позивача від позову або прийняття мирової угоди між сторонами спору і закриття провадження у справі. Як закріплює ч. 1 ст. 175 ЦПК України мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову.

По-третє, це переговори під час виконання судового рішення. Результатом таких переговорів може стати або укладення мирової угоди між стягувачем та боржником або досягнення компромісу під час здійснення окремих виконавчих дій. Так, сторони мають право укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження, яка визнається судом (ч. 3 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження»).

Підставою проведення переговорів, як правило, виступає волевиявлення сторін спору. Однак, проведення переговорів, як способу досудового врегулювання спору, може бути передбачено договором, який встановлює умови про напруження претензії чи іншого листи, встановлення строків для відповіді на неї та інших умов, які дозволяють визначити, що договір містить чіткий запис про встановлення такого порядку (наприклад, договори про надання послуг, виконання робіт і т.п.).

Таким чином, різновидом переговорів можна вважати *претензійний порядок врегулювання спорів*, як досудову форму вирішення конфліктів, що передбачає напрям претензії стороні, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання, що випливає з положень нормативно-правового акта або договору, укладеного між сторонами.

З точки зору американської доктрини претензійний порядок визначається як різновид «*settlement*» (мирової угоди). Він відноситься до примирної досудової процедури, іноді обов'язкової, іноді ні (наприклад, при спорах, що випливають з відносин перевезення, поштового зв'язку дотримання претензійного порядку обов'язково).

Отже, переговори є додатковою гарантією для сторін спору в реалізації їх права на вибір найбільш адекватного варіанту вирішення конфлікту з метою захисту прав і законних інтересів.

Характерні риси переговорів такі: (1) переговори є альтернативним (несудовим) способом врегулювання цивільно-правового спору; (2) переговори, як спосіб врегулювання розбіжностей, характерний для відносин, що виникають між рівноправними сторонами і непридатний до випадків виникнення спору між суб'єктами відносин, заснованих на владі і підпорядкуванні; (3) переговори мають суто добровільний характер хоча і можуть бути передбачені як умовою договору; (4) учасниками переговорів можуть бути безпосередньо сторони конфлікту або їх представники; (5) переговори можуть мати місце як до відкриття судового провадження по справі, в процесі його розгляду і вирішення, так і після постановлення судового рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бережнов А. А. Досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., 2012. – 22 с.
2. Коннов А. Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. – 2004. – №12. – С.120-131.
3. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. – М.: Издательский Дом «Городец», 2005. – 320 с.
4. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – 528 с.
5. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2012. – 18 с.
6. Здрок О. Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №1. – С. 180-223.
7. Николюкин С. В. Альтернативные способы урегулирования споров в системе защиты граж-

- данских прав // Образование и право. – 2012. – №9 (37). – С.93-114.
8. William Zartman, Maureen R. Berman. The Practical Negotiator. – Yale University Press, 1982. – p. 12-15.
 9. Roger Fisher and William Ury Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In. – New York: Penguin Books, 1983.
 10. William F. Lincoln. In Pursuit of Promises: The Practitioner's Course in Collaborative Negotiations and Cooperative Problem Solving. National Center Associate, Inc., Yashon Island. – Washington, 1995. – p.54.
 11. Нагорный Е. А. Некоторые положения базовых моделей переговоров по урегулированию конфликтов // [Электрон. ресурс] – режим доступа: <http://advokat-nagorny.ru/uregulirovanie-konfliktov-peregovory.html>
 12. Штепан П. Альтернативные способы разрешения споров // [Электрон. ресурс] – Режим доступа: <http://www.lawclinic.ru/library.phtml?m=1&p=12>
 13. Зеркин Д. П. Основы конфликтологии: Курс лекций. – Ростов/н/Д.: Феникс, 1998. – 480с.
 14. [Электрон. ресурс] – режим доступа: <http://www.jobgrade.ru/modules/Articles/article.php?storyid=1246>

Васильев Сергей Владимирович, Васильева Ирина Григорьевна
ПЕРЕГОВОРЫ КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РЕШЕНИЯ
ГРАЖДАНСКИХ СПОРОВ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Альтернативные способы разрешения гражданских споров, как институт саморегулирования гражданского общества, могут применяться наравне с судебной формой защиты. Переговоры являются урегулированием спора непосредственно сторонами конфликта без участия других лиц. В работе анализируются такие категории как модели переговоров, стратегия и тактика переговоров, стадии переговоров; определяются основания и характерные черты переговоров.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, альтернативные способы разрешения споров, переговоры, гражданские дела, конфликты.

Vasiliev Sergii, Vasilieva Irina
NEGOTIATIONS AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING CIVIL DISPUTES

Alternative ways of resolving civil disputes, as an institution of civil society of self-regulation, can be used along with judicial protection form. Negotiations are dispute settlement with enrolment of the parties to the conflict without the participation of other persons. The paper analyzes such categories as model negotiation, strategy and tactics of negotiation, stages of negotiation; defines grounds and features of negotiations.

Keywords: alternative dispute resolution, negotiation, civil cases, conflicts.

Журба Иванна Александровна,
 кандидат юридических наук,
 магистр международного права

УДК 347.921

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
НЕКОТОРЫЕ СРАВНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Автор в этой статье в сравнительном аспекте рассматривает лишь некоторые аспекты применения принципов состязательности и объективной истины как в законодательстве, так и в практической деятельности.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, принцип состязательности, принцип объективной истины, стороны, суд.

Современные условия осуществления гражданского судопроизводства обуславливают кардинальные изменения восприятия принципов гражданского процесса. Если мы подразумеваем под принципом состязательности сторон доктринальные идеи, то должны признать, что состязательности между сторонами реально быть не может и это связано с тем, что для участия в состязаниях нужно знать правила и владеть «техникой борьбы». Такими знаниями и «техникой» среднестатистические граждане не владеют, отсюда

и простой вывод о том, что состязательность касается профессионалов, хотя суды должны гарантировать защиту прав всех граждан. Поэтому снова и снова возникает вопрос о соотношении принципа состязательности и объективной истины. Некоторые специалисты ставят под сомнение существование последнего принципа или недооценивают его [1], но этот принцип до сих пор имеет своих сторонников [2]. Автор не будет спорить о том, действует ли принцип объективной истины в гражданском процессе, поскольку принцип