

у зазначеній сфері, є Комісія ООН з міжнародного торговельного права – ЮНСІТРАЛ. Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*) [11] був схвалений 15 грудня 1997 р. Цей документ містить уніфіковані правила здійснення провадження у справі про банкрутство, в якій присудний іноземний елемент. На сьогодні Типовий закон уведений у національне законодавство таких країн, як Японія, Південна Африка, Мексика та Ефіопія. Крім того, принципи цього закону знайшли свій відбиток у США в процесі реформування законодавства про банкрутство.

Відомо, що сьогодні положення Типового Закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність пропонуються для введення у національне законодавство України про банкрутство.

Важливо зазначити, що з інтернаціоналізацією торгівлі в Україні постають важливі проблеми створення сприятливих умов для іноземних інвесторів. Це вимагає мати в національному законодавстві правові механізми щодо регулювання бізнесу саме ринковими способами, які забезпечували б захист майнових інтересів, у тому числі й іноземних інвесторів, відомими в світі інструментами, серед яких правила розгляду справ про транскордонні банкрутства є надзвичайно важливими.

Враховуючи те, що в теорії і практиці міжнародного приватного права використовуються два основних методи розв'язання проблем із транскордонних банкрутств – це колізійний та матеріально-правовий методи, необхідно їх використовувати повною мірою з метою впровадження в Україні у чинне законодавство (Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») відповідних норм для ефективного розгляду транскордонних справ про банкрутство.

У сфері уникнення конфліктів юрисдикцій та вибору правопорядку, що слід застосовувати в справах про банкрутство з іноземним елементом, у світі відома формула прив'язки – *lex concursus*. У зв'язку з цим пропонується колізійну норму з відповідною прив'язкою ввести у чинний Закон України «Про міжнародне приватне право».

З іншого боку, кращим варіантом вдосконалення законодавства України про банкрутство може стати визнаний у світі матеріально-правовий метод регулювання приватних відносин, обтяжених іноземним елементом. Необхідно підтримати наміри уряду України запровадити в чинне законодавство про банкрутство положення щодо транскордонних банкрутств, що сьогодні розробляються відповідними державними органами. Вважаємо, що прийняття у найближчому майбут-

ньому зазначених законодавчих пропозицій, що будуються на концепціях, викладених у Типовому законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, наблизить національне законодавство в зазначеній сфері до вимог, що висувуються міжнародними організаціями, зокрема, Світовим банком, СОТ та ін. До того ж, іноземні інвестори та українські бізнесмени отримають дієвий механізм розв'язання проблем заборгованості компаній, що ведуть бізнес на території щонайменше кількох країн.

Крім того, введення у чинне законодавство України положень про транскордонні банкрутства запропонує учасникам економічних відносин надійний механізм розв'язання проблем заборгованості без втручання держави, а молодій демократії зайняти чільне місце у світовому господарстві серед інших країн із розвинутим законодавством у приватній сфері, що стоїть на сторожі справедливих, відкритих і зрозумілих ринкових правил.

Вважаємо, що належне обґрунтування використання сучасних міжнародних механізмів у сфері транскордонних банкрутств в Україні сприятиме підвищенню якості законодавчих пропозицій, що сьогодні розробляються. Це дослідження стане початком нового напрямку наукових пошуків в Україні і матиме практичну реалізацію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Джунь В. В. Про проблему транскордонної неспроможності // Право України. – 1999. – № 5. – С. 102 – 106.
2. Поляков Б.М. Процедура банкрутства в Украине: теория и практика. – Донецк.: Изд-во «Донбасс», 2001. – 480 с.
3. Scott Bruce R. The Great Divide on the Global Village // Foreign Affairs. – 2001. – January/February. – P. 160–177.
4. Globalisation and Regional Integration // Law in Transition. – 2002. – Autumn. – P. 3–8.
5. E. Bruce Leonard & Christopher W. Besant, eds. Current Issues in Cross-Border Insolvency and Reorganisations. – UK: Graham & Trotman, International Bar Association, 1994. – 34 p.
6. Donald T. Trautman, Jay Lawrence Westbrook, & Emmanuel Gailard. Four Models for Interantional Bankruptcy // The American Journal of Comparative Law. – 1993. – Vol. 41. – P. 573 – 596.
7. Bufford S., Adler L.D., Brooks S. & Krieger M. International Insolvency. – U.S.A.: Federal Judicial Center, 2001. – 189 p.
8. Perkins Liza A Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies // Journal of International Law and Policies. – 2000. – Vol. 32. – № 3. – P. 787–828.
9. Soles Eugene, & Hay Peter. Conflict of Law: Hornbook Series, Lawyers Edition. – Minn., St.Paul: West Publishing Co., 1984. – 986 p.
10. Leonard Bruce. Internationalisation of Insolvency and Reorganisation // International Business Lawyer. – 1996. – Vol. 24, No. 5. – P. 202–218.
11. Resolution Adopted by the General Assembly // Official Documents of the United Nations Commission on International Trade Law: Fifty-second Session (30 January 1998). – A/RES/52/158.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Бондаренко-Зелінська Н. Л.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник Лабораторії з проблем адаптації
цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу
відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України

Забезпечення доступного та ефективного правосуддя було та залишається одним з пріоритетних напрямів удосконалення судової системи України. Особливої актуальності це питання набуло після підписання нашою державою Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством та прийняття низки інших актів [1; 2; 3], що посилили євроінтеграційні процеси, закономірним наслідком чого стала потреба в уніфікації та гармонізації національного законодавства з міжнародними (передусім європейськими) стандартами.

Міжнародна уніфікація (меншою мірою — гармонізація) національного законодавства окремих держав шляхом прийняття міжнародних актів відрізняється від змін національного законодавства в цілому у зв'язку з міжнародними актами тільки тим, що її наслідком є не просто зміна національних правопорядків, але зміни у вигляді прийняття в окремих державах однакових, текстуально однакових правових норм. Інакше кажучи, в різних країнах створюється єдиний або однотипний режим регулювання правовідносин незалежно від того, містять вони іноземний елемент, чи ні. Це, в свою чергу, дозволяє не тільки створити громадянам різних держав можливість користуватися своїми правами на тих же умовах, на яких така можливість надається кожною державою своїм власним громадянам, а й забезпечити ефективний судовий захист їх прав та законних інтересів, а також спростити взаємне визнання і виконання судових і арбітражних рішень.

З огляду на це вже більше десяти років в Україні здійснюються заходи, спрямовані на зближення національного цивільного законодавства з європейською системою права (уніфікація правових норм стосується не тільки матеріального, а й процесуального права).

Якщо говорити про уніфікацію і гармонізацію цивільного процесуального права України з нормами й стандартами ЄС, то тут, в першу чергу, мова йде про вироблення єдиних принципів здійснення судочинства та одноманітних норм і правил регулювання порядку розгляду та вирішення правових спорів. У зв'язку з цим особливий інтерес у процесуалістів викликає практика європейських країн у царині забезпечення ефективного судового захисту прав особи.

Зміст ефективності правосуддя можна визначити як забезпечення реального захисту прав у мінімально можливі строки. Натомість, при здійсненні правосуддя у цивільних справах у порядку цивільного процесу судочинство нерідко носить складний, тривалий характер, внаслідок чого заінтересовані особи зазнають значних труднощів у реалізації права на доступ до правосуддя. У зв'язку з цим виникає необхідність спростити цивільне судочинство, зробити його більш оперативним [4].

Це питання в країнах Європи вирішується за допомогою різних способів, серед яких звертають на себе увагу так звані альтернативні способи вирішення правових спорів.

Альтернативне врегулювання спорів (АВС) — це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти без звернення до формальної системи судочинства. АВС здійснюються, як правило, недержавним органом чи приватною особою, виходячи з принципів

добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [5].

Розвиток альтернативних форм вирішення правових конфліктів, не дивлячись на відмінності правових систем в різних державах, має багато спільного. Зокрема, застосовуються одні і ті ж способи врегулювання спору, хоча і частково різняться їх процедури.

Так, наприклад, третейський суд (арбітраж) розповсюджений у всіх країнах ЄС. Зокрема, Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA), створений в 1892 році, розглядає спори, що мають як національний, так і міжнародний характер. У Швеції активно діє Арбітражний суд при Торговельній Палаті Стокгольма (ASCC listitute), що розглядає, у тому числі, і зовнішньоекономічні спори. У Німеччині діє більше 300 третейських судів, які вирішують спори, пов'язані з банківськими, медичними порушеннями, страхуванням, будівництвом і питаннями трудового права [6].

Водночас у національному праві Великобританії, Австрії, Німеччини, Франції активно застосовуються такі АВС, як посередництво, примирні і погоджувальні процедури, принципи та порядок проведення яких у кінці 90-х років були запозичені Швецією, Фінляндією, Данією [7].

Тенденції щодо розширення практики компромісного врегулювання спорів характерні і для інших західних держав. Так, наприклад, Фінська Асоціація Колегії Адвокатів у червні 1998 року розробила Регламент посередництва (медіації), який визначає межі врегулювання будь-якого комерційного спору за допомогою посередництва, якщо сторонами конфлікту досягнуто угоди про таке. ЦПК Італії також містить багато положень про примирення сторін. У січні 2003 р. у цій країні був ухвалений закон № 5 (набрав чинності 1 січня 2004 р.), що встановлює обов'язкову процедуру посередництва при врегулюванні корпоративних і багатьох фінансових спорів [8, с. 40–41; 6; 9].

Крім того, в 2002 році Європейською комісією була розроблена так звана Зелена книга з питань альтернативного вирішення спорів у цивільному і комерційному праві [4], що стимулювало використання АВС при вирішенні правових конфліктів у всіх країнах Європи.

Загалом європейська практика позасудового вирішення правових конфліктів здійснюється у таких основних формах:

1. Третейський суд або арбітраж (arbitration) — вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи — арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

2. Посередництво або медіація (mediation), що передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди.

3. Переговори або неогоціація (negotiation) спосіб врегулювання правового спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб.

Критеріями для такого розподілу є участь у врегулюванні розбіжностей третьої особи або її повноваження. Елементи цих трьох «чистих» форм входять складовою частиною до багатьох інших процедур. Так, наприклад, посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду.

Крім того, компоненти основних форм АВС, часто змішуючись між собою, можуть утворити нові комбіновані форми, які також застосовуються в країнах Європи, наприклад:

1) «мед-ард» (посередництво-арбітраж застосовується у Великій Британії, Швеції та інших країнах ЄС) – врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який у випадку недосагнення сторонами угоди вповноважений вирішити конфлікт у порядку арбітражу (має ознаки посередництва і третейського суду);

2) «міні-суд» (процедура міні-суду була розроблена Американською арбітражною асоціацією) – широко застосовуваний спосіб для врегулювання комерційних спорів, що одержав назву від зовнішньої подібності із судовою процедурою, оскільки врегулювання спору відбувається тут за участю керівників вищої ланки управління кожної сторони, зустрічаються у присутності нейтрального консультанта, заслуховують виступи представників сторін щодо обставин справи і намагаються досягти угоди щодо спору;

3) незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (в якості АВС застосовується у Великій Британії) – процедура досягнення сторонами угоди на основі висновку кваліфікованого фахівця, що вивчив справу із врахуванням фактичного складу;

4) омбудсмен (омбудсмен як АВС широко застосовується у Великій Британії, Австрії, а також у Німеччині) – урегулювання спорів, пов'язаних з недоліками в діяльності урядових агентств і приватних організацій офіційно уповноваженою особою, що розслідує обставини справи по скаргах заінтересованих осіб;

5) приватна судова система «суддя напрокат», що забезпечує вирішення спорів за досить високу плату за допомогою суддів, які вийшли у відставку. Останні мають повноваження не тільки примирити сторони, але й винести обов'язкове для них рішення.

Основне призначення цих процедур полягає в тому, що за їх допомогою відбувається фільтрування тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, які можливо вирішити в позасудовому порядку. Їх вибір є не випадковим, він обумовлений прагненням європейських держав забезпечити ефективний захист прав своїх громадян та повну ліквідацію правових конфліктів на добровільних засадах.

Вбачається, що застосування в Україні процедур альтернативного вирішення правових спорів стало б суттєвим кроком на шляху наближення національного порядку вирішення правових спорів до загальноєвропейського. До того ж, це відповідало б загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, а також Резолюції № 1 «Забезпечення правосуддя в ХХІ столітті» від 8–9 червня 2000 року та рекомендаціям Ради Європи щодо впровадження програм реформування правосуддя, зокрема, Рекомендації № R (81) 7 щодо полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 року; Rec (2002) 10 щодо медіації в цивільних справах 18 вересня 2002 року; № R (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 2 січня 1998 року, Rec (2001) 9 щодо альтернативах судовому розгляду між адміністративними органами влади і приватними сторонами від

5 вересня 2001 року, а також іншим актам, спрямованим на стимуляцію використання позасудових процедур вирішення спорів.

Можливо саме тому процес розвитку і становлення АВС в нашій країні набуває динамічного характеру (на жаль, слід відзначити, що основний інтерес до цього питання виявляють не юристи, а психологи й консультанти з менеджменту). Національне законодавство, в свою чергу, встановлюючи перевагу судової форми захисту цивільних прав, допускає одночасно деякі несудові форми вирішення правових спорів.

В Україні АВС поки що не відрізняється розмаїттям методів і способів. На даний час найбільш розповсюдженим альтернативним способом врегулювання правових конфліктів є арбітраж (третейське судочинство), який активно застосовується при вирішенні цивільно-правових спорів, що виникають у сфері підприємницької діяльності.

Третейський суд – найбільш адекватний ринковим відносинам спосіб АВС, оскільки він припускає широкий вибір третейських суддів із числа незалежних кваліфікованих фахівців з ініціативи самих учасників конфлікту, а отже, індивідуальний підхід до кожної справи.

Водночас третейський суд як юрисдикційний орган не входить до судової системи, яка покликана здійснювати правосуддя в Україні, тому не володіє імунітетом незалежності, властивим судам загальної юрисдикції. Влада третейського суду ґрунтується не на загальному законі, а на договірних засадах, на волі приватних осіб.

Разом з тим, коли з точки зору закону визначається правота вимог тієї або іншої сторони, критерії істини знаходяться в юридичній площині та часто не збігаються з уявленнями суспільства про справедливість. З огляду на це дуже часто рішення суду справляє негативне враження на обох учасників конфлікту. Це стосується і третейського судочинства, яке часто використовує для розв'язання спору ті самі засади, що і суд. Тобто вирішення справи третейським судом, хоча й дозволяє захистити порушене право, проте не завжди спроможне ліквідувати правовий спір на взаємовигідних для обох конфліктуючих сторін умовах.

Слід визнати, що з позиції повної ліквідації правового спору на прийнятних для обох конфліктуючих сторін умовах найбільш ефективним АВС виступають посередництво (медіація) та переговори.

У сучасній доктрині немає єдиного підходу до розуміння сутності такого альтернативного способу вирішення правових спорів, як медіація. Медіація (від лат. *mediatio* — посередництво) визначається як переговори за участі 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. Незважаючи на розмаїття точок зору щодо визначення посередництва, більшість юристів погоджуються з тим, що вирішення проблем між сторонами при медіації здійснюється на основі переговорів за участю нейтрального посередника [2].

Інакше кажучи, медіацію можна визначити як спо-

сіб АВС, який здійснюється за допомогою незалежної сторони — кваліфікованого посередника (медіатора), який сприяє досягненню згоди між сторонами конфлікту щодо взаємовигідного рішення, яке закріплюється відповідним юридичним документом (угодою).

Переговори — це форма вирішення правового конфлікту шляхом обговорення його сторонами конфлікту з метою досягнення взаємовигідного (компромісного) рішення. Своєрідною формою переговорів можна визнати претензійний порядок досудового врегулювання правового конфлікту, який застосовується при вирішенні господарських спорів. Водночас перспективним є використання цього способу АВС і щодо цивільно-правових спорів.

У контексті досліджуваної проблематики слід відмітити, що в країнах Європейського Союзу розвиток АВС іде через законодавче регулювання, яке стає чітко регламентованим, через судові схвалення і перевірку суддями дотримання досудових способів врегулювання спорів, а також через діяльність центрів примирних процедур. З огляду на це суди відіграють важливу роль у просуванні медіації та інших способів АВС.

Вбачається, що цей досвід заслуговує на увагу та сприйняття з боку української правової спільноти. Адже універсальність та добровільність АВС, доповнені обов'язковістю судових актів, могли б утворити досить ефективний та стійкий союз. Так, наприклад, застосування таких сучасних та зручних способів вирішення спорів, як переговори між сторонами конфлікту та медіація на стадії підготовки справ до судового розгляду, на нашу думку, сприяли б укладенню мирових угод та ліквідації правових спорів вже на цьому етапі цивільного судочинства, адже не випадково попереднє судове засідання багатьма юристами сприймається як спрощена процедура розгляду справи [11].

Ця пропозиція знаходить своє практичне підтвердження і в судовій практиці багатьох країн Європи, де АВС застосовується саме на даному етапі провадження,

при чому медіація та інші способи альтернативного вирішення правових спорів не вступають у конфлікт з роботою судів і не є заміною ефективній, справедливій і досяжній судовій системі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. План дій Україна — Європейський Союз (схвалений Радою Міністрів Європейського Союзу в грудні 2004 року) [Електронний ресурс] — http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=994_693/
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2004. — № 29. — Ст. 367.
3. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України № 615/98 від 11 червня 1998 року [Електронний ресурс] — <http://www.minjust.gov.ua/0/2095/>
4. Гудкова А. Ю. Посредничество при разрешении гражданско-правовых споров / А. Ю. Гудкова [Електронний ресурс] — <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251168>
5. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. Д. Притика. — К., 2006.
6. Международная практика и зарубежный опыт / Кузьмина М. Н. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. — Ставрополь, 2001. — С. 97 — 119.
7. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. — К.: Истина, 2004. — 544 с.
8. Кудрявцева С. Судебное решение в английском гражданском процессе / С. Кудрявцева. — М.: Городец, 1998. — 144 с.
9. Леннуар Н. Н. Альтернативное разрешение споров: Береговое и медиация: Учеб.-метод. пособие / Н. Н. Леннуар. — СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права им. Принца П. Г. Ольденбургского, 2004. — 100 с.
10. Андреев И. Судьям поможет медиация / И. Андреев [Електронний ресурс] <http://www.pravdasevera.ru/2001/04/25/18.shtml>.
11. Громошина Н. А. Является ли предварительное судебное заседание упрощение процесса? / Н. А. Громошина // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. статей. — Краснодар-СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. — С. 331–337.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ПІЛЬГОВОГО ОПОДАТКУВАННЯ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ КИТАЮ

Король В. І.,

*кандидат юридичних наук,
завідувач відділу міжнародного приватного
права та порівняльного правознавства
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України*

Посилення конкуренції на міжнародних та національних ринках товарів, послуг, капіталів, технологій висуває підвищені вимоги до забезпечення державами системного підходу щодо реалізації усіх напрямів економічної політики. При цьому, поряд із зовнішньоекономічною, інвестиційною, структурно-галузевою, антимоно-польною-конкурентною, валютною політикою особлива роль належить податковій складовій, яка здатна виступати як бар'єром, так і детермінантою транснаціоналізації господарських відносин на регіональному та глобальному рівнях.

Об'єктивна обмеженість публічно-правового інструментарію держав зумовлює не стільки розробку но-

вих, скільки звернення до відомих, перевірених практикою механізмів, зокрема, удосконалення пільгового режиму оподаткування, розгляд особливостей якого у законодавстві стратегічного партнера України — Китаю та визначення характеру впливу на нього внутрішніх та зовнішніх чинників, зокрема, вимог багатосторонніх угод Світової організації торгівлі, становить мету даної статті.

Для досягнення мети дослідження, яке здійснюється у зазначеному напрямі у вітчизняній правовій науці вперше, доцільним є звернення до досліджень іноземних правознавців, зокрема, Е. Холярда, Ж. Лінгху, С. Гірми, Ю. Гонга, Х. Герга, Ч. Ву, а також відповідних нормативно-правових актів КНР, які розглядати-