

УДК 346.91

Ірина Бутирська,*канд. юрид. наук, асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню процедури врегулювання спору за участю судді у господарському процесі України. Розмежовано медіацію та процедуру врегулювання спору за участю судді. Проаналізовано правову регламентацію врегулювання спору за участю судді. Сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення процедури врегулювання спору за участю судді у господарському процесі України.

Ключові слова: господарський процес, врегулювання спору за участю судді, медіація, медіатор, посередник.

Постановка проблеми. 22 листопада 2017 р. Президент України підписав Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який суттєво змінює зазначені процесуальні кодекси, уніфікувавши їх та запровадивши багато нових, раніше не знайомих вітчизняній правовій системі, норм та інститутів. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачає чимало новел у процесі вирішення господарських спорів, серед яких і запровадження нового примирювального інституту – врегулювання спору за участю судді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Актуальні питання реформування господарського процесу стали темою досліджень таких вітчизняних науковців, як: О. Белянєвич, А. Бобкова, О. Подцерковний, Л. Ніколенко, Б. Поляков, В. Резнікова, В. Устименко, В. Щербина та ін. Інститут врегулювання спору за участю судді є новим для господарського процесу України, тому у науковій літературі дана процедура ще не була повною і достатньою мірою досліджена, що зумовлює актуальність даної статті.

Метою статті є дослідження процедури врегулювання спору за участю судді, аналіз перспектив запровадження даного інституту у господарський процес України, а також виявлення проблемних питань, що можуть виникнути під час практичного застосування норм, які регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді.

Виклад основного матеріалу. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу, як зазначають В. Щербина та В. Резнікова, полягають: у зростанні значення соціальних функцій правосуддя та відповідної ролі суду (в тому числі й господарського) в сучасному суспільстві і, як наслідок, демократизації і гуманізації судового процесу; звуженні сфери

процесуального регулювання і, як наслідок, стимулюванні до використання господарськими судами примирювальних процедур, впровадженні альтернативних способів вирішення господарських спорів; розширенні диспозитивних повноважень сторін у господарському процесі; прагненні до підвищення ефективності та якості господарського судочинства, вдосконаленні організації господарського процесу; стимулюванні економічної конкуренції між господарськими та третейськими судами тощо [1, с. 176]. Запровадження у новій редакції ГПК України процедури врегулювання спору за участю судді – яскраве відображення вказаних тенденцій.

Норми, що регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді, зосереджені у главі 4 розділу III нової редакції ГПК України. На перший погляд процедура врегулювання спору за участю судді дуже нагадує медіацію, однак це лише на перший погляд, і ось чому. По-перше, натепер взагалі на законодавчому рівні не закріплений процесуальний статус, права та обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [2, с. 276]. Проект Закону України про медіацію ще в листопаді 2016 р. було прийнято Верховною Радою України у першому читанні, однак на цьому процедура проходження даного законопроекту зупинилась, і Закон про медіацію до сих пір не прийнято. Новою редакцією ГПК України фактично вперше у законодавчому акті закріплено можливість врегулювання спору шляхом медіації, хоча і дуже фрагментарно: ст. 67, яка визначає осіб, які не можуть бути допитані як свідки, передбачає у п. 2 ч. 1 осіб, 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. Окремим, 4-м, пунктом ч. 1 ст. 67 нова редакція ГПК України передбачає і неможливість допиту в якості свідків суддів про інформацію, що стала їм відома під час врегулювання спору

за їх участю. Тобто можна зробити висновок, що нова редакція ГПК України у ст. 67 прямо розмежовує статус осіб, які надають послуги посередництва (медіації), та суддів, які здійснюють врегулювання спору.

По-друге, медіація є процедурою, де посередник, який не має повноважень органу судової влади, полегшує взаємодію між сторонами з метою створення для сторін умов для розв'язання ними конфлікту [3, с. 33]. Тоді як під час врегулювання спору за участю судді посередником виступає суддя (суддя-доповідач), який, безумовно, є повноважним представником судової гілки влади. Крім того, говорячи про особу-посередника, яка здійснює примирення сторін, не можна не звернути увагу на те, що медіаторами, як правило, виступають особи, що пройшли відповідне навчання і постійно підвищують свій професійний рівень медіатора, тоді як врегулювання спору за участю судді може бути здійснено будь-яким суддею, і жодних додаткових вимог до судді як посередника у вирішенні спору нова редакція ГПК України не передбачає. Особливість медіації як альтернативного способу вирішення господарського спору полягає в тому, що сторони економічного конфлікту самостійно обирають медіатора, який не ухвалює остаточне рішення для сторін, а сприяє вирішенню конфлікту шляхом організації й проведення примирювальних процедур, зокрема переговорів, так, щоб сторони конфлікту самостійно ухвалили спільне рішення зі спірного питання [4, с. 14]. Тоді як під час врегулювання спору за участю судді сторони позбавлені права вибору кандидатури посередника, оскільки їхній спір допомагає врегулювати той суддя, який визначений автоматизованою системою документообігу суду.

По-третє, медіація може мати місце на будь-якій стадії господарського процесу, можливе навіть неодноразове звернення сторін до медіатора, а врегулювання спору за участю судді можливе виключно до початку розгляду справи по суті і тільки один раз.

Таким чином, врегулювання спору за участю судді є якісно новим інститутом вітчизняного господарського процесуального права, який можна розглядати як самостійний вид примирювальних процедур. Інститут врегулювання спору за участю судді вперше закріплений у нових редакціях процесуальних кодексів, у тому числі ГПК України, однак для судової системи України він є уже частково знайомим. Так, процедура досудового врегулювання спорів за участю судді є одним із компонентів великого українсько-канадського проекту «Освіта суддів заради економічного зростання», який фінансується Канадським агентством міжнародного розвитку та впроваджується Офісом уповноваженого з питань федеральних суддів Канади. Сам механізм досудового врегулювання був перейнятий у Каліфорнії (США). Ще в 1982 р. прийняті практичні директиви щодо застосування цього механізму на тимчасовій основі. А в 1989-му розпочалося повноцінне застосування проце-

дури для врегулювання шлюбнорозлучних процесів. Нині в провінції Саскачеван усі справи (крім тих, які розглядаються за спрощеною процедурою, прогнозованою тривалістю не більше одного дня) в обов'язковому порядку спрямовуються на досудове врегулювання. Таким чином, приблизно 85 % спорів вирішуються примиренням [5].

Як вказує Є. Левицький, за інформацією Канадського Агентства міжнародного розвитку, в 4-х пілотних судах України за ініціативи Офісу Уповноваженого з питань федеральних суддів Канади вже впроваджується процедура врегулювання спору за участю судді. Зокрема, йдеться про Івано-Франківський окружний адміністративний суд, Малиновський районний суд міста Одеси, Одеський окружний адміністративний суд та Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області [6, с. 44]. У зв'язку з цим цікавими є досвід та думка суддів, які працюють у даних пілотних судах. Так, суддя Одеського окружного адміністративного суду Л. Юхтенко зазначає, що, враховуючи специфіку публічно-правових спорів, в яких однією стороною обов'язково є суб'єкт владних повноважень, який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, встановлені Конституцією України та законами України, дуже важко увести участь органів державної влади та місцевого самоврядування в таких переговорах із громадянами та суб'єктами господарювання [7, с. 109]. Ця теза певною мірою стосується і господарського процесу, оскільки органи державної влади також виступають сторонами у справах, що розглядаються господарськими судами. І справді, нині представники органів державної влади, як правило, навіть у довіреностях на представництво у судах мають прямі обмеження на укладення мирової угоди, а будь-які «ослаблення» з боку представників органів державної влади у процесі розцінюються як прояви корупції. Вважаємо, що у зв'язку з прийняттям нових редакцій процесуальних кодексів, які можна назвати спрямованими на максимальне можливе примирення сторін у процесі, органам державної влади слід переглянути свою тактику поведінки у судах, дозволивши своїм представникам брати участь у примирювальних процедурах.

Інститут врегулювання спору за участю судді у тому вигляді, в якому він закріплений у новій редакції ГПК України, ще не встиг показати себе на практиці, однак аналіз норм, що його регулюють, свідчить про наявність ряду питань та неузгодженостей у правовому регулюванні даного питання.

Так, ч. 7 ст. 188 нової редакції ГПК України визначає, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, однак ч. 5, 6 тієї ж статті передбачають, що суддя роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, під час закритих нарад має право звертати увагу сторони на судову практику в

аналогічних спорах. То чи не є надання суддею роз'яснень та пропозицій щодо можливого врегулювання спору, а також роз'яснення суддею одній зі сторін окремо навіть судової практики у подібних справах юридичними порадами та рекомендаціями? На наш погляд, межа тут дуже тонка, і законодавцю слід або взагалі виключити ч. 7 ст. 188 ГПК України як неефективну, або ж доповнити ГПК України статтями, які б хоча б у загальному розмежовували, що слід відносити до юридичних порад і рекомендацій, а що – ні. Крім того, абсолютно незрозуміло, яка ж відповідальність буде наставати для судді, який, наприклад, під час закритих нарад, на порушення ч. 7 ст. 188 нової редакції ГПК України, буде надавати юридичні поради та чіткі вказівки одній зі сторін? І як це можна буде виявити, якщо такі наради проходять за «зачиненими дверима»? Де гарантія, що суддя не стане «адвокатом» для однієї зі сторін?

С. Яценко, досліджуючи інститут врегулювання спору за участю судді, обґрунтовано зазначає, що головним професійним ризиком судді на цьому етапі є не так невдале врегулювання спору, адже без активного бажання сторін це неможливо, як збереження свого імені від звинувачень у підігруванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад (канадський суддя, який брав участь у пілотному проєкті, Д. Брик закликає приділяти однаково кількість часу кожній стороні з метою уникнення звинувачень у передженості) [8, с. 215]. А. Бобкова та О. Банасько також вбачають можливість для зловживань під час застосування процедури врегулювання спору за участю судді: «Імовірно також використання зазначеної процедури і суддями з метою подальшого перерозподілу справи іншою складу суду й усунення від прийняття рішення у справі (квасісамовідвід від розгляду справи тощо)» [9, с. 415]. Таким чином, нова редакція ГПК України містить чимало якісно нових положень, які можуть як діяти позитивно, так і стати можливостями для зловживань з боку недобросовісних учасників процесу.

Стаття 189 нової редакції ГПК України передбачає підстави припинення врегулювання спору за участю судді. Цікавим є п. 3 ч. 1 ст. 189 – за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін. Знову ж таки, як і в інших нормах нової редакції ГПК України, тут не наведено об'єктивних критеріїв, що саме слід розуміти під поняттям «затягування». Крім того, незрозумілим взагалі, на наш погляд, є функціональне призначення даної норми, оскільки строк проведення врегулювання спору за участю судді і так є не таким вже і великим – всього лише тридцять днів. Як за ці тридцять днів суддя може визначити, що сторона затягує процес, та належним чином на це відреагувати?

Результатом ефективного вирішення спору за участю судді є укладення сторонами мирової угоди. Ухвала суду про затвердження мирової угоди є виконавчим документом, а у разі її невиконання вона може бути подана для її примусового виконання в порядку,

передбаченому законодавством для виконання судових рішень. Дані положення ГПК України спрямовані на захист інтересів сторін мирової угоди, однак у випадку з врегулюванням спору за участю судді, на нашу думку, права сторін захищені не повною мірою. Так, якщо внаслідок врегулювання спору за участю судді сторони уклали мирову угоду і якась зі сторін її не виконує, то єдиний шлях захисту іншої сторони – це примусове виконання ухвали про затвердження мирової угоди. Назад до судового розгляду справи сторони у разі затвердження мирової угоди повернутись не можуть. На нашу думку, це є несправедливим, і ось чому. Врегулювання спору за участю судді, так само як і будь-яка інша примирювальна процедура, – це завжди знаходження компромісу між сторонами. Тобто у будь-якому разі одна зі сторін погоджується на менше, ніж вона могла б отримати при повноцінному судовому розгляді. Погоджується ця сторона на менше за єдиної умови: якщо друга сторона добровільно виконає те, що вона визнала, і сторони, таким чином, збережуть і хороші відносини, і час, і інші ресурси. Що ж ми маємо у разі невиконання однією зі сторін умов мирової угоди, укладеної за результатами вирішення спору за участю судді? «Добросовісна» сторона, яка і так чимось уже поступилась, повинна через суд змушувати іншу сторону виконати умови мирової угоди, замість того, щоб повернути спір до суду й отримати судові рішення, умови якого можуть бути значно вигіднішими для сторони, права якої порушено. Тому вважаємо за необхідне передбачити у ГПК України право сторони повторно звернутись до господарського суду у разі невиконання іншою стороною умов мирової угоди, укладеної внаслідок врегулювання спору за участю судді. Подібне положення є нині у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який у ст. 82 передбачає право кредиторів повторно пред'явити свої вимоги до боржника у разі невиконання мирової угоди, але тільки в тому обсязі, що передбачений мировою угодою.

Також проблемним, на наш погляд, є питання правового статусу судді, який здійснює врегулювання спору. Так, виходить, що кожен суддя (суддя-доповідач), незалежно від його професійних вмінь та навичок як посередника, незалежно від його бажання та інших факторів, повинен брати участь у врегулюванні спору. Вважаємо, що робота посередника у вирішенні конфлікту вимагає від особи не лише належного рівня знань у галузі права, але і особистих якостей. Так, наприклад, серед особистісних якостей, якими має володіти медіатор, у науковій літературі виокремлюють вміння: слухати та аналізувати; чітко висловлювати власні думки; проявляти гнучкість у мисленні та поведінці; керувати власними емоціями, бути доброзичливим і разом із тим працездатним, наполегливим та терплячим під час досягнення цілей; бути терпимим до критики та вільно працю-

вати в агресивному середовищі [10, с. 19]. Крім того, нова редакція ГПК України не передбачає жодних заохочень для судді, який успішно врегулює спори, у зв'язку з чим у більшості суддів на практиці буде відсутня мотивація до такої роботи. Професійному судді з багаторічним досвідом роботи здебільшого набагато легше вирішити спір у звичайному порядку, ніж навчатись новим навичкам посередника. О. Подцерковний із цього приводу вказує, що запропонована жорстка модель примирення за участю судді не враховує, що медіатор потребує не так знання права, як особистого бажання, спеціальних навичок і знання психології, економіки, соціології, конфліктології тощо [11, с. 41-42]. А. Бутирський також зазначає, що не кожен суддя може бути гарним медіатором, для цього необхідні певні природні здібності, професійні навички та життєвий досвід [12, с. 58].

Вважаємо, що примусити всіх суддів сумлінно виконувати функції посередників у вирішенні господарських спорів неможливо і непотрібно. Натомість вважаємо за необхідне передбачити у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» обрання у кожному суді зборами суддів даного суду судді, уповноваженого здійснювати врегулювання спору за участю судді. Положення щодо правового статусу даного судді можуть бути аналогічними тим, що регулюють правовий статус слідчого судді. Така практика дозволить, по-перше, допустити до врегулювання спорів суддів, які дійсно мають бажання цим займатися, по-друге, враховувати таку роботу під час визначення навантаження судді; по-третє, проводити спеціалізовані тренінги для таких суддів, постійно підвищуючи їхній професійний рівень як суддів-посередників. Подібна практика існує у Канаді, у провінції Квебек, де судьями-медіаторами виступають тільки ті, що пройшли інтенсивне навчання в рамках програми судової медіації [13, с. 367].

Висновки

Таким чином, запровадження процедури врегулювання спору за участю судді у господарський процес України, безперечно, є великим кроком уперед, оскільки дозволить зберегти договірні відносини між сторонами, зекономити час, кошти на сплату судового збору і в цілому зменшити кількість конфліктів і протиріч, яких і так нині забагато у нашому суспільстві. Однак аналіз нормативно-правового регулювання інституту врегулювання спору за участю судді виявив низку проблемних питань, які можуть стати на заваді ефективності функціонування даного альтернативного способу вирішення господарського спору. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне переглянути та вдосконалити відповідні норми права, що регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді.

Статья посвящена исследованию процедуры урегулирования спора с участием судьи в хозяйственном процессе Украины. Разграничены медиация и процедура урегулирования спора с участием судьи. Проанализирована правовая регламентация урегулирования спора с участием судьи. Сформулированы выводы

Список використаних джерел:

1. Щербина В. С. Диференціація та спеціалізація як тенденція розвитку сучасного господарського процесу / В. С. Щербина, В. В. Резнікова // Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали Міжнародної наукової конференції (Чернівці, 26-27 жовтня 2017 р.). – Чернівці : Технодрук, 2017. – С. 175–181.
2. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства / Н. Турман // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 3. – С. 276–280.
3. Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку / І. Г. Ясиновський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-2. – Том 1. – С. 31–33. – (Серія : Юриспруденція).
4. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки – 2012. – Вип. 90. – С. 10–15.
5. Бойко Н. Заради спокою. Як досудове врегулювання спорів може посприяти відновленню довіри до вітчизняної Феміди [Електронний ресурс] / Н. Бойко // Закон і бізнес. – 2014. – № 47–48. – Режим доступу : <https://goo.gl/ZWiuBY> (дата звернення: 11.11.2017).
6. Левицький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді / Є. Левицький // Юридична Газета. – 04 липня 2017 р. – № 27–28. – С. 44–45.
7. Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми застосування / Л. Юхтенко // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 106–112.
8. Яценко С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес / С. Яценко // Право України. – 2017. – № 9. – С. 213–219.
9. Бобкова А. Новели проекту Господарського процесуального кодексу України / А. Бобкова, О. Банасько // Право України. – 2017. – № 9. – С. 45–50.
10. Гусев А. І. До проблеми особистісно орієнтованої підготовки медіаторів / А. І. Гусев // Освіта та розвиток обдарованої особистості : науково-методичний журнал. – 2015. – № 7. – С. 18–22.
11. Подцерковний О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України / О. Подцерковний // Право України. – 2017. – № 9. – С. 35–44.
12. Бутирський А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад / А. Бутирський // Право України. – 2017. – № 9. – С. 56–62.
13. Otis L. Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice / Louis Otis, Eric H. Reiter // Pepperdine Dispute Resolution Law Journal. – 2006. – Vol. 6:3. – P. 351–403.

и предложения, направленные на совершенствование процедуры урегулирования спора с участием судьи в хозяйственном процессе Украины.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, урегулирование спора с участием судьи, медиация, медиатор, посредник.

The article is devoted to the investigation of the dispute resolution procedure with the participation of a judge in the economic process of Ukraine. Mediation and dispute resolution procedure with the participation of a judge are divided. The legal regulation of the dispute resolution with the participation of a judge is analyzed. The conclusions and proposals aimed at improving the procedure for resolution of a dispute with the participation of a judge in the economic process of Ukraine, are formulated.

Key words: economic process, dispute resolution with the participation of a judge, mediation, mediator, umpire.

