УДК 347.921.3

Марія Ткаченко,

аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу й адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МИРОВА УГОДА ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ПЕРЕГОВОРНОГО ПРОЦЕСУ: МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ

Статтю присвячено аналізу мирової угоди у контексті переговорного процесу між сторонами. Досліджено моделі примирних процедур в іноземних державах. Розглянуто матеріальні та процесуальні сторони укладення мирової угоди на стадії переговорного процесу. Виділено переваги та недоліки запровадження медіації як примирної процедури.

Ключові слова: мирова угода, переговори, спір, медіація, цивільний процес, процедура.

Постановка проблеми. Інститут мирової угоди був предметом досліджень багатьох учених [1, с. 10–14]. Одні науковці вивчали її з погляду цивільного [2], господарського [3, с. 14] законодавства, інші – з погляду виконавчого [4, с. 13]. Деякі вчені у своїх працях звертали увагу на матеріальну складову частину мирової угоди [5], але наявні й роботи, у яких авторами акцент зроблено на комплексності мирової угоди як інституту матеріального та процесуального права [6, с. 19]. Варто зазначити, що інтерес учених до мирової угоди нині зростає у контексті запровадження в Україні медіації [7, с. 5–8], тому вони намагаються віднайти її місце у переговорних процесах між сторонами з урахуванням тих новел, які пропонуються у проекті нового Цивільного процесуального кодексу України [8] (далі – ЦПК України).

У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі ряд проблемних питань укладання мирової угоди у примирних процедурах досліджувався вченими як у цивільному, так і господарському судочинстві. Серед них праці: О. Бортнік, С. Лазарєва, І. Ясеновець, Д. Давиденко, С. Фурси, М. Штефана, В. Тертишнікова, В. Комарова, В. Кройтора, О. Гетьманцева, Й. Богдана, Ю. Білоусова, Ю. Притики та ін. Але дискусійними досі залишаються питання поняття мирової угоди, правової природи, а також вирішення проблем, пов'язаних із її виконанням.

Метою статті є дослідження процесу та наслідків укладання мирової угоди під час проведення переговорів між сторонами.

Виклад основного матеріалу. До визначення матеріальних і процесуальних основ мирової угоди як складової частини переговорного процесу (примирної процедури) спробуємо підійти шляхом аналізу наявних концепцій учених та з урахуванням іноземного досвіду. Так, у літературі виокремлюються такі зарубіжні моделі процедур, спрямованих на примирення сторін спірних правовідносин:

1. Мирова угода як альтернатива судовому рішенню: використання позасудових засобів укладання мирової угоди із причин складності, тривалості і дорожнечі судочинства у таких державах, як США, Англія та ін.

2. Використання мирової угоди як досудового варіанта вирішення конфлікту. Зазначена модель передбачає право сторін до розгляду спору в суді самостійно мирно вирішити справу, не використовуючи судові процедури (Франція, Іспанія, Нідерланди тощо).

3. Укладання мирової угоди належить до обов'язків суду. Для примирення сторін у судах створюються спеціальні структури; під час укладання мирової угоди оформлюється протокол, який має силу судового рішення (Японія) [9, с. 36]. Українські вчені до цієї позиції додають: «В Україні використовується третій варіант примирення сторін. Цивільний процесуальний кодекс України передбачає право сторін на будь-якій стадії цивільного процесу укласти мирову угоду (ст. 31)» [10].

Навряд чи можна вважати таку позицію правильною, оскільки у судів України немає обов'язків досягати такого способу вирішення спору між сторонами, яким є мирова угода. Сьогодні мирова угода є швидше винятком із загального правила, а не широкою практикою вирішення спорів у судах. Якщо ж до обов'язків суду віднести, наприклад, певний відсоток справ, які мають завершуватися мировою угодою, то з великою імовірністю можна припустити, що в сучасному судочинстві таке зобов'язання судді виконають, але яким чином і якою ціною?

Тут можна і необхідно говорити про два складники будь-якого спору: позицію особи, яка вважає свої права порушеними, та особи, яка, на думку першої, є правопорушником. Зрозуміло, що такий поділ є неповним, оскільки не враховує всіх можливих першопричин виникнення спору, конфлікту або інших варіантів невдоволення першої особи поведінкою другої особи. Водночас мусимо визнати, що частина спорів лежить у правовій площині, коли необхідно знайти юридичний механізм ліквідації першопричин спору та його наслідків. Однак не варто не брати до уваги, що інша частина спорів може

© М. Ткаченко, 2017

виникати внаслідок перевтоми, роздратування, інших емоційних проявів і навіть психоневрологічних захворювань суб'єктів цивільних відносин. Саме тому в розвинених країнах поширена допомога психоаналітиків, які намагаються допомогти знайти варіанти виходу із спорів, що не мають правового розв'язання або такий спосіб розцінюється як найгірший. Ці аспекти в українському суспільстві малодосліджені, практично не пропагуються, а серед населення сприймаються як негативні явища, у зв'язку із чим у нашій країні наявний високий відсоток напруги тощо. Зокрема, велику кількість розлучень можна пов'язувати з низьким рівнем життя населення, перевтомою від негативної інформації тощо.

Але автор далекий від пропозиції, щоб перед розлученням подружжя збирало довідки від психіатрів та/або психоаналітиків, як і обов'язково проходило процедуру медіації щодо примирення. Формальний підхід у такому разі призведе в нашому суспільстві до ще більшого емоційного перевантаження і зайвих витрат як часу, так і матеріальних коштів, а не до позитивних результатів.

Розглядаючи матеріальні і процесуальні складники процесу примирення сторін, маємо визнати, що в основі лежать матеріальні складники, а процесуальні орієнтовані лише на те, щоб створити відповідні умови для розв'язання спору. Наприклад, банківські установи та страхові агенції мають величезний досвід роботи із клієнтами як у період досудового врегулювання спору, так і в період розгляду справи судами, тому їхні методи впливу на клієнта, щоб останній виконав зобов'язання, різноманітні, включаючи зменшення відсотків за невиконаними зобов'язаннями, передачу стягнення спеціалізованим колекторським фірмам тощо. Досить часто такі методи спрацьовують, і клієнти платять за зобов'язаннями без звернення до суду, оскільки не бачать перспективи виграшу справи в суді. При цьому такі зустрічі відбуваються без будь-яких медіаторів і визначення процедури, де працівники банківських установ змальовують негативну перспективу для клієнта. Тому створення спеціальних умов, зокрема обов'язкового досудового порядку врегулювання спору, переважно не дасть позитивних результатів, що пов'язано з багатьма факторами. Юристи таких установ не мають права самостійно укладати будь-які договори без узгодження з керівництвом, а керівництво не йтиме на поступки клієнту, щоб не створювати «прецедентів» для інших клієнтів. Саме такий аспект і зумовлює те, що в Україні значна частина боргових кредитних зобов'язань потрапляє на розгляд в суди і через об'єктивні чи суб'єктивні обставини не виконується роками. Розмежувати ж об'єктивні та суб'єктивні причини буває вкрай складно або навіть неможливо.

Отже, сукупність проблемних питань зумовлює необхідність створення різних способів вирішення спорів, але одним із головних факторів у цих ситуаціях має бути виконуваність відповідних прав та обов'язків. Зокрема, сторони можуть вирішувати спори у досудовому порядку і домовлятися щодо компромісних варіантів виходу з тієї чи іншої правової ситуації, але вони стають заручниками подальшого виконання встановлених обов'язків зобов'язаною стороною. Наприклад, правомочна особа погоджується на виконання зобов'язання частинами або з відстрочкою, і нові умови викладаються письмово. Отже, така особа потрапляє в гірші умови без будь-яких гарантій їх виконання через те, що виконання все одно залежатиме від волі контрагента.

Інша річ, коли такий договір буде складатися професійно і попереджатимуться випадки невиконання умов нового договору відповідними засобами забезпечення виконання зобов'язань, негативні наслідки яких стимулюватимуть боржника до активних дій.

Автор вважає, що укладання договору в нотаріальному порядку має відбуватися із застереженням, що у разі невиконання його умов або хоча б однієї з них це призводитиме до вчинення нотаріусом виконавчого напису. Отже, виконавчий напис є своєрідним засобом забезпечення добровільного виконання зобов'язання, оскільки в такому разі його вчинення має наслідком можливість пред'явлення боргового зобов'язання до примусового виконання, зокрема згідно зі ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, тобто підставою для примусового виконання. Така нотаріальна дія, як вчинення виконавчого напису, спрощує та пришвидшує реалізацію права кредитора на відновлення власного права, а також ставить перед боржником складніше правове завдання – довести, що кредитор та нотаріус порушили його права. Загальновідомо, що заперечувати проти пред'явленого позову простіше, і в сучасному цивільному судочинстві правовий статус відповідача має певні переваги. При цьому судові витрати нестиме боржник, який зобов'язаний буде одразу оплатити судовий збір та допомогу адвоката, якщо він не звільнений від цих витрат законом.

Тому матеріальні інтереси мають диктувати спосіб досудового врегулювання спору, а також передбачати та застерігати ті негативні наслідки, які слідуватимуть за кожним із варіантів вирішення спору. На цій підставі можна по-новому дивитися і на третейський суд, і на відповідний судовий розгляд. Зокрема, згідно зі ст. 173 ЦПК України сторони наділені правом аж до початку розгляду справи по суті виявити бажання звернутися для вирішення спору до третейського суду.

Але у разі звернення до третейського суду варто враховувати, що необхідно буде оплачувати діяльність цього суду, рішення третейського суду не є загальнообов'язковим і не може виконуватися у примусовому порядку. Отримане рішення третейського суду може бути оскаржене (ст. 389-1 ЦПК України), а також не завжди це рішення може слугувати підставою для видачі виконавчого листа (ст. 389–10 ЦПК України). На цій простій підставі, якщо не брати до уваги назву «третейський суд», можливо зробити загальний висновок, що сучасний тре-

тейський суд можемо розглядати як досудовий добровільний порядок вирішення спору між сторонами.

Перевіримо це положення в дії на конкретних нормах законодавства: згідно з п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді. У чому сутність такого заперечення, якщо рішення третейського суду не матиме реальних правових наслідків? Очевидно, що таке заперечення можливо кваліфікувати як зловживання правом через те, що в цій ситуації відповідач, тобто боржник, користується процесуальними перевагами, а позивач внаслідок цього нестиме додаткові витрати на оплату третейського розгляду справи, а також судового збору за подачу заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду – 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб [11]. Не варто тут говорити і про те, що для малозабезпеченого кредитора складно буде оплатити за власний рахунок і послуги адвоката тощо.

Отже, за своєю суттю обмеження у праві на розгляд справи в судах загальної юрисдикції, коли існує третейське застереження в договорі, є штучним обмеженням права на безпосереднє звернення до суду, а сам третейський розгляд справи можливо умовно розглядати як досудовий спосіб врегулювання матеріального спору. Чия позиція у розглядуваній раніше ситуації має домінувати, важко однозначно встановити. Так, якщо слідувати за прямою вказівкою в ЦПК України, то певні переваги через безпосередню та однозначну норму – п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України – повинен мати відповідач на передачу спору на розгляд третейського суду. З іншого боку, через верховенство права й обґрунтованість позиції позивача його право на безпосереднє звернення до суду загальної юрисдикції має домінувати. Але ж в останнього є лише один спосіб досягнення бажаного для нього результату – безпосереднє звернення до Конституційного Суду України (ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України») [12] або через суди загальної юрисдикції (ч. 3 ст. 8 ЦПК України), що потягне за собою зайві щодо предмета матеріального спору витрати часу і зусиль.

Зі ст. 60 Закону України «Про Конституційний Суд України» випливає, що неодноразове направлення конституційного подання, конституційного звернення з того самого питання, що вже розглядалось у Конституційному Суді України, є зловживанням правом. Конституційний Суд України після прийняття рішення про відмову у відкритті провадження у справі може прийняти рішення про стягнення із суб'єкта права на конституційне подання, конституційне звернення державного мита в розмірі, встановленому законом. Тобто, виходячи з п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, відповідач без певного правового обґрунтування (штучно) змушує позивача нести додаткові витрати, і це положення варто розцінювати як зловживання правом.

Узагальнюючи наведене вище, можемо стверджувати, що певні процедури розгляду матеріального спору судами – це процесуальна процедура, а точніше надбудова, яка зумовлює визначення порядку розгляду спору, відповідні процесуальні права та обов'язки, які за своїм правовим змістом можуть бути позитивними і негативними для однієї зі сторін спору через її процесуальний статус і впливати на досягнення бажаного для неї остаточного результату. Через недосконалість процедури розгляду спорів у тому чи іншому порядку можуть виникати не тільки матеріальні спори про права та обов'язки, а й процесуальні, що додатково ускладнюватиме остаточне вирішення матеріального спору.

Більше того, як зазначають учені, можливими є зловживання не тільки матеріальними [13; 14; 15; 16], а й цивільними процесуальними правами у цивільному судочинстві [17; 18, с. 102–105; 19, с. 161–168] та у виконавчому провадженні [20; 21, с. 32–36], що дозволяє боржникам або взагалі без відповідальності не виконувати матеріальні зобов'язання, або не виконувати їх тривалий час. Тому за впровадження новітніх процедур примирення варто брати до уваги, що вони можуть використовуватися для зловживання правами. Наприклад, сам процес досудового врегулювання спору або примирення, який може стати обов'язковим, реально збільшуватиме строк до відновлення прав позивача, а в разі його використання для зловживання правом такий строк буде істотно і часто штучно збільшуватися тощо.

Навіть сучасні тенденції до запровадження медіації не можна назвати однозначними. Так, не можливо применшити роль адвокатів у врегулюванні спорів мирним шляхом, оскільки саме їм довіряють свої права клієнти і вони здатні знаходити способи компромісного врегулювання спорів, але таких повноважень адвокатам замало. Зокрема, існує така тенденція: «У частині, що стосується прав адвокатів на участь у проведенні процедури медіації, було вирішено: «Від імені Комітету з питань медіації підготувати консолідовані зміни до законопроекту, які б захищали інтереси адвокатури і не перешкоджали доступу адвокатів до участі у процедурах медіації як медіаторів» [22], і така тенденція підтримується науковцями [23, с. 416]. Водночас існують й інші позиції щодо власних інтересів адвокатів у врегулюванні спорів між сторонами, де висловлюються кардинально протилежні думки щодо зловживання адвокатами власними правами для задоволення інтересів самого адвоката або його клієнта [19, с. 161–168] тощо.

Якщо буквально проаналізувати останню частину наведеної цитати про інтереси адвокатів у процесі примирення сторін шляхом медіації, то стане очевидною їх професіональна корпоративна зацікавленість в участі в медіації: «Присутні дійшли згоди, що співпраця адвокатів і медіаторів, участь адвокатів у медіації поряд зі сторонами допоможе сторонам цілком усвідомити та врахувати всі свої можливості

і ризики у спорі, а медіатору впевнитись, що прийняте сторонами рішення є відповідним законодавству, виконуваним, усвідомленим сторонами і добровільним, і не залишить без роботи адвокатів» [24]. Тобто участь у медіації планується якщо не як медіатора, то хоча б як адвоката. Згодом же можна очікувати, що і представництво сторін у медіативному процесі адвокати намагатимуться монополізувати.

Висновки

Автор вважає, що не можна сторонам разом та кожній із них окремо штучно нав'язувати додаткові обов'язкові шляхи примирення, оскільки особи мають бути наділені правом на безпосереднє звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. При цьому потрібно розвивати альтернативні способи врегулювання спорів, всіляким чином сприяти досягненню між позиціями сторін компромісу, усуненню конфлікту, добровільному припиненню правопорушень та відновленню прав. На це необхідно спрямовувати не тільки діяльність суддів, а й адвокатів, виконавців, нотаріусів та інших фахівців, які стикаються з виникненням спірних ситуацій, правопорушень тощо. Така профілактична робота дозволить попереджувати виникнення злочинів, які досить часто є наслідками конфлікту або спору, зменшити навантажень на суди тощо.

Список використаних джерел:

1. Квасниця С. Мирова угода в цивільному процесі: історія і сучасність / С. Квасниця // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 1(15). – С. 10–14.

2. Бортнік О. Мирова угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Бортнік. – Х., 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe.

3. Подцерковный О. Проблемы примирения сторон в арбитражном процессе / О. Подцерковный // Підприємництво,господарство і право. – 2001. – № 4. – С. 14.

4. Сергієнко Н. Взаємодія судів з органами державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Сергієнко. – К., 2015. – С. 13.

5. Корбут В. Есть ли смысл в мировом соглашении / В. Корбут // Юридическая практика. – 2004. – № 22(336).

6. Лисенко Л. Ухвали в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Лисенко. – К., 2012. – 19 с.

7. Фурса С. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації / С. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 1 (99). – С. 5–8.

8. Фурса С. Врегулювання спору за участі судді – новий зміст медіації / С. Фурса, Є. Фурса // Цивілістична процесуальна думка. – 2017.

9. Муратшина Г. Примирение сторон – важнейшая функция мирового судьи (сравнительно-правовой анализ) / Г. Муратшина // История государства и права. – 2011. – № 6. – С. 35–37.

10. Ахмач Г. Умови мирової угоди та практика їх застосування / Г. Ахмач // Науково-практична інтернет-конференція (14 травня 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=531%3A130513-14&catid=68%3A3-0513&Itemid=84&lang=ru.

11. Про судовий збір : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17.

12. Про Конституційний Суд України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80/page2.

13. Бакаєв Д. Концепція зловживання правом у правовій доктрині : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Бакаєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:757627/Source:default.

14. Волков А. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / А. Волков. – М., 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://refdb.ru/look/2340704-pall.html.

15. Губар О. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис ... канд. юрид. наук / О. Губар. – К., 2013. – 19 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:757627/Source:default.

16. Ибрагимова М. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М. Ибрагимова. – Рязань, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.dissercat.com/content/zloupotreblenie-subektivnym-grazhdanskim-pravom-ponyatie-sushchnost-vidy-i-posledstviya.

17. Гайдулін О. Способи протидії зловживанню процесуальним правом: ефективність та пріоритети / О. Гайдулін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2012_11/Gaidylin.pdf.

18. Журба І. Зловживання сторонами процесуальним правами у цивільному процесі / І. Журба // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 4(98). – С. 102–105.

19. Кузнец А. Злоупотребление адвокатом процессуальными правами в гражданском процессе / А. Кузнец // Цивилистическая процессуальная мысль : межд. сб. науч. ст. / под общ. ред. С. Фурсы. – Вып. 4. – К. : Алерта, 2015. – С. 161–168.

20. Зловживання процедурою ліквідації під час виконавчого провадження (цивільне право, господарське право, виконавче провадження) // Юридична компанія Consolio Legal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravnyk.kiev.ua/uk/

statti/31-zlovjyvannya-proceduroyu-likvidaciyi-pid-chas-vykonavchogo-provajennya.html.

21. Кузнец А. Злоупотребление правом при трансформации гражданских правоотношений в гражданские процессуальные и исполнительные процессуальные отношения / А. Кузнец // Ligea si Viata (Молдова). – 2015. – № 8. – С. 32–36.

22. Адвокат як медіатор: в НААУ готують зміни до законопроекту // Рада адвокатів Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radako.com.ua/news/advokat-v-yakosti-mediatora-v-naau-gotuyut-zmini-do-zakonoproektu.

23. Біцай А. Типи адвокатів-медіаторів / А. Біцай // Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом : матері. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 вересня 2014 р.) / за заг. ред. О. Захарової, І. Ізарової. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 416 с.

24. Круглий стіл «Адвокатура та медіація: законодавчі ініціативи» // Рада адвокатів Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radako.com.ua/news/krugliy-stil-advokatura-ta-mediaciya-zakonodavchi-iniciativi.

Статья посвящена анализу мирового соглашения в контексте переговорного процесса между сторонами. Исследованы модели примирительных процедур в иностранных государствах. Рассмотрены материальные и процессуальные стороны заключения мирового соглашения на стадии переговорного процесса. Выделены преимущества и недостатки введения медиации как примирительной процедуры.

Ключевые слова: мировое соглашение, переговоры, спор, медиация, гражданский процесс, процедура.

The article is devoted to the analysis of the settlement agreement in the context of the negotiation process between the parties. Models of conciliation procedures in foreign countries are explored. The material and procedural aspects of the conclusion of a settlement agreement at the stage of the negotiation process are considered. The advantages and disadvantages of introducing mediation as a conciliatory prosody are considered.

Key words: settlement agreement, negotiations, dispute, mediation, civil process, procedure.