

**ІНСТИТУТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ
ЗА УЧАСТЮ СУДДІ:
ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВПЛИВ
НА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**



С. ЯЦЕНКО

*юрист відділу економіко-правових проблем
містознавства, аспірант відділу проблем
модернізації господарського права
та законодавства*

*Інституту економіко-правових досліджень
НАН України*

Досягнення цілей судової реформи, котра була стверджена законами України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [1], від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] та від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон про судоустрій) [3], складно уявити можливим без впровадження якісно нових правил судового процесу. Зокрема, ч. 6 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про судоустрій визначає термін початку роботи нового складу Верховного Суду залежно від набрання чинності «відповідним процесуальним законодавством».

Запропонований Президентом України проект Господарського процесуального кодексу України (далі — проект ГПК України) [4] містить нові, не характерні для сучасної вітчизняної юридичної практики та науки підходи до вирішення завдання, що ставиться

перед судовою системою України, внаслідок чого виникла потреба в детальному аналізі запропонованих нововведень як науковою спільнотою, так і юристами-практиками. Зокрема, нормативно-правовий акт містить певний аналог чинного інституту досудового (претензійного) врегулювання спору — врегулювання спору за участю судді.

Інститут врегулювання спору за участю судді досліджували такі вчені, як: М. Клеандров [5], В. Резнікова [6; 7], Л. Гола [8], Л. Романадзе [9] та ін. Хоча в наукових працях зазначених учених досить ґрунтовно досліджено інститут врегулювання спору (зокрема за участю судді), а також процеси медіації, цей предмет аналізували здебільшого з теоретичного погляду. Пропонується зосередити увагу на деяких практичних нюансах цієї процедури. Адже для ефективного функціонування нового інституту, який містить певні елементи медіації (добровільність, не обов'язковість, неформальність, здійснення поступок тощо), необхідно розуміти

правову характеристику відносин, процесуальний статус учасників врегулювання спору та можливі наслідки застосування процедури, тобто з'ясувати потенційний вплив на стан господарського судочинства в Україні загалом.

Стаття сприятиме у вирішенні низки завдань практичного та теоретичного характеру, а саме: конкретизації правового статусу судді під час здійснення врегулювання спору; виявленню непритаманних суду функцій та усуненню можливих ризиків, пов'язаних зі здійсненням таких функцій.

Звісно, дослідження господарського судочинства невід'ємно пов'язане з його завданням. Проект ГПК України у ст. 2 визначає справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, завданням господарського судочинства. Регламентуючи способи судового захисту, він не обмежує їхній вибір лише «відповідно до закону», а у ст. 5 надає право сторонам визначити спосіб судового захисту права безпосередньо у договорі. На відміну від чинного ГПК України, котрий передбачає дві форми судового розгляду (позовне провадження та розгляд справ про банкрутство), проект ГПК України пропонує застосовувати наказне провадження, спрощене позовне та позовне провадження, визначаючи при цьому не досудове врегулювання спору як етап вирішення конфлікту, а врегулювання спору за участю судді. Оскільки врегулювання спору за участю судді відбувається на підставі згоди сторін, то воно повинно відноситися до «способу судового захисту права, визначеного договором». Цікаво, що досі тривав пілотний проект — у чотирьох судах за підтримки міжнародної програми Офісу уповноваженого з федеральних судових справ Канади здійснювалася процедура врегулювання спору за участю судді (Івано-Франківському окружному адміністративному суді, Малиновському район-

ному суді міста Одеси, Одеському окружному адміністративному суді, Івано-Франківському міському суді Івано-Франківської області). Отже, надалі буде змога ознайомитися із результатами впровадження нових процедур у цих судах. Відомо, що на сьогодні кількість судових спорів, які завершилися укладенням мирової угоди, зростає порівняно з аналогічними періодами [10].

Новела про врегулювання спору за участю судді є нестандартною та покликана вдосконалити чинний порядок досудового врегулювання спору, зробити його більш ефективним. З цієї підстави важливо дослідити механізм та принципи врегулювання спору за участю судді.

Варто звернути увагу на те, що механізм здійснення врегулювання спору за участю судді чітко не прописаний. Зокрема, проект ГПК України не визначає права та обов'язки сторін на цьому етапі. Можливо, недостатня урегульованість є правильною характеристикою, адже інститут називається «врегулювання», а здійснюється суддею виключно за згодою сторін. Проте він містить певні «ключові» нюанси, яких необхідно дотримуватися, зокрема: проведення врегулювання, порядок та ін.

Процедуру врегулювання спору за участю судді має право ініціювати будь-яка зі сторін, а відбувається вона лише за їхньою взаємною згодою, але до початку розгляду справи по суті. Тобто на стадії підготовчого провадження суддя має можливість постановити ухвалу про зупинення провадження і розпочати врегулювання спору за участю судді. Надалі події можуть розвиватися двома шляхами — або відбудеться укладення мирової угоди, або врегулювання спору буде закінчено та справа буде передана на розгляд іншому складу суду (що надасть можливість дотриматися гарантій неупередженості судді).

Проект ГПК України визначає дві форми проведення врегулювання: спільні *та* закриті; чи спільні *або* закриті наради. Тобто суддя самостійно визначає форму спілкування зі сторонами. Оскільки способи судового захисту можуть бути визначені договором, то судді варто зважати на завдання господарського судочинства та у випадку, якщо у конкретному договорі сторони зобов'язалися вдатися до врегулювання спору за участю судді та визначили певну форму врегулювання (спільні або закриті наради), то судді варто дотримуватися такої форми врегулювання, котра зазначена у договорі, хоча сторони можуть надати згоду на проведення врегулювання в іншій формі.

Застосування нової процедури, з-поміж іншого, може призвести до виникнення певних професійних ризиків для окремого судді. Головним професійним ризиком судді на цьому етапі є не так невіддале врегулювання спору, адже без активного бажання сторін це неможливо, як збереження свого імені від звинувачень у підіграванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад (канадський суддя, який брав участь у пілотному проекті, Д. Брик закликає приділяти однакову кількість часу кожній стороні з метою уникнення звинувачень в упередженості). За наслідками проведення закритих нарад, недобросовісна сторона може маніпулювати іншою, неправильно відтворюючи слова чи дії судді під час закритої наради. Хоча проект ГПК України містить «запобіжник» у вигляді заборони цьому судді розглядати цю ж справу, але зазначеними вище маніпулюваннями може бути завдана шкода *професійній та діловій репутації судді*. Варто звернути увагу, що під час врегулювання справи за участю судді суддя позбавлений права застосовувати заходи процесуального примусу, які передбачені проектом ГПК України. Натомість суддя має право застосувати адмі-

ністративне стягнення до винної сторони за вчинення адміністративного правопорушення «прояв неповаги до суду». Також варто зазначити, що під час закритого засідання порушується принцип гласності судового розгляду, але у цьому випадку це є допустимим і не може трактуватись як прояв певної «недобросовісності» судді й не може бути розцінене як дисциплінарне правопорушення.

Суддя повинен обережно проводити спільну та закриту наради, чітко дотримуючись ст. 189 проекту ГПК України. Так, стаття містить певні «обмеження», котрі, на нашу думку, не можуть обмежувати суддю в його участі: «суддя може запропонувати сторонам можливий шлях (*тобто один*) мирного врегулювання спору» (ч. 5), проте, якщо суддя має на думці декілька можливих шляхів, він повинен керуватися «завданням господарського судочинства» та запропонувати сторонам всі можливі шляхи врегулювання.

Під час спілкування зі сторонами суддя повинен чітко відмежовувати «юридичні поради та рекомендації» (заборонені у ч. 7 як під час закритих, так і під час спільних нарад) від повідомлення про складену судову практику (дозволено лише під час закритих нарад, згідно з ч. 6), пропозицію шляху мирного врегулювання спору (визначено у ч. 5 як етап і спільних, і закритих нарад).

Доволі цікавою особливістю цієї процедури є відсутність фіксації нарад, що є незвичним для юридичної практики взагалі (нині для вітчизняної юридичної практики характерні або повна аудіофіксація, або журнал засідання, або і те, і інше). Хоча протокол наради не ведеться, а будь-яке фіксування технічними пристроями заборонено (частини 7, 10), суддя повинен мати право здійснювати робочі нотатки, аби не тримати в голові «хід наради». Можливо, варто обмежувати можливість сторони здійснювати нотатки,

хоча це є спірним питанням, оскільки сторона буде заперечувати проти такого обмеження. Особливо враховуючи ту обставину, що суд не має можливості проконтролювати відсутність фіксації засідання стороною, котра бере участь у нараді в режимі відеоконференції. У випадку встановлення факту такої негласної фіксації, судді варто звертатися до правоохоронних органів щодо вчинення цією стороною кримінального правопорушення, передбаченого у ч. 2 ст. 163 Кримінального кодексу України (далі – КК України) («порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер»), або у ч. 2 ст. 362 («несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї») [11]. Хоча перспектива притягнення сторони, котра здійснюватиме негласне фіксування наради, до відповідальності за цими статтями КК України, є сумнівною, суддям варто узгодити свою позицію щодо попередження учасників нарад про відповідальність, зазначаючи про це в ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Попереджаючи звинувачення у «недобросовісності», судді варто повідомляти заздалегідь всіх сторін спору про факт проведення закритих нарад, їх місце і час, та перед кожною нарадою складати усічений протокол – тобто без відображення ходу обговорення, а лише зазначаючи склад присутніх, час початку та закінчення відповідної наради.

Згідно з ч. 5 ст. 189 проекту ГПК України під час проведення спільних нарад суддя здійснює інші дії, направлені на мирне врегулювання сторонами спору. Можливо, у цій нормі йдеться про ті заходи, котрі сторони передба-

чать у договорі, але у будь-якому випадку судді необхідно вкрай обережно вдаватися до «інших дій», дотримуючись при цьому кодексу професійної етики суддів, Закону про судоустрій. Вкрай важливо чинити так, щоб дії судді не можна було трактувати як перевищення повноважень, адже цілком можливо, що після поширення практики врегулювання спорів за участю судді суддів зможуть притягати до відповідальності не лише за ухвалення завідомо незаконних рішень, а й за перевищення повноважень під час врегулювання спору (хоча це видається малоімовірним через суб'єктний склад злочину «перевищення повноважень»).

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що суддям варто повною мірою застосовувати всі можливі інструменти у своїй професійній діяльності, зокрема й такий новий інститут права, як врегулювання спору за участю судді. Хоча проект ГПК України відводить судді також роль рефері, арбітра, медіатора, суддям вкрай необхідно пам'ятати, що роль рефері є для них другорядною, а основна їхня функція – реалізація державної влади, котра повинна мати свій беззаперечний авторитет, виключний захист і репутацію.

Дослідження дає змогу констатувати, що в нових реаліях судді матимуть ширші повноваження і керуватимуться у своїй діяльності, зокрема й безпосередньо не пов'язаній зі здійсненням правосуддя, завданням господарського судочинства – якнайшвидше вирішити господарський спір. Суддя під час здійснення процедури врегулювання спору за участю судді зобов'язаний діяти творчо, і самостійно пропонувати сторонам шлях вирішення конфлікту. Зі свого боку, внаслідок недостатньої регламентації цієї процедури та її творчого характеру, суддям варто згуртуватися і напрацювати певні стандарти, правила здійснення зазначеного врегулювання з метою попередження звинувачень у недобросовісності, переви-

щенні повноважень, а також захисту прав, інтересів та свобод тих суддів, які будуть цього потребувати за наслідком проведення ними процедури врегулювання спору. Аналіз норм права, які регламентують ці відносини, та успіхи у впровадженні пілотних проєктів щодо досудового врегулювання спору за участю судді, дають можливість припустити позитивний вплив зазначеного інституту на стан господарського судочинства в Україні. Проте очікується значна кількість запитань, які виникатимуть у суддів та учасників спору під час застосування процедури врегулювання. Звісно, проблеми потребуватимуть розв'язання на державному рівні,

зокрема шляхом внесення змін, спрямованих на конкретизацію правового статусу судді та учасників врегулювання спору, запровадження додаткових гарантій недоторканності, ділової та професійної репутації окремого судді.

Оскільки цей інститут є новим і нехарактерним як для української юридичної практики, так і для юридичної науки, то подальші дослідження сприятимуть його узгодженості з «правовим менталітетом» громадян України, підвищенню рівня правової культури та освіти населення, виявленню та усуненню тих нових і поки що невідомих ризиків як для судової системи зокрема, так і для господарського процесу загалом.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про відновлення довіри до судової влади в Україні* : Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 23. — Ст. 2039.
2. *Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 28. — Ст. 7.
3. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 7.
4. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проєкт Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
5. *Клеандров М. И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее / М. И. Клеандров. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 320 с.
6. *Резнікова В. В.* Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. — 2012. — № 4. — С. 227–238.
7. *Резнікова В. В.* Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2012. — № 90. — С. 10–15.
8. *Гола Л. В.* Медіація як метод досудового врегулювання господарських спорів / Л. В. Гола [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rusnauka.com/10_NPE_2010/Pravo/63120/doc.htm
9. *Романадзе Л. Д.* Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації / Л. Дж. Романадзе [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>
10. *Сімоненко В.* При застосуванні механізмів досудового вирішення спорів суддя виступає посередником / В. Сімоненко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rsu.gov.ua/ua/news/valentina-simonenko-pri-zastosuvanni-mehanizmv-dosudovogo-virishenna-sporiv-sudda-vistupaie-poserednikom>
11. *Кримінальний кодекс України* від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.

REFERENCES

1. Pro vidnovlennia doviry do sudovoi vlady v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 8 kvitnia 2014 r. № 1188-VII [On restoring confidence in the judiciary in Ukraine: Law of Ukraine dated April 8, 2014 № 1188-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 23, Article 2039.
2. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuiddia): Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1401-VIII [On amendments to the Constitution of Ukraine (on justice): Law of Ukraine dated June 2, 2016 № 1401-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2016, no. 28, Article 7.
3. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016, № 1402-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2016, no. 31, Article 7.

4. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 r. № 6232]. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
5. Kleandrov M. I. Ekonomicheskoe pravosudie v Rossii: proshloe, nastoyashchee, budushchee [Economic justice in Russia: the past, present, future], Moskva: Vólters Kluver, 2006, 320 p.
6. Rieznikova V. V. Dosudove vrehuliuвання hospodarskykh sporiv: neobkhidnist ta shliakhy reformuvannya [Pre-trial settlement of commercial disputes: the necessity and ways of reforming], *Universytetski naukovi zapysky*, 2012, no. 4, pp. 227–238.
7. Rieznikova V. V. Mediatsiia (poserednytstvo) iak sposib vyrishennia hospodarskykh sporiv [Mediation (mediation) as a way of solving business disputes], *Visnyk Kyivskoho natsionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Iurydychni nauky*, 2012, no. 90, pp. 10–15.
8. Hola L. V. Mediatsiia iak metod dosudovoho vrehuliuвання hospodarskykh sporiv [Mediation as a method of pre-trial settlement of commercial disputes]. Available at: http://www.rusnauka.com/10_/NPE_2010/Pravo/63120.doc.htm
9. Romanadze L. D. Vrehuliuвання sporu za uchastiu suddi ta inshi protsesualni novely: vplyv na rozvytok mediatsii [Dispute settlement with a judge and other procedural stories: influence on the development of mediation]. Available at: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>
10. Simonenko V. Pry zastosuvanni mekhanizmiv dosudovoho vyrishennia sporiv suddia vystupaie poserednykom [In applying the mechanisms of pre-trial dispute resolution, the judge acts as an intermediary]. Available at: <http://rsu.gov.ua/ua/news/valentina-simonenko-pri-zastosuvanni-mekhanizmiv-dosudovo-go-virishennia-sporiv-sudda-vistupae-poserednykom>
11. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III [The Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001 № 2341-III], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2001, no. 25, Article 131.

Рекомендовано до друку відділом проблем модернізації господарського права та законодавства Інститутом економіко-правових досліджень НАН України.

Яценко С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес

Анотація. У статті досліджено запропонований проектом Господарського процесуального кодексу України інститут врегулювання спору за участю судді. Його запровадження обумовлено необхідністю підвищення рівня довіри до судової влади шляхом створення умов для укладення мирових угод між сторонами господарського спору. З цією метою суддя зобов'язаний запропонувати шлях врегулювання спору, формами якого є закриті та спільні; закриті або спільні наради. У разі неможливості врегулювати спір шляхом укладення мирової угоди, він передається для подальшого судового розгляду новому складу суду. Запропоновано під час здійснення нарад фіксувати час початку та закінчення нарад, склад учасників наради; попереджати всіх сторін про факт проведення закритих нарад; зазначати в ухвалі про початок врегулювання спору за участю судді про недопустимість розголошення ходу обговорень і про притягнення винних осіб до відповідальності. Обґрунтовано наявність ризиків для професійної і ділової репутації судді, а також шлях для їх усунення – напрацювання спільних правил, стандартів проведення нарад.

Ключові слова: врегулювання спору за участю судді, медіація, спільна нарада, закрита нарада, професійна та ділова репутація судді, ризики для ділової та професійної репутації судді.

Яценко С. Інститут урегулювання спора при участі судьи: правовая характеристика и влияние на хозяйственный процесс

Аннотация. В статье исследован предложенный проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины институт урегулирования спора при участии судьи. Его внедрение обусловлено необходимостью повышения уровня доверия к судебной власти путем создания условий для заключения мировых соглашений между сторонами хозяйственного спора. С этой целью судья обязан предложить путь урегулирования спора, формами которого являются закрытые и совместные; закрытые или совместные совещания. В случае невозможности урегулирования спора при участии судьи о недопустимости разглашения хода обсуждений и о привлечении виновных лиц к ответственности. Обосновано наличие рисков для профессиональной и деловой репутации судьи,

а также пути для их устранения – наработка общих правил, стандартов проведения совместных и закрытых совещаний.

Ключевые слова: урегулирование спора при участии судьи, медиация, совместное совещание, закрытое совещание, профессиональная и деловая репутация судьи, риски для деловой и профессиональной репутации судьи.

Yatsenko S. Institute for Settling a Dispute with the Participation of a Judge: Legal Characteristics and Influence on the Economic Process

Annotation. The article discusses the proposed institute by the bill of the Commercial Legal Procedural Code of Ukraine – the institute of the dispute settlement by judge. The implementation of such institute is reasoned with the need of the peoples' trust growth to the judicial power with a help of increasing number of amicable agreements between the parties of the dispute. According to this purpose, the judge is supposed to suggest the way of dispute settlement, and the forms of practice are closed and joint meetings; closed or joint meetings. In case of impossibility of the settlement, the dispute is transferred to the another judge to examine in court. It is suggested to note the time of the beginning and ending of the meeting, the names of attending persons as well, the warning of the parties about the prohibition from divulging the discussions and the bringing the perpetrators to justice. The risks for professional and business reputation of judges are justified and the ways of avoiding such risks are proposed: to create common rules and standards of the joint and closed meetings procedure.

Key words: Dispute settlement by judge, mediation, joint meeting, closed meeting, professional and business reputation of the judge, risks for the business and professional reputation of the judge.