

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

О. Б. ТИХАНСЬКИЙ, І. Е. БЕРЕСТОВА

**ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ
ГЛАВА 4 РОЗДІЛУ III
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР

Київ – 2021

УДК 347.965.42(477)

Рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол від 29 вересня 2021 року № 9)

Рецензенти:

Гусаров Костянтин Володимирович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Хотинська-Нор Оксана Зиновіївна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Тиханський О. Б., Берестова І. Е.

Т46 Врегулювання спору за участю судді. Глава 4 розділу III Цивільного процесуального кодексу України: Науково-практичний коментар. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 91 с.

ISBN 978-617-8084-00-4

У науково-практичному коментарі представлено теоретичні і прикладні аспекти врегулювання цивільного спору за участю судді як нового процесуального інституту та правової процедури. На підставі використаної у коментарі судової практики розкриті особливості мирного врегулювання цивільного спору, і обґрунтована законодавча можливість осіб врегулювати спір в межах права, а не вирішити його у загальному судовому порядку на підставі конкретних правових норм і у суворій відповідності норм цивільного процесуального законодавства.

Для науковців, суддів, адвокатів, інших практичних працівників, студентів вищих закладів освіти й усіх, хто цікавиться питанням процесуального захисту прав, свобод та інтересів осіб.

УДК 347.965.42(477)

ISBN 978-617-8084-00-4

© Тиханський О. Б., Берестова І. Е., 2021
© НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака, 2021

ПЕРЕДМОВА

Однією із конституційних новел судово-конституційної реформи 2016 року є можливість закріплення законом обов'язкового досудового порядку урегулювання спору (ст. 124 Основного Закону України). Окремим шляхом, що вже частково розвиває наведену конституційну норму на законодавчому рівні, є закріплення у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) можливості врегулювати цивільний спір за участю судді (глава IV розділу III ЦПК України). Цей інститут скерований на мирне врегулювання цивільного спору, під час якого вбачається законодавча можливість осіб врегулювати спір в межах права, а не вирішити його у загальному судовому порядку на підставі конкретних правових норм і у суворій відповідності норм цивільного процесуального законодавства.

Окрім усвідомлення сторонами справедливості рішення, побічним, але не менш жаданим позитивним наслідком врегулювання цивільного спору за участю судді є розвиток у суспільстві культури злагоди та розвантаження судів для судової системи. Вказана глава ЦПК України потребує коментування, зважаючи насамперед на те, що вона є новелою цивільного процесуального права як особлива альтернативна форма захисту прав учасників цивільних відносин.

Крім того врегулювання цивільного спору за участю судді уособлює у собі усі необхідні риси судової примирної процедури: цивільний спір не вирішується судом, а врегулюється специфічним компетентним висококваліфікованим посередником – також судом в особі судді, однак вже не під час здійснення останнім судочинства, а при здійсненні ним ряду формальних і неформальних дій, спрямованих на врегулювання цивільного спору в межах права: створити усі необхідні умови для його врегулювання із досягненням обопільної згоди сторін, внаслідок чого ухвалюється відповідне судове рішення, яким припиняється судовий розгляд цивільного спору.

Пропонований коментар підготовлений практикуючим суддею О. Б. Тиханським, який має науковий ступінь доктора філософії у галузі права та відштовхувався у підготовці від суддівського досвіду автора і його участі у примирних процедурах, проведення тренінгів у Національній школі суддів України та для адвокатів України, та доктором юридичних наук, професором, Заслуженим юристом І. Е. Берестовою, яка має суттєвий стаж роботи в апаратах вищих судових органах України.

У коментарі широко використано нормативно-правові акти, які мають безпосереднє відношення до застосування конкретних положень глави 4

Розділу III ЦПК України, а також актуальних судових рішень (ухвал та рішень суду). Автори прагнули зробити все можливе, щоб коментована глава була науково обґрунтованою, змістовною, зручною для користування. Не виключаючи можливої критики окремих положень коментаря, автори сподіваються на загальне доброзичливе ставлення до нього з боку науковців та практиків і готові розглянути всі пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення коментаря.

ГЛАВА 4. ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Стаття 201. Підстави проведення врегулювання спору за участю судді

1. Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті.

2. Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Поняття і принципи процедури «врегулювання спору за участю судді»

Без визначення поняття процедури «врегулювання спору за участю судді» коментування підстав та порядку проведення цієї процедури буде утрудненим, тому слід розпочати саме із нормативних витоків до визначення наведеного поняття та власне поняття врегулювання спору за участю судді.

У 2016 році на конституційному рівні було запроваджено істотні зміни у системі судоустрою та нові засади здійснення правосуддя на інституціональному рівні. Статтею 124 Основного Закону України визначено, що «Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору»¹. Закріплення цієї норми на конституційному рівні було спрямовано на створення конкретних умов врегулювання конфліктів між особами поза зверненням до суду².

Системні зміни до процесуального законодавства у розвиток наведених конституційних змін, а саме викладення процесуальних кодексів (цивільне, адміністративне та господарське судочинство) у новій редакції, закріпили можливість *реалізувати* право особи врегулювати спір іншим чином ніж судовий процес вже після подання позовної заяви і в межах цивільного процесу. Таким способом є законодавче закріплення новели цивільного процесуального права у гл. 4 розд. III ЦПК України – «Врегулювання спору за участю судді». Цей новий інститут цивільного процесуального права покликаний максимально сприяти сторонам оперативного вирішити цивільний спір, що виник між ними, не на підставі конкретно-визначених норм права, а в межах права.

Врегулювання цивільного спору за участю судді є новітнім у цивільному процесуальному законодавстві України та вітчизняній доктрині,

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [сайт]. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96.

² Тиханський О. Б. Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематичі примирних процедур. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ № 2 (107), 2018. С. 31.

який також можна зустріти у науковій літературі під назвою «судова медіація» або «судове примирення». Вказану новелу цивільного процесуального права можна одночасно визнати альтернативним способом врегулювання саме цивільного спору, адже по суті ініціювання судового процесу в порядку цивільної юрисдикції вже відбулося: «Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті»³ – ч. 1 ст. 201 ЦПК України.

Тобто, згаданий процесуальний інститут реалізується у момент, коли юридичний конфлікт трансформувався у спір шляхом подання позовної заяви до компетентного суду. Разом з тим, цей інститут уособлює у собі також усі необхідні риси примирної процедури⁴: цивільний спір не вирішується судом на підставі права, а врегульовується специфічним компетентним висококваліфікованим посередником – суддею, який проводитиме відповідне його врегулювання, однак вже не під час здійснення останнім судочинства, а при здійсненні ним ряду формальних і неформальних дій, спрямованих на врегулювання цивільного спору в межах права: створити усі необхідні умови для врегулювання цивільного спору із досягненням обопільної згоди сторін, внаслідок чого ухвалюється відповідна ухвала про припинення судового розгляду цивільного спору. Також залежно від того, на чому ґрунтується така обоїльна згода сторін, суддя може постановити судові рішення про визнання позову відповідачем або відмову позивача від позову.

Врегулювання цивільного спору за участю судді уособлює в собі усі необхідні риси примирної процедури, проте як специфічна процесуальна процедура також має свої ключові відмінності. Так, цивільний спір не вирішується судом, а врегульовується специфічним компетентним

³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

⁴ Здрок О. Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция. Минск: «Бизнесофсет». 2013. С. 16. URL: https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/149170/3/%D0%97%D0%B4%D1%80%D0%BE%D0%BA%20%D0%9E.%D0%9D_1.pdf; Хищенко А. С. Примирительные процедуры в процессе правового регулирования: историко-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2004. С. 10; Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданского юрисдикции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. С. 14–15; Самохвалов В. Медиация як інститут відносного й примирного правосуддя / Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали II Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29.05.2009) / відп. за вип. І. І. Дутка. – Львів: Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. С. 176.; Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. С. 61; Хищенко А. С. Примирительные процедуры в процессе правового регулирования: историко-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2004. С. 78.

висококваліфікованим посередником – суддею, однак вже не під час здійснення ним судочинства, а при здійсненні ряду формальних і неформальних дій, спрямованих на врегулювання цивільного спору в межах права: створити усі необхідні умови для врегулювання цивільного спору із досягненням обопільної згоди сторін у вигляді конкретного рішення, яке затверджується відповідним судовим рішенням, і якою спір припиняється по суті⁵. Інститут врегулювання цивільного спору за участю судді характеризується яскраво вираженою *соціальною спрямованістю*, виходячи із його затребуваності професійною спільнотою та громадянським суспільством останніми десятиріччями (як було обґрунтовано вище, виходячи із чисельних міжнародних проєктів й публікацій на цю тему). Потреба в широкому розумінні обумовлюється необхідністю розвитку культури злагоди в суспільстві й підвищення рівня правової культури. Саме для цього цей інститут об'єктивно створився і існує. Наведене соціальне призначення досліджуваного інституту пов'язано із економічними, ідеологічними завданнями, що постають перед судом при врегулюванні цивільного спору в межах судового процесу, а також певною профорієнтаційною, правовиховною функціями. Йдеться про закріплення коротших часових вимог проведення процедури врегулювання спору за участю судді, здешевлення цивільного процесу та посилення відновної функції спірних суспільних відносин, з приводу яких сторони зверталися до суду⁶.

Також діалектика цивільного процесу вносить нове розуміння ролі суду у вирішенні правових спорів, яке вимагає від суддів кардинальних змін їхніх поглядів на процес врегулювання спору та пропозиції примирення, а від законодавця – визначення пріоритету цілей цивільного судочинства і подальшого розвитку примирних процедур⁷. Головним завданням врегулювання цивільного спору за участю судді є максимальне сприяння сторонам оперативного врегулювати цивільний спір, що виник між ними в межах позицій сторін, що їх влаштовує, спеціальним висококваліфікованим суб'єктом – суддею, який проводитиме відповідне його врегулювання. Тобто досягти конкретного правового результату, який за своєю суттю є

⁵ Тиханський О. Б. Функції і призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. «Jurnalul juridic national: teorie și practică». 2018. 4-1(32). С. 107; Тиханський О. Б. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.). С. 178.

⁶ Тиханський О. Б. Функції і призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. «Jurnalul juridic national: teorie și practică». 2018. 4-1(32). С. 107.

⁷ Поспелов Б. И. Роль суда в примирении сторон в гражданском процессе. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 3 (36). С. 155.

відновленням порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права, зокрема у вигляді виконання чи новації правовідносин між сторонами, і визнається ними як справедливе рішення уповноваженого суб'єкта⁸.

Встановлена процедура врегулювання цивільного спору за участю судді у ЦПК України не передбачає залучення спеціально навченого судді-медіатора (на кшталт добровільної медіації за участю судді-медіатора). Цей інститут поєднує в собі риси залучення спеціалізованого учасника медіації, який веде переговори в медіації. Однак суддя не домовляється із сторонами, а сприяє їм у врегулюванні спору шляхом з'ясування підстав та предмету спору, роз'яснення сторонам предмету доказування у справі, та здійснення інших дій, спрямованих на мирне врегулювання сторонами спору. Також суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. 4 ст. 203 ЦПК України). Проте, суддя наділений повноваженнями проводити як спільні так і закриті наради із кожною із сторін, і при проведенні останніх теоретично проглядається характер переговорів, які фактично має проводити суддя. У таких діях судді, який врегулює спір, також проглядаються ознаки медіації⁹. Утім, медіатор не приймає жодного рішення особисто, він лише шляхом фахових переговорів та роз'яснення користі від певних поступок кожній стороні, сприяє самостійному прийняттю сторонами певної домовленості, яка оформляється договором чи мировою угодою, якщо медіація відбувалася паралельно із судовим процесом. На відміну від зазначеного, суддя, який врегулює цивільний спір, в разі отримання обопільної згоди від сторін під час здійснення процедури, постановляє судові рішення з приводу мирного врегулювання спору залежно від характеру згоди і досягнутого рішення сторонами.

Суддя, який врегулює спір відповідно до положень гл. 4 ЦПК України, лише фіксує у процесуальному документі – судовому рішенні (судовому акті, що вважатиметься у подальшому виконавчим документом) обопільну згоду осіб, яка ґрунтується на позиціях сторін, але не у чітко визначеній правовій площині виниклого цивільного спору (нормативно закріпленому характеру спірних відносин), тобто може враховувати компромісні відповідні поступки сторін¹⁰.

⁸ Тиханський О. Б. Функції і призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. «Jurnalul juridic national: teorie și practică». 2018. 4-1(32). С. 107.

⁹ Тиханський О. Б. Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематичі примирних процедур. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ № 2 (107), 2018. С. 36.

¹⁰ Тиханський О. Б. Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематичі примирних процедур. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ № 2 (107), 2018. С. 36.

Аналіз гл. 4 розд. III ЦПК України, якою регулюється врегулювання спору за участю судді, дає підстави для висновку, що у широкому розумінні *метою* цього інституту виступає одноразове мирне врегулювання цивільного спору (охоронюваного правовідношення) за участю судді як уповноваженого суб'єкта ведення специфічної строкової процедури. Такий висновок впливає, зокрема, із ч. 2 ст. 202 ЦПК України, у якій законодавець передбачив граматичну конструкцію неможливості повторного застосування процедури врегулювання спору за участю судді, якщо сторони не досягли мирного врегулювання спору. Тобто, аналізуючи *контекст* вказаної норми, можна припустити закріплення законодавцем мети врегулювання цивільного спору за участю судді шляхом використання правової конструкції «від зворотного»: законодавче передбачення негативних наслідків (неможлива повторність згаданої процедури) у разі недосягнення мирного врегулювання спору, та відновлення судового розгляду цивільної справи у загальному порядку, але за участю іншого судді¹¹.

Мета врегулювання цивільного спору за участю судді у буквальному розумінні полягає у зближенні позицій сторін у цивільній справі з урахуванням їх інтересів¹² та сприянні суддею досягнення сторонами взаємоприйняттого результату примирення, що ґрунтується, у тому числі на розумінні та оцінці сторонами обґрунтованості заявлених вимог та заперечень, виходячи із конкретних часових меж розгляду цивільного спору (до розгляду справи по суті)¹³. Отже, *мета* врегулювання цивільного спору за участю судді як *специфічної процесуальної процедури* полягає в оперативному досягненні конкретного правового результату з позиції інтересів сторін, що влаштовує останніх, і який за своєю суттю є відновленням порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, зокрема у вигляді виконання чи новації правовідносин між сторонами, і визнається ними як справедливе рішення уповноваженого суб'єкта.

Суддя, як особливий учасник процедури врегулювання спору

Загальним способом вирішення цивільних спорів є звернення до суду, де в процесі судового розгляду спір вирішується ухваленням суддею судового рішення. Виклики сьогодення, які стоять перед судовою системою

¹¹ Курочкин С. А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе. Науч. ред. В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 86.

¹² Милохова А. В. Развитие альтернативных процедур урегулирования споров: медиация, судебное примирение, судебное посредничество. Вестник РГГУ. Серия «Юридические науки». 2013. № 19. С. 119.

¹³ Тиханський О. Б. Мета і принципи інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. Журнал «Слово Національної школи суддів». 2018. № 1 (22). С. 46.

та Україною, в цілому вимагають від суддів значно більшої варіативності дій під час здійснення правосуддя, зокрема шляхом застосування примирних процедур при розгляді судових спорів в судах. Здебільшого звернення до суду має місце, коли учасник цивільного конфлікту здійснював дії щодо його вирішення в позасудовому порядку та вичерпав можливості самостійно вирішити спір мирним шляхом, переводячи останній у процедуру правового спору¹⁴.

Сучасне правосуддя характеризується збільшенням соціальних функцій, що в свою чергу вказує на зростання відповідної ролі суду в сучасному суспільстві. Це сприяє та посилює демократизацію і гуманізацію судового процесу, звуження сфери процесуального регулювання і, як наслідок, стимулювання до використання судами примирювальних процедур, впровадженні альтернативних способів вирішення спорів, розширення диспозитивних повноважень сторін у процесі¹⁵. Впровадження у новій редакції ЦПК України процедури врегулювання спору за участю судді є яскравим відображенням наведених тенденцій. Вказані обставини викликали у колах професійних юристів та науковців України дискусію як щодо доцільності і ефективності самого мирного врегулювання спору в цивільному процесі, так і критичні зауваження щодо ролі судді в такій процедурі. Участь судді у примирних процедурах під час судового розгляду не є новою для українського правосуддя.

Статтю 175 ЦПК України в редакції 2004 року вперше в процесуальному законодавстві було визначено, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову¹⁶.

Вказаний порядок укладення мирових угод при розгляді цивільних справ фактично не визначав порядок дій головуючого судді, які необхідно було спрямовувати для мирного вирішення спору між його учасниками, суддя лише з'ясував існування такого бажання у сторін. Проте, вже у постанові Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 було зазначено, що суди мають вживати дієві заходи

¹⁴ Тиханський О. Б. Суддя як особливий учасник процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі. Журнал «Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2020. № 1 (33). С. 8.

¹⁵ Щербина В., Резнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. Право України. 2017. № 9. С. 11–12.

¹⁶ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Зокрема, вони мають роз'яснювати сторонам можливості розгляду справи у третейському суді та порядок виконання його рішення, суть та процедуру здійснення кожної дії та їх наслідки¹⁷. Такий висновок Пленуму розкриває визначення одного із принципів цивільного судочинства – змагальності – за яким суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами (п. 2 ч. 5 ст. 11 ЦПК України в редакції 2004 року). Розвиток цього принципу полягав у закріпленні необхідності здійснювати суддею дій з метою сприяння врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість (п. 2 ч. 5 ст. 12 ЦПК України в редакції 03.10.2017)¹⁸. Отже, мирне вирішення цивільного спору після звернення до суду і за участю судді не є чимось новим для судової системи України, оскільки загалом укладення мирових угод під час дії попередніх редакцій цивільного процесуального законодавства України відбувалось в судових засіданнях при активній участі головуючого судді.

Суддя у процедурі та процесі врегулювання займає особливо місце, що відображено і в самій назві досліджуваного інституту. Саме від його професійних дій під час проведення процедури врегулювання спору залежить позитивне сприйняття її учасниками та можливість укладення мирової угоди. Загалом, ми вважаємо, що на сучасному етапі розвитку судочинства в Україні, з метою відходу від довготривалих судових процедур та ефективного надання послуг по вирішенню спорів, суддя повинен все частіше виконувати непритаманні для нього раніше функції посередника для примирення сторін.

Саме тому в багатьох країнах сьогодні спостерігається відхід від звичних уявлень про суд. Сучасний суддя, крім свого основного обов'язку (здійснення правосуддя), виступає в ролі кейс-менеджера – фахівця з управління судовою справою. Під час розгляду позову, що надійшов до судді, за попередньої бесіди зі сторонами суддя не просто оцінює обґрунтованість позовних вимог чи заперечень з точки зору чинного

¹⁷ Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду № 5 від 12.06.2009. [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.

¹⁸ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

законодавства, але насамперед визначає процедуру, яка найбільше відповідає вирішенню такого спору. Однією з вказаних можливих процедур може бути судова медіація, іншою – спрощена процедура вирішення спорів, третьою – звичайне позовне провадження. Допмагаючи вирішити спір під час врегулювання спору, суддя фактично виконує посилену роль посередника, що впливає з його закріплених функцій, визначених цивільним процесуальним законодавством, а саме, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на його мирне врегулювання. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторін на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати сторонам та (або) їх представникам можливі шляхи врегулювання та не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі¹⁹.

Враховуючи конституційні і законодавчі вимоги до статусу й дій судді, як на стадії добору так і під час здійснення правосуддя, вказані професійні знання та навички притаманні цій професії загалом, проте, зважаючи на певні новели процедури врегулювання спору, зокрема в цивільному процесі, цілком доречно проводити навчання суддів у даному напрямку. Навчання суддів-посередників відрізняється від навчання медіаторів, як сама процедура врегулювання спору та медіація, утім цей досвід та досвід посередництва є корисним та цілком доречним²⁰.

Досліджуючи роль суддів у врегулюванні спору, виникає ще одне закономірне запитання – чи необхідно всім суддям, які розглядають цивільні справи в конкретному суді, проводити процедуру врегулювання спору. Так, І. А. Бутирська вважає, що примусити всіх суддів сумлінно виконувати функції посередників у вирішенні спорів неможливо і непотрібно. Натомість вчена вважає за необхідне передбачити у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» можливість зборами суддів у кожному суді визначити суддю, уповноваженого здійснювати врегулювання спору за участю судді. Положення щодо правового статусу даного судді можуть бути аналогічними тим, що регулюють повноваження слідчого судді. Така практика дозволить, по-перше, допустити до врегулювання спорів суддів, які дійсно мають

¹⁹ Противень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. URL: https://sk.ua/wp-content/uploads/sk_files/primirennya_storin_vs_virishennya_spravi.pdf.

²⁰ Тиханський О. Б. Суддя як особливий учасник процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі. Журнал «Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України». 2020. № 1 (33). С. 10.

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 суддями-медіаторами виступають тільки ті, що пройшли інтенсивне навчання в рамках програми судової медіації²¹.

Щодо такої спеціалізації в судах звернемо увагу, що первісний розподіл справ в суді першої інстанції регулюється «Положенням про автоматизовану систему документообігу суду», затверджену рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30 із змінами та доповненнями. Відповідно розділу VIII цього Положення визначено, що первісний розподіл судових справ здійснюється модулем автоматизованого розподілу в хронологічному порядку їх надходження до суду (реєстрації) в наступній послідовності: формується список компетентних суддів для розгляду конкретної справи; для компетентних суддів розраховуються коефіцієнти навантаження; із числа компетентних суддів з урахуванням встановлених коефіцієнтів навантаження здійснюється випадковий вибір судді (судді-доповідача); на підставі результатів проведеного автоматизованого розподілу проводиться коригування коефіцієнтів фактичного та середньозваженого навантаження суддів; у разі визначення судді-доповідача проводиться визначення суддів, що входять до складу постійної колегії. Для кожного автоматизованого розподілу справи або матеріалів кримінального провадження формується список компетентних суддів шляхом виключення з повного штатного списку суддів відповідного суду тих, які не можуть брати участь в розподілі через відсутність необхідної спеціалізації або через об'єктивні обставини, визначені пунктами 4 та 5 розділу VIII цього Положення²². Спеціалізація в судах може визначатись зборами суддів відповідно до розділу VII з урахуванням Загального класифікатора спеціалізації суддів та категорії справ, затвердженого Наказом Державної судової адміністрації України від 19.06.2018 № 317²³. Підкреслюємо, що відповідно до цього Наказу на цей час відсутня спеціалізація суддів по розгляду справ із застосуванням

²¹ Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 82.

²² Положення про автоматизовану систему документообігу суду. Рішення Ради суддів України від 26.11.2010 № 30 із змінами та доповненнями. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/>.

²³ Загальний класифікатор спеціалізації суддів та категорії справ. Затверджено Наказом Державної судової адміністрації України від 19.06.2018 № 317. Державна судова адміністрація України: [сайт]. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_NAKAZY/DOD_N_317.pdf.

процедури врегулювання спору за участю судді. Відсутність такої спеціалізації є об'єктивною, адже модель обрання суддів, які можуть здійснювати врегулювання спору за участю суддю вбачається спірною. Так, при прийнятті та розподілу цивільної справи в суді неможливо визначити, чи буде дана справа розглянута в процедурі врегулювання спору за участю судді, оскільки заяви про це сторони мають право заявити на стадії підготовчого засідання, а у спрощеному провадженні – до початку розгляду справи по суті, а отже наперед об'єктивно визначити таку спеціалізацію для суддів неможливо.

Чинний ЦПК України передбачає, що підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі, строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті, а у спрощеному провадженні – протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі. Тобто справа в загальному провадженні повинна бути розглянута, з урахуванням підготовчого провадження, протягом 120 днів з дня відкриття провадження, а врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає. Отже, законодавець цілком доречно врахував, що процедура врегулювання спору за участю судді проводиться у значно менший строк аніж вирішення спору в судовому засіданні. Крім того під час проведення процедури врегулювання цивільного спору за участю судді провадження по справі зупиняється, тобто перебіг процесуальних строків зупиняється. Видається, що вказані строки визначені з урахуванням особливостей проведення врегулювання спору, в якому не проводиться дослідження доказів, відсутня можливість подання заяв, клопотань, зокрема про витребування доказів, призначення експертиз, допит свідків, не відбуваються судові дебати тощо, що є тим чинником, який дає можливість судді затратити менше часу на вирішення спору. Крім того, написання повного тексту рішення суду по суті справи зазвичай також потребує значних витрат часу порівняно з підготовкою ухвали про затвердження мирової угоди в якій відсутня мотивувальна частина судового рішення.

Щодо зловживання процесуальними правами для заміни судді в разі відсутності підстав для відводу у випадку коли мирне врегулювання спору не відбулося, а справа передається на розгляд іншому судді, то вчинення такої ситуації малоімовірно, оскільки процедура врегулювання спору за участю судді може розпочатись лише за спільною згодою всіх сторін судового процесу, тобто небажання однієї сторони, щоб визначений головуючий суддя проводив розгляд конкретної цивільної справи, не буде достатньо для його заміни. Зазвичай небажання однієї сторони щодо розгляду справи конкретним суддею прямо пропорційне бажанню іншої сторони, щоб саме цей суддя проводив судовий розгляд, зокрема з причин конфронтації сторін в цілому. Можлива ситуація, коли всі сторони не бажають, щоб суддя проводив розгляд справи, але в такому випадку більше постає запитань не до процедури врегулювання спору а до особи самого судді та його ділових та особистих якостей або ймовірного зловживання процесуальними правами сторін щодо відводу судді.

Проте, така ситуація можлива, як правило, у випадку подання штучного позову, без наявності реального цивільного спору, у такому випадку інтереси сторін щодо розгляду справи конкретним суддею можуть співпадати. Разом з тим, змодельовані ситуації можуть підпадати під дисциплінарну чи кримінальну відповідальність судді. З приводу звинувачень судді у підіграванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад, то вказані зауваження є цілком доречні, враховуючи конфіденційність процедури врегулювання спору, проте жодні пропозиції судді щодо можливих варіантів вирішення спору не є обов'язковими для сторін, а у разі недосягнення позитивного результату під час процедури врегулювання спору, справа передається на розгляд іншому судді. Залишається відкритим питання можливого надання суддею під час закритих нарад одній із сторін юридичних порад та рекомендацій по суті справи, така інформація може дати стороні додаткові переваги, проте, якщо судова практика та законодавство регулює спірні правовідносини не на його користь, це може додатково спонукати сторону для пошуку компромісного варіанту при врегулюванні спору.

З приводу застережень суддів щодо можливих додаткових підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, проаналізувавши підстави такої відповідальності, передбачені Законом України «Про судоустрій і статус суддів», можна дійти до висновку, що вони є аналогічними як за неналежну поведінку під час судового розгляду, так і під час процедури врегулювання спору, а точніше, є більше підстав для притягнення судді до

відповідальності під час судового розгляду. Так, ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначені підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, серед яких можна виділити певні, що не можуть бути застосовані через специфіку процедури врегулювання спору. До них слід віднести незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору; порушення засад гласності і відкритості судового процесу; порушення засад змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. А отже, процедура врегулювання спору за участю судді не визначає додаткові підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а в якійсь мірі звужує можливе їх застосування при проведенні даної процедури, а й загалом можливість застосування таких санкцій залежить від судді, його процесуальної поведінки та добросовісності. Щодо зауважень про необхідності наявності у судді при врегулюванні спору особистого бажання, спеціальних навичок і знання психології, економіки, соціології, конфліктології, життєвого досвіду тощо. Вважаємо, що критичні зауваження та побоювання в цій площині є цілком доречні, проте слід враховувати той факт, що судді у своїй професійній діяльності щодня працюють з вирішенням спірних та конфліктних ситуацій і тому мають наявні навички саме щодо психологічних аспектів вирішення спорів. Наведені прогалини у знаннях також можуть бути частково усунуті шляхом навчання суддів та розробкою нових тренінгів по вказаних проблемах. Крім цього, як зазначалось, загалом примирні процедури були притаманні у судовій практиці і до введення інституту врегулювання спору за участю судді, через укладення мирових угод, у яких суддя, як правило, також брав участь саме як учасник примирної процедури, що свідчить про те, що така процедура для суддів не є зовсім новою та незнайомою.

З архівних даних Київського апеляційного суду по узагальненню судової практики застосування районними судами м. Києва та районними (міськрайонними), міськими судами Київської області положень ЦПК України щодо врегулювання спору за участю судді вбачається, що за даними місцевих судів Києва та Київської області в період з 2018 року по 1 жовтня 2019 року процедура врегулювання спору за участю судді застосовувалася: Васильківським міськрайонним судом Київської області по 2 справах; Макарівським районним судом Київської області по одній справі; Обухівським районним судом Київської області по одній справі; Переяслав-Хмельницьким міськрайонним судом Київської області по 6 справах; Бориспільським

міськрайонним судом Київської області по 17 справах; Білоцерківським міськрайонним судом Київської області по 5 справах; Голосіївським районним судом м. Києва по 3 справах; Оболонським районним судом м. Києва по 3 справах; Печерським районним судом м. Києва по 2 справах; Подільським районним судом м. Києва по 4 справах; Святошинським районним судом м. Києва по 4 справах; Солом'янським районним судом м. Києва по 2 справах; Шевченківським районним судом м. Києва по 8 справах.

Така процедура не застосовувалася Баришівським районним, Березанським міським, Бородянським районним, Броварським міськрайонним, Згурівським районним, Ірпінським міським, Іванківським районним, Кагарлицьким районним, Миронівським районним, Рокитнянським районним, Славутицьким міським, Ржищевським міським, Ставищенським районним, Тетіївським районним, Яготинським районним судами Київської області, а також Дніпровським районним, Дарницьким районним судами м. Києва. На виконання доручення Київського апеляційного суду щодо проведення узагальнень судової практики застосування положень глави 4 розділу III ЦПК України жодної інформації не надали Богуславський районний, Вишгородський районний, Володарський районний, Києво-Святошинський районний, Таращанський районний і Фастівський міськрайонний суди Київської області, а також Десянський районний суд м. Києва. Аналіз наданих для проведення даного узагальнення матеріалів свідчить, що з 56 спорів, за якими була проведена процедура врегулювання спору за участю судді, по 21 справі провадження було закінчено у зв'язку з укладанням мирової угоди, подання заяви про відмову від позову, залишення позову без розгляду, визнання позову, що становить 37,5 %.

Процедуру врегулювання спору за участю судді було проведено в справах наступних категорій: 1) розірвання шлюбу – 3; 2) стягнення аліментів, зміна розміру, способу стягнення – 7; 3) поділ майна – 9; 4) спори, що виникають з договорів – 7; 5) спори, що виникають з деліктних правовідносин – 6; 6) спори, що виникають з трудових правовідносин – 5; 7) спори, що виникають з земельних правовідносин – 1; 8) щодо захисту права власності – 6; 9) щодо участі у вихованні та спілкування з дитиною – 8; 10) житлові спори – 2; 11) інші – 2²⁴.

²⁴ Узагальнення апеляційного суду міста Києва по узагальненню судової практики застосування районними судами м. Києва та районними (міськрайонними), міськими судами Київської області положень ЦПК України щодо врегулювання спору за участю судді вбачається, що за даними місцевих судів Києва та Київської області в період з 2018 року по 1 жовтня 2019 року (поточний архів апеляційного суду міста Києва).

Аналізуючи практику використання процесуального інституту врегулювання спору за участю судді, Голова Київського апеляційного суду Я. В. Головачов звернув увагу, що як свідчать дані узагальнення, проведеного Київським апеляційним судом, найбільш проблемним питанням при застосуванні інституту врегулювання спору за участю судді було визначення суддями порядку проведення такого врегулювання, що обумовлено новизною цієї процедури для суддів, відсутністю навичок її проведення та іноді певним її нерозумінням. Проблема полягає в тому, що цивільне процесуальне законодавство України чітко регламентує всі процесуальні дії судді, який здійснює правосуддя і завершує розгляд справи проголошенням судового рішення. Не зважаючи на очевидність переваг самостійного врегулювання спору сторонами конфлікту за участю судді, проведений Київським апеляційним судом аналіз практики місцевих судів м. Києва та Київської області свідчить про обережне ставлення суддів до застосування запроваджених з 2017 р. новел ЦПК України (глава 4 розділу III). Передусім це обумовлено складністю зміни стереотипу ролі судді при вирішенні конфлікту. Таке врегулювання спору за участю судді можна назвати справою довіри, оскільки воно проводиться поза процедурою судового розгляду, а на суддю покладений обов'язок забезпечити максимально необхідні умови для досягнення сторонами взаємної згоди. Запорукою ефективного запровадження процедури врегулювання спору за участю судді є також наведення відповідної мотивації для суддів, оскільки у разі примирення сторін судді не потрібно писати рішення з розлогим обґрунтуванням. Досягнення сторонами взаємної згоди поза судовим розглядом підвищить показники якості роботи судді – більше розглянутих справ за рахунок вивільнення часу і водночас менше оскаржень та, відповідно, імовірних скасувань. У разі успішного вирішення спору з використанням вищенаведеного процесуального інституту не буде підстав для скарг на суддю. Врегулювання спору сторін за участю судді сприятиме підвищенню іміджу судді, якого сторони бачать відкритим, схильним до розмови і новаторським²⁵. Вказане свідчить, що для досягнення позитивного результату при врегулюванні спору за участю судді, суддя має володіти як високими практичними знаннями норм права, так і психологічними аспектами ведення переговорів у спорах, а також високими морально-

²⁵ Головачов Я. В. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?». Юридична Газета. № 9. 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html>.

етичні якостями з метою створення атмосфери взаємодовіри між суддею та учасниками примирної процедури. Логічним і послідовним на наш погляд є здійснення аналізу не тільки фігури судді, а власне його процесуального статусу під час процедури врегулювання спору.

Розпочнемо із значення та застосування атрибутів судової влади. Так, ч. 2 ст. 16 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що суддя здійснює правосуддя в мантиї та з нагрудним знаком²⁶. ЦПК України передбачає, що учасники справи, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти, а також інші присутні у судовому засіданні особи звертаються до суду словами «Ваша честь» (ст. 215)²⁷. Враховуючи те, що процедура врегулювання спору відбувається поза межами судового розгляду, постає питання: чи здійснює суддя під час проведення даної процедури правосуддя, і чи повинен він бути одягнений в символи судової влади, в мантиї та в нагрудному знаку, а також яке звернення учасників мирного врегулювання до судді та один до одного є доречним.

Конституція України і чинне законодавство у цьому аспекті закріплюють таке: «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» (ч. 1, 2 ст. 124 Конституції України)²⁸; судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур; встановлюють, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства (ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 5 Закону № 1402-VIII)²⁹; здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором (ч. 1 ст. 5 ЦПК України)³⁰; завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та

²⁶ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червн. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.

²⁷ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

²⁸ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [сайт]. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254k/96.

²⁹ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червн. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.

³⁰ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 2 ЦПК України), проте, вже друга частина даної статті зобов'язує суд та учасників судового процесу керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Тобто, такі завдання визначені саме в судовому процесі³¹.

Щодо засад цивільного судочинства, то до них ч. 3 ст. 3 ЦПК України відносить верховенство права; повагу до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення³².

Очевидним є те, що під час врегулювання цивільного спору суддя не здійснює ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, оскільки мета врегулювання спору за участю судді полягає в оперативному досягненні конкретного правового результату з позиції інтересів сторін, що влаштовує останніх. Таке врегулювання, хоч за своєю суттю і є відновленням порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права, проте здійснюється шляхом саме мирного врегулювання цивільного спору між сторонами, що як правило ґрунтується на зближенні позицій сторін, досягненні компромісу, розумінні та оцінці саме сторонами обґрунтованості заявлених вимог та заперечень, а суддя лише сприяє досягненню такого результату шляхом проведення нарад.

³¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

³² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

Також суддя під час проведення врегулювання спору, враховуючи знову ж таки специфіку даної процедури та її позапроцесуальний статус, не може керуватись визначеними засадами цивільного судочинства, а саме принципами гласності і відкритості судового процесу та його повним фіксуванням технічними засобами; змагальністю сторін; диспозитивністю; пропорційністю. З цього приводу слушно видається думка О. М. Демидовича, який зазначає, що на відміну від змагальних, примирливі способи захисту прав не потребують детальної процедурної регламентації та встановлення системи доказових правил, оскільки вони засновані на врегулюванні спору самими сторонами шляхом узгодження інтересів одна одної, спільного пошуку можливих варіантів припинення розбіжностей і здійснення взаємних поступок, спрямованих на досягнення сторонами взаємоприйнятної або взаємовигідної угоди з приводу спору, що між ними існує³³.

Оскільки суддя перебуває поза межами судового засідання, під час врегулювання спору він не керує ходом судового засідання, не забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, не спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи. На противагу цивільному судовому процесу, суддя, під час врегулювання спору лише керує ходом нарад, процедура яких детально не визначена, на нашу думку, з метою не формалізувати сам процес примирення.

Також варто зазначити, що під час врегулювання спору не ведеться протокол судового засідання, не можуть бути розглянуті заперечення на дії судді, не подаються докази, заяви, клопотання, окрім заяв про припинення процедури. Проте, звичайно суддя повинен вживати необхідних заходів для забезпечення порядку під час процедури врегулювання спору. Роль судді під час процедури врегулювання спору повинна бути виражена у підготовці та проведенні спільних та закритих нарад, забезпеченні дотримання встановлених правил поведінки, контролюванні емоцій учасників такої процедури, вживати заходів до рівності учасників, задаванні питань, сприянню діалогу, рекомендувати варіанти вирішення спору без конкретизації норм права і наданні юридичних консультацій.

³³ Демидович О. М. Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії: автореф. дис. ... канд. пед. наук: 13.00.04. Київ, 2011. С. 12

1. Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті

Темпоральні складові врегулювання спору істотно впливають на процедуру та її успішність в цілому. Чинне процесуальне законодавство закріплює певні темпоральні застереження щодо існування цього інституту у розпочатому цивільному процесі:

1) можливість врегулювати спір за участю судді до початку вирішення справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України);

2) здійснення процесу врегулювання в межах розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Згадані часові межі можливості існування цього виду примирної процедури виділяють його серед інших способів і процедур мирного врегулювання спорів, які застосовуються у цивільному судочинстві, зокрема інституту мирової угоди, яка може реалізуватися на будь-якій стадії судового процесу тощо³⁴.

Принципи проведення процедури врегулювання спору. Чинне українське цивільне процесуальне законодавство нормативно закріплює основні процесуальні умови призначення процедури врегулювання цивільного спору за участю судді визначенні у ч.1 ст.201 ЦПК України. Ключовою об'єктивною умовою – є проведення процедури до початку розгляду справи по суті. А головною суб'єктивною – згода сторін, що базується на принципі добровільності. Тому основоположним принципом врегулювання цивільного спору за участю судді є принцип добровільності. Згода сторін має бути спільною та добровільною. У разі заперечення хоча би однієї із сторін на застосування судом процедури врегулювання спору, суд відмовляє в її проведенні за наявності клопотання другої сторони або за відсутності таких клопотань та продовжує підготовче/судове засідання. До процедурних принципів врегулювання належать: принцип конфіденційності, рівності сторін, співробітництва та самостійності сторін, які найбільш яскраво проявляють себе саме в динаміці процесу. *Принцип добровільності*, який розкривається в кількох аспектах:

1) свобода вступу в процедуру врегулювання цивільного спору за участю судді: сторони спільно приймають рішення провести вказану процедуру; примус до проведення процедури є неприпустимим. Сторони самі мають прагнути урегулювати цивільний спір або суддя, вивчивши матеріали, справи дійшов висновку про медіабельність спору і запропонував їм процесуальний інструмент,

³⁴ Тиханський О. Б. Місце інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в систематичі примирних процедур. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ № 2 (107). С. 35.

передбачений гл. 4 розд. III ЦПК України, чи повідомив про наявність інших варіантів примирення (медіація, мирова угода тощо);

2) свобода виходу з процедури врегулювання цивільного спору за участю судді: кожна зі сторін може відмовитися продовжувати процедуру, не пояснюючи причин відмови. Примушувати продовжувати врегулювання або проводити її без участі однієї зі сторін неприпустимо. Нормативним застереженням у даному випадку виступає поінформованість сторін про повторну неможливість проведення такої процедури (ч. 2 ст. 202 ЦПК України);

3) свобода у визначенні умов мирової угоди (в разі, якщо сторони дійшли обопільної згоди щодо неї), сторони вільно визначають умови угоди, висувають будь-які пропозиції і відкидають пропозиції іншої сторони, не пояснюючи причин. У мирову угоду включаються тільки умови, що стали результатом обопільного взаємного вільного узгодження вимог сторін з позиції їх інтересів. Разом з тим, принцип добровільності може полягати також і у тому, що кожна із сторін добровільно може прийняти інше рішення: відмовитися від позову (позивач) чи визнати позов (відповідач), яке затверджується ухвалою судді.

Таким чином, *принцип добровільності* по суті охоплює весь зазначений процес, оскільки виступає засадою початку врегулювання цивільного спору і продовжується після звершення процедури його врегулювання у разі укладення мирової угоди, яка є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» (ст. 208 ЦПК України). Принцип неупередженості і безсторонності медіатора не може бути сприйнятий і застосований як засада досліджуваного нами інституту. Адже неупередженість та безсторонність при здійсненні правосуддя є складовою принципу незалежності судді, гарантується Конституцією та законами України (ст. 126 Основного Закону України, ст. 1 Закону № 1402-VIII), виступає головною конституційною засадою здійснення правосуддя судами. Тобто, суддя при здійсненні правосуддя, аналогічно як і під час врегулювання цивільного спору відповідно до приписів гл. 4 розд. III ЦПК України має бути неупередженим й безстороннім, оскільки інакше може бути розцінено як упередженість і надавання переваг («підігрування») одній із сторін, наслідком чого вбачається підстава для заявлення йому відводу та можливе настання дисциплінарної відповідальності судді у подальшому.

Конфіденційність виступає базовим принципом *порядку (процедури)* врегулювання цивільного спору за участю судді.

Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 року «З певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах», у статті 7 визначає, що «враховуючи те, що медіація повинна проводитись у спосіб, яким зберігається конфіденційність, держави-члени зобов'язані забезпечити, що за винятком випадків, коли сторони домовляться про інше, ні медіатори, ні особи, залучені до адміністрування медіаційного процесу, не будуть примушені давати свідчення у цивільному або комерційному судових процесах або арбітражному провадженні стосовно інформації, що випливає з медіаційного процесу або у зв'язку з ним, за винятком наступних випадків: а) коли це є необхідним для першорядних міркувань державної політики відповідної держави-члена, зокрема, якщо це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи; б) коли розкриття змісту договору, що випливає з медіації, є необхідним для реалізації або примусового виконання цього договору»³⁵.

Цікавий підхід стосовно визнання інформації конфіденційною міститься у Типовому законі ЮНІСТРАЛ, ст. 9 якого закріплює правило, що якщо сторони не домовилися про інше, то вся інформація стосовно погоджувальної процедури є конфіденційною³⁶. Утім, інша норма цього Типового закону – ст. 8 «Розкриття інформації» – закріплює можливість у випадках, коли посередник отримує від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору, розкриття ним сутності цієї інформації іншій стороні погоджувальної процедури. І одночасно ст. 8 закріплює імперативне правило про неможливість розкриття іншій стороні погоджувальної процедури інформації у випадку, якщо сторона повідомляє посереднику яку-небудь інформацію з прямою умовою про збереження її конфіденційності. Особливість принципу конфіденційності полягає у тому, що суддя в жодному випадку не передає інформацію, отриману ним від однієї сторони іншій. Його функція інша – сприяти врегулюванню спору, роз'яснювати предмет доказування та наводити наявну судову практику, однак фактично мирити і проводити переговори, спрямовані на примирення сторін як медіатор, суддя не уповноважений, оскільки така ситуація може у подальшому трактуватися

³⁵ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/7d57d582-3488-4e94-a762-b0e4c318f014/EPRS_ATAG_627135_Mediation_Directive-FINAL.pdf; Тиханський О. Б. Мета і принципи інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. Журнал «Слово Національної школи суддів». 2018. № 1 (22). С. 51.

³⁶ Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру; Типовий закон; Міжнародний документ від 24.06.2002. [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.

як приставання на позицію однієї із сторін і є порушенням конституційного принципу неупередженості судді³⁷.

Принцип співробітництва відображає приватноправові складові інституту врегулювання цивільного спору за участю судді і за своїм змістом близький принципу солідарності інтересів і ділового співробітництва. Вважається, що вся процедура примирення, у тому числі судового, повинна бути побудована на взаємних домовленостях, поступках і під час проведення процедури повинні зберігатися атмосфера довіри і взаємної поваги. Принцип співробітництва сторін передбачає взаємну заінтересованість осіб в якнайшвидшому вирішенні цивільного спору, і впливає із принципу добровільності. У межах співробітництва сторін здійснюється координація зусиль сторін щодо врегулювання розбіжностей. Під час процедури врегулювання цивільного спору сторони можуть спільно розробляти рішення наявної правової проблеми, тоді як під час змагального судового процесу вони обґрунтовують і доводять свої вимоги і заперечення³⁸.

Таким чином, під принципом співробітництва слід розуміти правило, за яким сторони, здійснюючи пошук варіантів врегулювання спору, сприяють один одному, щоб досягти кінцевого результату. Принцип співробітництва слід розуміти також у широкому сенсі, тобто як взаємне вчинення дій, що сприяють вирішенню цивільного спору, а також невчинення дій, здатних перешкодити цьому процесу. Одним з проявів цього принципу є необхідність обопільної згоди при прийнятті юридично значущих рішень при врегулюванні спору. Факт перебування сторін спору за столом переговорів, згода на застосування процедури врегулювання спору за участю судді сам по собі свідчить про прагнення сторін якнайшвидше подолати розбіжності у спрощеному порядку³⁹. Крім того, принцип співробітництва сторін проявляється також і на стадії виконання мирової угоди, прийнятої внаслідок мирного врегулювання спору за участю судді. Практично співробітництво на цій стадії полягає у сумлінному, своєчасному виконанні зобов'язань, прийнятих в рамках мирової угоди або іншого рішення, прийнятого сторонами та затвердженого ухвалою судді⁴⁰.

³⁷ Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру; Типовий закон; Міжнародний документ від 24.06.2002. [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117. С. 51.

³⁸ Шумова К. А. Принципы медиации: дисс...канд. юрид. наук.: 12.00.15. Саратов, 2015. С. 56.; Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру; Типовий закон; Міжнародний документ від 24.06.2002. [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117. С. 51–52.

³⁹ Шумова К. А. Принципы медиации: дисс...канд. юрид. наук.: 12.00.15. Саратов, 2015. С. 57.

⁴⁰ Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру; Типовий закон; Міжнародний документ від 24.06.2002. С. 52. [сайт]. CURL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.

До функцій врегулювання спору за участю судді належать: функція встановлення і підтвердження фактів, що мають юридичне значення, функція концентрації судового процесу; функція врегулювання спору, яка поєднує в собі такі підфункції: примирювальну, контрольну, управлінську та посередницьку (арбітражну). Суддя під час врегулювання спору володіє а) інформаційно-аналітичною, б) емоційно-психологічною та контрольньо-оцінювальною функціями⁴¹.

Отже, під врегулюванням цивільного спору за участю судді слід розуміти новий цивільно-процесуальний інститут в теорії цивільного процесуального права, що уособлює в собі риси примірної процедури та одночасно виступає специфічною процесуальною процедурою у межах судового розгляду, під час якої компетентним висококваліфікованим посередником – суддею здійснюються формальні і неформальні дії, спрямовані на сприяння мирному вирішенню цивільного спору в межах права, результатом чого є оперативне досягнення конкретного правового результату з позиції інтересів сторін, який влаштовує останніх та за своєю суттю є відновленням порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, і визнається ними як справедливе рішення уповноваженого суб'єкта.

2. Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору

Призначення процедури врегулювання спору може бути обмежене вступом у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Таке обмеження є логічним, адже у такому випадку, відповідно до ст. 52 ЦПК України, третя особа набуває статусу позивача та користується усіма правами і несе усі обов'язки позивача, звернувшись із позовом до однієї або обох сторін (враховуючи також множинність осіб на боці позивача/відповідача).

Критично оцінюючи таке обмеження на застосування процедури врегулювання спору, Н. Л. Бондаренко-Зелінська акцентує увагу, що саме заважає судді проводити наради як за участю сторін, так і такої третьої особи? Адже на боці сторони не завжди виступає один суб'єкт правовідносин, в одній справі можуть брати участь співучасники. При цьому кількісний показник сторін не впливає на можливість застосування цього способу примирення. Більше того, згідно з вимог ст. 52 ЦПК України, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами й несуть усі обов'язки

⁴¹ Тиханський О. Б. Функції і призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. «Jurnalul juridic national: teorie și practică». 2018. 4-1(32). С. 106.

позивача, а отже, і право на сприяння судді у врегулюванні спору. Вбачається, що норма ч. 2 ст. 201 має бути виключена з ЦПК України як така, що обмежує права як сторін, так і третіх осіб у цивільному процесі⁴².

На наш погляд, думка Н. Л. Бондаренко-Зелінської потребує певних уточнень. Вважаємо, що хоч у цьому випадку сторони та третя особа можуть укласти мирову угоду, зазначені законодавчі процесуальні обмеження, на нашу думку, є цілком вірними, оскільки сутність процедури врегулювання спору стосується проведення її виключно між сторонами. Крім того, враховуючи ускладнену конструкцію судового спору існуванням кількох позовів та обмежений термін процедури врегулювання спору, провести ефективну процедуру буде вкрай складно. Як наслідок – часто неефективно. Окремо наголосимо про наявність у судовому спорі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, стосовно яких законодавчого обмеження на застосування процедури врегулювання цивільного спору не встановлено. Ця обставина видається дещо спірною, на наш погляд, з огляду на таке. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, володіють процесуальними правами, встановленими ст. 43 ЦПК України, зокрема подавати докази, брати участь у судових засіданнях, дослідженні доказів, подавати заяви та клопотання, ставити питання. Крім того, вони залучаються до участі у справі, відповідно до ч. 1 ст. 53 ЦПК України, коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї із сторін.

Також п. 5 ч. 3 ст. 44 ЦПК України визначено, що залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. А отже, незважаючи на те, що їх роль у судовому спорі буде дещо допоміжною, мирова угода, укладена в результаті застосування процедури врегулювання спору, може вплинути на права та обов'язки третіх осіб, при тому, що сама третя особа буде позбавлена процесуальних прав, які визначені ст. 43 ЦПК України та будь-яким чином вплинути на зміст укладеної мирової угоди, що в свою чергу може бути визнано зловживанням процесуальними правами сторонами та перегляду затвердженої мирової угоди в апеляційному порядку. Тому, на нашу думку, незважаючи на те, що зазначені обмеження дещо звужують можливість застосування процедури врегулювання спору, у разі залучення до

⁴² Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. Університетські наукові записки. 2018. № 67–68. С. 66. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1786.pdf>.

участі у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, суддя повинен в кожному конкретному випадку перевіряти можливість провести таку процедуру, аналізуючи й прогножуючи як примирення сторін вплине на права та обов'язки третіх осіб. І, в разі необхідності, відмовитись від проведення примирної процедури або, у разі її проведення, відмовити учасників від затвердження мирової угоди. Щоб такі обставини не стали несподіванкою для сторін, варто це перевірити до надання згоди сторін на примирну процедуру та повідомити про наявні ризики проведення процедури врегулювання цивільного спору сторін у справі.

Стаття 202. Порядок призначення врегулювання спору за участю судді

1. Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі.

Врегулювання спору здійснюється суддею, який розглядає справу, про що він, в разі отримання згоди обох сторін особисто (не їх представників), постановляє відповідну ухвалу і зупиняє провадження у справі (ст. 202 ЦПК України). Отже, врегулювання спору за участю судді може застосовуватися виключно за наявності двох умов: активна реалізація власного права на захист шляхом подання позовної заяви і добровільне прагнення мирно вирішити цивільний спір. Звернення до актів законодавства дає підстави вважати, що нині законодавчо закріплено чи не єдиний випадок обов'язкового досудового порядку врегулювання цивільного спору – це вирішення колективних трудових спорів, до яких застосовується примирно-третейський порядок вирішення, відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»⁴³. Інші різноманітні життєві випадки, коли особа не змогла самостійно вирішити власний правовий конфлікт мирним шляхом, обумовлюють необхідність звернення до суду, і лише після внесеної позовної заяви у неї виникає процесуальне право на застосування процедури врегулювання спору за участю судді. Так, консультативний висновок КРЄС № 6 звертає увагу, що «звернення до посередництва в цивільних і адміністративних процесах може здійснюватися за ініціативою сторін або судді може бути дозволено рекомендувати сторонам звернутися до посередника. У будь-якому випадку сторонам також

⁴³ Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Закон України № 137/98-ВР від 3 березня 1998 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 34, ст. 227. [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>.

має бути дозволено відмовлятися від звернення до посередництва. Така відмова не повинна порушувати право сторін на вирішення справи»⁴⁴.

Чинне цивільне процесуальне законодавство прямо закріплює певні темпоральні застереження щодо існування цього інституту у розпочатому цивільному процесі: 1) можливість врегулювати спір за участю судді до початку вирішення справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України); 2) здійснення процесу врегулювання в межах розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Згадані часові межі можливості існування цього виду примирної процедури виділяють його серед інших способів і процедур мирного врегулювання спорів, які застосовуються у цивільному судочинстві, зокрема інституту мирової угоди, яка може реалізуватися на будь-якій стадії судового процесу тощо.

Якщо звернути увагу на структуру ч. 2 ст. 197 ЦПК України, то вбачається, що у підготовчому засіданні суддя одразу після оголошення складу суду та з'ясування наявності підстав для відводу, з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Також відповідно до ч. 1 ст. 221 ЦПК України головуючий з'ясовує обізнаність учасників справи з їхніми правами та обов'язками та роз'яснює їх у разі необхідності, крім випадків, коли учасника справи представляє адвокат.

Цікавою є позиція О. Р. Кібенко, що запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю суді, є не правом, а обов'язком суду, оскільки процедура впливає із принципу змагальності сторін, згідно якого суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами⁴⁵. Аналогічного бачення дотримується О. І. Сергєєва, підкреслюючи важливість запропонування сторонам процедури врегулювання спору за участю судді, що є обов'язком суду. Якщо сторони висловлять своє бажання скористатися цією процедурою, то суд не може їм відмовити. Крім того, сторони мають право самостійно подавати відповідне клопотання до суду⁴⁶. Отже, спільність згоди на проведення процедури врегулювання цивільного спору є визначальною, тому у разі подачі відповідної

⁴⁴ Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи «Про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів» (CCJE (2004) Op. № 6): URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf.

⁴⁵ Кібенко О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? 18 лютого 2018. Цензор.Нет. URL: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protsest_bu_t_chi_ne_bu_t.

⁴⁶ Сергєєва С. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі. Юридична газета. № 17. 23 квітн. 2018 р.. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/vregulyvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-u-gospodarskomu-procesi.html>.

заяви однією із сторін, згода другої сторони не презюмується, а повинна бути явно вираженою як обов'язкова умова та у разі відсутності такої згоди, у проведенні примирної процедури повинно бути відмовлено.

Розмірковуючи над порядком проведення цієї процедури Т. В. Чернишова підкреслює важливість суб'єктивної і об'єктивної сторін примирення. Суб'єктивна сторона примирення полягає у бажанні і прагненні зацікавленої особи до укладення примирливого акту, а об'єктивна у – наявності необхідних передумов для примирення (дієздатність суб'єктів, юридично значимі обставини самого факту правового спору, дотримання встановленої законом процедури вирішення конфлікту та відповідного документального оформлення і т. д.)⁴⁷.

Спільність згоди на проведення процедури врегулювання цивільного спору є визначальною, тому у разі подачі відповідної заяви однією із сторін, згода другої сторони не презюмується, а повинна бути явно вираженою як обов'язкова умова та у разі відсутності такої згоди, у проведенні примирної процедури повинно бути відмовлено.

Щодо ефективного повідомлення та роз'яснення права сторін на застосування примирної процедури, цілком доречний приклад, запропонований Н. М. Грень у процедурі медіації, який загалом може бути адаптований при врегулюванні цивільного спору за участю судді. Вчена зазначає, що існують дві практики повідомлення сторін, умовно їх можна поділити на активну та пасивну. До активної форми Н. М. Грень відносить: роз'яснення самим суддею права звернутися до медіатора і використати процедуру врегулювання конфліктів за допомогою медіації; консультування медіатором учасників судового процесу. До пасивної форми Н. М. Грень відносить: роз'яснення права на звернення до процедури медіації в судових актах, створення відповідних буклетів, інформаційних стендів, які були б розміщені в приміщеннях судів і містили б основну інформацію про процедуру медіації, а також розміщення відомостей про медіаторів і саму процедуру на інтернет-сайтах судів⁴⁸. По суті тут йдеться про інформаційну функцію цивільного процесу, як додаткову, однак важливу функцію диспозитивного судового процесу. Вияв окресленої функції є надзвичайно важливим у досліджуваному процесуальному інституті у щоденних реаліях.

Зважаючи на новітність процедури врегулювання цивільного спору за участю судді, вважаємо доречним до початку підготовчого засідання, (з метою виконання приписів п. 2 ч. 5 ст. 12 ЦПК України та сприянню врегулюванню

⁴⁷ Чернышева Т. В. Понятие и виды примирения в российском праве. Журнал российского права. 2010. № 12. С. 122.

⁴⁸ Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: дис...канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. С. 90.

спору шляхом досягнення угоди між сторонами, а саме роз'ясненню про процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій), надати пам'ятку про загальні принципи та переваги процедури врегулювання спору за участю судді та мирного вирішення цивільного спору.

Н. Л. Бондаренко-Зелінська звертає увагу на неоднозначність норми щодо ініціативи застосування процедури врегулювання спору та зазначає, що не зрозуміло, хто може бути ініціатором примирної процедури, тільки сторони, чи суддя також може з власної ініціативи запропонувати сторонам врегулювати спір і, за їх згоди, провести процедуру⁴⁹. З одного боку, аналіз наявних випадків застосування означеної процедури свідчить, що вона застосовувалась виключно за клопотанням однієї зі сторін. А з іншої – українське суспільство в основний його масі недостатньо обізнано про примирні процедури, переважна більшість пересічних українців (потенційних сторін конфлікту), просто не знають про сутність і переваги мирного врегулювання спору за допомогою судді. Тож ініціатива судді щодо врегулювання спору за його участі могла б сприяти поширенню інформації про такий спосіб захисту прав⁵⁰.

О. Г. Бортнік робить висновок, що ініціатива може виходити як від суду, так і від сторін. Утім саме проведення процедур із врегулювання ставиться в залежність від згоди сторін, оскільки визначеність цивільної процесуальної форми напряму впливає на ефективність цивільного судочинства, відповідні положення повинні бути сформульовані в законодавстві чіткіше, що в цілому позитивно вплине на розвиток процедур із врегулювання спорів за участю судді⁵¹. Видається, що суддя повинен розпочинати усі підготовчі засідання (у справах, що допускають таку процедуру) з роз'ясненню можливості примирення сторін та переваг мирного врегулювання. Це дасть змогу з самого початку, не переходячи до вирішення інших процесуальних питань, пов'язаних з підготовкою розгляду справи по суті, з'ясувати у сторін наявність намірів на мирне вирішення спору.

Щодо мотивів, які суддя може використовувати для можливого застосування процедури врегулювання спору, звернемося до схожої за

⁴⁹ Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. Університетські наукові записки. 2018. № 67–68. С. 66. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1786.pdf>.

⁵⁰ Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. Університетські наукові записки. 2018. № 67–68. С. 66. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1786.pdf>; Tykhanskyi Oleksandr. Terms of appointment of the dispute settlement procedure with the participation of a judge in the civil proceedings of Ukraine. Recht der Osteuropäischen Staaten. Reos. 2020. 03/20. S. 59.

⁵¹ Бортнік О. Г. Врегулювання цивільного спору за участю судді. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 трав. 2018 р.). Харків: ХНУВС, 2018. С. 131–133.

змістом процедури медіації та інших форм альтернативного вирішення спору. У таких процедурах важливо, що розгляд можливості використання альтернативної форми зазвичай пов'язаний з оцінкою сторонами таких категорій, як ціна конфлікту (сукупність витрат, пов'язаних з виникненням, розвитком і завершенням конфлікту) і ціна виходу з конфлікту (різниця між втратами і прибутками як вираження результату конфлікту)⁵². Порівняння ціни конфлікту і ціни виходу з конфлікту дає змогу раціонально вирішити питання про те, чи варто продовжувати конфлікт, чи ж доцільно його припинити. Альтернативна форма орієнтована на зменшення і ціни конфлікту, і ціни виходу з нього. Тому медіатор в своїй діяльності повинен враховувати, що правильний вибір і належне використання альтернативних способів дає змогу завершити юридичний конфлікт (спір) з мінімальними втратами і витратами, а також з урахуванням інтересів кожної зі сторін⁵³.

Наведені мотиви щодо ціни спору, вираженої у вартості понесених судових витрат, затраченому часі на судовий розгляд, емоційній складовій під час процесу тощо, також повинні використовуватись суддею для роз'яснення переваг застосування процедури врегулювання спору. Стосовно форми погодження сторонами процедури врегулювання спору, вважаємо, що така згода може бути висловлена сторонами як в письмовій так і в усній формі з фіксацією у протоколі судового засідання⁵⁴. З моменту запровадження інституту врегулювання цивільного спору на законодавчому рівні, пріоритетною у доктрині є думка, що сторони можуть подати заяви про вирішення спору шляхом застосування процедури врегулювання спору, до початку підготовчого засідання, або до початку розгляду справи по суті.

Подача такої спільної заяви до початку підготовчого засідання, або до початку розгляду справи по суті, не передбачена ЦПК України, проте може бути прийнята судом та врахована під час вирішення питання про проведення процедури врегулювання цивільного спору. Однак, розгляд таких заяв, як і роз'яснення прав, обов'язків та порядку проведення, повинно здійснюватися виключно в підготовчому засіданні, або до початку розгляду справи по суті. Також, враховуючи відмінність процедури медіації та врегулювання спору, а

⁵² Шинкар Т. Сутність процедур примирення у системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів). Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. 2017. № 876. С. 221.

⁵³ Шинкар Т. Сутність процедур примирення у системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів). Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. 2017. № 876. С. 221–222.

⁵⁴ Tykhanskyi Oleksandr. Terms of appointment of the dispute settlement procedure with the participation of a judge in the civil proceedings of Ukraine. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. Reos. 2020. 03/20. S. 60.

також те, що позивач і відповідач у разі звернення із позовом до суду діють окремо, подача такої заяви до початку першого засідання не зможе підтвердити, що друга сторона погодиться з такою заявою і процедура врегулювання спору відбудеться. Крім того, їх дії досить часто супроводжуються конфронтацією та, як правило, ці особи намагались вирішити спір мирно до початку звернення до суду. Так, при наявності такої спільної заяви до початку проведення підготовчого засідання, або розгляду справи по суті, судді потрібно дослідити її також на предмет можливого зловживання сторонами процесуальними правами щодо подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер.

ЦПК України передбачає, що цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку: наказного провадження; позовного провадження (загального або спрощеного); окремого провадження (ч. 2 ст. 19). Крім того, ч. 8 цієї статті визначено, що суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду. У зв'язку з цим закономірним постає питання в частині можливості врегулювання цивільного спору за участю суддів усіх наведених категорій цивільних справ та щодо особливості умов для ініціювання цієї процедури. Відповідь вбачається негативною, оскільки основною метою для застосування будь-якої примирної процедури в цивільному процесі є наявність спору. Так, справи наказного провадження про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір чи справи окремого провадження, у яких вирішується питання про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав, не можуть бути вирішені за допомогою процедури врегулювання спору, оскільки при їх розгляді відсутній спір.

Щодо розгляду справ про оскарження рішень третейських судів, про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду зауважимо таке. Ця категорія справ розглядається за правилами цивільного процесуального законодавства, в особливому порядку, визначеному розд. VIII, IX ЦПК України, за наявності рішення третейського суду, або міжнародного комерційного арбітражу чи іноземного

суду, тобто вже після вирішення спору, а тому при розгляді таких справ неможливо застосовувати процедуру врегулювання спору за участю судді. А отже, врегулювання спору за участю судді можливо застосовувати виключно у справах позовного провадження як загального так і спрощеного. Також ст. 42 ЦПК України визначено склад учасників справи, до яких віднесено сторони (позивач, відповідач), треті особи; при розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник; у справах окремого провадження учасниками справи є заявники, інші заінтересовані особи. Тобто тільки у справах позовного провадження учасниками справи визначено сторони, позивач та відповідач, що узгоджується із умовами призначення процедури врегулювання спору визначених ч. 1 ст. 201 ЦПК України.

Зазвичай поняття процедури врегулювання спору застосовується до розгляду справ у загальному позовному провадженні. Вказане підтверджується п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК України, відповідно до якого у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Крім того, як правило, справи, що розглядаються в порядку спрощеного провадження є справами незначної складності та для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Наприклад, трудові спори, що розглядаються у спрощеному провадженні, про стягнення аліментів, розірвання шлюбу, на нашу думку, цілком доречно застосовувати процедуру врегулювання спору за участю судді у спрощеному провадженні без жодних обмежень до початку розгляду справи по суті. Проте, існує одна умова, що може обмежити право сторін у спрощеному провадженні на врегулювання спору за участю судді. Це право судді розглядати справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше, яке передбачено ч. 5 ст. 279 ЦПК України.

У такому випадку доцільно в ухвалі про відкриття провадження зазначити про право сторін на застосування процедури врегулювання спору, коли суддя приймає рішення розглядати справу у спрощеному провадженні без повідомлення та виклику сторін. Та, у разі подачі відповідної заяви хоча би від однієї сторони чи з власної ініціативи, викликати сторони в судове засідання. Отже, за загальним правилом процедура врегулювання спору за участю судді може бути призначена при розгляді будь-якої цивільної справи, яка розглядається в позовному провадженні. Проте, існує категорія справ, у яких суддя не може призначити примирну процедуру, зважаючи на процесуальний статус сторін/учасників справи.

Нормативні акти та судова практика окреслюють категорії спорів, у яких мирові угоди не можуть бути затвердженні судом і відповідно процедура врегулювання спору на може бути розпочата. Проілюструємо окремі з них.

1. Визнання правочинів нікчемними. Так, відповідно до п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» визначено, що судам необхідно враховувати, що в силу частини другої статті 215 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) норми закону щодо підстав нікчемності правочинів є імперативними. У зв'язку з цим суди повинні відмовляти у визнанні мирових угод у справах щодо визнання нікчемності правочинів та застосування наслідків як таких, що суперечать закону⁵⁵.

2. Визнання батьківства. У п. 8 Постанови Пленуму ВСУ від 15.05.2006 № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» зазначається, що умови та порядок визнання батьківства визначено законом, тому в справах названої категорії суд не може визнавати мирові угоди⁵⁶.

3. Визнання заповіту недійсним. Під час розгляду справи про визнання заповіту недійсним сторони обмежені в процесуальному праві щодо укладення мирової угоди. При визначенні можливості укладення мирової угоди у конкретній справі, пов'язаній із вирішенням спадкового спору, слід враховувати принцип свободи заповіту, що є основною базовою засадою, навколо якої ґрунтується увесь інститут спадкування за заповітом. Крім призначення спадкоємця, заповідач наділений також правом позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа потенційних спадкоємців за законом. Видається справедливим, що спадкоємці шляхом визнання заповіту недійсним можуть намагатися ухилитися від виконання покладених на них змістом заповіту обов'язків – зокрема, заповідального відказу, заповідального покладення. За наявності умови в заповіті (ст. 1242 ЦК України) аналогічно можна припустити, що спадкоємець шляхом укладення мирової угоди у справі про визнання заповіту недійсним уникає вчинення тих дій, що

⁵⁵ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду 06.11.2009 № 9. [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09/stru2>.

⁵⁶ Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду № 3 від 15.05.2006. [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.

складають зміст умови заповіту⁵⁷. Таким чином, вказані спірні правовідносини не можуть бути вирішені мировою угодою через ймовірні порушення прав інших осіб, порядок вирішення таких спорів регулюється імперативними нормами матеріального права.

Викликає інтерес порядок застосування процедури врегулювання спору за участю судді при розгляді справ про розірвання шлюбу. Так, ч. 7 ст. 240 ЦПК України визначено право суду у справі про розірвання шлюбу зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців. Це право надано суду на стадії судового розгляду, проте судова практика вказує, що судами вирішується питання про надання строку на примирення до початку розгляду справи по суті, на стадії заявлення клопотань. У такому випадку дві примирні процедури можуть конкурувати одна з одною і постає запитання, яку саме процедуру примирення бажано буде застосовувати в тій чи іншій справі. Також немає жодних обмежень для можливого почергового застосування обох процедур.

Варто звернути увагу, що відмінність вказаних процедур полягає в тому, що у випадку врегулювання спору, таке примирення проходить за відповідною процедурою та активною участю судді у тридцятиденний строк. У випадку надання строку на примирення – примирення проходить без активної участі судді, без визначеної процедури та може проходити у строк до шести місяців. Крім того, такий строк на примирення може бути наданий і за умови заперечення однієї із сторін.

Строки, які надаються на примирення, є значно довгими, що з одного боку надає більше змоги сторонам знайти шлях для примирення, з іншого – такі значні строки дають змогу зловживати процесуальними правами однієї із сторін щодо строків розгляду справи. На нашу думку, у разі згоди сторін, у справах про розірвання шлюбу суддя повинен проводити примирну процедуру шляхом врегулювання спору за участю судді, а у разі, якщо одна із сторін заперечує щодо можливого примирення, суддя з урахуванням обставин справи вирішує питання про надання строку на примирення, і такий строк може бути наданий без згоди одного із подружжя. Саме сімейні спори ілюструють переваги процедури врегулювання цивільного спору, у яких досить часто спір не перебуває в площині застосування норм права, а зачіпає саме морально-етичні стосунки між сторонами. До таких переваг можемо віднести конфіденційність, можливість «поговорити по душам» та і

⁵⁷ Спадкове право: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.]. Кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О. В. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2017. С. 47.

висловити претензії та проблеми, які роками могли накопичуватись під час проживання однією сім'єю в неформальній атмосфері, запропонувати та спробувати віднайти спільні варіанти для вирішення проблем, можливість знизити рівень конфронтації та взаємних претензій. Так, Сімейний Кодекс України встановлює, що суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111). З цього приводу КЦС ВС сформував правовий висновок⁵⁸: «примирення подружжя здійснюється судом лише за умови, що це не суперечить моральним засадам суспільства. Суд не може примушувати дружину та чоловіка проживати разом, цікавитися обставинами їх приватного життя, вимагати надання доказів порушення сімейних обов'язків особистого характеру тощо. Закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя. Надання додаткового строку для примирення є виключно правом суду, а не його обов'язком»⁵⁹. Отже, у разі призначення процедури врегулювання спору у справах про розірвання шлюбу, суддя також повинен дотримуватись висновків, викладених у вказаній постанові.

2. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається

Досліджуючи умови врегулювання цивільного спору слід зауважити, що залежно від предмету спірних правовідносин, процедура врегулювання спору хоча і може бути призначена, проте досягнути примирного результату буде складно, а в деяких випадках і неможливо.

Американський суддя та медіатор Р. Леві вказує, що у кожній справі повинна бути можливість, повинен бути шанс на медіацію⁶⁰. Як зазначає Н. В. Васирина, саме це правило і запропоновано для застосування процедури врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України. Так, норми ЦПК України, з однієї сторони, не обмежують суддю у категоріях справ, у яких можна застосувати примирення, а з іншої сторони, не дозволяють судді відмовитися проводити врегулювання спору, навіть якщо суддя повністю переконаний, що жодні заходи не дадуть належного

⁵⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 листопада 2018 року у справі № 761/33261/16-ц (провадження № 61-33349св18). [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78110540>.

⁵⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 листопада 2018 року у справі № 761/33261/16-ц (провадження № 61-33349св18). [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78110540>.

⁶⁰ Леви Р., Баум С. Беседа главного редактора с Робертом Леви и Симеоном Баумом. Третьейский суд. 2010. № 1.

ефекту. Єдиним суб'єктивним обмеженням у застосуванні даної процедури примирення є бажання сторін⁶¹.

У зв'язку з цим видається недоцільним визначати наперед категорії справ із позитивними результатами врегулювання цивільного спору за участю судді, обмежуючи ті категорії справ, у яких можливе примирення сторін без прогнозування результату та виключати справи, в яких досліджувана процедура не може бути розпочата і проведена. Адже саме суддя може визначити ймовірність ефективного застосування примирної процедури, враховуючи конкретні обставини справи, поведінку сторін, позапроцесуальне ставлення один до одного, важливість спору тощо. А відтак, процедура врегулювання цивільного спору може бути застосована у будь-якому цивільному спорі, окрім випадків, коли це заборонено виходячи із процесуального складу учасників/сторін або зважаючи на предмет спірних правовідносин.

ЦПК України імперативно визначає неможливість повторного проведення досліджуваної процедури в разі недосягнення сторонами мирного результату (ч. 2 ст. 202 ЦПК України), що вказує на ще одну умову проведення врегулювання цивільного спору за участю судді – непроведення до цього у тій самій цивільній справі процедури врегулювання цивільного спору за участю судді. Хоча ч. 5 ст. 211 ЦПК України визначає, що під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін, таке примирення може відбуватись лише поза процедурою врегулювання спору за участю судді, оскільки процедура врегулювання спору може відбуватись лише під час підготовчого засідання або до початку розгляду справи по суті.

ЦПК України не закріплює можливість застосування цієї процедури на стадії апеляційного та касаційного перегляду справи, що критично оцінюється окремими представниками юридичної спільноти. Зокрема, Н. С. Кучерук, оцінюючи процедуру врегулювання спору в судовій системі України, вказує на одну з причин її не застосування – законодавець обмежився можливістю врегулювання спору за участю судді лише у суді першої інстанції та не передбачив цього на стадіях апеляції та касації⁶². На нашу думку, таке обмеження є обґрунтованим, оскільки врегулювання спору може бути застосовано лише до початку розгляду справи по суті, тобто до дослідження та оцінки доказів у справі, то цілком логічно, що така процедура

⁶¹ Василюк Н. В. Врегулювання спору за участю судді і спрощене провадження у цивільному судочинстві України. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/14842/Vasylyna_vrehulivannia_sporu_za_uchastyu_suddi.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁶² Кучерук Н. Урегулювання адміністративного спору за участю судді: чому не діє? Закон і бізнес. В. 35 (1437) 07.09–13.09.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/139127-ureguluvannya_administoru_za_uchastyu_suddi_chomu_ne_die.html.

може бути проведена лише судом першої інстанції. Крім того, сторони не позбавлені права укласти мирову угоду в апеляційній чи касаційній інстанції або на стадії виконання рішення суду. Тобто в порядку застосування інших процедур досягти того самого мирного вирішення спору.

Стаття 203. Порядок проведення врегулювання спору за участю судді

1. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом.

Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді.

Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо.

2. Суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору. З урахуванням конкретних обставин проведення наради суддя може оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання.

3. На початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін.

4. Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору.

5. Під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору.

6. Під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі.

7. Інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами.

8. За необхідності до участі в нарадах залучається перекладач. Перекладач попереджається про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді.

9. Під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис.

Після досягнення згоди сторін та спільної заяви про мирне вирішення спору, зупинення провадження по справі та винесення ухвали про призначення процедури врегулювання спору за участі судді, головуючим визначається за домовленістю зі сторонами дата першої спільної наради. У зв'язку з тим, що нарада проводиться після зупинення провадження, вона не вважається процесуальною дією. З цього випливає, що протягом процедури врегулювання спору суддею не постановляються ухвали, окрім ухвали про припинення врегулювання спору, адже судове провадження є зупиненим та судовий розгляд не здійснюється, а сторони повідомляються про час і місце нарад безпосередньо при зупиненні провадження або після проведення нарад. Суддя може обрати для себе інші засоби повідомлення сторін про наступні наради (телефонні повідомлення, листи тощо).

Термін її призначення законодавчо не визначений, проте, враховуючи обмежений час проведення процедури врегулювання спору у такий спосіб, було би доречно призначати проведення першої наради в максимально короткий термін. Також при призначенні першої наради слід пам'ятати про принцип процесуальної економії і дбати про захист права протягом розумного строку, що визначено ч. 1 ст. 205 ЦПК України, оскільки врегулювання спору не завжди вирішується примиренням сторін, а отже сторони можуть повернутись до судового розгляду, і це в свою чергу затягне розгляд справи. Крім того, у разі призначення першої наради через тривалий проміжок часу з дня зупинення провадження, існує ризик, що сторони за цей час можуть поглибити конфліктну ситуацію, змінити думку щодо можливості мирного врегулювання спору, при чому навіть одразу після судового засідання, як результат психологічної незгоди на прийняття компромісних рішень, і це може стати ризиком негативного результату при врегулюванні спору).

Тому, сторонам потрібно як найшвидше посадити за «стіл переговорів». Після оголошення ухвали про початок проведення процедури врегулювання спору ключовим видається узгодження дати першої спільної наради із роз'ясненням основних принципів, прав та обов'язки сторін під час проведення процедури мирного врегулювання; а також слід звернути увагу на необхідність уникати можливих суперечок та конфліктних ситуацій між сторонами.

Порядок проведення спільних та закритих нарад регулюється ст. 203 ЦПК України. Ця норма є абсолютною новелою цивільного процесуального законодавства України, оскільки законодавець вперше дав можливість судді та сторонам проводити зустрічі поза межами судового процесу, в межах тридцятиденного строку з дня постановлення ухвали про початок проведення процедури врегулювання спору, що визначено ч. 1 ст. 25 ЦПК України, та визначив такі наради як шлях для мирного врегулювання спору.

Загалом, відмінності полягають у формі та процедурі нарад, поведінці та зовнішньому вигляді учасників примирної процедури. Саме форма проведення врегулювання спору за участю судді у виді нарад, на наш погляд, є тим критерієм, що вирізняє вказане врегулювання спору від судового процесу та інших альтернативних примирних процедур.

Перш за все, суддя, на відміну від судового процесу, повинен проводити спільні або закриті наради без процесуальної фіксації, бажано не в залі судових засіданнях, а в окремо спеціально обладнаному приміщенні, чи, як виключення, в своєму кабінеті. Також, як вже зазначалось, при проведенні спільних та закритих нарад суддя не повинен надягати мантию та нагрудний знак, доречним видається і розташування всіх учасників у кріслах на одному рівні, в тому числі. Суддя повинен поводити себе максимально нейтрально та тимчасово дистанціюватись від свого професійного й процесуального статусу судді, проте не виходити за межі професійного діалогу та не переходити у форму товариського спілкування, завжди пам'ятаючи про нейтральність та рівність по відношенню до сторін спору. Така вимога є необхідною для максимальної мінімізації формалізму, підкреслення позитивного скерування цієї процедури й створення атмосфери саме діалогу з відчуттям рівності всіх учасників наради.

Досить цікавими в цьому контексті є виступи міжнародних експертів під час конференції «Належне відправлення правосуддя – запорука громадської довіри до суду»⁶³. Так, професор Леслі Моран зі Школи права Біркбек, Лондонський університет, почав свою доповідь щодо візуального образу судді з презентації свого фото «в образі судді», на якому він не посміхався, був в перуці та в історичній мантиї. На думку професора, система правосуддя має бути інтегрована у візуальну культуру, оскільки прозорість як один із принципів системи передається як раз у візуальних образах. Саме цьому завданню зокрема слугує дослідження візуальної культури суду, здійснене професором Мораном, який перш за все звернув увагу на портрети

⁶³ Належне відправлення правосуддя – запорука громадської довіри до суду. 19–20 квітня 2020 року. Київ. Рада суддів України. URL: <http://tsu.gov.ua/en/news/nalezne-vidpravlenna-pravosudda-zaporuka-gromadskoi-doviri-do-sudu>.

суддів, починаючи з XVII століття. Більшість досліджених зображень, на думку пана Морана, не є портретами окремих осіб, а скоріше зображеннями установ, які репрезентують одні й ті ж цінності. Однак підходи мають бути змінені, і саме тому два сучасних фото показують суддю-лорда під час занять спортом та канадську суддю, яка «зображена сильною жінкою». Відповідно, він закликав до більшої людяності у візуальному образі судді⁶⁴.

Професор Вікторія Пратт зі Школи права Ратгерс, Державний університет штату Нью-Джерсі, колишня голова Муніципального суду м. Ньюарк, штат Нью-Джерсі, США, зазначила, що протягом своєї семирічної кар'єри судді вона виявила таке: знайомство з судом для людини завжди є неприємним. Відповідно, на її думку, треба полегшити негатив, перш за все через справедливе судочинство, адже люди підкоряються закону тому, що бачать в особі судді абсолютно правомірну владу⁶⁵. В свою чергу, на думку пані Пратт процесуальна справедливість забезпечується наступним: «Дайте людям висловитися, навіть якщо у них немає представника – це вияв поваги, і допоможе зрозуміти, що людині потрібно». Вона рекомендувала суддям намагатися свідомо виглядати нейтральним, утримуватися від вживання слів «мій прокурор», «мій адвокат» і т. д. При цьому завданням суду є надання всім людям (включаючи тих, у кого нема освіти) розуміння процесу, їх прав та наслідків. «Наш обов'язок – забезпечити зрозумілість процесу», – зазначила пані Пратт, звертаючись до суддів⁶⁶.

Проведення нарад є тією єдиною позапроцесуальною дією, де суддя намагається вирішити спір шляхом його мирного врегулювання. Певні науковці окреслили ряд проблем та ризиків при проведенні спільних та закритих нарад, які можуть завадити досягненню позитивного результату при врегулюванні спору за участю судді.

Так, С. С. Яценко, оцінюючи зміни до процесуальних кодексів ще на стадії проектування, зазначає, що застосування нової процедури, з-поміж іншого, може призвести до виникнення певних професійних ризиків для окремого судді. Головним професійним ризиком судді дослідником визначається на даному етапі не так невдале врегулювання спору, (адже без активного бажання сторін це неможливо), як вберегти своє ім'я від

⁶⁴ Суддя має бути людяним та поважати всіх, з ким має справу: триває конференція про належне правосуддя. 20.04.2018. ЮрЛіга. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/169726_suddya-ma-buti-lyudyanim-ta-povazhati-vskh-z-kim-ma-spravu-triva-konferentsiya-pro-nalezhne-pravosuddya.

⁶⁵ Суддя має бути людяним та поважати всіх, з ким має справу: триває конференція про належне правосуддя. 20.04.2018. ЮрЛіга. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/169726_suddya-ma-buti-lyudyanim-ta-povazhati-vskh-z-kim-ma-spravu-triva-konferentsiya-pro-nalezhne-pravosuddya.

⁶⁶ Суддя має бути людяним та поважати всіх, з ким має справу: триває конференція про належне правосуддя. 20.04.2018. ЮрЛіга. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/169726_suddya-ma-buti-lyudyanim-ta-povazhati-vskh-z-kim-ma-spravu-triva-konferentsiya-pro-nalezhne-pravosuddya.

звинувачень у підігруванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад. За наслідками проведення закритих нарад недобросовісна сторона може маніпулювати іншою, неправильно відтворюючи слова чи дії судді під час закритої наради. Також варто зазначити, що під час закритого засідання порушується принцип гласності судового розгляду, але це є у даному випадку допустимим і не може трактуватися як прояв певної «недобросовісності» судді, не може бути розцінено як дисциплінарне правопорушення. Під час спілкування із сторонами суддя повинен чітко відмежовувати «юридичні поради та рекомендації» від повідомлення про складену судову практику, пропозицію шляху мирного врегулювання спору⁶⁷.

Вперше в процесуальному законодавстві законом передбачена можливість судді, сторонам та їх представникам вирішувати спір в позапроцесуальний спосіб, який визначено у формі наради.

У загальноприйнятому розумінні нарада – це вид ділової взаємодії людей, пов'язаних між собою формальними і неформальними стосунками в організаційній структурі, в процесі якої виробляється групове рішення і розподіляється відповідальність за нього між учасниками взаємодії. Слово «нарада» утворилося від дієслова «радитися», тобто спільно обговорювати. Отже, нарадою називають засідання, на якому обговорюються різноманітні питання, дії, заходи. Ефективність наради визначається актуальністю обговорюваних питань, своєчасністю і правильністю ухвалених рішень⁶⁸. Також форму спілкування судді та сторін можна розглядати через призму такого поняття як переговори. Переговори є процесом, за допомогою якого сторони, залучені в проблему, обговорюють її один з одним, намагаючись досягти спільного рішення. Переговори можуть відбуватися безпосередньо між учасниками конфлікту або між юристами, які представляють їх інтереси⁶⁹.

Викликає інтерес визначення форми переговорів у процедурах медіації А. В. Біцай, яка вказує, що в основі сучасної концепції медіації лежить «гарвардський метод» ведення переговорів, розроблений та запропонований американськими професорами Р. Фішером та У. Юри. Суть даного методу, як підкреслює А. В. Біцай, зводиться до того, що «принципові переговори» протиставляються «позиційним торгам» як більш ефективні, оскільки при

⁶⁷ Яценко С. С. Врегулювання спору за участю судді. Громадська Організація «Асоціація суддів господарських судів України». URL: <https://uajcc.org/vregulyvannay-spory-za-ychsty-suddi/>.

⁶⁸ З чого починати організацію нарад. Електронний журнал «Кадровик-01»: [сайт]. 29 листопада 2018 року. URL: <https://www.kadrovik01.com.ua/article/47-qqq-16-m5-17-05-2016-z-chogo-pochinati-organzatsyu-dlovih-narad>.

⁶⁹ Чорній Вікторія. Досудове врегулювання спорів. Кульчицький і Партнери. URL: <https://advokatura.lviv.ua/dosudove-vrehulyvannya-sporiv/>.

урегулюванні спору сторони вирішують спільну проблему, керуючись, з одного боку, об'єктивними стандартами, а з іншого – власними інтересами та дійсними потребами. Базовим завданням «принципових переговорів» є створення конструктивної атмосфери для переговорів, тобто, обов'язковим є врахування людського фактору⁷⁰.

Спільні та закриті наради під час врегулювання спору за участю судді мають схожі і відмінні риси від класичних нарад, порядок та хід проведення яких вже детально визначені звичаями ділового обороту.

Якщо розглядати ділові наради у їх загальному визначенні, слід констатувати, що до їх проведення можливе залучення необмеженого кола осіб, необхідних для досягнення поставленої мети, рішення може прийматись колективно або одноособово залежно від форми нарад, статус учасників нарад, як правило, не є рівним, конфіденційність можлива лише за прагненням учасників наради, а виконання рішень, прийнятих на нараді, може бути покладено на необмежене коло осіб.

Натомість, при врегулюванні спору під час нарад здійснюється взаємодія законодавчо вичерпного кола людей, пов'язаних між собою спором, у процесі якого при спільному обговоренні виробляється групове рішення, однак відповідальність за нього покладається на сторони конфлікту, хід наради є конфіденційним, сторони при проведенні таких нарад є рівними, припинення нарад можливе за бажанням кожної із сторін. Одразу зауважимо і про схожі риси між нарадою в процедурі врегулювання і будь-якою іншою нарадою. Так, з метою ефективного використання часу та людських ресурсів, спільною рисою виступає необхідність ретельної організації до підготовки та проведення самої процедури переговорів, щоб досягти спільного результату, яким є обопільна домовленість сторін за допомогою інших учасників наради (суддя, сторони, їх представники, та на підставі ч. 8 ст. 203 ЦПК України – перекладач). Вказане вичерпне коло осіб вирізняє врегулювання спору за участю судді від судового процесу, де беруть участь секретар судового засідання, інші учасники цивільного процесу, та, виходячи із принципу гласності, на судовому засіданні може бути присутньою будь-яка інша особа⁷¹.

⁷⁰ Біцай А. В. Організаційно-правові засади участі адвоката у медіації: дис...канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2015. С. 16, 17.

⁷¹ Тиханський О. Б. Спільні і закриті наради як форма проведення врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі. Закарпатські правові читання. Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11–31 квітня 2019 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; за заг. ред. О. Я. Рогача, Я. В. Лазура, М. В. Савчина. Ужгород: РІК-У, 2019. С. 361.

Проведення спільних та закритих нарад в режимі відеоконференції, на нашу думку, не є цілком доречним з декількох причин. По-перше, порядок проведення нарад в режимі відеоконференції під час врегулювання спору нормативно не визначений. Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції регулюється ст. 212 ЦПК України, відповідно до якої учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі. Учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. Суд може постановити ухвалу про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом. Використовувані судом і учасниками судового процесу технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення та звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам судового процесу має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового засідання, ставити запитання і отримувати відповіді, здійснювати інші процесуальні права та обов'язки. Відеоконференція, у якій беруть участь учасники справи, фіксується судом, який розглядає справу, за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Відео- та звукозапис відеоконференції зберігається в матеріалах справи. Секретар судового засідання забезпечує контроль за проведенням судового засідання в режимі відеоконференції, тобто здійснює технічний нагляд за належною якістю зображення та звуку, а також інформаційну безпеку (п. 3 ч. 1 ст. 67 ЦПК України).

Взявши за основу вказаний порядок участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції, можемо дійти висновку, що в такому разі виникає ряд технічних та процесуальних проблем з приводу проведення нарад в режимі відеоконференції, зокрема в частині сутнісного і процедурного забезпечення конфіденційності проведення як спільних та і закритих нарад, а саме: хто буде здійснювати технічний нагляд за належною якістю зображення та звуку, а також інформаційну безпеку, за умови, що наради проводяться в присутності визначеного кола осіб – судді, сторін, їх представників, та у разі необхідності перекладача; безпека іншого приміщення, звідки буде проводитись відеоконференція; відсутність реальної можливості судді перевірити наявність в ньому інших осіб.

По-друге, загалом для досягнення позитивного результату при врегулюванні спору за участю судді, спільні наради необхідно проводити в атмосфері взаємодовіри, яку, на наш погляд, має створити саме суддя, як особа, що керує ходом проведення нарад. Враховуючи те, що при проведенні спільних нарад в режимі відеоконференції відсутній особистий контакт сторін та судді, існують ризики неможливості встановлення взаємодовіри сторін, наслідком чого вбачається негативна ймовірність мирного врегулювання цивільного спору.

З урахуванням вказаних практичних ризиків, які неодмінно виникнуть при застосуванні наведеного механізму та їх наслідків, доцільним є законодавча деталізація проведення таких нарад, зокрема шляхом закріплення норми про неможливість проведення нарад при врегулюванні спору за участю судді в режимі відеоконференції. Загалом чинним ЦПК України визначено лише загальні дії судді по спрямуванню врегулювання спору на досягнення мирного результату (ч. ч. 2, 3 ст. 203), однак не врегульовано, яким саме чином суддя повинен спрямовувати цей хід проведення процедури. Перш за все вважаємо доцільним визначитися із терміном «спрямовувати», оскільки його визначень є багато. У нашому випадку найбільш прийнятними є декілька визначень: надавати потрібного напрямку діяльності, вчинкам, розмові і т. ін., орієнтувати когось-небудь певним чином, зосереджувати на чомусь-небудь (зусилля, енергію, здібності і т. ін.), направляти (направити) на путь істини (на добрий, праведний шлях, на вірну дорогу і т. ін.)⁷².

Цікавим на нашу думку є визначення даного поняття у спрямуванні судової практики в єдине правильне русло. Зокрема Я. М. Романюк під час круглого столу 4 липня 2014 року наголошував, що «завданням Верховного Суду є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретного спору. Верховний Суд повинен у передбачений процесуальним законом спосіб (шляхом розгляду конкретного спору та перевірки окремого процесуального судового рішення) витлумачити, як правильно застосовувати норму матеріального права, що була неоднаково застосована судами з тією метою, щоб надалі спрямувати судову практику в єдино правильне русло»⁷³. На нашу думку саме із визначенням

⁷² Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда (голова) [та ін.]. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 9, 1978. С. 609.

⁷³ Виступ Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на засіданні круглого столу щодо впливу реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики. Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/print/93479-vistup_golovi_verhovnogo_sudu_ukraini_yaroslava_romanyuka_na_html; Вплив реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики. Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/92095-vpliv_reformi_sudovoi_vladi_ukraini_na_zabezpechennya_ednost.html.

власне терміну «спрямовувати» повинна корелюватися поведінка судді при врегулюванні спору для досягнення позитивного результату.

Суддя повинен надавати потрібного напрямку ходу проведення спільних та закритих нарад, не давати можливості сторонам переходити на суперечки, перебивати один одного, кричати, ображати; він має орієнтувати сторони на мирне врегулювання спору, зокрема через прийняття компромісних варіантів щодо можливості вирішення спору, зосереджувати увагу на перевагах можливості вирішити спір мирно, серед яких економія часу та коштів, конфіденційність, можливість за необхідності вийти за межі позовних вимог, відсутність у подальшому між сторонами зв'язків «переможець/переможений», що дає підґрунтя для наступного конфлікту та можливих майбутніх судових спорів, скерувати сторони на шлях злагоди, мирного врегулювання та досягнення позитивного результату шляхом спільних уступок та компромісів.

Корисною видається думка М. Каппеллетті, підтримана О. С. Ткачуком, що «у деяких спорах традиційний змагальний судовий процес не може бути найкращим способом забезпечення ефективного відновлення прав. У таких випадках необхідно віднайти реальну альтернативу ординарним судам і звичайним судовим процедурам. Наголошуючи на важливості такого підходу, автор вводить поняття «співіснуюче правосуддя» (co-existential justice), зауважуючи що західна цивілізація, яка прославляє ідеал «боротьби за своє право» (Kampf ums Recht), має визнати, що їй є чому повчитися в інших цивілізацій, для яких судові вирішення, незважаючи на його неминучість у деяких справах, розглядається як найостанніше вирішення, натомість перевага надається примирливим, незмагальним способам вирішення спорів. На противагу класичному змагальному судовому процесу «співіснуюче правосуддя» акцентує увагу на важливості подальшого «співіснування» сторін після вирішення спору, налагодженні стосунків між ними: якщо вирішення шляхом «змагання» – «правий/неправий» – може призвести до загострення конфлікту, то «примирне» або «співіснуюче» правосуддя може бути набагато ефективнішим»⁷⁴.

Право судді оголосити перерву під час наради дає можливість продовжити процедуру врегулювання спору у спільній нараді або перейти до закритої наради, надати сторонам час для формування позиції по суті спору та можливість оцінити пропозиції іншої сторони щодо врегулювання спору.

⁷⁴ Cappelletti M. Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical Programme for Reform. South Africa Law Journal. Vol. 109. Issue 1 (February 1993). 1993. P. 34; Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 180.

Також оголошення перерви є прийнятним, коли під час наради у сторін виникає гостра дискусія, спір, і виникає потреба припинити конфліктну ситуацію та надати сторонам часу щоб «випустити пар» та вгамувати негативні емоції. Проте перерва зазвичай не повинна бути довготривалою, враховуючи досить короткостроковий законодавчий термін проведення процедури і можливе продовження конфлікту між сторонами поза межами процедури врегулювання спору. Важливо, щоб з самого початку першої спільної наради під час врегулювання спору за участю судді між сторонами утворилась атмосфера довіри та конфіденційності, де сторони могли б відчувати себе вільно. Суддя має зробити чіткий акцент на своїй неупередженості і конфіденційному характері самої процедури. Необхідно зазначити, що роль судді полягає в тому, щоб надати необхідну визначену допомогу і сприяти пошуку власного шляху врегулювання спору, створюючи при цьому позитивне та сприятливе середовище та встановивши зв'язок між учасниками процедури.

Початок проведення нарад нормативно визначений та розпочинається з спільної наради, на якій суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін. Також на цій стадії мирного врегулювання судді було би доцільно оцінити психологічні аспекти спору, наявні у конкретній цивільній справі, а саме: характер осіб, їх емоційний стан, важливість спору для кожного із них, що дасть змогу попередньо визначити для себе переваги й ризики ефективності результату вказаної мирної процедури та обрання для судді найкращої моделі поведінки в цій ситуації.

Нагадаємо, що метою даної процедури є мирне врегулювання спору, яке як правило досягається на основі компромісу, тобто згоди з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними поступками; поступка заради досягнення мети⁷⁵. Зазвичай, сама процедура врегулювання спору не виключає, що одна із сторін може повністю відмовитись від позовних вимог (позивач) або визнати позов в повному обсязі (відповідач), проте навіть у такому разі між сторонами досягаються домовленості, що можуть перебувати навіть поза юридичною площиною, чи не бути предметом позовних вимог та стосуються моралі, етики, взаємних прав та обов'язків сторін, інших осіб, вчинення/невчинення дії на майбутнє тощо.

Суддя на початку першої наради роз'яснює/нагадує порядок проведення врегулювання спору за участю судді, розкриває мету і саме

⁷⁵ Словник української мови: в 11 томах. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда (голова) [та ін.]. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4, 1973. С. 253.

строки, право на проведення нарад спільно або закрито, їх різницю, права та обов'язки, добровільність, рівність, конфіденційність та порядок закінчення укладення мирової угоди, закриття провадження, рішення про визнання позову або, у разі недосягнення позитивного результату, передачу справи до іншого судді. Також доречно на початку першої спільної наради надати можливість сторонам висловитись, щоб зрозуміти, які саме питання турбують кожну з них, зокрема, щодо предмета та підстав позову, позиції сторін, ставлення один до одного. Під час кожної із нарад цілком доречно звертати увагу та нагадувати сторонам, що процедура врегулювання спору проводиться виключно у їх власних інтересах, а не в інтересах судді чи адвокатів. До сторін слід донести, що саме на них лежить відповідальність за досягнення позитивного результату, тобто мирного вирішення спору шляхом поступок, компромісів та необхідністю чути другу сторону.

Як зазначалося, порядок проведення спільних та закритих нарад законодавчо не врегульований, що дає можливість для широкого кола можливостей їх проведення, зокрема, місця, часу, форми тощо. Також, враховуючи абсолютну новелу та невеликий термін впровадження такої форми проведення спілкування судді та сторін, судова практика ще не набула сталого вигляду щодо процедур проведення спільних та закритих нарад. Спробуємо висловити з цього приводу власні міркування. На наш погляд було би доречно окреслити основні критерії проведення спільних та закритих нарад при врегулюванні спору за участю судді. Час і місце проведення нарад повинні бути погоджені між суддею та сторонами. Доречно визначати термін нарад не менше однієї години, щоб суддя та сторони мали достатньо часу для діалогу та пошуку можливих варіантів вирішення спору. Місце проведення – приміщення суду, кабінет судді або спеціально обладнана кімната, оскільки, хоча проведення нарад носить позапроцесуальний характер, сама процедура врегулювання спору у такий спосіб є стадією судового розгляду, тому їх проведення не є можливим поза межами суду. Окрім того, саме в приміщенні суду зазвичай є можливість для проведення відеоконференцій та суддя, як особа, яка веде хід проведення нарад, знаходиться в приміщенні суду, яке для сторін є нейтральною територією.

Пам'ятаючи про конфіденційність та необхідність створення комфортної та довірчої атмосфери, проведення спільних та закритих нарад слід проводити в місці, яке відповідає таким вимогам. В ідеальному варіанті в приміщенні суду повинна бути облаштована кімната для проведення нарад, яка відповідає вказаним вище вимогам. Сьогодні в Україні ще не поширена практика запровадження /облаштування таких

кімнат у судах, враховуючи економічну ситуацію, стан приміщень суду та лише зародження інституту врегулювання спору за участю судді, тому спільні та закриті наради, як правило, проводяться в кабінетах судді, що має як негативні так і позитивні риси.

Загалом кабінет судді досить часто використовують як нарадчу кімнату та зал судових засідань, за наявності можливості технічної фіксації, куди до того ж стороннім особам, зокрема сторонам та їх представникам (якщо це не судове засідання) вхід заборонено. Також кабінет судді – це те місце, де знаходяться справи, що перебувають на розгляді судді. Тому, проведення спільних та закритих нарад при врегулюванні спору в кабінеті судді є досить суперечливим у контексті існування ризиків можливості доступу сторонніх осіб до кабінету судді, матеріалів справ, особистих записів та іншої інформації, яка має статус службової.

Проте, такі ризики є невеликими, а відтак, наради в кабінетах судді є досить поширеною практикою і загалом прийнятним варіантом для їх проведення та досягнення максимально сприятливої атмосфери та позитивного результату. Для проведення спільних та закритих нарад, як зазначалось, суддя не надягає мантию та нагрудний знак, оскільки не знаходиться в судовому процесі і повинен максимально дистанціюватись від сприйняття його як судді з притаманним такій посаді функціями процесуального контролю та особи, яка приймає рішення. А отже, саме проведення нарад не має відбуватися у вигляді судового засідання, а проходить у формі спілкування, де суддя лише дає за чергою можливість сторонам висловлювати свої позиції та пропозиції, контролює загальне дотримання порядку учасниками примирної процедури.

Саме розташування судді, який повинен розміщуватись на одному рівні з учасниками, які також повинні знаходитись у комфортних та рівних умовах, створення атмосфери діалогу та довіри, є тим чинником, що позитивно впливає на можливість врегулювання спору за участю судді. Також необхідно створити максимально комфортні умови для учасників, до яких також слід віднести, зокрема, зручне місце їх розташування, наявність питної води, канцелярських приладів, позитивний, приємний настрій судді, проте слід не переходити на дружні стосунки. У даному випадку одне з найважливіших місць для досягнення позитивного результату займає роль судді, його авторитет й вміння вийти за межі загальноприйнятої уяви про особу судді в нашому сьогоденні.

ЦПК України частково закріплює порядок проведення спільних нарад, відповідно до якого, під час проведення спільних нарад суддя з'ясує

підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч. 4 ст. 203 ЦПК України)⁷⁶.

Утім, законодавчо не визначено, чи повинен суддя перед початком нарад знайомитись з позиціями сторін, що викладені в позовній заяві, відзиві та із доданими до них доказами. З одного боку детально ознайомившись з вказаними матеріалами, суддя буде достатньо обізнаний в правовій сутті спору, наявності підстав для задоволення або відмови в позові, що дасть можливість керувати ходом процедури мирного врегулювання спору, з іншого – суддя може перебувати під впливом вказаної доказової бази і схилитись до позиції однієї із сторін, що свою чергу може негативно вплинути на досягнення позивного результату при проведенні примирної процедури, оскільки суддя буде під вагою впливом ваги аргументів та позиції сторін.

Зазвичай суддя знайомиться з позовною заявою та додатками до неї при прийнятті позовної заяви та при відкритті провадження у справі. З відзивом та доданими до нього документами, у разі їх подання, суддя може ознайомитись перед початком першого засідання, а отже цілком ймовірно, що перед першою спільною нарадою суддя вже буде мати цілком достатнє уявлення і про предмет та суть спору, і про основні наявні докази сторін та їх правову позицію. Цілком доречно було би вважати, що судді зазвичай достатньо інформації, яку він отримав до першого засідання при тому, що саме при першій нараді суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, при цьому беручи до уваги необхідність перевірки обставин, вказаних сторонами, та врахування положень щодо зловживання процесуальними правами, користуватись матеріалами цивільної справи. Разом з тим, при розгляді справи та переході до врегулювання спору за участю судді існує ризик розгляду так званих «безспірних» справ, коли у сторін відсутній спір, а потрібно лише судові рішення для встановлення тих чи інших обставин, або при врегулюванні спору мирним шляхом вирішити питання стосовно прав третьої особи, яка не була залучена до участі у справі.

⁷⁶ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

У цьому контексті слід торкнутися питання неприпустимості зловживання правами. Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема: подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер (п. 3 ч. 2 ст. 44 ЦПК України)⁷⁷. Також, ст. 54 ЦПК України встановлює, що якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи, або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви повинні бути додані докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява⁷⁸.

Вказані норми визначають заборону зловживання процесуальними правами сторонами при подачі завідомо штучних позовів чи неповідомлення третіх сторін про подання позову, за яким сторона може набути право стосовно третьої особи. Затвердження мирової угоди, у разі відсутності спору, або при завідомо штучному позову чи неповідомлення/не залучення третіх сторін (як наслідок врегулювання спору за участю судді, так і без цієї процедури) має для судді цілком негативні наслідки і виді дисциплінарного стягнення та скасування в подальшому мирової угоди. Разом з тим, чинним процесуальним законодавством не передбачено право судді обмежувати доступ до правосуддя шляхом не прийняття позовної заяви, у разі відсутності спору, або при завідомо штучному позові чи неповідомленні/не залученні третіх сторін. Саме з метою встановлення відсутності даних обставин суддя повинен бути добре обізнаний з предметом спору, позицією сторін та наявними доказами, а тому цілком доречно судді уважно вивчити матеріали справи як до початку спільної наради, так і при першій нараді, з'ясувавши предмет спору, підстави заперечень та роз'яснивши предмет доказування по даній категорії спору, при цьому враховуючи необхідність перевірки обставин, вказаних сторонами, та врахування положень щодо зловживання процесуальними правами, користуватись матеріалами цивільної справи.

⁷⁷ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

⁷⁸ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

Крім того, з'ясувавши, що рішення у справі може вплинути на права чи обов'язки третіх осіб, внаслідок чого необхідним є їх залучення до участі у справі в якості третьої особи, яка не заявляє вимог щодо предмету спору на стороні позивача чи відповідача, суд зобов'язаний припинити процедуру врегулювання спору за участю судді, та передати розгляд справи на розгляд іншому судді, оскільки участь у справі третьої особи унеможливило проведення такої процедури. Це імперативно визначено ЦПК України. Не з'ясувавши вказані обставини, а саме: необхідність залучення третьої особи, до початку процедури врегулювання спору, наслідком чого є неможливість її звернення мировою угодою, суддя буде сприяти лише затягуванню розгляду справи та нівелюванню ролі врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі.

Щодо можливості судді запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, потрібно виходити з такого. Як уже зазначалось, врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі можливе лише при відсутності процесуальних зловживань сторін та їх згоди на прийняття компромісних варіантів вирішення спору. Проте, саме до якого компромісного варіанту сторони дійдуть, вирішують лише вони, суддя, аналогічно як і сторони, можуть лише пропонувати наявні чи потенціальні варіанти вирішення спору. Такі пропозиції залежать від предмету спору, наприклад, майновий спір щодо поділу спільного майна може включати в себе варіанти поділу майна, яке сторони бажають залишити у своїй власності, відступлення від рівності часток, шляхом компенсації або придбанням на користь другої сторони іншого майна, категорії сторін, їх віку, статі, майнового стану, ставлення сторін одна до одної, історії виникнення спору, також і з врахування бажаного для них результату як правового, так і в багатьох випадках того, який виходить за межі правового (моральні, етичні аспекти тощо).

Отже, суддя під час врегулювання спору спрямовує напрямок проведення спільних нарад, допомагає вирішити спір, не вдаючись до довготривалих процесуальних судових процедур при розгляді справи, допомагає примиритись, але не вирішує справу по суті на користь однієї із сторін, не відступає від власної нейтральності та неупередженості, сприяє сторонам у їх спільному пошуку власного шляху врегулювання спору та його досягненню, допомагає конструктивному взаємозв'язку, спрямовуючи процедуру і виявляючи взаємовигідні та взаємоприйнятні варіанти вирішення конфлікту між сторонами.

Законодавчо визначено дві форми проведення нарад, спільні та закриті. Головною відмінністю в них є те, що спільні наради проводяться за участю двох сторін та їх представників, закриті наради проводяться за участі

однієї із сторін та його представника. Так, ч. 5 ст. 203 ЦПК України передбачає, що під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору. Оскільки підставою і ключовим принципом досліджуваної процедури є добровільність, то перша нарада завжди проводиться спільно із сторонами та їх представниками. На ній суддя роз'яснює все вищевикладене.

Отже, роль судді у спільних нарадах можна визначити у необхідності підкреслювати добровільність цієї процедури, створення атмосфери довіри і конфіденційності; встановити зв'язок між ним, сторонами та представниками; роз'яснити сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору, їх права та обов'язки; повідомити право кожного у будь-який час без зазначення причини вийти з процесу мирного врегулювання; у той же час заохочувати не робити цього, час від часу нагадуючи про переваги цієї процедури; з'ясувати підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснити сторонам предмет доказування; надати необхідну допомогу і сприяти у пошуку власного шляху врегулювання спору; пропонувати сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору; час від часу звертати увагу сторін на те, що ця процедура проводиться виключно у їх власних інтересах.

Законодавець не обмежив кількість спільних нарад, проте, у разі неможливості дійти до позитивного результату мирного врегулювання спору між сторонами, необхідність їх подальшого проведення викликає сумнів, а тому законом передбачено перехід до закритої форми наради. Кількість закритих нарад також не є законодавчо обмеженою. Разом з тим, виникає питання, чи доцільно проводити закриті наради (які проводяться з кожною стороною окремо), якщо одна сторона не бажає брати в них участь. Враховуючи принцип добровільності при врегулюванні спору, проводити закриті наради можливе лише за згоди всіх сторін спору. Цікавим є те, що законодавчо визначено лише одну мету закритих нарад, а саме звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору, що загалом суддя уповноважений і при спільних нарадах. Таке повноваження судді є ще одним чинником, що вирізняє врегулювання спору за участю судді від судового процесу, де, пам'ятаючи про принципи змагальності, диспозитивності та рівності, суддя не має права надавати таку допомогу сторонам.

Саме під час врегулювання спору на закритих нарадах, з урахуванням позиції сторін щодо предмету спору, суддя звертає увагу на сталу судову

практику, зокрема касаційних судів, ЄСПЛ. Така практика може бути розцінена стороною, особливо яка не бажає іти на компромісне рішення, як відповідний сигнал стосовно слабких чи невірних власних позицій з правової точки зору щодо предмету спору. Проте, звичайно, існує ризик, що коли суддя звертає увагу на судову практику, у однієї із сторін може виникнути підозра у підігруванні суддею інтересам другої сторони, що в свою чергу унеможливить досягнення мирного врегулювання або викличе недовіру до вже досягнутих результатів. З метою уникнення таких випадків, судді слід розуміти: звертаючи увагу на судову практику, не потрібно її роз'яснювати у формі консультації з проєкцією на наявний спір, а лише повідомляти, що по тих чи інших спірних правовідносинах наявна стала судова практика, яка саме так застосовує норми права.

При переході до закритих нарад суддя має нагадати сторонам та їх представникам про принципи проведення закритих нарад. Сторони мають знати, враховуючи ситуацію, при якій спір може бути не вирішено мирних шляхом і справа буде розглядатись в судовому засіданні, що під час закритих нарад суддя може звертати увагу на сталу судову практику аналогічну або схожу до їх спірних правовідносин, та дана інформація при судовому розгляді може посилити правову позицію сторони. Разом з тим, закриті наради проводяться також у разі, коли спільні наради не досягають бажаного результату, оскільки сторони не можуть дійти до компромісного рішення, є підозра, що сторони приховують інформацію, яку не мають бажання розкривати в присутності другої сторони, при проведенні спільних нарад виникла конфліктна ситуація, надмірна емоційність сторін, необхідно обговорити питання щодо спірних правовідносин або щодо запропонованих варіантів вирішення спору індивідуально з кожною стороною окремо, пошук альтернативних варіантів вирішення спору та виявлення причин конфлікту, уточнення іншої інформації.

Під час закритих нарад суддя повинен намагатися знайти та визначити такі варіанти вирішення спору, які не пропонувались і не розглядались сторонами при спільних нарадах, наприклад, з причин виходу за межі позовних вимог або їх нестандартності. Такі варіанти звичайно не повинні порушувати права третіх осіб та повинні бути теоретично прийнятні другою стороною. Також при проведенні спільних нарад судді може бути відомо про певні умови, які не бажає приймати одна із сторін або, навпаки, на яких наполягає сторона, і під час закритої наради суддя може уточнити причини такої позиції та спробувати шляхом переговорів із залученням зазначених вище прийомів виключити або включити такі умови в мирову угоду.

На закритих нарадах суддя може перевірити в питанні спору межі компромісу сторони, яка, можливо, не має бажання завчасно розкривати це другій стороні, сподіваючись на отримання кращого варіанту. Загалом, закриті наради проводяться за аналогічної процедури як і спільні наради, за виключенням наявності двох сторін одночасно, а проводяться з індивідуальним спрямуванням та за участю однієї із сторін, по черзі, з погодженням дати та часу такої наради, не забуваючи при цьому про строки проведення врегулювання спору як такого.

Як правило, пам'ятаючи про принцип конфіденційності, вся інформація, отримана суддею під час закритих нарад є конфіденційною і тому не може бути розголошена другій стороні без згоди сторони – учасника закритої наради. Проте, з метою передати запропоновані варіанти вирішення спору чи іншу інформацію, за згоди сторони, яка її надала, було би доречно визначити, що така інформація може бути передана другій стороні. Така можливість на передачу інформації не суперечить меті та функції закритих нарад, зокрема пошуку компромісних варіантів з кожною стороною окремо та інформування другої сторони про варіанти вирішення спору. Важливо, щоб вказана інформація, думки, варіанти, висловлені під час закритої наради однією із сторін, у разі згоди на її передачу, була максимально точно передана суддею другій стороні, що в цілому підвищує ймовірність вирішити спір мирним шляхом. З метою уникнення таких підозр, та, як наслідок, недовіри до судді та, в подальшому, невирішення спору мирним шляхом, закриті наради слід проводити приблизно однакову кількість часу з однією і другою стороною. Сторонам потрібно детально роз'яснювати порядок проведення закритих засідань, а сам суддя при проведенні спільних нарад повинен поводитись максимально нейтрально, виважено та так, щоб у сторін не виникало сумнівів у його неупередженості, що метою даної процедури для судді є лише допомога у мирному вирішенні спору шляхом домовленостей та компромісів між сторонами. Разом з тим, в п. 55 «Справедливе і рівне ставлення до сторін» Інструкції по прийняттю і застосуванню типового закону про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, (ЮНІСТРАЛ) зазначено, що шляхом рекомендації стандарту поведінки, якого повинен дотримуватися посередник, пункт 3 передбачає, що посередник або колегія посередників прагне до забезпечення неупередженого підходу по відношенню до сторін і враховує конкретні обставини справи. Пункт 3 слід розглядати в якості базового зобов'язання і мінімального стандарту для дотримання посередниками в обов'язковому порядку⁷⁹.

⁷⁹ Типовий закон ЮНІСТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу ООН. Типовий закон. Міжнародний документ від 21.06.1985. [сайт]. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_879.

Посилання в п. 3 Типового закону на забезпечення неупередженого підходу по відношенню до сторін має на меті регулювання порядку проведення погоджувальної процедури, але не змісту мирової угоди. Посилання на «неупереджений підхід» має також тлумачитися так, як охоплює концепцію, що полягає в тому, що посередникам слід прагнути до рівного відношення у спілкуванні з різними сторонами. В той же час таке рівне ставлення не означає обов'язкове приділення рівного часу для проведення окремих нарад з кожною із сторін. Посередник може заздалегідь роз'яснити сторонам можливість відмінностей – як реальних, так і передбачуваних – в приділеному їм часі, які повинні тлумачитися лише як свідчення того, що посередник докладає належних зусиль в повній мірі до вивчення всіх питань, інтересів і можливостей для врегулювання спору⁸⁰.

Також закриті, індивідуальні, конфіденційні наради судді та однієї із сторін можуть викликати у другій сторони підозри у корупційних діях судді, або сумніви у нейтральності взагалі аналізу та оцінки ним доказів по справі, надання юридичних порад. У зв'язку з цим, важливим чинником, що має слугувати запобіжником у наявності сумнівів у доброчесній поведінці судді, сторін та їх представників під час врегулювання спору – є довіра.

Як зазначає К. А. Шумова, безперечно, основою будь-якої примирної процедури у всій правовій дійсності є довіра, яку сторони надають одна одній і медіатору як особі, здатній забезпечити ведення переговорів між ними з метою примирення і знаходження взаємоприйнятної і ефективного вирішення. Медіація як процес соціальної взаємодії відповідає формулі: конфлікт – діалог – згода. Конфлікт виступає не тільки з негативної сторони, але і як точка зростання нових відносин. Змістом медіації (у цьому контексті це стосується і процедури врегулювання цивільного спору за участю судді – *О. Т.*) є перехід взаємодії сторін із стану недовіри в довіру⁸¹.

Важливим є те, щоб сторони розуміли та відчували, що рішення, яке ними прийнято в межах мирного врегулювання спору, є їх добровільним та спільним рішенням, а не нав'язане другою стороною або суддею шляхом впливу, тиску або погроз. Так, М. Я. Поліщук, досліджуючи роль судді у медіації, зазначає, що оцінюючи допустимість виконання суддею функцій медіатора, науковці звертають увагу на ризик вияву судового примусу. Судді мають значний авторитет у межах судової системи, у зв'язку з чим, під час

⁸⁰ Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру; Типовий закон; Міжнародний документ від 24.06.2002. [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.

⁸¹ Шумова К. А. Принципы медиации: дисс...канд. юрид. наук.: 12.00.15. Саратов, 2015. С. 101, 104.

участі у судовій медіації, сторони завжди можуть потрапити під вплив судового примусу і врешті не отримати очікуваного результату переговорів. Таким чином, дія фундаментального принципу альтернативному вирішенні спору – принципу автономії сторін, може бути обмежена. Гарантією безсторонності та неупередженості судді у таких випадках є правило, за яким суддя, який був посередником під час медіації, не може в майбутньому розглядати спір між сторонами, якщо така медіація не завершиться вирішенням спору⁸². Саме з цією метою ч. 6 ст. 203 ЦПК України визначено, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі⁸³.

Зазначені обмеження, на нашу думку, є цілком виправданими, адже дають змогу уникнути виконання суддею невластивих йому функцій адвоката сторони та, як вже зазначалось, підозр судді у підігруванні одній із сторін. Враховуючи те, що під час нарад не здійснюється фіксація, залишається відкритим питання, яким чином у випадках недотримання суддями норм законодавства щодо цієї процедури можна буде довести відповідне підігрування суддею одній із сторін, а також яку відповідальність нести будуть судді за такі порушення. Крім того, надання порад та оцінка доказів у разі не вирішення спору під час процедури мирного врегулювання спору та розгляду справи в судовому засіданні в подальшому, може надати переваги одній із сторін та відхід від принципів рівності та змагальності при розгляді цивільної справи в порядку позовного провадження. Проте, у разі детальної підготовки до розгляду справи й процедури врегулювання спору при аналізі судової практики, судді, на нашу думку, не забороняється, з цитуванням, наприклад, правових позицій касаційних судів та усталеної судової практики, вказати стороні, і, саме таким чином на необґрунтованість її позиції з метою заохочення до діалогу і компромісу та досягненню позитивного результату, не вдаючись до прямого аналізу доказів та надання юридичних порад.

Щодо конфіденційності при проведенні врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі, то це є один з найголовніших принципів, який дає можливість судді успішно провести процедуру вирішення спору поза межами судового процесу. Американський професор Керрі Менкель-Мідоу характеризує конфіденційність як одну з ключових цінностей неформальних

⁸² Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. С. 59, 60.

⁸³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

процедур, що дозволяє укласти угоди та розв'язувати конфлікти без створення прецедентів, а також із забезпеченням таємниці приватних справ будь-яких сторін спору, як організацій, так і фізичних осіб⁸⁴.

Нормативно, під час врегулювання спору за участю судді, даний принцип регулюється ч. ч. 7–9 ст. 203 ЦПК України, якими закріплено порядок врегулювання спору за участю судді. Відповідно до цих положень, інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами. За необхідності до участі в нарадах залучається перекладач. Перекладач попереджається про конфіденційний характер інформації, отриманої під час проведення врегулювання спору за участю судді. Під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис. Враховуючи сам порядок проведення врегулювання спору за участю судді та наслідки його завершення, даний принцип, за правовими наслідками, більш за все стосується саме особи судді, який проводить процедуру примирення, що відображено у п. 4 ч. 1 ст. 70 ЦПК України, відповідно до якого, суддя не може бути допитаний як свідок про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю⁸⁵.

Разом з тим, стосовно процесуальних наслідків, принцип конфіденційності став би виконувати істотну функцію і щодо сторін врегулювання спору. Однак, обсяг та визначення саме конфіденційної інформації, отриманої будь-якою зі сторін під час проведення врегулювання спору законодавчо не врегульовано. Так, можливість використання конфіденційної інформації, зокрема при допиті сторони по обставинам, які розкривались стороною при врегулюванні спору але вже були відомі іншій стороні до проведення такої процедури, відсутня, що є загалом не виправдано, виходячи з наступного. Суддя при проведенні врегулювання спору діє як незалежний арбітр і не виступає стороною спору, тобто в нього має бути

⁸⁴ Менкель-Мидоу К. Американский национальный доклад. Неформальное, формальное и «полуформальное» правосудие в США / Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов. Под ред. д.ю.н. Малешина Д. Я. М.: Статут, 2012. 720 с.

⁸⁵ Менкель-Мидоу К. Американский национальный доклад. Неформальное, формальное и «полуформальное» правосудие в США / Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов. Под ред. д.ю.н. Малешина Д. Я. М.: Статут, 2012. С. 60.

відсутній приватний інтерес, і для нього більшість інформації, про яку йому може стати відомо при розгляді справи, є новою, він її аналізує та застосовує виключно для врегулювання спору. Що стосується сторін, то зазвичай більшість інформації, яка може бути розголошена при врегулюванні спору, їм вже відома як сторонам спору, а відтак, заборона її розголошення ними в подальшому при розгляді справи в суді при невіршенні спору, який був предметом процедури мирного врегулювання, не можлива по суті, оскільки це б не дало змогу в подальшому використовувати інформацію, яка необхідна для встановлення фактичних обставин справи та прийняття рішення у справі.

Проте, існує інформація, яка може стати відома стороні від учасника врегулювання спору і яка в силу ч. 7 ст. 203 ЦПК України є конфіденційною, а також новою для однієї із сторін, зокрема, позиція другої сторони по суті спору, нові обставини та докази тощо.

Чинне процесуальне законодавство не обмежує використання такої інформації як доказ, зокрема, допит сторони як свідка, і тому, при розгляді в подальшому спору в судовому порядку вбачається можливим порушення принципу конфіденційності, що вплине на рівність сторін в судовому процесі та зменшить ефективність процедури мирного врегулювання спору в цілому. Також, якщо сторони при проведенні врегулювання спору за участю судді будуть усвідомлювати, що інформація, яка стала відома другій стороні, в подальшому може бути використана в судовому процесі як доказ, зокрема при допиті сторони як свідка, наданні письмових, речових доказів або заявленні клопотання про витребування таких доказів, по обставинах, про які стало відомо при проведенні процедури врегулювання спору, то сторони будуть з обережністю ставитись до висвітлення такої інформації та процедури врегулювання спору в цілому. Природно, що такі дії сторін та їх представників для отримання будь-якої конфіденційної інформації при врегулюванні спору і можливість в подальшому її використання в судовому процесі зменшить довіру до такої процедури та призведе до нівелювання мети даного інституту, а саме досягнення мирного результату в спорі. Крім того, існує ризик використання процедури врегулювання спору, як способу отримати потрібну інформацію при свідомому небажанні врегулювати спір, а лише з вказаною метою, для отримання переваг у подальшому судовому процесі.

Викладене переконує у необхідності удосконалення, в частині законодавчого закріплення, неможливості (або обмеження) допиту учасника врегулювання спору щодо інформації, яка буде визнана конфіденційною, або обмеження використання такої інформації, як доказ чи можливості для збирання доказів. Отже, було би доречно законодавчо закріпити право сторін

на укладення угоди, із застереженням стосовного того, яка з отриманої інформації для сторін в подальшому буде конфіденційною і не може бути прийнята як доказ в разі наступного розгляду справи в судовому порядку.

Так, у Висновку № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів, звернуто увагу на конфіденційність і зазначено: п. 154 обговорення в КРЄС показують, що питання конфіденційності має знайти позитивну відповідь щодо цивільних та адміністративних спорів. Намагання досягти згоди означає загалом, що сторони повинні мати можливість розмовляти з посередником на умовах конфіденційності про можливі пропозиції для врегулювання спору без того, щоб така інформація могла бути розголошена⁸⁶. Також у даному Висновку звернуто увагу на обсяг конфіденційності. Так, п. п. 155, 156 Висновку вказує, що було б корисно визначити, чи має бути конфіденційність абсолютною або чи може вона бути знята за згодою сторін. Також слід запитати, чи можуть документи, які використовувалися під час посередницької процедури, бути представлені в суді у випадку, коли посередництво було неуспішним. Оскільки процедура посередництва базується на згоді, КРЄС вважає можливим знімати конфіденційність у разі згоди сторін. З іншого боку, без такої згоди суддя не може брати до уваги документи, які визначають позицію однієї сторони, або пропозиції, зроблені посередником для врегулювання спору. Відкритим залишається питання про те, чи може і якою мірою може суддя (як це дозволяється в окремих юрисдикціях) розглядати відмову в доступі до посередництва або приймати мирне врегулювання при прийнятті рішень стосовно судових витрат⁸⁷.

Також принцип конфіденційності знайшов своє відображення, зокрема в медіації, як однієї із форм досудового врегулювання спору і де він застосовується з аналогічною метою та є прийнятним до врегулювання спору за участю судді. Так, у ст. 7 Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу від 21.05.2008 «З певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах», визначено, що враховуючи те,

⁸⁶ Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи «Про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів» (CCJE (2004) Op. № 6): URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf.

⁸⁷ Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи «Про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів» (CCJE (2004) Op. № 6): URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf.

що медіація повинна проводитись у спосіб, яким зберігається конфіденційність, держави-члени зобов'язані забезпечити, що, за винятком випадків, коли сторони домовляться про інше, ні медіатори, ні особи, залучені до адміністрування медіаційного процесу, не будуть примушені давати свідчення у цивільному або комерційному судових процесах або арбітражному провадженні стосовно інформації, що випливає з медіаційного процесу або у зв'язку з ним, за винятком виключаючи наступні випадки⁸⁸: а) коли це є необхідним для першорядних міркувань державної політики відповідної держави-члена, зокрема, якщо це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи; б) коли розкриття змісту договору, що випливає з медіації, є необхідним для реалізації або примусового виконання цього договору⁸⁹.

Аналогічно ст. ст. 6, 7 Закону Республіки Молдова «Про медіацію» від 03 липня 2015 року № 137 також визначають, що процес медіації не є відкритим, якщо тільки сторони не домовилися інакше. Медіатор зобов'язаний дотримуватися конфіденційності інформації, що стала йому відомою до початку та/або в процесі медіації, а також після призупинення або припинення його діяльності в якості медіатора. Медіатор зобов'язаний попередити учасників процесу медіації про обов'язок зберігати конфіденційність інформації і має право при необхідності наполягати на підписанні угоди або умови про конфіденційність. У процесі медіації медіатор не має права розголошувати інформацію, з якою ознайомився під час окремих засідань з кожною зі сторін, так само як не має права обговорювати подібну інформацію з іншою стороною без згоди зацікавленої сторони. Медіатор не зобов'язаний дотримуватися конфіденційності інформації, що стала йому відомою в процесі медіації, в разі якщо розкриття інформації направлено на захист вищих інтересів дитини або на попередження та/або припинення злочину, за винятком випадків, передбачених статтею 276 КПК України, і зобов'язаний повідомити її компетентним органам⁹⁰.

З метою забезпечення конфіденційності процесу медіації сторони, медіатор або будь-який інший учасник процесу медіації не має права

⁸⁸ Тиханський О. Б. Міжнародні стандарти в процедурі врегулювання цивільного спору за участю судді (на прикладі принципу конфіденційності). Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів II науково-практичного круглого столу (м. Київ, 17 травня 2019 р.) / наук. ред. Бобрик В. І. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 61.

⁸⁹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/7d57d582-3488-4e94-a762-b0e4c318f014/EPRS_ATAG_627135_Mediation_Directive-FINAL.pdf.

⁹⁰ О медиации. Закон Республики Молдова от 21 августа 2015 года (с изменениями). Monitorul Oficial. Nr. 224-233. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=78300статья № 445.

розголошувати або посилатися на інформацію, яка стала їм відома у рамках процесу медіації або в зв'язку з його здійсненням, в іншому процесі медіації, в судовій інстанції або арбітражі, або поза будь-якого процесу. Забороняється розголошувати також наступну інформацію: а) пропозицію однієї зі сторін ініціювати процес медіації або вираз однієї зі сторін згоди брати участь в процесі медіації; б) думки або пропозиції, висловлені однієї зі сторін щодо можливості дружнього вирішення спору; в) заяви, зроблені стороною в рамках процесу медіації; г) виражену однією зі сторін згоду прийняти пропозиції медіатора; е) документи, складені виключно для цілей процесу медіації. Дозволяється розголошення конфіденційної інформації з письмової згоди сторін, якщо таке розголошення необхідне в рамках законних процедур реалізації прав, що випливають з мирової угоди⁹¹.

Закон РФ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участі посередника (процедурі медіації)» від 27 липня 2010 року № 193-ФЗ⁹² у ст. 5 закріпив, що при проведенні процедури медіації зберігається конфіденційність всієї інформації, яка відноситься до зазначеної процедури, за винятком випадків, передбачених федеральними законами, і випадків, якщо сторони не домовилися про інше. Сторони, організації, що здійснюють діяльність із забезпечення проведення процедури медіації, медіатор, а також інші особи, які були присутні при проведенні процедури медіації, незалежно від того, чи пов'язані судовий розгляд, третейський розгляд зі спором, який був предметом процедури медіації, не має права посилатися, якщо сторони не домовилися про інше, в ході судового розгляду або третейського розгляду на інформацію про: пропозиції однієї зі сторін про застосування процедури медіації, так само як і готовності однієї зі сторін до участі в проведенні даної процедури; думках або пропозиціях, висловлених однією зі сторін щодо можливості врегулювання спору; зізнаннях, зроблених однією зі сторін у ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію медіатора чи іншої сторони про врегулювання спору⁹³.

⁹¹ О медиации. Закон Республики Молдова от 21 августа 2015 года (с изменениями). Monitorul Oficial. Nr. 224-233. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=78300статья № 445.

⁹² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Федеральный закон Российской Федерации от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ. Собрание Законодательства Российской Федерации № 31 от 2 августа 2010 года, ст. 4162. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002010031000&docid=8>.

⁹³ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Федеральный закон Российской Федерации от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ. Собрание Законодательства Российской Федерации № 31 от 2 августа 2010 года, ст. 4162. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002010031000&docid=8>.

Подібним чином принцип конфіденційності визначений і у проекті Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17 грудня 2015 року. Зокрема, ст. 9 цього проекту Закону зазначає, що інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше. Конфіденційною є інформація щодо пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, готовності сторін до участі в проведенні процедури медіації; думок, пропозицій або визнань, висловлених в ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору та інша інформація щодо процесу підготовки та проведення медіації. Учасники медіації, в тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації. Жодна зі сторін медіації не має права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони. У випадку, коли медіатор отримав від однієї зі сторін інформацію, що стосується спору або процедури медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні. Однак, якщо сторона повідомляє медіаторові таку інформацію за умови не розкриття її іншій стороні, ця інформація не розкривається іншій стороні медіації⁹⁴.

У наступному законопроекті «Про медіацію» № 2706 від 28.12.2019⁹⁵, зокрема, у ст. 5, встановлено, що медіатор та інші учасники медіації дотримуються принципу конфіденційності, якщо інше не встановлено законом, а також у разі, коли сторони медіації домовилися у письмовій формі про інше. Принцип конфіденційності не застосовується у разі, коли розкриття інформації необхідне для запобігання заподіяння шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи або вчиненню кримінального правопорушення. Конфіденційною є вся інформація, що стосується медіації, зокрема про пропозицію та готовність учасників конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, що стали відомі під час медіації, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації. Жодна із сторін медіації, медіатор, інші учасники медіації, а також організація, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати інформацію, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації. У разі, коли медіатор отримав від однієї із сторін інформацію, що стосується медіації, він може розкрити таку інформацію іншій стороні тільки за згодою сторони, яка надала таку інформацію. Особи, зазначені у частині третій цієї статті, за

⁹⁴ Проект Закону про медіацію № 3665 від 17.12.2015. [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

⁹⁵ Проект Закону про медіацію № 2706 від 28.12.2019. [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831.

розголошення інформації, що стосується медіації, без письмової згоди сторін медіації несуть відповідальність, передбачену законом або договором про проведення медіації⁹⁶.

Аналіз вказаних нормативних актів дає можливість зробити висновок про те, що конфіденційність та порядок застосування цього принципу в процесі медіації займає особливе місце та визначено як один з важливих чинників для досягнення мети при врегулюванні спору. Разом з тим, в процедурі медіації принцип конфіденційності отримав більше змістовне наповнення та йому приділено значно більше уваги, на противагу процедурі врегулювання спору за участю судді, що в свою чергу дає учасникам даної процедури чіткіші поняття, яка інформація є чи може бути конфіденційною, та порядок використання такої інформації.

Як зазначалось вище, принцип конфіденційності при врегулюванні спору за участю судді повинен застосовуватись усіма учасниками примирної процедури, зокрема представниками сторін. Що стосується представників сторін, адвокатів, то відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року, адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Проте, як вбачається з системного аналізу вказаного Закону, принцип конфіденційності застосовується в діяльності адвоката до адвокатської таємниці (ст. 22 Закону), відповідно до якої адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності⁹⁷. У той же час, в профільному законі, який регулює діяльність адвокатів в Україні, прямо не виокремлюється конфіденційна чи будь-яка інша інформація, отримана адвокатом під час врегулювання спору за участю судді. Таким чином, розширене тлумачення конфіденційної інформації та порядок її обмеженого використання в профільних законах міг би слугувати додатковим критерієм для подальшого застосування процедури врегулювання цивільного

⁹⁶ Проект Закону про медіацію № 2706 від 28.12.2019. [сайт]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831.

⁹⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.

спору за участю судді в судовій практиці України та гарантією, що така інформація не зможе в подальшому негативно вплинути на сторін.

Отже, конфіденційність під час врегулювання спору за участю судді є одним з принципів, який виокремлює цей метод врегулювання спору від власне судового процесу і є однією з основних необхідних передумов для успішного його проведення та завершення за наступних умов⁹⁸. Зазвичай, в судовому процесі сторони, їх представники, знаючи про гласність, технічну фіксацію, обирають таку модель власної поведінки, яка би слугувала як найкращому для них результату розгляду справи, так і намаганням не розголошувати інформацію, яка може нести негативну характеристику чи інформацію щодо сторони, або в інший спосіб дискредитувати її. Як правило, це полягає в тому, що сторони при наданні пояснень (вступному слові), при наданні суду процесуальних документів, судових дебатах тощо, не завжди будуть максимально відвертими та правдивими⁹⁹. Адже мета кожної сторони в цивільному процесі – досягти бажаного результату, виходячи із власного бачення суті спірних правовідносин, із усвідомленням справедливості вирішення конфлікту, формування правової позиції та обраної лінії захисту, від якої недоцільно відступати у публічному процесі.

Натомість, принцип конфіденційності при врегулюванні спору за участю судді реалізується та дає можливість провести відверту розмову, виявити взаємні претензії сторін, які не завжди лежать на поверхні та викладені в позовній заяві та інших процесуальних документах¹⁰⁰. Тому саме конфіденційність є тим ключем, який зможе розкрити не тільки предмет позову, а й інші чинники, які не дали змогу вирішити спір до подання позовної заяви і можуть спонукати вирішити цивільний спір максимально швидко та конфіденційно. До таких чинників можна віднести, як приклад, проблемні стосунки, які склались на рівні сім'ї, родини, сусідів тощо,

⁹⁸ Тиханський О. Б. Принцип конфіденційності при врегулюванні цивільного спору за участю судді: імплементація міжнародних стандартів у сфері судочинства. Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 71.

⁹⁹ Тиханський О. Б. Принцип конфіденційності при врегулюванні цивільного спору за участю судді: імплементація міжнародних стандартів у сфері судочинства. Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 71.

¹⁰⁰ Тиханський О. Б. Принцип конфіденційності при врегулюванні цивільного спору за участю судді: імплементація міжнародних стандартів у сфері судочинства. Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 71.

інформацію інтимного характеру або ту, яку сторони (сторона) не бажають виносити на суспільний загаль.

Перед початком проведення процедури врегулювання цивільного спору та на першій спільній нараді суд повинен роз'яснити сторонам, представникам та, за наявності, перекладачу, сутність та обов'язковість принципу конфіденційності, а саме заборону розголошувати інформацію, яка стала відома будь-кому з учасників процедури примирення, звернути увагу, що протокол наради не ведеться та не здійснюється будь-яке фіксування технічними засобами. Також слід наголосити про заборону використання аудіотехнічних пристроїв та проводити фіксацію процесу примирення в будь-який інший спосіб. Саме про переваги конфіденційного принципу при проведенні врегулювання спору за участю судді та його переваги перед публічним цивільним процесом повинен наголосувати суддя при роз'ясненні правил проведення врегулювання спору та при кожній спільній чи закритій нараді зі сторонами з метою підтвердження обґрунтованих очікувань сторін, а саме що конфіденційна інформація, яка може стати відома сторонам при проведенні врегулювання спору, не буде розголошена. Практична реалізація цього принципу полягає також у тому, що доцільно кожному учаснику такого процесу вручити пам'ятку про їх права та обов'язки, відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦПК України.

Також вказаний принцип повинен застосовуватись суддею та іншими учасниками врегулювання спору щодо письмових записів та інших непроцесуальних документів, які можливо використовувались при проведенні цієї процедури. Загалом, такі документи повинні знищуватись після завершення процедури врегулювання спору. Наслідки порушення принципу конфіденційності залежать від суб'єкта такого порушення, які можна розділити умовно на дві категорії. До першої слід віднести осіб, які виконують професійні обов'язки при врегулюванні спору – суддя, адвокат, перекладач, до другої – сторони спору, позивач, відповідач. При цьому заборона судді розголошувати конфіденційну інформацію закріплена законодавчо та на рівні окремої статті Кодексу суддівської етики. Так, ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року зобов'язує суддю дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідкупності суддів та не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

Стаття 106 вказаного Закону визначено підстави дисциплінарної відповідальності судді, серед яких для цілей нашого дослідження можна виокремити, зокрема такі:

– незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду (підпункт «а» пункту 1 частини першої ст. 106)¹⁰¹;

– допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу (п. 3 ч. 1 ст. 106)¹⁰²;

– розголошення суддею таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати, або інформації, що стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні (п. 5 ч. 1 ст. 106)¹⁰³.

Стаття 109 Закону «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у виді: попередження; догани; суворої догани; подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя; подання про переведення судді до суду нижчого рівня; подання про звільнення судді з посади¹⁰⁴. Оскільки процес проведення врегулювання спору за участю судді регулюється ЦПК України та є складовою здійснення правосуддя, вказані положення щодо дисциплінарних стягнень мають застосовуватись щодо даної процедури. Кодексом суддівської етики, затвердженого XI черговим з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 року, визначено, що суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи (ст. 12)¹⁰⁵.

¹⁰¹ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червн. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.

¹⁰² Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червн. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.

¹⁰³ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червн. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.

¹⁰⁴ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2 червн. 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.

¹⁰⁵ Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України // Вісник Верховного суду України. 2013 р., № 3. С. 27.

Отже, чинне законодавство достатньо чітко регламентує наслідки порушення суддею принципу конфіденційності під час здійснення правосуддя при проведенні мирного врегулювання спору. А тому зазначені дії, залежно від наслідків, можуть вважатись дисциплінарними проступками, за які можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення. Схожа за своєю суттю позиція щодо порушення конфіденційності міститься і в нормативних актах, що регулюють діяльність адвокатів, як професійних представників сторін під час врегулювання спору за участю судді. Ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено підстави до притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, а саме за вчинення дисциплінарного проступку, до яких відносять, зокрема, порушення правил адвокатської етики, розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків¹⁰⁶.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень (ст. 35 вказаного Закону): попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року, для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України¹⁰⁷. Відповідно до ст. 10 Правил адвокатської етики, затверджених звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року від 09.06.2017, визначено, що дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва¹⁰⁸.

Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати

¹⁰⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.

¹⁰⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.

¹⁰⁸ Правила адвокатської етики. Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року. 09.06.2017 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf.

розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.

Адвокатською таємницею згідно Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», зокрема, є: 1) будь-яка інформація, що стала відома адвокату у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою (п. 2 ст. 23); 2) зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги (п. 4 ст. 23); 3) зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом; тощо (п. 5 ст. 23)¹⁰⁹.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів досудового розслідування і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю. Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за згодою клієнта або особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, що викладена у її письмовій заяві¹¹⁰. З метою економії дослідницького матеріалу, коротко нагадаємо, що принцип конфіденційності має поширюватися також і на перекладача (ч. 8 ст. 203 ЦПК України). В чинному законодавстві відсутній спеціальний закон, що визначає та регулює діяльність судового перекладача, тому відповідальності за порушення принципу конфіденційності як такої не передбачено. Разом з тим, ч. 4 ст. 262 ЦПК України визначає право суду постановити окрему ухвалу щодо перекладача у разі виявлення під час розгляду справи неправильного перекладу, та направити її прокурору чи органу досудового розслідування.

Проте, жодна із цих статей не встановлює дотримання конфіденційності при проведенні врегулювання спору за участю судді. У зв'язку з цим доречним є доповнення ЦПК України приписами поширення обов'язку перекладача дотримуватись принципу конфіденційності при врегулюванні спору, а саме, в зв'язку з тим, що фіксація врегулювання спору за участю судді не ведеться, перекладач повинен письмово підтверджувати те, що він попереджений про конфіденційність. Крім того, наслідки порушення такого принципу зі сторони перекладача повинні бути чітко визначені процесуальним законодавством.

¹⁰⁹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.

¹¹⁰ Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282.

Окремою проблемою, що потребує розкриття у зв'язку з його новітністю, є питання можливості застосування до сторін досліджуваної процедури при порушенні принципу конфіденційності заходів процесуального примусу, які передбачені гл. 9 р. I ЦПК України. Так, ст. 143 ЦПК України визначає заходами процесуального примусу процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства. Заходи процесуального примусу застосовуються судом шляхом постановлення ухвали. Види заходів передбачені ст. 144 ЦПК України, якими є, зокрема, попередження, штраф¹¹¹.

Як вказувалось в попередніх розділах, процедура врегулювання спору за участю судді є складовою здійснення правосуддя, однак не є стадією судового процесу, оскільки провадження у справі не ведеться, не здійснюється його фіксація, а відтак застосування заходів процесуального примусу при порушенні принципу конфіденційності сторонами під час врегулювання спору за участю судді, не передбачено чинним цивільним процесуальним законодавством, що в свою чергу, зменшує ефективність застосування даної процедури в практичній площині. Разом з тим, заходи процесуального примусу можуть бути застосовані при недосягненні результату при врегулюванні спору та передачі цивільної справи в судовий розгляд, зокрема, коли при такому розгляді виявиться порушення принципу конфіденційності учасником примирної процедури.

Складність принципу конфіденційності досягається під час проведення цієї процедури у режимі відеоконференції, зокрема поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. Відеоконференція, у якій беруть участь учасники справи, фіксується судом, який розглядає справу, за допомогою технічних засобів відео- та звукозапису. Відео- та звукозапис відеоконференції зберігається в матеріалах справи, що прямо суперечить принципу конфіденційності при врегулюванні спору за участю судді (ч. 1, 3, 12 ст. 207 ЦПК України).

Це може привести до порушення принципу конфіденційності, оскільки не можливо гарантувати, що при такій процедурі в приміщенні, з якого буде

¹¹¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

проводитись відеоконференція, не будуть присутні інші особи, а отже в такому випадку інформація, яка буде розголошена при спільних чи закритих нарадах, не буде конфіденційною. Крім того, буде існувати ризик можливості технічної фіксації процедури проведення врегулювання спору. Дані ризики, знову ж таки, фактично унеможливають контролювати суддею порядок проведення процедури врегулювання спору з дотриманням принципу конфіденційності, що в свою чергу знизить довіру до такої процедури та призведе до відсутності результату на вирішення справи. Викладене ще раз підкреслює необхідність виключення із приписів ст. 203 ЦПК України можливість проведення процедури врегулювання цивільного спору за участю судді в режимі відеоконференції, і закріпити проведення такої процедури аналогічно як у закритих судових засіданнях (п. 11 ст. 7 ЦПК України) – використання систем відеоконференц-зв'язку та транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускається. Проведення процедури врегулювання виключно шляхом спільних чи закритих нарад очно забезпечить дотримання ключового принципу процедури – конфіденційності.

Стаття 204. Припинення врегулювання спору за участю судді

1. Врегулювання спору за участю судді припиняється:

- 1) у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді;**
- 2) у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді;**
- 3) за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін;**
- 4) у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.**

2. Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

3. Про припинення врегулювання спору за участю судді з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої цієї статті, суддя постановляє ухвалу не пізніше наступного робочого дня після надходження відповідної заяви сторони, а з підстави, передбаченої пунктом 2 цієї ж частини – не пізніше наступного дня з дня закінчення строку врегулювання спору за участю судді.

4. У разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 частини першої цієї статті, справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому статтею 33 цього Кодексу.

Процедура врегулювання спору за участю судді припиняється після проведення спільних, а у разі необхідності, і закритих нарад за участі судді та учасників примирної процедури, що призводить до завершення її позапроцесуальної частини. Порядок припинення врегулювання спору визначено ч. 1 ст. 204 ЦПК України, де передбачено чотири способи, що вирізняються як формою так і наслідками, що настають після завершення проведення примирної процедури за участю судді.

Врегулювання спору припиняється у випадках: 1) подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; 2) закінчення строку врегулювання спору за участю судді; 3) ініціативи судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін; 4) укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Як визначено у ч. 2 ст. 204 ЦПК України про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

Проте, на нашу думку, у випадку не досягнення мирного результату під час процедури врегулювання спору відсутня необхідність відновлювати провадження у справі з наступних підстав. Так, три перших випадки, за яких припиняється процедура врегулювання спору, за своєю суттю і наслідками є тотожними та означають, що примирення не відбулося. Щодо ініціативи судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін, то процесуальним законодавством не визначено критерії, у яких випадках суддя має право проявляти таку ініціативу.

І. А. Бутирська звергає увагу на відсутність об'єктивних критеріїв, що саме слід розуміти під поняттям «затягування». Крім того, незрозумілим взагалі 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?¹¹².

¹¹² Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 81.

Як передбачено ч. 4 ст. 204 ЦПК України, у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 частини першої цієї статті, справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому статтею 33 цього Кодексу, частина 11 якої вказує, що справа, розгляд якої розпочато одним суддею чи колегією суддів, повинна бути розглянута цим же суддею чи колегією суддів, за винятком випадків, що унеможливають участь судді у розгляді справи, та інших випадків, передбачених цим Кодексом¹¹³.

Після настання обставин, передбачених ч. 1 ст. 204 ЦПК України, суддя одноособово постановляє ухвалу про припинення врегулювання спору, не пізніше наступного робочого дня після надходження відповідної заяви, або не пізніше наступного дня з дня закінчення строку врегулювання спору (ч. 3 ст. 204 ЦПК України)¹¹⁴. Отже, у разі недосягнення мирного результату, справа передається на розгляд іншому судді, на підставі призначення повторного автоматизованого розподілу судової справи розпорядженням керівника апарату (секретаріату) відповідно до п. 2.3.49 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30 в редакції 15.09.2016¹¹⁵.

Зважаючи на викладене, доходимо висновку, що у випадку неврегулювання спору, у судді відсутня необхідність відновлювати провадження, адже він не має права в подальшому проводити розгляд даного цивільного спору, а відтак, цілком доречно судді, не відновлюючи провадження у справі, одноособово постановити ухвалу, в якій зазначити про неможливість врегулювання спору, вказати на підставу, що закріплена пунктами 1–3 частини першої статті 204 ЦПК України та передати цивільну справу на повторний автоматизований розподіл для визначення нового складу суду. Така ухвала оскарженню не підлягає. Відсутність необхідності повертатись до підготовчого засідання для передачі справи для розгляду іншим складом суду також підтверджується частиною другою статті 200 ЦПК України, що визначає виключний перелік судових рішень, які постановляє суддя за результатами

¹¹³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹¹⁴ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹¹⁵ Положення про автоматизовану систему документообігу суду. Рішення Ради суддів України від 26.11.2010 № 30 із змінами та доповненнями. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/>.

підготовчого засідання. Це ухвали про залишення позовної заяви без розгляду, закриття провадження у справі, закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті, або винесення рішення у випадку визнання позову відповідачем. Зазначена необхідність передачі справи на розгляд іншому судді у випадку неможливості врегулювати спір досить критично оцінено частина суддів та деякими дослідниками інституту врегулювання спору, зважаючи на можливість застосування даної процедури виключно з підстав заміни головуючого судді для розгляду цивільної справи.

У випадку неможливості вирішити спір під час процедури врегулювання спору вірним є те, що суддя, який брав участь у ній, не може в подальшому проводити розгляд справи. Вказана умова цілком узгоджується з тим, що суддя під час врегулювання спору може проводити закриті наради, звертати увагу на судову практику, надавати пропозиції стосовно можливого шляху мирного врегулювання спору. Ми наголошуємо, що це загалом порушує принципи змагальності та безсторонності у цивільному процесі, а відтак наявні обставини, які можуть викликати сумнів в неупередженості або об'єктивності судді, що є окремою підставою для відводу головуючому судді.

Частиною 2 ст. 37 ЦПК України передбачено недопустимість повторної участі судді в розгляді справи у разі, якщо ним є суддя, який брав участь у врегулюванні спору у справі за участю судді. В такому випадку він не може брати участі в розгляді цієї справи по суті або перегляді будь-якого ухваленого в ній судового рішення¹¹⁶. Зважаючи на те, що в даному випадку мова іде про недопустимість повторної участі судді, а не про неможливість розгляду справи, з підстав передбачених статтею 36 ЦПК України, то можна дійти висновку про певну колізію норм цивільного процесуального законодавства, оскільки законом фактично закріплено заборону судді розглядати справу, якщо він проводив процедуру врегулювання спору. Проте, у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або прийняття процесуальних рішень про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем, такі дії проводяться у підготовчому засіданні, після проведення процедури врегулювання спору та відновлення провадження у справі, суддею фактично буде здійснюватись повторний розгляд справи.

Вказане свідчить про необхідність коригування ч. 2 ст. 37 ЦПК України, та доповнення реченням, де вказати, що *крім випадків укладення*

¹¹⁶ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або прийняття процесуальних рішень про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем, тобто можливості судді повторно приймати участь у справі шляхом винесення процесуальних ухвал якими припиняється процедура врегулювання спору.

Пункт 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України передбачає припинення врегулювання спору за участю судді, з підстав, які за своєю суттю завершують судовий розгляд, та свідчать про позитивне проведення примирної процедури, що відбувається у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем¹¹⁷.

Зважаючи, що процедура врегулювання спору проводиться поза межами судового розгляду, не ведеться фіксація нарад, виникає питання як фіксувати такі заяви сторін. Крім того, привертає наукову увагу факт законодавчого визначення, що з такими заявами звертаються до суду, а не до судді, який проводить процедуру врегулювання спору. Цілком доречно, що у разі мирного вирішення суперечностей між сторонами в межах процедури врегулювання цивільного спору під час проведення нарад, такі заяви сторони подають через канцелярію суду, які в подальшому передаються судді і саме їх отримання суддею буде підставою для того, щоб суддя одноособово постановив ухвалу про припинення врегулювання спору, відновлення провадження та призначення підготовчого або судового засідання у випадку розгляду справи у спрощеному провадженні, узгоджуючи дату з сторонами. Вказана ухвала не підлягає оскарженню. Отже, результатом позитивного врегулювання спору за участю судді може бути подана сторонами мирова угода з заявою про її затвердження, заяви позивача про залишення позовної заяви без розгляду, або відмови від позову чи визнання позову відповідачем. Вказані заяви сторін та постановлені ухвали судді за наслідками їх розгляду поєднані спільними рисами, проте мають певні відмінності і спричиняють різні процесуальні наслідки. Так, порядок відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем та мирова угода сторін регулюється главою 5 ЦПК України. Такі процесуальні дії

¹¹⁷ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

сторін можуть бути вчинені на будь-якій стадії провадження, що вказує на універсальність даного інституту, тобто не пов'язаного лише з завершенням процедури врегулювання спору. Порядок залишення позовної заяви без розгляду визначається п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України. Така заява подається позивачем до початку розгляду справи по суті.

Таким чином, при поданні відповідних заяв, суддя, після успішного проведення процедури врегулювання спору, в підготовчому засіданні або в судовому засіданні у разі розгляду справи у спрощеному провадженні, постановляє:

– у разі відмови позивача від позову – ухвалу про закриття провадження в порядку визначеному п. 4 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, відповідно до частини 3 статті 206 ЦПК України, яка може бути оскаржена¹¹⁸;

– у разі подання позивачем заяви про залишення позову без розгляду – ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду в порядку визначеному п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, яка може бути оскаржена¹¹⁹;

– у разі визнання позову відповідачем – винесенням рішення суду про задоволення позову в порядку визначеному статтями 264, 265 ЦПК України, відповідно до частини 4 статті 206 ЦПК України. Рішення суду може бути оскаржене¹²⁰;

– у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження – винесенням ухвали про затвердження мирової угоди та закриття провадження у справі в порядку визначеному частиною 4 статті 207 ЦПК України, яка може бути оскаржена¹²¹.

Звертаючи увагу на можливість постановлення ухвал про залишення позову без розгляду або закриття провадження у справі, потрібно зважати на наслідки винесення таких процесуальних рішень, в першу чергу для сторін. Так, ст. 256 ЦПК України, передбачено, що у разі закриття провадження у справі

¹¹⁸ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹¹⁹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹²⁰ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹²¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається¹²². Наявність ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям відмови позивача від позову не позбавляє відповідача в цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору. При цьому, особа, позов якої залишено без розгляду, після усунення умов, що були підставою для залишення заяви без розгляду, має право звернутися до суду повторно (ч.2 ст.257 ЦПК України)¹²³. Отже, при постановленні вказаних двох ухвал, в одному випадку, при подачі заяви про закриття провадження, позивач буде позбавлений права повторно звернутись з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, в іншому випадку, при подачі заяви про залишення позову без розгляду, позивач має право повторно звернутись до суду за тих самих обставин. Вказане свідчить про процесуальне право позивача звернутись до суду у разі мирного врегулювання спору після завершення процедури та подачі заяви про залишення позову без розгляду. Це може свідчити про потенційну можливість зловживання процесуальними правами зі сторони позивача та нівелювання запровадженого інституту вирішення спору шляхом примирення сторін. Викладене переконує у необхідності виключення із п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України припис про право позивача, у разі врегулювання спору, на подання заяви про залишення позову без розгляду, залишивши право на подання заяви про закриття провадження у справі з метою неможливості звернення із позовом вдруге.

Позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремії письмовій заяві, у зв'язку з чим суд роз'яснює сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, перевіряє, чи не обмежений представник відповідної сторони у повноваженнях на їх вчинення (ч. ч. 1, 2 ст. 206 ЦПК України)¹²⁴. Зважаючи на особливості порядку проведення процедури врегулювання спору є доречним, що такі роз'яснення суддя може повідомити

¹²² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹²³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹²⁴ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

як на стадії проведення нарад між сторонами, так і після відновлення провадження у справі, з метою технічної фіксації такого повідомлення.

Відповідно до ч. 3 та 4 ст. 206 ЦПК України у разі відмови позивача від позову суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, а у разі визнання відповідачем позову суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення про задоволення позову¹²⁵. Вказане свідчить, що у випадку застосування процедури врегулювання спору за участю судді, досягнення згоди між сторонами та подачі позивачем заяви про відмови від позову наслідком буде закриття провадження у справі. Тобто фактично буде наявна відсутність процесуального вирішення спору з відповідними наслідками, такими як неможливість повторного звернення до суду і примусового виконання можливих домовленостей щодо предмету спору. Також може бути ухвалене рішення суду про задоволення позову, тобто відбудеться вирішення спору по суті, яке повинно відповідати вимогам ст. ст. 263–265 ЦПК України. Найбільш оптимальним та «класичним» результатом позитивного врегулювання спору є саме укладення сторонами мирової угоди та її подальшого затвердження суддею, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України.

Викликає науковий інтерес співвідношення між укладенням мирової угоди сторонами та звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду під час врегулювання спору за участю судді, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем. Зокрема, для цілей нашого наукового дослідження корисним видається думка О. Г. Бортнік, яка зазначила, що результатом відповідного врегулювання, який свідчить про ефективність проведених процесуальних дій, може бути тільки мирова угода сторін¹²⁶. В інших випадках, як зазначає вчена, не можна говорити саме про врегулювання спору, а лише про припинення соціального конфлікту. Це пояснюється тим, що умови та мотиви відповідних односторонніх процесуальних дій сторін не мають значення для процесу. Зокрема, внаслідок з'ясування підстав та предмету позову, підстав заперечень, роз'яснення сторонам предмету доказування по категорії спору, який розглядається, одна зі сторін може прийти до висновку про необґрунтованість своєї юридичної позиції у справі, про неможливість доказування своїх вимог чи

¹²⁵ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹²⁶ Бортнік О. Г. Врегулювання цивільного спору за участю судді. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 трав. 2018 р.). Харків: ХНУВС, 2018. С. 131–133.

заперечень та здійснити односторонню дію, направлену на припинення процесу, а не на врегулювання спору¹²⁷.

Досліджуючи наслідки припинення врегулювання спору за участю судді, слід вирішити питання співвідношення у цьому контексті мирової угоди як правочину та як процесуального акту. Відмінність мирової угоди від судового рішення полягає в тому, що вона носить елемент диспозитивності без встановлення істини по справі, а характеризується лише досягненням балансу інтересів, що задовольняє обидві сторони та не суперечить закону¹²⁸. Погодимось з Д. В. Соколянським, який відзначає, що мирова угода за своєю сутністю є цивільно-правовою, тому умови її дійсності визначаються нормами матеріального права, і лише форма укладення та процесуальні наслідки повинні визначатись процесуальними нормами. Мировою угодою, на його думку, є двостороння узгоджена дія сторін цивільної справи (позивача та відповідача), направлена на набуття, зміну чи припинення їх цивільних прав та обов'язків, що стосуються предмета спору. Але слід мати на увазі, що для укладення мирової угоди як домовленості двох сторін, направленої на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків у цивільній справі, необхідне дотримання всіх передбачених законом умов для дійсності правочинів (ст. 203 ЦК України)¹²⁹.

Саме укладення мирової угоди, як визначено у ч. 1 ст. 207 ЦПК України, є суттю та метою примирної процедури за участю судді, яка укладається сторонами з метою врегулювання цивільного спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Також сторони, з метою розширення можливих варіантів для мирного вирішення спору, можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Корінь слова «мир» у назві даного процесуального документа, звертає увагу, на його лексичне значення – відсутність незгоди, ворожнечі, сварок, згода, жити мирно, дружно¹³⁰. Вказане також свідчить, що укладення мирової угоди буде свідчити про досягнення мети врегулювання спору за участю судді – досягнення згоди між сторонами, що в свою чергу є значно кращим та суспільно бажаним ніж просте вирішення спору суддею шляхом

¹²⁷ Бортнік О. Г. Врегулювання цивільного спору за участю судді. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 трав. 2018 р.). Харків: ХНУВС, 2018. С. 131–133.

¹²⁸ Горещький О. В. Вдосконалення процедури примирення в цивільному процесі. 06.05.2017. Юридична фірма «Горещький і Партнери»: [сайт]. URL: <https://goretsky.com.ua/vdoskonalennya-protseduri-primirennya-v-tsvivilnomu-protsesi/>.

¹²⁹ Соколянський Д. В. Мирова угода сторін у цивільному судочинстві України: постановка проблеми. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 66. С. 348–353.

¹³⁰ Словник української мови: в 11 томах. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда (голова) [та ін.]. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4, 1973. С. 712.

ухвалення судового рішення. Варто також звернути увагу на типологію терміну угода, яка є визначальною для характеристики такого засобу примирення сторін, та визначена як згода між ким-небудь на основі якоїсь вигоди¹³¹.

Частиною 2 статті 207 ЦПК України надано право сторонам укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу¹³². Зважаючи, на можливість мирного вирішення спору навіть за межами процедури врегулювання спору, чинним цивільним процесуальним кодексом передбачено право сторін на укладення мирової угоди чи відмови позивача від позову на стадії апеляційного перегляду рішення суду (ст. 373 ЦПК України), касаційного провадження (ст. 408 ЦПК України) або вже на стадії в процесі виконання рішення (ст. 434 ЦПК України), що також свідчить про її універсальність та можливість мирно вирішити спір між сторонами на будь-якій стадії провадження¹³³.

Укладення мирової угоди при завершенні примирної процедури загалом не відрізняється від вирішення спору таким шляхом під час судового розгляду, хоча має ряд особливостей. До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін вчинити відповідні дії (ч. 3 ст. 207 ЦПК України)¹³⁴.

Як і роз'яснення наслідків подання інших заяв, якими завершується процедура врегулювання спору, наслідки укладення мирової угоди повідомляються суддею як на стадії проведення нарад між сторонами так і після відновлення провадження у справі, з метою технічної фіксації такого повідомлення. Загальні вимоги до форми та змісту письмової заяви, в нашому випадку заяви про затвердження мирової угоди чи іншої заяви, яку сторони подають до суду з метою завершення процедури врегулювання спору визначені у ст. 183 ЦПК України. До основних можна віднести повне найменування сторін, суду, до якого подається заява, номер справи, прізвище

¹³¹ Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда (голова) [та ін.]. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 10, 1979. С. 377.

¹³² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹³³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹³⁴ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

та ініціали судді, зміст питання, яке має бути розглянуто судом, та прохання заявника, підстави заяви. Письмові заяви підписуються заявником чи його представником, а у випадку подання заяви про затвердження мирової угоди потрібен підпис двох сторін. Саме в прохальній частині заяви сторін повинні бути викладені умови досягнутих домовленостей між сторонами з приводу спірних правовідносин, узгоджений варіант вирішення спору та інші питання, які пов'язані з виконанням мирової угоди сторонами.

Досить правильним є закріплення в ч. 3 ст. 183 ЦПК України положення, що учасник справи має право додати до письмової заяви, клопотання проєкт ухвали, постановити яку він просить суд. Дане право дає можливість судді належним процесуальним шляхом отримати проєкт ухвали про затвердження мирової угоди, яка може бути подана сторонами і в електронному виді разом з подачею письмової заяви про затвердження мирової угоди. Частиною 5 ст. 258 ЦПК України визначено, що у випадках, передбачених цим Кодексом, судовий розгляд закінчується постановленням ухвали чи видачею судового наказу¹³⁵. Умови угоди викладаються у резолютивній частині ухвали відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦПК України, яка має відповідати загальним принципам, визначеним ст. 260 ЦПК України. У резолютивній частині ухвали повинно бути зазначено висновки суду щодо порядку врегулювання спірних правовідносин, підтвердження, що сторони діють добровільно, їм відомі наслідки укладання мирової угоди, зазначення, що мирова угода стосується лише прав та обов'язків сторін, порядок виконання, вирішення питання судових витрат, строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження тощо. Цією ж ухвалою суд або суддя закриває провадження у справі, завершуючи цим процедуру врегулювання спору.

Необхідність деталізації умов затвердженої мирової угоди необхідно в першу чергу для її належного виконання сторонами та іншими органами, які, наприклад, здійснюють реєстрацію прав власності на нерухоме майно. Так, Д. Д. Луспенник зазначає, що умови мирової угоди мають бути сформульовані так, щоб у майбутньому в сторін із цього приводу не виникало розбіжностей, щоб вони були спроможні виконати умови мирової угоди, а також, щоб вона не суперечила закону та не порушувала законні інтереси інших осіб¹³⁶. На думку Є. О. Ятченко, за наявності зазначених недоліків мирової угоди суд

¹³⁵ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

¹³⁶ Позовне провадження: монографія. Комаров В. В., Луспенник Д. Д., Радченко П. І. та ін. Х.: Право, 2011. С. 310.

має винести ухвалу про відмову в затвердженні мирової угоди із зазначенням причин такої відмови¹³⁷.

Отже, особливістю ухвали про затвердження мирової угоди є те, що відповідно до ст. 208 ЦПК України, її виконання здійснюється сторонами, які її уклали, в порядку і в строки, передбачені цією угодою. Ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження». В ухвалі зазначається застереження, що у разі її невиконання ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень. На теперішній час в Україні є наявна проблема виконання судових рішень, що відобразилось і в рішеннях ЄСПЛ проти України, зокрема у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», заява №40450/04 від 15.10.2009¹³⁸, «Бурмич та інші проти України», заява №46852/13 від 12.10.2017¹³⁹.

На наш погляд, укладення мирової угоди між сторонами частково вирішує дану проблему, адже сторони досягають компромісу по спірних правовідносинах і здебільшого згодні виконувати взяті обов'язки. Проте, можемо зауважити, що мирова угода не завжди може бути виконана стороною в порядку і в строки, визначені у ній, з причин відновлення конфлікту, нечіткості умов угоди, зловживання сторонами процесуальними правами тощо. Виходячи із норм ст.ст. 208 та 256 ЦПК України, повторне звернення до суду у разі ухвалення мирової угоди та закриття провадження у справі неможливе.

Тому заслуговує на увагу пропозиція І. А. Бутирської, що 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 можуть¹⁴⁰. Вказану думку вчена обґрунтовує тим, що 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.

¹³⁷ Ятченко Є. О. Укладення мирової угоди під час здійснення судочинства та у виконавчому провадженні. Судова апеляція. 2015. № 4 (41). С. 45.

¹³⁸ Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 року. [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text.

¹³⁹ Справа «Бурмич та інші проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 12 жовтня 2017 року. [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-192193>.

¹⁴⁰ Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 81.

Погоджується ця сторона на менше ніж 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. «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, І. А. Бутирська вважає за необхідне передбачити право сторони повторно звернутись до суду у разі невиконання іншою стороною умов мирової угоди, укладеної внаслідок врегулювання спору за участю судді¹⁴¹. Хоча, загалом ухвала про затвердження мирової угоди є результатом досягнення компромісу сторін щодо предмету спору, вона підлягає оскарженню в апеляційному порядку, що на нашу думку є вірним, зважаючи на можливі порушення при її укладанні чи затвердженні, а закриття провадження по справі позбавляє сторін права можливості на повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Як вже нами зазначалось, однією із переваг врегулювання спору за участю судді є часткове повернення сплаченого судового збору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 142 ЦПК України, у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову.

Отже, знову можна констатувати про певну колізію норм цивільного процесуального законодавства, оскільки, у разі подання позивачем заяви про залишення позовної заяви без розгляду при врегулюванні спору за участю судді повернення судового збору не передбачено, що ще раз підтверджує необхідність внесення змін до п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України та виключення можливості подачі такої заяви під час проведення примирної процедури.

Щодо другої частини сплаченого судового збору та інших судових витрат, то ч. 3 ст. 142 ЦПК України передбачає, що у разі відмови позивача від позову понесені ним витрати відповідачем не відшкодовуються, а витрати відповідача за його заявою стягуються з позивача. Однак, якщо позивач не підтримує своїх вимог унаслідок задоволення їх відповідачем після пред'явлення позову, суд за заявою позивача присуджує стягнення понесених ним у справі витрат з відповідача.

¹⁴¹ Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 81.

При укладенні мирової угоди, відповідно до ч. 4 ст. 142 ЦПК України, якщо сторони не передбачили порядку розподілу судових витрат, кожна сторона у справі несе половину судових витрат. Зазначена норма викладена на нашу думку не зовсім вірно, адже сторони, або одна із сторін, ще до початку проведення врегулювання спору, так і під час самої процедури можуть понести значні судові витрати, зокрема на проведення експертиз, залучення адвоката. Тому розподіл порівну таких судових витрат може поставити сторону, яка не здійснювала такі оплати, в нерівне становище, та сплати нею половини сум понесених судових витрат іншій стороні, чого вона можливо була би позбавлена, у випадку розгляду справи по суті, а не укладення мирової угоди. Отже, вважаємо доречним внести зміни до вказаної норми в частині залишення порівну лише для 50 відсотків сплаченого судового збору. Тобто тієї частини, яка не повертається із державного бюджету, а всі інші понесені судові витрати у разі укладення мирової угоди не відшкодовуються, якщо інше не домовлено між сторонами. За загальними правилами цивільного процесуального законодавства існує можливість, коли суддя може не затвердити мирову угоду, прийняти відмову від позову або визнання позову. Зокрема, ч. 4 ст. 206 ЦПК України визначає право судді відмовити у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжити судовий розгляд, якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб. Крім того відповідно до ч. 5 ст. 206 ЦПК України, суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє¹⁴².

Враховуючи на право законних представників брати участь у врегулюванні спору за участю судді, варто приділяти особливу увагу, щоб умови досягнутих домовленостей не суперечили інтересам осіб, яких вони представляють у примирній процедурі. В іншому випадку суддя повинен відмовити у затвердженні мирової угоди, відмови від позову або визнанні позову. Також, відповідно до ч. 5 ст. 207 ЦПК України суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо: умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними, або одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

¹⁴² Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

Як вже нами зазначалось, суддям при проведенні процедури врегулювання спору слід уникати затвердження мирової угоди при поданні завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер, чи спрямованої на шкоду прав третіх осіб, що, як зазначено у ст. 44 ЦПК України, є зловживання процесуальними правами. Тому можемо стверджувати, що при проведенні мирової угоди може виникнути ситуація, що після подання відповідних заяв про визнання позову або затвердження мирової угоди та припинення врегулювання спору, суддя під час підготовчого засідання, або судового розгляду у спрощеному провадженні, може відмовити у визнанні позову або затвердженні мирової угоди. Вказана обставина буде свідчити, що хоча будуть наявні всі формальні обставини про досягнення примирення при проведенні процедури врегулювання спору, проте запропонований варіант примирення судом не може бути прийнятий, а відтак буде відсутній кінцевий результат, яким завершується розгляд справи, а отже судовий розгляд повинен бути продовжений. Отже, при такому розвитку процедури врегулювання спору, на нашу думку, суддя не зможе брати участь у продовженні судового розгляду по суті, а тому справа повинна бути передана на розгляд іншому судді відповідно до ч. 2 ст. 37 ЦПК України.

Стаття 205. Строк проведення врегулювання спору за участю судді

1. Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення.

2. Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

З метою дотримання розумного строку розгляду цивільної справи та недопустимості зловживання процесуальними правами шляхом затягування вирішення цивільного спору, строк проведення процедури врегулювання спору продовженню не підлягає.

Загалом законодавчо визначений строк є достатнім, за умови професійних дій судді та реального бажання сторін мирно вирішити спірні правовідносини. Процедура врегулювання спору проводиться в межах підготовчого засідання, а при вирішенні спору в порядку спрощеного провадження – до початку розгляду справи по суті. Максимальний строк, протягом якого повинно бути проведено підготовче засідання, визначений ч. 3 ст. 189 ЦПК України та становить не більше дев'яноста днів. Справа в порядку спрощеного провадження, відповідно до ст. 275 ЦПК України, повинна бути розглянута протягом шістдесяти днів з

дня відкриття провадження. Тому на нашу думку, тридцятиденний строк, визначений для проведення процедури врегулювання спору, перебуває в одній площині зі строками розгляду цивільної справи по суті і, за неможливості вирішити цивільний спір мирним шляхом, надасть змогу судді провести судовий розгляд такого спору без порушення процесуальних строків. А отже, при можливому збільшенні тривалості процедури врегулювання цивільного спору понад тридцять днів, цілком доречно вести мову про збільшення строків розгляду цивільної справи по суті.

Разом з тим, загальною ідеєю запровадження у цивільному процесі процедури врегулювання спору є серед іншого зменшення строків, необхідних для вирішення цивільного спору загалом. Так, Ю. Д. Притика зазначає, що головною метою при виникненні спору між сторонами в усі часи завжди було бажання розв'язати його якомога швидше і з найменшими втратами для себе. На жаль, судова система на сьогодні не передбачає граничних строків остаточного вирішення справи по суті (встановлюються лише строки судового розгляду справи), а система оскаржень призводить до того, що рішення щодо предмету спору може набрати чинності лише через кілька років після виникнення конфлікту і увесь цей час стосунки між сторонами будуть надмірно напруженими¹⁴³. Зауважимо, що незважаючи на те, що викладена думка відомого українського вченого була висловлена понад 10 років тому, протягом яких було проведена 2 реформи правосуддя (одна з яких на конституційному рівні), питання справедливого розгляду справи безстороннім судом протягом розумного строку залишається не тільки актуальним, а й потребує негайного втілення у щоденне юридичне життя сторін, суддів та інших учасників цивільного процесу.

У директиві ЄС про посередництво в цивільних справах зауважують, що посередництво може забезпечити економічно ефективніше та швидше позасудове вирішення цивільних та комерційних спорів завдяки процесам, що адаптовані до потреб сторін¹⁴⁴. Зважаючи на те, що на сьогодні максимальний строк розгляду справи в загальному позовному порядку цивільного судочинства становить сто двадцять днів, то збільшення строку може призвести до процесуальної можливості проводити судовий розгляд всіх цивільних справ протягом тривалого часу без формального порушення процесуальних строків. Природним наслідком цього вбачається прямо протилежний результат, що

¹⁴³ Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 632 с.

¹⁴⁴ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/7d57d582-3488-4e94-a762-b0e4c318f014/EPRS_ATAG_627135_Mediation_Directive-FINAL.pdf.

закладався для потреби впровадження процедури врегулювання спору, метою якого планувалось зменшення строків розгляду справ в цивільному процесі.

Іншим чинником, який на нашу думку визначає достатність визначеного строку для мирного вирішення спору, є сама процедура врегулювання цивільного спору. Як зазначалося вище, врегулювання спору за участю судді проводиться шляхом проведення спільних та закритих нарад після постановлення відповідної ухвали та зупинення провадження у цивільній справі. Дата та час першої спільної наради визначається головуючим суддею за погодженням зі сторонами. Утім на сьогодні усі судді місцевих судів мають істотно надмірне навантаження і розгляд справ призначається на період, який значно перевищує термін врегулювання спору.

Доцільно умовно розділити усі справи, за якими проводяться процедури врегулювання спору, на складні і прості. До складних відносимо цивільні справи з великою кількістю позовних вимог, наданих доказів, та наявною і існуючою конфронтацією сторін ще до розгляду спору в суді. До простих, не складних – всі інші справи. У цілому диференціація судових справ за їх складністю не є новою для доктрини юридичної науки.

Так, Суддя Верховного Суду Ізраїлю А. Барак поділяв всі судові справи на легкі, середньої важкості та важкі. У легких справах немає двох варіантів, а є лише одне законне рішення й суддя має обрати це рішення. Задля цього суддя повинен застосовувати тлумачення, необхідне для кожної правової норми. Справи середньої важкості характеризуються тим, що при їх розгляді суддя не має права на правотворчість. У цих справах обидві сторони мають законні правові аргументи, що обґрунтовують їхню позицію. Необхідним є свідомий акт тлумачення, перш ніж суддя дійде висновку, що аргумент загалом необґрунтований і що існує лише одне законне рішення. Складні ж справи характеризуються тим, що лише в них застосовується суддівський розсуд. У цих ситуаціях вибір відбувається не між законним і незаконним, а між законним і законним¹⁴⁵.

У нашому випадку критерієм визначення складності доцільно використати час, який суддя повинен затратити для розгляду цивільної справи. ЦПК України також встановлює диференціацію справ, зокрема, передбачає розгляд справ у спрощеному чи загальному порядку, проте вказана диференціація застосовується не тільки по вказаним категоріям за їх складністю, а ще й за предметом спору. Наприклад, спори щодо спадкування повинні бути розглянуті лише у загальному порядку як і справи, у яких ціна позову перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для

¹⁴⁵ Барак Аарон. Судейское усмотрение: Пер. с англ. М.: Изд-во НОРМА. 1999. С. 51–58.

працевдатних осіб, а трудові спори – тільки у спрощеному. Проте, як і справи щодо спадкування та ціною позову вище двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працевдатних осіб, можуть бути умовно не складними, тобто часу для їх розгляду потрібно буде витратити небагато. Аналогічно як і справи, що розглядаються у спрощеному провадженні, можуть бути навпаки складними, зокрема трудові спори.

Розглядаючи категорії нескладних справ, зауважимо про достатність тридцятиденного строку для проведення декількох спільних, а у разі необхідності і закритих нарад для мирного вирішення конфлікту, коли самі наради не будуть тривати довше тридцяти хвилин, враховуючи підготовку до порядку їх проведення. У складних справах для проведення першої спільної наради достатньо тридцяти хвилин, оскільки у таких справах при першій спільній нараді судді рекомендується її провести у формі підготовчого засідання. А саме: обговорити з сторонами предмет спору, вислухати їх пропозиції щодо можливості мирного вирішення та надати сторонам час для аналізу таких запропонованих варіантів один одного. Тому, поки сторони не оцінили та не обдумали запропоновані варіанти, судді не варто їх спільно обговорювати та пропонувати свої шляхи для вирішення спору. Наданий сторонам строк для оцінки запропонованих варіантів повинен бути не тривалий, на нашу думку не більше десяти днів, проте в будь-якому випадку в межах строку проведення врегулювання, що визначено ч. 3 ст. 203 ЦПК України. На наш погляд, наступні наради також не повинні тривати понад годину, оскільки, враховуючи порядок проведення таких нарад, де не проводиться дослідження доказів, довший термін може привести до ще більшої конфронтації, за умови, що сторони вже мають багато претензій один до одного та протиріч, досить часто не правового характеру і здебільшого в житті негативно ставляться один до одного. А отже, навіть у категорії складних справ, де проводиться процедура врегулювання, суддя зможе провести тричотири спільних або закритих нарад, що є достатнім для досягнення мирного вирішення спору, затративши на всю процедуру в загальному не більше чотирьох годин. Звичайно, не всі процедури врегулювання спору будуть завершуватись примиренням, проте, на нашу думку, причиною цього буде не відсутність достатнього строку, а інші досліджені причини, зокрема невідповідність справи, існування чинників неправового характеру, що не дають сторонам можливості досягти компромісу тощо.

ЗМІСТ

| | |
|--|----|
| Стаття 201. Підстави проведення врегулювання спору за участю судді | 5 |
| Стаття 202. Порядок призначення врегулювання спору за участю судді | 28 |
| Стаття 203. Порядок проведення врегулювання спору за участю судді | 39 |
| Стаття 204. Припинення врегулювання спору за участю судді | 72 |
| Стаття 205. Строк проведення врегулювання спору за участю судді | 86 |

Наукове видання

Тиханський Олександр Богданович

Берестова Ірина Еріївна

**ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ
ГЛАВА 4 РОЗДІЛУ III
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР

У авторській редакції

Комп'ютерна верстка В. М. Короленко

Підписано до друку 01.10.2021 Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк. 5,85 Тираж 300 прим. Зам. № 21-007

Видавець: Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.