

Людмила Ніколенко

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри юридичних дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України
(м. Маріуполь, Україна)
Researcher ID: I-2143-2018
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-3437-6968>
nlh2006@ukr.net

Сергій Масловський

суддя господарського суду Луганської області
(м. Харків, Україна)
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-7563-621X>

УДК 346.91:347.98

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ
СУДДІ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Анотація. Високий рівень та якість здійснення правосуддя в країнах з розвинутою правовою системою демонструє не тільки існуюча узгоджена судова система, а також система примирливих процедур. До таких процедур можливо віднести інститут врегулювання спору за участю судді, який забезпечує справедливе, законне вирішення спору та є гарантією і можливістю реалізації основної мети господарського судочинства. Дослідження інституту врегулювання спору за участю судді обумовлена також тим, що примирливі процедури є альтернативою звичній судовій. Але у порівнянні з останньою дозволяють сторонам самостійно визначити шляхи взаєморозуміння та знайти найбільш взаємовигідне вирішення спору.

Мета статті є визначення особливостей врегулювання спору за участю судді, з урахуванням змін у законодавстві та процесів реформування судочинства України, встановлення шляхів удосконалення правових норм щодо врегулювання спору за участю судді, що представляється важливим як з точки зору теорії процесуального права, так і з точки зору судової практики.

Визначено, що врегулювання спору за участю судді слід розглядати як інститут господарського процесуального права, який включає систему норм, що спрямовані на мирне врегулювання відносин між сторонами спору за участю судді, з метою вирішення по суті спору, на підставі конфіденційності, добровільності та взаємопорозуміння.

Запропоновано удосконалення порядку врегулювання спору за участю судді, а саме щодо: обов'язків судді; форми проведення; строку врегулювання спору тощо. За результатом дослідження запропоновано відповідні зміни та доповнення до

Господарського процесуального кодексу України щодо удосконалення врегулювання спорів за участю судді з метою найбільш ефективного застосування.

Автор доходить до висновку щодо необхідності подальшого розвитку інституту врегулювання спору за участю судді. Наголошено, що розвиток цього інституту розвантажить суддів, прискорить вирішення спорів та, як слідство, зменшить кількість апеляційних та касаційних скарг. В деяких випадках цей інститут може бути використаний, як засіб для затягування розгляду справи, зміни судді, тобто зловживання процесуальними правами. Але його треба розглядати, перш за все, як засіб правового виховання та впровадження правової культури не тільки учасників справи, а зміни суспільної свідомості та переорієнтації її на вирішення спорів на засадах примирення.

Ключові слова: врегулювання спору за участю судді; медіація; вирішення спору; альтернативні способи вирішення спорів; примирення; посередництво; господарське судочинство.

Постановка завдання. Високий рівень та якість здійснення правосуддя в країнах з розвиненою правовою системою демонструє не тільки існуюча узгоджена судова система, а також система примирливих процедур. До таких процедур можливо віднести інститут врегулювання спору за участю судді, який забезпечує справедливе, законне вирішення спору та є додатковою гарантією і можливістю реалізації основної мети господарського судочинства – ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави. Дослідження інституту врегулювання спору за участю судді обумовлена також тим, що примирливі процедури є альтернативою звичній судовій. Але у порівнянні з останньою дозволяють сторонам самостійно визначити шляхи взаєморозуміння та знайти найбільш взаємовигідне вирішення спору.

Зміни, що сталися в українському судоустрою та процесуальному законодавстві є відображенням процесу, який пов'язаний з прагненням України стати повноправним членом європейського співтовариства та впровадити міжнародні стандарти в українське законодавство. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК України), що набрала чинності 15.12.2017 р. згідно із Законом України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» з одного боку, впровадила інститут врегулювання спору за участю судді, який вже успішно використовується в багатьох зарубіжних країнах: Великої Британії, Австралії, Канаді, Німеччині, США, Фінляндії та ін., а з іншого –

поставила нові питання теоретичного та практичного характеру, які потребують додаткового роз'яснення. Тому дослідження інституту врегулювання спору за участю судді, з визначенням особливостей цього інституту, його належного практичного застосування, є актуальним.

Стан дослідження. Як будь-яке нововведення, інститут врегулювання спору викликав жваве обговорення різних його аспектів, в тому числі співвідношення з інститутом медіації. Зацікавленість обумовлена також тим, що він має уніфікований характер та застосовується не тільки у господарському, а також у цивільному та адміністративному судочинствах.

Дослідженню цього інституту присвятили свої праці такі вчені та практики як: І. Бутирська, О. Горецький, О. Зельдіна, С. Калашнікова, О. Кармаза, О. Кібенко, Н. Ковалко, Я. Любченко, О. Можайкіна, Л. Остафійчук, Н. Петренко, С. Противень, Л. Романадзе, М. Ясинок та інші вчені. Проте ряд актуальних і практично значущих питань відносно застосування інституту врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві, в тому числі щодо учасників такого розгляду, їх повноважень, процедури розгляду, потребують подальшої розробки та удосконалення. Відтак **метою** цієї статті є визначення особливостей врегулювання спору за участю судді, з урахуванням змін у законодавстві, процесів реформування судочинства України та визначення шляхів удосконалення правових норм щодо врегулювання спору за участю судді, що представляється важливим як з точки зору теорії процесуального права, так і з точки зору судової практики.

Виклад основних положень. Участь судді у примирливих процедурах не є новим для українського процесуального законодавства. Принцип арбітрування, який існував до 2001 року визначав, що у вирішенні господарського спору основною метою арбітра є приведення представників сторін до законної угоди, яка фіксується у рішенні суду. У разі, коли сторони не змогли прийти до угоди або угода не відповідала закону, арбітр ухвалює рішення, яке може збігатися з позицією однієї зі сторін або ґрунтуватися на позиції судді щодо даного спору¹. Таким чином, суддя господарського суду, керуючись принципом арбітрування, мав право вчиняти дії, спрямовані на примирення сторін по справі та їх приведення до мирного врегулювання. Отже, можна зазначити, що даний принцип закладено в основу інституту врегулювання спору за участю судді².

¹ Степанова, Т. Принцип арбітрування як основний принцип господарського судочинства [2008] 20(11) *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління* 125-130.

² Петренко, Н. Врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві [2018] (10) *Підприємництво, господарство і право* 73-77.

В науковій літературі існує дискусія стосовно розгляду врегулювання спору за участі судді через медіацію. Але даний інститут не можна розглядати як модель медіації. Вони мають різні суб'єкти та механізми реалізації: врегулювання спору здійснюється суддею та сторонами справи; медіація - сторони спору та третя нейтральна сторона (медіатор), яка супроводжує сторони у вирішенні спору, що виник між ними. ГПК України визначає, що врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем, тобто суддею, який входить до складу суду, на вирішенні якого перебуває справа. Медіатор не має права надавати поради або пропонувати шляхи вирішення спору. Медіація є неформальним методом вирішення спорів, який ґрунтується на засадах довіри й у якому нейтральна та безстороння третя особа допомагає сторонам у взаємній комунікації, визначенні інтересів та основних дискусійних, спірних питань, а також у знаходженні спільного взаємоприйняттого рішення на основі порозуміння³. Тому виникає дисбаланс стосовно положення судді при врегулюванні спору: по-перше, суддя є представником держави та її іменем ухвалює судові рішення; по-друге, обов'язком судді є справедливий, безсторонній та своєчасний розгляд і вирішення справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства. У зв'язку з цим є ризик того, що суддя, проводячи процедуру врегулювання спору, буде займати керівне положення, а отже, фактично буде «власником спору», що, своєю чергою, може значно змінити хід та, відповідно, результат проведення переговорів⁴.

Щодо правової природи врегулювання спору за участю судді, то науковці та практики виказують різні точки зору. О. Кібенко вважає цю процедуру судовою медіацією в господарському процесі⁵; Д. Коноваленко називає процедуру врегулювання спору за участю судді, закріплену в законодавстві України, квазі-медіацією⁶; Т. Федорова, відносить врегулювання спору за участю судді до самостійного виду примірювальних процедур і вважає їх новим елементом інституту господарської юстиції, який спрямований на пошук консенсусу та спільне врегулювання спору його

³ Подоковенко, Т. Медіація як спосіб альтернативного розв'язання конфліктів: генеза та інституційні засади [2017] (1) *Актуальні проблеми правознавства*. 17–22.

⁴ Петренко, Н. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві [2018] (10) *Підприємство, господарство і право* 73-77.

⁵ Кібенко, О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? [Інтернет]; 2018 *Цензор.Нет*. Доступно: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti

⁶ Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України [Інтернет]; *Юридична Газета*. [2017] (43-44) Доступно: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html>

сторонами⁷; О. Одосій називає процедуру врегулювання спору за участю судді інститутом примирення сторін⁸.

Врегулювання спору за участю судді слід розглядати як інститут господарського процесуального права, який включає систему норм, що спрямовані на мирне врегулювання відносин між сторонами спору за участю судді, з метою вирішення по суті спору, на підставі конфіденційності добровільності та взаємопорозуміння.

Інститут врегулювання спору за участю судді базується на принципах верховенства права; справедливості; рівності; диспозитивності; пропорційності; обов'язковості судового рішення; розумності строків розгляду справи судом. Л. Остафійчук звертає увагу на принципи, які викликали дискусію серед науковців щодо можливості їх застосування в процедурі врегулювання спору: змагальність сторін; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами; принцип відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення⁹. Тобто, можливо зробити висновок, що не всі загальноприйняті принципи, що властиві розгляду у господарському судочинстві використовуються при врегулюванні спору за участю судді.

Частина 1 ст. 186 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) визначає, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Але з цього положення не зрозуміло, хто повинен бути ініціатором. О. Кібенко, аналізуючи законодавчу регламентацію врегулювання спору за участю судді за ГПК України, вважає, що суд зобов'язаний запропонувати сторонам процедуру врегулювання спору за участю судді і зазначає, що «процедура впливає із принципу змагальності сторін, закріпленого у ст. 13 ГПК, згідно якого суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами»¹⁰. Іноді сторони просто не знають про можливість врегулювання спору за участю судді. Тож ініціатива судді щодо врегулювання спору за його участю могла б сприяти поширенню

⁷ Федорова ТС Господарська юстиція в системі інститутів сучасної держави [дисертація] Одеса: Міжнар. гуманітар. ун-т.; 2018. 182 с.

⁸ Одосій ОЮ Забезпечувальні заходи в цивільному процесі України [дисертація] Київ: НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; 2018. 235 с.

⁹ Остафійчук, Л. Принципи врегулювання спору за участю судді [2019] (146) *Проблеми законності* 256-268.

¹⁰ Кібенко, О. Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути? [Інтернет]; 2018 *Цензор.Нет*. Доступно: https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protsebuti_chi_ne_buti

інформації про такий спосіб захисту прав. Тому пропонується внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 186 ГПК України.

Згідно ст. 186 ГПК України проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у спорах: про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

У випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, проведення врегулювання спору за участю судді у спорах не допускається (п. 3 ч. 2 ст. 186 ГПК України). Але ця норма суперечить ст. 49 ГПК України, яка визначає, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача, в тому числі, приймати участь у врегулюванні спору за участю судді. Тому пропонується виключити п. 3 ч. 2 ст. 186 ГПК України у зв'язку з тим, що дана норма обмежує права третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається (ст. 187 ГПК України).

Відповідно до ст. 188 ГПК України, врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа.

При врегулюванні спору суддя здійснює наступні повноваження: спрямовує дії сторін для досягнення мети врегулювання спору, а саме мирне вирішення спору за взаємною згодою; оголошує перерву в межах строку проведення врегулювання спору; роз'яснює сторонам на початку проведення першої спільної наради мету, порядок проведення, права та обов'язки сторін; з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень; роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається; пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору; здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору; звертає увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонує стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору. Але, слід звернути увагу, що судова практика не є джерелом права за національним

законодавством та у зв'язку з постійними змінами законодавства має несталый характер, а також залежить виключно від конкретних обставин справи. Тому звертати увагу сторін на судову практику немає ніякого сенсу. Пропонується виключити дане положення з ГПК України.

Частина 7 ст. 188 ГПК України зазначає, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Тоді виникає питання, як суддя може пропонувати стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору, що зазначено у ч. 5 цієї статті. На це звертає увагу О. Зельдіна, яка підкреслює, що «без сумніву, шлях мирного врегулювання спору, який повинен запропонувати суддя, передбачає юридичні поради та рекомендації»¹¹. Крім того, оскільки під час нарад не здійснюється фіксація, залишається відкритим питання, яким чином у випадках недотримання суддями норм законодавства щодо цієї процедури можна буде це довести, а також яку відповідальність нестимуть судді за такі порушення¹².

Пропонується ч. 7 ст. 188 ГПК України викласти наступним чином: «Під час проведення врегулювання спору суддя обговорює зі сторонами матеріальні і формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини».

Стосовно порядку проведення врегулювання спору за участю судді, то він здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо, але така норма порушує не тільки принцип публічності та гласності визначений ГПК України, а й принцип верховенства права. Здається за необхідне дозволити проводити врегулювання спору за участю судді тільки у формі спільних нарад. Частина 2 ст. 188 ГПК України пропонується викласти у наступній редакції: «Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом».

З аналізу ГПК України можливо зробити висновок, що врегулювання спору за участю судді можливо тільки до початку розгляду справи по суті, протягом підготовчого судового засідання. Але таке обмеження є необґрунтованим, тому що сторони ще не сформували остаточну власну позицію, тому пропонується не обмежувати можливість врегулювати спір за

¹¹ Зельдіна, О. Новели судової реформи: позитивні та негативні наслідки [2017] (43-44) *Юридичний вісник України* 4-5.

¹² Сергєєва, С. Врегулювання спору за участю судді у господарському процесі [Інтернет]; 2018 *Юридична газета*. Online Доступно: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-u-gospodarskomu-procesi.html>

участю судді підготовчою стадією та надати право сторонам врегулювати спір до моменту ухвалення судового рішення. Частина 1 ст. 186 ГПК України викласти у наступній редакції з врахуванням пропозиції вказаної вище: «Врегулювання спору за участю судді проводиться за ініціативою сторін або суду за згодою сторін до моменту ухвалення рішення по справі».

Стаття 189 ГПК України визначає, що врегулювання спору за участю судді припиняється: у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін; 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. Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

ГПК України у ст. 190 встановлює, що врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Слід зазначити, що не завжди судді встигають розглянути спір протягом встановленого строку. З метою оперативного та справедливого розгляду справи пропонується надати суду право в залежності від складності справи визначати строк проведення врегулювання спору за участю судді та внести відповідні зміни до ст. 190 ГПК України виклавши її в наступній редакції: «Строк проведення врегулювання спору за участю судді визначається судом залежно від складності справи, але не більше шістдесяти днів».

Також не врегульованим законодавчо залишається питання фіксації досягнення згоди в процесі примирення, оскільки закриття провадження у справі стосується тільки укладення мирової угоди. Тому пропонується доповнити ст. 188 ГПК України наступною нормою: «У разі досягнення згоди між сторонами щодо примирення суд постановляє ухвалу про примирення сторін та закриття провадження у зв'язку з примиренням сторін».

Висновок. На підставі вищезазначеного можливо зробити висновок, що дослідження врегулювання спору за участю судді у господарському судочинстві має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Розвиток цього інституту розвантажить суддів, прискорить вирішення спорів та, як слідство, зменшить кількість апеляційних та касаційних скарг. В деяких

випадках цей інститут може бути використаний, як засіб для затягування розгляду справи, відводу судді, тобто зловживання процесуальними правами. Але його треба розглядати, перш за все, як засіб правового виховання та впровадження правової культури не тільки учасників справи, а зміни суспільної свідомості та переорієнтації її на вирішення спорів на засадах примирення.

REFERENCES

Legislation

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Commercial Procedure Code of Ukraine] vid 03 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page10> (accessed 09.06.2020) (in Ukrainian).

Bibliography

journal articles

2. Zeldina O, Novely sudovoi reformy: pozytyvni ta nehatyvni naslidky [Judicial reform novels: positive and negative consequences] (2017) 43-44 Yurydychnyi visnyk Ukrainy 4-5 (in Ukrainian).
3. Ostafiichuk L, Pryntsypy vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi [Principles of dispute resolution with the participation of a judge] (2019) 146 Problemy zakonnosti 257 (in Ukrainian).
4. Petrenko N, Vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi u hospodarskomu sudochynstvi [Settlement of a dispute with the participation of a judge in commercial litigation] (2018) 10 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 74 (in Ukrainian).
5. Podokovenko T, Mediatsiia yak sposib alternatyvnoho rozv'iazannia konfliktov: heneza ta instytutsiini zasady [Mediation as a way of alternative conflict resolution: genesis and institutional principles] (2017) 1 Aktualni problemy pravoznavstva 20 (in Ukrainian).
6. Stepanova T, Pryntsyp arbitruvannia yak osnovnyi pryntsyp hospodarskoho sudochynstva [The principle of arbitration as the basic principle of commercial litigation] (2008) 20(11) Rynkova ekonomika: suchasna teoriia i praktyka upravlinnia 126 (in Ukrainian).

dissertations

7. Fedorova T, Hospodarska yustytisia v systemi instytutiv suchasnoi derzhavy [Economic justice in the system of institutions of the modern state] (dys kand yuryd nauk, Mizhnar. humanitar. un-t., 2018) (in Ukrainian).
8. Odosii O, Zabezpechualni zakhody v tsyvilistychnomu protsesi Ukrainy [Security measures in the civil process of Ukraine] (dys kand yuryd nauk, NAN Ukrainy, In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho 2018) (in Ukrainian).

newspaper articles

Ніколенко Л.М., Масловський С.В. Деякі аспекти врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. Право України. 2020. № 7. С. 110-119.

9. Cerhieieva, S. Vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi u hospodarskomu protsesi [Settlement of a dispute with the participation of a judge in the economic process] (Yurydychna hazeta. Online 2018) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-u-gospodarskomu-procesi.html>> accessed 9 June 2020 (in Ukrainian).

websites

10. Kibenko O, Sudova mediatsiia v hospodarskomu protsesi – buty chy ne buty? [Judicial mediation in the economic process - to be or not to be?] (Tsensor.Net, 2018) <https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti> accessed 9 June 2020 (in Ukrainian).

11. Konovalenko D, Sudova mediatsiia – challenge dlia Ukrainy [Judicial mediation is a challenge for Ukraine] (Yurydychna Hazeta, 2017) 43-44 <<http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediacya--challenge-dlya-ukrayini.html>> accessed 9 June 2020 (in Ukrainian).