

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v101.2024.11>*В. Ю. Мамницький*

## ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В КОНТЕКСТІ ПРИМИРНИХ ПРОЦЕДУР ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

**Актуальність дослідження.** З прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який набрав чинності 15 грудня 2017 року, з'явився новий процесуальний інститут – врегулювання спору за участю судді. Проте, в колі вчених-процесуалістів виникла наукова дискусія щодо доцільності існування цієї примиренської процедури в межах цивільного судочинства. З прийняттям Закону України «Про медіацію» та імплементації схожої за змістом процедури проблематика дослідження набула додаткової актуальності. **Метою** статті є дослідження інституту врегулювання спору за участю судді та доцільності його існування в Цивільному процесуальному кодексі України як судової примиренської процедури.

**Аналіз наукових публікацій.** Дослідженням інституту врегулювання спору за участю судді займалась плеяда визнаних вчених-науковців, зокрема, Можайкіна О. С., Прущак В. Є., Ханік-Посполітак Р. Ю., Нурищенко Р. С. тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який набрав чинності 15 грудня 2017 року вперше в національне процесуальне законодавство була введена новела, яка передбачає можливість здійснення суддею примиренських процедур між сторонами – врегулювання спору за участю судді. Цей інститут та його процесуальна регламентація закріплені в главі IV розділу III Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), главі IV розділу III Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), главі IV розділу II Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Таким чином, цей інститут набув міжгалузевого розповсюдження. З метою осмислення правової природи цього інституту, на наш погляд, необхідно проаналізувати його в контексті функції судової влади та правосуддя в державі, правової природи деяких інших процесуальних інститутів та принципів.

Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судової влади поширюється на будь-який юридичний спір. З огляду на те, що норма, яка закріплена в ст. 124 Конституції України розміщена в розділі VIII Основного Закону України, видається очевидним, що законодавець передбачає, що поняття «судова влада» та «правосуддя», є категорії, що нерозривно взаємопов'язані. Правосуддя є єдиною формою здійснення судової влади, а судова влада знаходить свою реалізацію саме в процесі здійснення правосуддя. Таким чином, можна зробити висновок, що єди-

ною функцією судової влади є здійснення правосуддя, а органи державної влади які не здійснюють правосуддя, не можуть бути складовою судової гілки влади.

Насправді наведена теза не є новою для національної доктрини, адже на такому тлумаченні співвідношення правосуддя та судової влади наголошували як вчені в галузі цивільної юстиції (Комаров В. В.), так і вчені-конституціоналісти (Кушніренко О. Г.).

Система органів судової гілки влади мала невизначений характер протягом двох десятиліть, проте з конституційною реформою 2016 року та, як наслідок, прийняття нової редакції розділу VIII Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» усі конфлікти та протиріччя з цього питання були подолані. Було визначено, що до системи судової гілки влади належить система загальних, адміністративних та господарських судів (пізніше – ще й Вищий антикорупційний суд України). Усі інші юрисдикційні органи які здійснюють діяльність у формах схожих з правосуддям є такими, що не відносяться до системи судової гілки влади. Конституційний Суд України, третейські суди та медіація здійснюють повноваження, пов'язані з подоланням юридичних конфліктів, проте не належать структурно до судової гілки влади. Таким чином, законодавець реалізував підхід професора Комарова В. В. до розуміння системи судової влади, відповідно до якого правосуддя та судова влада є тісно пов'язаними поняттями, які не можуть існувати одне без одного в судово-правовій системі. Професор Комаров В. В. зазначав, що «соціальна функція, зміст правосуддя у цивільних справах повинні зводитися тільки до вирішення *справ, інші функції на суди покладатися не повинні*» [1, с. 26]. Варто зазначити, що цю позицію слід сприймати нерозривно зі ст. 2 ЦПК України відповідно до ч. 1 якої «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та 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», при чому обов'язковим є забезпечення реалізації принципів верховенства права; поваги до честі і гідності, рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом; гласності і відкритості судового процесу та його повного фіксування технічними засобами; змагальності сторін; диспозитивності; пропорційності; обов'язковості судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; розумності строків розгляду справи судом; неприпустимості зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. [2]

Проте, з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який набрав чинності 15 грудня 2017 року, був закріплений новий процесуальний інститут – врегулювання спору за участю судді. Цьому процесуальному інституту присвячені ст. ст. 201–205 ЦПК України, в яких міститься процесуальна регламентація вищезазначеного інституту.

На жаль, законодавець не спромігся надати визначення нового процесуального інституту в ЦПК України, залишивши це науковцям. Пропонуємо звернути увагу на доктринальне визначення Данилець Л. В.: «Врегулювання спору за участю судді є альтернативним методом вирішення спору, який знаходиться на розгляді відповідного суду, перебуває в провадженні судді, якого було визначено за допомогою автоматизованого розподілу справ між суддями та в якому суддя, використовуючи власні знання та вміння в рамках переговорів між сторонами допомагає досягнути їм згоди у вирішенні спору добровільно та самостійно, без застосування елементів примусу та без ухвалення судового рішення» [14, с. 87].

Необхідно наголосити на тому, що врегулювання спору за участю судді є міжгалузевим інститутом та передбачений в ГПК України (ст. ст. 186–190) та КАС України (ст. ст. 184–188). Зміст цього інституту в ЦПК України, ГПК України та КАС України хоча й має незначні відмінності, проте вони стосуються переважно лише категорій справ, при розгляді яких застосовувати врегулювання спору за участю судді неможливо.

Відповідно до ст. 201 ч. 1 ЦПК України «врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін *до початку розгляду справи по суті*». Аналіз процесуальних норм, які регламентують інститут врегулювання спору за участю судді, дозволяє зробити висновок, що даний інститут може бути застосований винятково в загальному позовному провадженні та не розповсюджується на спрощене позовне провадження, оскільки питання про його застосування може бути вирішене лише в підготовчому провадженні (підготовчому засіданні), яке не проводиться в спрощеному позовному провадженні.

Крім цього в ст. 201 ч. 2 ЦПК України зазначено ще одне обмеження: «проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору». Переконані, що наявність такого процесуального обмеження є логічним, адже неможливо врегулювати спір за примиренням сторін, якщо наявні суб'єкти з прямо протилежною процесуальною заінтересованістю [2].

В ст. 186 ГПК України передбачено, що «проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у справах (справах): 1) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 2) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; 3) у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору». В іншому ж підстави проведення врегулювання спору за участю судді ідентичні з ЦПК України [3].

В той же час в ст. 184 КАС України передбачений ще один додатковий випадок за якого неможливе застосування врегулювання спору за участю судді – при розгляді «адміністративних справ, визначених главою 11 розділу II КАС України, за винятком справ, визначених статтею 267 КАС України, та типових справ» [4].

Принциповим є положення ст. 202 ч. 1 ЦПК України (яке притаманне й іншим вже згаданим процесуальним кодексам) відповідно до якого «про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі». Чинна редакція ЦПК України не містить

норми, яка визначає правову природу зупинення провадження по справі та регулює її наслідки, але в практиці та науці процесуального права це питання вирішено: «Зупинення провадження у справі – це перерва в судовому розгляді на невідзначений строк у випадках, прямо вказаних у законі. Зупинення провадження у справі викликається обставинами, які перешкоджають розгляду справи по суті, але не можуть бути усунуті ні судом, ні сторонами, тобто вони не залежать від їх волі» [5]. Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в постанові від 10 квітня 2019 року в справі № 201/2292/15-ц зробив наступний висновок, який, на наш погляд, має суттєве значення при дослідженні процедури врегулювання спору за участю судді: «...Зупинення провадження по справі – це врегульована законом і оформлена ухвалою суду тимчасова перерва в провадженні по цивільній справі, викликана наявністю однієї з передбачених в законі обставин, які заважають здійснювати її розгляд .... Зупинення провадження допускається лише тоді, коли розглядати справу далі неможливо...» [6]. До схожих висновків дійшов і Верховний Суд в постанові від 20 вересня 2022 року в справі №331/3041/15-ц, який надав наступне визначення: «Зупинення провадження у справі – це тимчасове припинення судом учинення процесуальних дій під час судового розгляду з визначених у законі об'єктивних підстав, які перешкоджають подальшому розгляду справи і передбачити усунення яких неможливо» [7]. Отже, з вищенаведеного робимо висновок, що зупинити провадження по справі можна винятково за умови неможливості розгляду справи та винятково за наявності наведених в законі підстав. Постає питання: Чи можна вважати таку примиренську процедуру як *врегулювання спору за участю судді* як таку, що заважає розгляду справи?

Врегулювання спору за участю судді без сумнівів є примиренською процедурою, як і, наприклад, медіація. Випадки за яких можна зупинити провадження у справі наведені в ст. 251 ЦПК України відповідно до якої суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі:

- смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво;
- перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції;
- призначення або заміни законного представника у випадках, передбачених статтею 63 ЦПК України;
- надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення;
- звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації;
- прийняття рішення про врегулювання спору за участю судді;
- об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, – до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі; суд не може посилатися на об'єктивну

неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.

Серед наведених підстав майже всі з них є об'єктивними підставами для зупинення провадження по справі крім двох: надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення та прийняття рішення про врегулювання спору за участю судді. Проте, надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення не входить до тематики цієї роботи, натомість принциповим є те, що наведені примиренські процедури не є перешкодою для розгляду справи по суті.

Маємо зауважити на наслідках зупинення провадження по справі, а саме зупинення перебігу процесуальних строків (ст. 125 ЦПК України) та неможливості вчинення процесуальних дій. Натомість, в 203 ч. 1 ЦПК України зазначено, що «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 в ЦПК України» [2]. На наше переконання, форми здійснення врегулювання спору за участю судді, як і саме існування цього процесуального інституту викликають питання та сумніви щодо доцільності існування таких судових процедур в межах цивільного судочинства. В ст. 203 ч. 1 п. 2 та п. 3 передбачено, що «спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо». Спостерігаємо наступне: у разі застосування примиренської процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою зупиняє провадження по справі, при чому здійснювати будь-які процесуальні дії неможливо. В той час законодавець зазначає, що примирення сторін здійснюється у формі відкритих та закритих нарад, які є процесуальними діями, оскільки передбачені нормами цивільного процесуального законодавства, проведення яких як ми вже зазначили, заборонене.

Прущак В. Є. зазначала, що до основних та найбільш поширених альтернативних способів вирішення спору слід відносити:

- переговори (або негаціація), що є одним з первинних способів мирного врегулювання спору безпосередньо сторонами без залучення третіх осіб з метою досягнення узгодженого та такого, що влаштовує сторони рішення. Основною відмінністю означеної консенсуальної форми є відсутність її регулювання процесуальними правилами, адже зміст, порядок ведення та результат такої форми залежать безпосередньо від конкретних обставин спірної ситуації, досвіду сторін у веденні переговорів та прагнення учасників до досягнення компромісу;

- посередництво – позасудовий, добровільний, конфіденційний спосіб врегулювання спору між сторонами за участю незалежного, незацікавленого, нейтрального посередника, який дає можливість сторонам зберегти першочерговий об'єм власних повноважень при подоланні суперечностей та поряд з цим знайти взаємоприйнятне рішення для досягнення сторонами згоди. Вже понад чверть сторіччя за допомогою посередництва вирішуються спори в Австрії, Англії, Бельгії, Німеччині, США та інших країнах, забезпечується діяльність національних організацій (наприклад, Американська арбітражна асоціація, Об'єднання професіоналів при вирішенні спорів, Асоціація посередників штату Вашингтон, Центр арбітражу

та посередництва при Всесвітній організації інтелектуальної власності), які дотримуються тих позицій, що третя сторона становить центральну ідею у вивченні та вирішенні спорів. Досвід, накопичений цими країнами у сфері відмови від судових процедур, що засвідчений практикою, а також наукові погляди вчених вказують на провідну роль третьої сторони у врегулюванні конфліктів, яка є не лише корисною, але й заслуговує на певну інституалізацію [12].

– третейський розгляд або арбітраж – вирішення спору за участю нейтрального незалежного арбітра, який на відміну від обов'язків третьої сторони під час процедури медіації, виносить обов'язкове для сторін рішення, за правильність якого несе безпосередню відповідальність та яке підлягає примусовому виконанню;

– консиліація – погоджувальна процедура, основна сутність якої полягає в активних діях посередника, що діє на підставі угоди сторін, переговорному процесі між сторонами конфлікту з метою досягнення ними взаємоприйняттого врегулювання спору [10, с. 44].

Спираючись на запропоновану класифікацію альтернативних способів вирішення спору, робимо висновок, що врегулювання спору за участю судді не можна віднести до певної категорії примиренських процедур, при чому в той же час досліджуваний інститут не є правосудною формою вирішення юридичних спорів. Постає питання: яка правова природа врегулювання спору за участю судді? Чіткої відповіді не знаходимо.

Лесько А. О. зазначає, що «на відміну від більшості розглядів справ в державних судах, які здійснюються публічно, врегулювання спору за участю судді слід вважати конфіденційним способом вирішення спорів». Крім цього, авторка зазначає, що ЦПК України покладає на суддю певні права та обов'язки, пов'язані з врегулюванням спору за участю судді. Таким чином, «суддя: 1) спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами врегулювання спору; 2) суддя може оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання, враховуючи конкретні обставини проведення наради; 3) роз'яснює сторонам на початку проведення першої спільної наради мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін; 4) під час проведення спільних нарад 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; може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору; 5) *під час закритих нарад має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних справах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору*». Водночас в ч. 6 ст. 203 ЦПК України встановлені й певні обмеження щодо повноважень суду – «під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі». Отже, з одного боку законодавець вказав на неприпустимості надання юридичних порад та рекомендацій, а з іншого – надає суду право ознайомлювати сторони з судовою практикою в тому числі й щодо оцінки доказів Верховним Судом. Констатуємо наявність колізії між нормами однієї статті ЦПК України.

Принциповим є те, що ознайомлювати з судовою практикою буде суд першої інстанції, а органом, який створює офіційну судову практику, що на наш погляд, є аналогом прецедента є суд касаційної інстанції – Верховний Суд. Відповідно до ст. 13 ч. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. [9] Таким чином, проводячи закриті наради суд ознайомлює окремо кожну сторону про те, як сам суд за умови здійснення розгляду справи в загальному порядку вирішив би справу. Тобто, сторони отримують інформацію про можливі подальші дії суду. А з огляду на те, що в спірних правовідносинах процесуальна заінтересованість сторін є прямо протилежною, можемо зробити висновок, що знаючи про практику розгляду аналогічних справ одна з сторін бажатиме примирення й досягнення компромісу, а друга сторона бажатиме припинення проведення примиренської процедури врегулювання спору за участю судді та вчинятиме процесуальні диверсії, виражатиме незацікавленість в проведенні примирення. Таким чином, спостерігаємо наявність в нормі, яка регулює реалізацію інституту врегулювання спору за участю судді «бомбу сповільненої дії», яка спрямована безпосередньо проти реалізації завдань цього інституту.

Також маємо звернути увагу на ст. 204 ЦПК України, яка регулює припинення врегулювання спору за участю судді. Так відповідно до частини 1 статті «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». Пункти 1, 2 та 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України не викликають сумнівів, проте на наше переконання, припинення проведення примиренської процедури за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін не є належною підставою з огляду на наступне. По-перше, строк проведення врегулювання спору за участю судді не перевищує 30 днів, при чому строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає, а тому не має йти мова про затягування процесу, з огляду на те, що врегулювання спору за участю судді є добровільною процедурою, а у випадку якщо одна з сторін вважатиме, що інша сторона затягує процес вирішення спору, вона може подати заяву про припинення проведення примиренської процедури. По-друге, наділення суду повноваженням припинити врегулювання спору за участю судді є надмірним розширенням судових повноважень. Суд лише сприяє примиренню сторін, не втручаючись та не заважаючи процесу примирення. Повноваження суду на цій стадії мають орієнтувальний характер для сторін спірних правовідносин, але коли законодавець надає судді право припинити проведення примиренської процедури, він перетворює суд на активного учасника процесу, що не є йому притаманним з огляду на безсторонню, регулятивну функцію суду.

Данилець Л. В. зазначає, що «безумовними перевагами проведення процедури врегулювання спору за участю судді є економія процесуальних засобів та часу учасників спору, конфіденційність, *неформальний характер процедури, заборона фіксації процедури будь-якими засобами*, участь професійного судді, який за допомогою власних знань та досвіду направляє сторони на справедливе та законне вирішення спору» [14, с. 88]. Ставимо під сумнів позицію вченого, оскільки суд, як єдиний орган, що здійснює правосуддя не повинен здійснювати процедури «неформального характеру». «Заборона фіксації процедури будь-якими засобами» є порушенням принципу гласності, який є невід'ємним принципом цивільного судочинства й має реалізовуватись в усіх формах діяльності судової влади, тобто теза вченого, на наш погляд, є спірною і навряд чи можна з нею погодитись.

Піднявши питання порушення принципу гласності під час застосування процедури врегулювання спору за участю судді, вважаємо за доцільне викласти власне бачення застосування деяких принципів цивільного процесу під час проведення досліджуваної примиренської процедури.

Нагадаємо, що відповідно до ст. 2 ч. 3 ЦПК України «основними засадами (принципами) цивільного судочинства є:

- 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; 10) розумність строків розгляду справи судом; 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судові рішення. [1]

Презюмуємо, що здійснення правосуддя базується на тих принципах, які принаймні зазначені в ст. 2 ЦПК України як «основні». Пропонуємо дослідити наскільки процедура врегулювання спору за участю судді відповідає заявленим засадничим вимогам.

Відповідно до ст. 7 ЦПК України «Розгляд справ у судах проводиться усно і відкрито, крім випадків, передбачених ЦПК України. Будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні... Особи, присутні в залі судового засідання, представники медіа можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених ЦПК України... Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав... Розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи



або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом... Про розгляд справи у закритому судовому засіданні постановляється ухвала. Суд ухвалою може оголосити судове засідання закритим повністю або закритим його частину...». [1]

Відповідно до ст. 203 ч. 7 ЦПК України «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» [1]. Принциповим в даному випадку є недопущення ведення протоколу та заборона фіксації технічними засобами. Ми вже зазначали, що «заборона фіксації процедури будь-якими засобами» є порушенням принципу гласності, адже таким чином норма яка встановлює, що «особи, присутні в залі судового засідання, представники медіа можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду» не забезпечується. В справах ЄСПЛ «Денисов проти України» та «Моріс проти Франції» Суд законстатував, що «правосуддя має не лише здійснюватися, має бути видно, що воно здійснюється». Адже йдеться про довіру, яку в демократичному суспільстві суди повинні вселяти у громадськість. Аудіо- та відеофіксація забезпечує громадський контроль за діяльністю суду та в певній мірі не допускає свавілля з боку окремих суддів. Вимога щодо конфіденційності є притаманною медіації, здійснення якої регулюється Законом України «Про медіацію», при тому що обмежень в строках проведення цієї процедури немає, на відміну від врегулювання спору за участю судді. Виникає питання: навіщо дублювати інститут медіації в усіченому змісті та наділяти суд повноваженням здійснювати цю процедуру в супереч загальному призначенню судової влади в суспільстві. Якщо сторони готові йти на примирення, отже не має сенсу звертатися до суду, в той час як є можливість скористатися процедурою медіації.

Крім цього, звертаємо увагу на те, що під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться, а отже, діяльність суду взагалі не можна вважати здійсненням судочинства, навіть у формі відмінній від правосуддя. За умов коли суд заходить до зали судових засідань та не оголошує про початок чи продовження розгляду справи, при тому, що аудіо-, та відео фіксація не ведеться, а секретар судового засідання не веде протокол та не вносить будь-які відомості до Єдиного державного реєстру судових рішень, оскільки секретар відсутній під час проведення нарад) ми не можемо говорити, що суд здійснює бодай якусь діяльність схожу на судочинство. Ми переконані, що в контексті врегулювання спору за участю судді, суд наділений не притаманною собі функцією, здійснення якої Законом України «Про медіацію» вже покладене на недержавні установи [15].

Відповідно до ст. 12 ЦПК України «Цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України...» [1].

Не намагаючись переконувати в думці, що певні принципи права є вищими над деякими іншими, маємо визнати, що дотримання принципу змагальності під час здійснення правосуддя набуває винятковий характер. Адже правосуддя можливе тільки в межах змагальної моделі цивільного судочинства [16, с. 169].

В ст. 17 ч. 1 ЦПК України передбачено, що «учасники справи, а також особи, які не брали участю у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення». Право на перегляд судового рішення взагалі не притаманне процедурі врегулювання спору за участю судді.

Отже, звернувши увагу на декілька з основних принципів цивільного судочинства за ЦПК України, ми можемо стверджувати, що процедура врегулювання спору за участю судді не відповідає вимогам цивільного судочинства та є сурогатом судочинства, який не тільки не сприяє розвитку судочинства України, але й протирічить усталеним процесуальним канонам, які притаманні як цивільному судочинству України та іншим видам судочинства.

Не можемо не звернути увагу й на практику застосування процедури врегулювання спору за участю судді загальними, адміністративними та господарськими судами. Наприклад, в 2018 році загальними судами в порядку цивільного судочинства цей інститут застосовувався 62 рази, адміністративними – 15 разів, господарськими – 148 разів ; в 2019 році: загальними судами – 104 рази, адміністративними – 22 рази, господарськими – 132 рази ; в 2020: загальними – 119 разів, адміністративними – 21 раз; господарськими – 103 рази [13, с. 86].

Аналіз існуючого законодавчого положення щодо врегулювання спору за участю судді дозволяє зробити висновок, що таке врегулювання здійснюється на засадах добровільності, при чому ця добровільність має дві складові: зовнішню та внутрішню. «Зовнішня добровільність передусім виявляється в тому, що сторони конфлікту добровільно погодились взяти участь у процедурі врегулювання спору поза судовим процесом. Внутрішня добровільність проявляється не тільки в досягненні сторонами згоди щодо застосування альтернативного способу врегулювання спору, але й наявності дійсного бажання вирішення проблемної ситуації» [8, с. 56]. Ми усіяко виступаємо «за» врегулювання спірних правовідносин між сторонами юридичного конфлікту, проте констатуємо, що примирення сторін має відбуватися на досудовому етапі вирішення спору про право. Законодавець не зобов'язує осіб, які мають такий спір звертатися до суду, більше того, наділяє можливістю звернутися до третейського суду або до медіатора, а у випадку наявності індивідуального трудового спору – до комісії по трудовим спорам [17]. Звернення до суду має сприятися як *ultima ratio*, коли примиритися неможливо і суд залучається як незалежний посередник, який має вирішити спір використовуючи не моральні чи інші принципи та настанови, а керуючись винятково законом та внутрішнім юридичним переконанням судді.

«Не дивлячись на те, що у багатьох країнах світу медіація вважається поза-судовою процедурою вирішення спорів, а судова медіація зустрічається набагато рідше, проте деякі країни допускають поєднання працівниками суду повноважень

як судді, так і медіатора одночасно, тим самим повністю інтегруючи медіацію у судовий процес. Судова медіація успішно функціонує у таких країнах, як Німеччина, Болгарія, Канада та Норвегія. Так, наприклад, § 278 Цивільного процесуального уложення Німеччини за назвою «Вирішення спору; примирна процедура; мирова угода» встановлює: «У будь-якому положенні справи суд повинен прагнути до вирішення спору або окремих спірних питань». Також у цьому параграфі закріплено, що при застосуванні примирних процедур повинна бути встановлена особиста явка сторін, а усному розгляду передують процедура примирення з метою вирішення спору, за винятком випадків, коли спроба примирення вже робилася в позасудовому органі примирення або примирна процедура явно не має перспективи. Суд в ході примирної процедури обговорює зі сторонами матеріальні та формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини, і, наскільки це необхідно, задає питання. А § 278а «Посередництво, позасудове врегулювання конфліктів», яким доповнено Цивільне процесуальне уложення Німеччини у зв'язку з прийняттям у 2012 р. Закону Федеративної Республіки Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів» передбачено, що суду надано право запропонувати сторонам посередництво, або іншу процедуру позасудового врегулювання. У разі згоди сторін, суд зобов'язаний призупинити провадження у справі» [18].

«У таких країнах, як Австрія та Франція зустрічається присудова модель медіації, яка пов'язана як безпосередньо із судовим розглядом, так і самим судом як інституцією. В Австрії державою на суд покладається певний обов'язок щодо надання учасникам спору рекомендаційних вказівок стосовно застосування процедури медіації, проте рішення про участь у медіації залишається за конфліктуючими сторонами. Таким чином, суди визначають можливість подолання суперечностей шляхом медіаційної процедури, проте не мають права приймати рішення про зобов'язання осіб звернутися до неї. У Франції Декретом №96-652 від 22 липня 1996 р. до ЦПК Франції включений Титул VI bis «Посередництво», який встановлює: «Суддя, якому переданий на розгляд спір, може, отримавши згоду сторін, призначити третю особу для заслуховування і з'ясування взаємних претензій сторін з тим, щоб дати сторонам можливість вирішити спори, що виникли між ними. У процесі розгляду справи це повноваження належить також судді, який вирішує питання в порядку термінової змагальної процедури» (ст. 131-1). Так, суди Франції встановлюють та перевіряють обставини справи і також лише інформують сторони про можливість вирішення спору за допомогою медіації. Основним принципом медіаційної процедури виступає добровільність, що передбачає неможливість застосування означеної процедури, якщо хоча б одна зі сторін не надає власної згоди на це. На відміну від вищевказаних країн імперативними повноваженнями наділений суд у певних штатах США, таких як Техас та Флорида. Так, суддя у справах про відшкодування грошових збитків зобов'язаний не тільки рекомендувати сторонам застосувати процедуру медіації, але й видати розпорядження про обов'язкову участь сторін у медіації, якщо на думку однієї зі сторін такий варіант подолання суперечностей є найбільш прийнятним і у разі надання нею згоди на відшкодування витрат, пов'язаних з використанням означеної про-

цедури. У Великобританії сторони перед початком судового провадження мають звернутися на гарячу лінію, охарактеризувати суть конфліктної ситуації та отримати перелік спеціалістів, що відповідають власним вимогам сторін та допомагають при подоланні суперечностей. В іншому випадку, якщо сторони не застосували медіаційну процедуру як досудову можливість, вони позбавляються права на відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справи в суді, навіть у разі виграшу справи» [10, с. 46-48].

«Законодавством Японії передбачений такий спосіб вирішення спорів як шотей, який можна вважати своєрідним прототипом інституту врегулювання спору за участю судді. Адже задля вирішення конфлікту сторони звертаються не за проголошенням рішення, а за створенням примирної комісії, до складу якої входять два посередники та суддя. Для певної категорії справ означена процедура не є добровільною, а передбачає обов'язкове використання, зокрема, таких як сімейні спори або трудові. У разі, якщо означена процедура не приносить жаданого результату, сторона має право звернутися до суду, який своєю чергою має певне право вибору: вирішити спір за чинним законодавством або підтвердити можливість мирного врегулювання, запропонованого посередниками» [10, с. 46].

Наявність процедури, схожої за змістом на врегулювання спору за участю судді можна пояснити високою довірою до правосуддя у вищезазначених країнах, тоді як відповідно до соціологічного дослідження Центру Разумкова в 2020 році, відсоток осіб які повністю або здебільшого довіряють судовій владі не перевищує 19 % [19].

Наголошуємо, що ми ні в якому випадку не виступаємо проти примиренських процедур як таких, адже їх застосування є позитивним явищем, при чому вони існували ще з давніх-давен. «Взагалі у Стародавній Греції ще з 400 р. до н.е. гострою була потреба забезпеченості доступу громадян до альтернативних (позасудових) процедур. Тому ще з тих часів починає своє існування такий суспільно-правовий інститут, який отримав назву проксенія, що в перекладі означає «гостинність», основна ціль якого є налагодження та підтримання зв'язків, ведення переговорів та взаємодія між окремими громадянами, сім'ями, родами, племенами і навіть містами-державами, шляхом залучення посередника. Означений інститут набув неабиякого розповсюдження та згодом був запозичений іншими країнами стародавнього світу. Посередником – *proxenetes* була людина мудра та розумна, здорового глузду, здатна до ведення конструктивних переговорів, яка направлялася довірителем для встановлення миру, підтримання дружельюбних взаємовідносин, яка користувалася привілеями, гостинністю, гідністю та повагою у сім'ї приймаючої сторони. Причому такий посередник ніс обов'язок не тільки перед довірителем, а й перед приймаючою стороною, всіляко забезпечуючи виконання обов'язків та дотримання інтересів обох сторін шляхом сприяння узгодженню інтересів та досягненню угоди між тим, хто його направив, та приймаючою стороною, тобто саме за допомогою примирної процедури» [10, с. 16]. Згодом досягнення миру у разі виникнення приватних або публічних спорів шляхом залучення нейтрального посередника ставало хоча й необов'язковою, проте прийнятною та навіть заохочувальною суспільством практикою, що майже повністю витісняла інші процедури,

які просто ставали зайвими [11, с. 61]. Китайська правова традиція видається нам особливо цікавою з огляду на те, що з часів Конфуція і донині судочинство в національних судах спирається не стільки на юридичні норми, як на совість китайського народу. «Цікаво, що така китайська правова модель «ігнорування законів» тривала впродовж тисячі років, і навіть на даний час розгляд спорів у китайських судах відбувається під впливом конфуціанського вчення, згідно з яким «на першому плані повинні перебувати виховання і переконання, а не влада і примус». Проте, взявши курс на євроінтеграцію, Україна не може дозволити собі неякісне та неефективне судочинство, адже саме якість правосуддя в державі є мірилом демократії та панування права в державі, а тому слід розмежувати медіаційні досудові способи вирішення юридичного спору та судочинство, яке здійснюється переважно у формі правосуддя.

*Резюмуючи*, слід зауважити, що примирення сторін не є завданням судової гілки влади. Сторони, які мають спірні правовідносини можуть не погоджуватись з рішенням суду першої інстанції, проте чи це означає, що суд не виконав свій обов'язок? Не обов'язково. Допускаючи ймовірність помилкового вирішення справи, законодавець передбачив можливість розгляду справи в апеляційному та, де це можливо, в касаційному порядку. Крім цього, не погоджувачись з рішенням національних судів, особа може звернутись до Європейського Суду з прав людини. Але навіть після того як сторони скористувалися всіма доступними засобами вирішення спору, немає гарантії, що одна з сторін не буде задоволена ухваленим рішенням. Проте, суд і не має вдовольняти психологічне ставлення особи до судового рішення. Навпаки, завданням судової влади – безсторонньо поглянути на конфліктну ситуацію, надати оцінку доказам та аргументам сторін та постановити судові рішення з суворим дотриманням матеріального та процесуального права, а при застосуванні між сторонами примиренських процедур затвердити мирову угоду з дотриманням вимог закону. Врегулювання спору за участю судді не є судовою процедурою в процесуальному аспекті та швидше нагадує медіацію, змушену в часі та з можливістю активного втручання судді в переговорний процес. На наше переконання, інститут врегулювання спору за участю судді є передчасний з огляду на низький рівень довіри суспільства до судової влади та має бути виключений з національного процесуального законодавства як такий, що не відповідає завданням та функціям судочинства, основним засадам (принципам) процесуального законодавства, не досконалу процесуальну конструкцію, не відповідність змісту та правовій природі деяким існуючим процесуальним інститутам хоча й визнаємо, що це питання потребує подальшого наукового осмислення та дискусії.

### *Література*

1. Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 01.02.2024)
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ. Дата оновлення 07.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення 01.02.2024).

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 01.02.2024).
5. Мамницький В. Ю., Кахнова М. Г. Врегулювання спору за участю судді: проблемні аспекти правозастосовчої практики. Журнал східноєвропейського права. № 64. 2019. С. 112 – 123
6. Постанова у справі №331/3041/15-ц (провадження № 61-35617св18) [2019] Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81328884> (2019, квітень, 10). (дата звернення: 19.01.2024)
7. Постанова у справі №331/3041/15-ц (провадження №61-6715св21) [2022] Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду. Єдиний державний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106454276>. (2022, вересень 20). (дата звернення: 19.01.2024)
8. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах / О. С. Можайкіна // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 5. – С. 55-58.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 19.01.2024)
10. Прущак В. Є. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2020. 192 с.
11. Harter-Uibopuu K.K. Ancient Greeks Approaches Towards Alternative Dispute Resolution. *Willamette Journal of International Litigation and Dispute Resolution*. 2002. №52. С. 61.
12. Hills C. *Creative Conflict*. California: University of the Irees Press, 1981
13. Ханік-Посполітак Р. Ю., Нурищенко Р. С. Врегулювання спору за участю судді: чи є ефективною ця процедура? *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Том 8. С. 85 – 91
14. Данилець Л. В. Процесуальний порядок врегулювання спору за участю судді. С. 86 – 90
15. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 19.01.2024)
16. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства. *Науковий вісник Міжнародного університету*. Серія «Юриспруденція». 2014. №10-2. Том 1. С. 167 – 170. (URL: [https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc10-2/part\\_1/48.pdf](https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc10-2/part_1/48.pdf))
17. Мамницький В. Ю., Суховецький О. О. Спрошене провадження цивільного судочинства як процесуальна форма розгляду трудових спорів. доцільність та тенденції розвитку законодавства в цій сфері. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя. Вип. № 6. 2023. С. 138 – 143
18. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.07.2012. Der Bundesgerichtshof: website. URL: <https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Bibliothek/GesMat/WP17/M/Mediationsgesetz.html> (дата звернення: 01.03.2024).
19. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи». URL: <https://rm.coe.int/zvitsud2020/1680a0c2d7> (дата звернення: 01.03.2024).

## Анотація

**Мамницький В. Ю.** Врегулювання спору за участю судді в контексті примирних процедур за національним процесуальним законодавством. – Стаття.

В результаті проведення судово-правової реформи в Україні 03 жовтня 2017 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який набрав чинності 15 грудня 2017 року, відповідно до якого вищезазначені кодифіковані нормативно-правові акти, які регулюють здійснення правосуддя, набули нової редакції та, як наслідок, до них були включені новели, які не були притаманні вітчизняному законодавству і які не відповідають національним правовим традиціям. В тому числі, одним з таких інститутів є врегулювання спору за участю судді, якому присвячена глава четверта розділ третій.

Доцільність закріплення цього процесуального інституту ставилась під сумнів деякими вченими в галузі цивільного процесуального права, проте в цій статті зроблено намагання аналізу правової природи врегулювання спору за участю судді в контексті примиренських процедур, передбачених законом.

Наведена статистика застосування цього процесуального інституту судами України. Проаналізовано наукову доктрину та процесуальні наслідки застосування цієї процедури під час судового роз-

гляду. Надано оцінку врегулювання спору за участю судді на відповідність деяким з основних принципів цивільного судочинства. Зроблено висновок, що врегулювання спору за участю судді має низку процесуальних недоліків та негативно впливає на цілісність цивільного судочинства, бо здійснюючи наведену процедуру суд перебирає на себе не властиві собі функції, адже навіть професор Комаров В. В. зазначав, що соціальна функція, зміст правосуддя у цивільних справах повинні зводитися тільки до вирішення справ, інші функції на суди покладатися не повинні.

Проаналізовано постанови Верховного Суду, в яких суд касаційної інстанції аналізував інститут врегулювання спору за участю судді як процедуру. Крім цього, зазначено, що саме Верховний Суд вперше надав дефініцію врегулювання спору за участю судді, адже законодавець імплементуючи ст. 201-205 Цивільного процесуального кодексу України не спромігся надати визначення новоствореному процесуальному інституту.

Проаналізовано досвід застосування інституту врегулювання спору за участю судді провідними іноземними країнами.

*Ключові слова:* врегулювання спору за участю судді, примиренські процедури, правосуддя, функції судової влади, принцип змагальності.

## Summary

***Mamnytskyi V. Yu. Dispute settlement with the participation of a judge in the context of conciliation procedures under national procedural law. – Article.***

As a result of judicial reform in Ukraine, on October 3, 2017, the Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts" was adopted, which entered into force on December 15, 2017, according to which the above-mentioned codified legal acts regulating the administration of justice were revised and, as a result, novelties were included in them that were not inherent in domestic legislation and that do not correspond to national legal traditions. Among them, one of such institutions is settlement of the dispute with the participation of a judge, to which chapter four, section three is devoted.

The expediency of establishing this procedural institution was questioned by some scholars in the field of civil procedural law, however, this article attempts to analyze the legal nature of dispute settlement with the participation of a judge in the context of conciliation procedures provided for by law.

The statistics of the use of this procedural institution by the courts of Ukraine are presented. The scientific doctrine and procedural consequences of the application of this procedure during the trial are analyzed. An assessment of the settlement of the dispute with the participation of a judge in accordance with some of the basic principles of civil justice is provided. It was concluded that the settlement of the dispute with the participation of a judge has a number of procedural shortcomings and negatively affects the integrity of civil justice, because by carrying out the above procedure, the court takes on functions that are not its own, because even Professor V. V. Komarov noted that the social function, the content of justice in civil cases should be reduced only to the resolution of cases, other functions should not be relied on by the courts.

The decisions of the Supreme Court were analyzed, in which the court of cassation analyzed the institution of dispute settlement with the participation of a judge as a procedure. In addition, it is stated that it was the Supreme Court that first provided the definition of dispute settlement with the participation of a judge, because the legislator implementing Art. 201-205 of the Civil Procedure Code of Ukraine failed to define the newly created procedural institute.

The experience of using the institute of dispute settlement with the participation of a judge by leading foreign countries is analyzed.

*Key words:* settlement of a dispute with the participation of a judge, conciliation procedures, justice, functions of the judiciary, the principle of competitiveness.