

**ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ
ТА ІНШІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ НОВЕЛИ:
ВПЛИВ НА РОЗВИТОК МЕДІАЦІЇ**

Недосконалість запропонованих зміни до проектів процесуальних кодексів стримуватиме розвиток медіації в Україні.

Питання мирного врегулювання спорів сьогодні набуває актуальності в Україні як ніколи раніше. Примірювальні процедури є реальною альтернативою судам, позаяк є більш ефективними з точки зору вичерпання конфліктів та повернення людяності у спірні стосунки. На превеликий жаль, сьогодні в Україні домінує культура претензій, позовів та звинувачень, а культура злагоди знаходиться на низькому рівні. Держава має сприяти встановленню миру в суспільстві, зняттю емоційної напруги, тому необхідно підтримувати ініціативи, орієнтовані на вирішення конфліктів мирним шляхом та використання альтернативних засобів розв'язання спорів.

У цьому зв'язку пропозиції щодо запровадження інституту врегулювання спору за участю судді (законопроект № 6232 от 23.03.2017 р.) цілком відповідають сучасним світовим тенденціям. Однак, включення такого розділу в запропонованому вигляді до проектів Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України на даному етапі судової реформи є передчасним.

Сутність запропонованого інституту полягає в тому, що до початку розгляду справи по суті, за взаємною згодою сторін може бути проведено врегулювання спору за участю судді. Врегулювання спору проводиться суддею в провадженні якого перебуває справа про що має бути постановлено відповідну ухвалу. Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення (без права продовження строку). На час врегулювання спору провадження у справі зупиняється. Суддя проводить спільні та (або) закриті наради зі сторонами на яких 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, направлені на мирне врегулювання сторонами спору. Під час закритих нарад суддя додатково має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах. Суддя може запропонувати сторонам (або їх представникам) можливий шлях мирного врегулювання спору. Водночас, суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі. Інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Сторони вправі в будь-який момент ініціювати питання припинення врегулювання спору шляхом подання до суду відповідної заяви. Врегулювання спору також припиняється у разі закінчення встановленого для його проведення строку; за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін або у випадку досягнення сторонами мирного врегулювання спору. Після припинення врегулювання спору за участю судді провадження у справі поновлюється. У разі недосягнення сторонами мирного врегулювання спору справа передається на розгляд іншому судді, визначеному Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається.

Проекти ГПКУ, ЦПКУ та КАСУ містять майже ідентичні положення щодо врегулювання спору за участю суді та медіації, тому наведений аналіз та пропозиції є справедливим щодо кожного з цих кодексів.

Проаналізуємо, чому запропонований варіант врегулювання цього інституту є недоцільним.

По-перше, це пов'язано із проблемою навчання суддів, адже їм необхідно буде опанувати спеціальні навички. У зв'язку з цим виникає питання, чи достатньо в Національній школі судів України тренерів відповідної кваліфікації та інших ресурсів для централізованого навчання всіх суддів України невеликими групами (максимум по 25 чоловік) та скільки часу знадобиться НШСУ аби впоратися з цією задачею? Очевидно, що за короткій проміжок часу неможливо навчити кожного суддю в судах різних юрисдикцій по всій Україні.

По-друге, проблемою є мотивація вітчизняних суддів. Вони мають велике навантаження. Однозначно не всі судді будуть зацікавлені у витрачанні часу (іноді багатогодинному) на одну справу замість здійснення правосуддя у звичний спосіб. Законопроекти залишають без відповіді запитання про те, яким чином участь судді у врегулюванні спору буде враховуватися у визначенні загального навантаження, чи будуть впроваджені додаткові заохочення для суддів, яким вдасться привести сторони до примирення? Просте нав'язування інституту примирення як сторонам, так і суддям викличе опір та буде неефективним.

По-третє, необхідно враховувати особистісні якості судді. Для успішного вирішення справи мирним шляхом він має бути емпатичним, вміти добре спілкуватися зі сторонами, ефективно допомагати їм у налагодженні комунікації тощо. Далеко не кожна особа здатна на це, навіть після проходження спеціального навчання. Сторони, що не будуть приведені суддею до примирення через його власні особистісні характеристики, будуть розчаровані в самій процедурі та вважатимуть її неефективною. Правда така: не кожний суддя в Україні бажає та (або) може здійснювати примирення сторін (та це його повне право). Водночас, проектами процесуальних кодексів такий обов'язок покладений на кожного суддю (суддю-доповідача) в провадженні якого перебуває справа, в якій сторони погодились на врегулювання спору за участю судді.

Всі ці фактори разом, призведуть до нівелювання значення інституту врегулювання спорів за участю судді.

Отже, пропонується врахувати наступні пропозиції. Перш за все, перегляду потребують положення щодо проведення врегулювання спору суддею-доповідачем (тобто всі судді в Україні мають бути здатними до проведення такої процедури). Більш доцільним є передання справи до спеціально навченого судді. Необхідно здійснити відбір суддів, які, по-перше, мають бажання займатися примиренням та, по-друге, спроможні бути ефективними під час спілкування зі сторонами спору на шляху приведення їх до примирення (особистісні характеристики). Потрібно буде здійснити спеціальне навчання відібраних суддів. Після чого, у разі бажання сторін врегулювати спір за участю судді, справи мають спрямовуватися до одного з відібраних суддів (іншого ніж суддя (судді) в провадженні якого перебуває справа), який пройшов спеціальне навчання та володіє спеціальними навичками. Визначення судді для участі у врегулюванні спору має здійснюватися Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою з урахуванням наявності у судді відповідної спеціальної підготовки. У разі якщо у встановлений строк спір не буде врегульовано за допомогою судді, справа повертатиметься до судді (колегії суддів) в провадженні якого вона перебувала до спрямування на таку процедуру. Пропонується, аби персональний склад суддів, що здійснюють врегулювання спорів за участю судді, визначався зборами суддів відповідного суду. Таким чином, у кожному суді повинна бути сформована група суддів, які будуть

володіти знаннями та навичками, необхідними для здійснення ефективного примирення сторін та бажають брати участь у врегулюванні спорів.

Врегулювання вказаного інституту в іншій спосіб може призвести до появи «мертвонародженого дитя». Інститут врегулювання спору за участю судді буде заживо поховано до того, як він отримає можливість проявити свою ефективність. На жаль, з об'єктивних підстав судова влада сьогодні не здатна забезпечити функціонування такого інституту.

Стосовно співвідношення нового інституту та медіації слід прояснити наступне. Серед медіаторської спільноти законопроект спричинив не абияку паніку, адже положення щодо інституту врегулювання спорів за участю судді були розцінені як спроба монополізувати медіацію судьями. Але ж автор законопроекту і не претендує на те, що врегулювання спору за участю судді є медіацією. Це самостійна процедура, що не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. На мою думку, більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примірювальну процедуру, що не є медіацією.

Окремої уваги слід приділити безпосередньо медіації та впливу на її розвиток інших положень проектів процесуальних кодексів. На жаль, проекти процесуальних кодексів не відповідають досягнутому на теперішній час рівню законопроектних робіт щодо медіації. 03 листопада 2016 року Верховною радою був прийнятий за основу проект Закону України про медіацію № 3665, яким передбачено внесення змін, в тому числі і до процесуальних кодексів. На численних робочих зустрічах медіаторами, судьями, представниками державних органів та громадських об'єднань були напрацьовані зміни до ГПК, ЦПК та КАС необхідні та достатні для поширення медіації з метою забезпечення доступу до правосуддя. Всі ці пропозиції не було враховано у проекті № 6232. Зокрема:

- проекти ГПКУ та ЦПКУ не передбачають можливості зупинення судового провадження за спільною заявою сторін для проведення медіації чи примирення іншим способом. Передбачено, що провадження зупиняється лише у разі проведення врегулювання спору за участю судді, що є можливим лише до початку розгляду справи по суті. Проектом ЦПКУ також передбачена можливість зупинити провадження для надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення. Інших процесуальних можливостей для офіційного отримання часу для примирення у сторін не має. Це жодним чином не кореспондується з положеннями, що суд «сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами» та, що «під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін. Яким чином сприяє, якщо суд навіть не може зупинити провадження для надання сторонам часу, необхідного для проведення примірювальних процедур? Досконалим в цьому зв'язку є проект Кодексу адміністративного судочинства ст.236 якого прямо передбачено, що суд зупиняє провадження у справі в разі звернення обох сторін з клопотанням про надання їм часу для примирення – до закінчення строку, про який сторони заявили у клопотанні. Аналогічна норма існує і в чинному КАСУ. Парадокс ситуації полягає в тому, що попри те, що в адміністративному судочинстві створено найбільш сприятливі процесуальні можливості для примирення сторін, вони повною мірою не реалізуються через неготовність представників суб'єктів владних повноважень брати на себе відповідальність та йти на примирення, що обумовлено бажанням уникнути звинувачень в корупції в цьому зв'язку. Водночас, сторони у цивільному та господарському судочинстві, які не мають жодних обмежень щодо примирення

- друг з другом, позбавлені процесуальної можливості отримання необхідного часу для примирення;
- не передбачено обов'язку суду щодо з'ясування у підготовчому засіданні чи бажають сторони звернутися до процедури медіації для врегулювання спору мирним шляхом. На противагу цьому в ГПК, наприклад, передбачено обов'язок судді з'ясувати чи бажають сторони передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді;
 - у проектах ГПКУ, ЦПКУ та КАСУ медіація розглядається виключно як послуга, в той час як логічніше було б розглядати медіацію і як послугу, і як допомогу в залежності від суб'єкта. Якщо медіація залишиться виключно послугою, то виникне питання із можливістю проведення медіації державними службовцями;
 - медіація розглядається виключно як досудова процедура врегулювання спору, в той час як більш коректним є термін «позасудова», адже її проведення можливо на будь-якій стадії судового процесу.

Безумовно, до позитиву можна віднести те, що нарешті, у процесуальних кодексах згадується термін «медіація» (правда, як зазначалося вище не в зовсім вдалих формулюваннях) та зроблено спробу забезпечити дотримання принципу конфіденційності медіації - «не можуть бути допитані як свідки особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням послуг посередництва (медіації) під час проведення досудового врегулювання спору, – про такі відомості». Разом із тим, гарна по суті ідея «вбита» невдалими формулюваннями. По-перше, на теперішній час не існує закону, яким би було визначено обов'язок медіаторів зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм. По-друге, мова йде про відомості, що були довірені медіатору під час проведення досудового врегулювання спору. Але ж медіацію може бути проведено під час судового розгляду у перерві між судовими засіданнями чи на стадії виконання судового рішення. У цьому випадку виникає запитання про те, чи можна допитувати медіатора про такі відомості?!

Єдиним реально відчутним зрушенням в контексті медіації є впровадження механізму стимулювання сторін до мирного врегулювання спору шляхом встановлення норми про повернення з державного бюджету 50 відсотків судового збору у разі укладення мирової угоди, відмови від позову або визнання позову відповідачем. Вбачається більш доцільним, якщо ці положення знайдуть відображення в законі «Про судовий збір». Проектом також передбачається, що при вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи на якій такі дії вчинялись.

Таким чином, сам факт запровадження в проектах процесуальних кодексів додаткового інституту, орієнтованого на мирне врегулювання спорів є тенденцією, що необхідно вітати. Крім того, розумним є те, що суб'єкт законодавчої ініціативи не намагається приклеїти до цього інституту назву «медіація», що призвело б до змішування цих понять та компрометації «класичної» медіації, що багато років поширюється в Україні. Однак, те яким чином запропоновано врегулювати цей новий інститут викликає обґрунтовані сумніви щодо його життєздатності, ефективності та повсюдного поширення. Потребують перегляду також положення щодо медіації, наведені в кодексах. Крім того, в законопроекті не знайшла відображення державна політика щодо медіації, яка потребує законодавчого визнання та підтримання в Україні. Зміни до процесуального законодавства мають стати рушійною силою для розвитку медіації.