

Міністерство освіти і науки України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра конституційного, адміністративно та фінансового права

СОЗАНСЬКА Тетяна Іванівна

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Спеціальність: 081 – Право
Освітньо-професійна програма - Право
Випускна кваліфікаційна робота

Виконала студентка групи ПРМ-22
Т.І. Созанська

Науковий керівник:
к.ю.н., Терещук Г.А.

Випускну кваліфікаційну роботу
допущено до захисту:

«__» _____ 20__ р.

Завідувач кафедри
_____ С.К. Гречанюк

Тернопіль - 2019

РЕЗЮМЕ

Магістерська робота містить 160 сторінок, складається з вступу, трьох розділів, висновку, списку використаних джерел із 139 найменувань.

Метою магістерської роботи є дослідження, аналіз теоретичних та практичних аспектів застосування окремих способів вирішення господарських спорів, виокремлення їх переваг та недоліків, наукове обґрунтування теоретико–правових засад, практичних рекомендацій щодо вдосконалення господарського процесуального законодавства в сфері вирішення спорів між суб'єктами господарювання.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються при врегулюванні господарських спорів в досудовому порядку, при зверненні особи за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права до суду або при застосування альтернативного способу вирішення господарського спору.

Предметом дослідження є українські та міжнародні нормативно-правові акти, матеріали судової практики та науково-теоретичні досягнення, що присвячені дослідженню правових аспектів вирішення господарських спорів.

Одержані висновки та їх новизна: полягають у можливості використання одержаних результатів дослідження для вдосконалення національного законодавства щодо вирішення господарських спорів; в подальших загальнотеоретичних дослідженнях.

Ключові слова: господарський спір, досудове врегулювання господарського спору, господарський суд, третейський суд, альтернативний спосіб вирішення спору, медіація, врегулювання спору за участю судді.

RESUME

Master thesis contains 160 steps, consists of entry, three sections, conclusions, a list of sources with 139 titles.

The aim of the master thesis is to study, analyze the theoretical and practical aspects of the application of particular ways of resolving economic disputes, highlighting their advantages and disadvantages, scientifically justifying the theopoetic-legal problems, practical peculiarities of the economic process of subordination

Object of research is the public relations, which are formed during the settlement of economic disputes in the pre-trial procedure, when applying for protection of their violated, unrecognized or contested right to court or when applying an alternative method of resolving a commercial dispute.

The subject of research is Ukrainian and international normative-legal acts, case-law materials and scientific-theoretical achievements, devoted to the study of legal aspects of resolving economic disputes.

The resulting conclusions and novelty: they lie in the possibility of digging out the results of the investigation to implement national legislation on the solution of economic disputes; further extending the overall theopoietic studyx.

Keywords: economic dispute, pre-trial settlement of economic dispute, economic court, arbitration court, alternative way of dispute resolution, mediation, dispute settlement with the participation of a judge.

АНОТАЦІЯ

Созанська Т. І. Правові аспекти вирішення господарських спорів. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальністю 081 – Право. – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2019.

У магістерській роботі розглянуто правові аспекти вирішення господарських спорів; досліджено поняття та особливості досудового врегулювання спору; визначено порядок розгляду справ господарськими судами та особливості вирішення господарських спорів третейськими судами; проаналізовано застосування альтернативних способів вирішення спорів.

ANNOTATION

Sozanska T. I. Legal Aspects of Settlement of Economic Disputes. - It is manuscript.

Research on education and qualification of «Master» in the field 081 – Jurisprudence. – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2019.

In the master thesis examines the legal aspects of resolving economic disputes; concepts and features of pre-trial dispute settlement were investigated; the procedure for the consideration of cases by commercial courts and the peculiarities of the settlement of commercial disputes by arbitral tribunals; the use of alternative dispute resolution is analyzed.

ЗМІСТ

ВСТУП	6
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ	10
Висновки до Розділу 1	21
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ	23
2.1. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання господарськими судам	23
2.2. Порядок та особливості вирішення господарських спорів у господарських судах	31
2.3. Особливості вирішення господарських спорів третейськими судами	64
Висновки до розділу 2	78
РОЗДІЛ 3. РОЗВИТОК ТА ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	80
3.1. Поняття та класифікація альтернативних способів вирішення спору	80
3.2. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів	103
3.3. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві	125
Висновки до розділу 3	139
ВИСНОВКИ	140
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	147

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. У процесі господарювання між підприємствами, державними органами влади й іншими господарюючими суб'єктами виникають, функціонують і припиняються численні господарські відносини. Такі відносини, як і будь-яке інше складне явище, не можуть розвиватися без зіткнення та конфліктів, що призводить до суперечностей між суб'єктами господарської діяльності. Через це у процесі розвитку ринкових відносин в економіці України, становлення правової та демократичної держави все більшого значення набуває проблема вдосконалення правового регулювання питання захисту прав суб'єктів господарювання, отже, і підвищення ефективності способів вирішення господарських спорів. Крім того, на державному рівні наголошується на необхідності вдосконалення розвитку позасудових, у тому числі інших альтернативних способів, вирішення спорів, тому особливого значення набуває можливість урегулювання спору сторонами спірних правовідносин без звернення до суду на стадії виникнення спору. У цьому контексті проблема вдосконалення правового регулювання, а також певних практичних аспектів застосування окремих способів вирішення господарських спорів стає вкрай актуальною.

Метою магістерської роботи є дослідження, аналіз теоретичних та практичних аспектів застосування окремих способів вирішення господарських спорів, виокремлення їх переваг та недоліків, наукове обґрунтування теоретико–правових засад, практичних рекомендацій щодо вдосконалення господарського процесуального законодавства в сфері вирішення спорів між суб'єктами господарювання.

У роботі відповідно до мети було поставлено і вирішено такі **завдання**:

дослідити поняття та виокремити особливості досудового врегулювання господарського спору;

проаналізувати порядок захисту прав суб'єктів господарювання господарськими судами;

визначити роль третейських судів у вирішенні господарських спорів;

здійснити аналіз поняття альтернативних способів вирішення господарських спорів та провести їхню класифікацію;

охарактеризувати медіацію як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів;

дослідити інститут врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються при врегулюванні господарських спорів в досудовому порядку, при зверненні особи за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права до суду або при застосування альтернативного способу вирішення господарського спору.

Предметом дослідження є українські та міжнародні нормативно-правові акти, матеріали судової практики та науково-теоретичні досягнення, що присвячені дослідженню правових аспектів вирішення господарських спорів.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить система як загальнонаукових, так і спеціальних методів пізнання. У процесі дослідження даної теми використовувалися різноманітні методи наукового пізнання, серед яких слід назвати такі як: діалектичний метод використовувався при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження; історико-правовий метод використовувався при вивченні розвитку та становлення досудового врегулювання господарського спору; системно-логічний метод і метод аналізу застосовувалися при узагальненні явищ і процесів при вирішенні господарських спорів господарськими судами; формально-логічний метод був використаний при дослідженні організації та діяльності третейських судів; формально-юридичний – при дослідженні правових аспектів врегулювання спору за участю судді; порівняльно-правовий використовувався для з'ясування переваг і недоліків альтернативних способів вирішення спорів, а також при аналізі змісту відповідних

правових норм національного законодавства та законодавств окремих зарубіжних країн; статистичний метод використано для узагальнення судової практики з даної проблематики.

Теоретичну основу дослідження складають роботи таких українських і зарубіжних учених: Белінська О., Беляневич В. Е., Борик В. І., Бутирська І., Васильченко О. П., Граб С. О., Грень Н., Громовий О., Давиденко Д. Л., Демків Р., Демченко С. Ф., Ерік М. Рунессон, Загнітко О. П., Згама А. О., Зейкан Я. П., Канарик Ю. С., Кімберді К., Коваль В. М., Кравчук С.Й., Кучеренко А.В., Левицький Є., Ломакіна О.А., Маковський, А. Л., Мамченко Н., Мартиненко В.М., Марчук Л., Притика Д.М., Романадзе Л. Д. Саніахметова Н. О. та ін.

Нормативну основу дослідження склали: господарське, господарське процесуальне та цивільне процесуальне України, Конституція України та низка нормативно-правових актів, а також окремі нормативно-правові акти Австрії, Німеччини, Японії, Португалії, Румунії, Литви, Болгарії, Білорусі, Казахстану, Австралії, Франції, Молдови, Російської Федерації. Емпіричну основу – офіційні статистичні дані, показники діяльності господарських судів, судова практика.

Наукова новизна магістерського дослідження полягає у наступному:

здійснено комплексне дослідження досудового врегулювання господарських спорів, що проявляє себе у інституті претензії, проаналізовано доцільність залишення порядку досудового врегулювання господарських спорів тільки у нормах матеріального права;

здійснено аналіз порядку розгляду справ господарськими судами у позовному (загальному та спрощеному) та наказному провадженнях, визначено їх позитивні аспекти та недоліки;

запропоновано внести зміни до ГПК України в частині уніфікації положень стосовно того, які саме справи повинні розглядатися в порядку спрощеного провадження, а також яким чином відбувається диференціація таких справ;

запропоновано спосіб вирішення проблеми призначення експертизи у спрощеному провадженні за рішенням суду;

проаналізовано проблеми існування та діяльності третейських судів в Україні, запропоновано визначити їхній юридичний статус, запропоновано напрями реалізації заходів з удосконалення третейського судочинства;

проведено комплексний аналіз альтернативних способів вирішення спорів із використанням міжнародного досвіду у даній сфері.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в магістерській роботі теоретичні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані:

у науково–дослідній діяльності – для подальшого розроблення шляхів вдосконалення способів врегулювання господарських спорів;

у правотворчій діяльності – з метою вдосконалення господарського процесуального законодавства, яке регламентує вирішення господарських спорів;

у навчальному процесі – в підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників.

Апробація результатів магістерської роботи. Основні положення і висновки магістерського дослідження висвітлено на Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті» (м. Одеса, 12-13 квітня 2019 року) на Міжнародній науковій конференції «Тенденції реформування правової системи України і країн світу: правові, психологічні та соціокультурні аспекти» (м. Тернопіль, 2019 рік).

Публікації. Результати магістерського дослідження опубліковано в одній науковій статті у спеціалізованому виданні, а також у двох публікаціях у збірниках матеріалів наукових конференцій.

Структура і зміст роботи. Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків, переліку використаних джерел. Повний обсяг роботи складає 160 сторінок, основний зміст – 136 сторінок, список літератури складається з 139 найменувань.

РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ

Стрімкий розвиток економічних відносин у суспільстві та налагодження партнерських відносин між суб'єктами господарювання супроводжується активізацією та збільшенням чисельності господарських спорів. Відносини у сфері господарювання ускладнюються наявністю фінансово–економічного елементу та, відповідно, зацікавленістю у швидкому та компромісному вирішенні будь–яких конфліктів. Саме тому дедалі актуальнішим стає застосування альтернативних способів вирішення спорів, замість звернення до традиційного суду. Альтернативні способи врегулювання спорів передбачають досягнення добровільного компромісу, згоди, на яку погоджуються та яку підтримують усі сторони, та, на нашу думку, найважливіше – добровільне виконання рішення/домовленості. Попри це правова регламентація позасудового способу вирішення спору передбачає можливість примусового такого рішення/домовленості.

Це набуває значущості в разі відмови зобов'язаної сторони виконувати свої обов'язки добровільно. Крім цього, процедура примусового виконання передбачає певні часові витрати, що відтерміновує момент захисту права.

Господарському судочинству притаманні деякі специфічні інститути, мета існування та впровадження яких спрямовані на розгляд та вирішення господарських спорів. Одним із таких інститутів є інститут досудового врегулювання господарських спорів, який являє собою сукупність правових норм та має ознаки, які притаманні основним засадам (принципам) господарського судочинства, а саме: нормативне врегулювання, визначення особливостей розгляду та вирішення спору, самостійний порядок та вираження і практичне значення. У законодавстві поняття «досудове врегулювання господарського спору» не визначено. Проте порядок та умови застосування такого способу закріплено в різних нормативно–правових актах. Іноді досудове врегулювання

господарського спору тлумачать як сукупність різних альтернативних (позасудових) способів урегулювання (вирішення) спорів. Безпосередньо як претензійний порядок з вирішення господарського спору необхідність і можливість застосування досудового врегулювання спору зафіксовано в ст. 19 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [25].

Даний вид врегулювання господарських спорів є вагомим у судовій системі загалом, та у діяльності кожного суб'єкта господарської діяльності зокрема. Досудове врегулювання вказаних спорів існує для неупередженого розгляду спору між суб'єктами господарської діяльності й застосовується сторонами добровільно з метою його швидкого вирішення.

Значущості цьому способу додає закріплення в ст. 124 Конституції України [54] можливості визначення законом обов'язкового застосування досудового порядку врегулювання спору. Положення цієї статті в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII [92] підтверджує зацікавленість у його застосуванні з боку держави та спонукає звернути увагу суб'єктів господарювання на зазначений спосіб урегулювання господарського спору.

По–перше, урегулювання спору до звернення до господарського суду зменшує тягар навантаження на господарський суд та зайві витрати часу й коштів для учасників спору.

По–друге, за умови невирішення господарського спору під час його досудового врегулювання зацікавлена сторона може звернутися до господарського спору.

Науковці часто виділяють переваги досудового врегулювання господарського спору, основними є: [94, с. 10]:

- економія часових ресурсів є досить вагомим плюсом, особливо у сфері господарювання. Судовий розгляд займає в найкращому не менше двох-трьох місяців: відкриття провадження, судовий розгляд та виконання рішення. Проте часто на практиці все відбувається значно складніше та довше, оскільки можливе

залишення позовної заяви без руху та необхідність усунення недоліків такої, затягування розгляду справи відповідачем шляхом зловживання процесуальними правами, апеляційний та касаційний розгляди, не кажучи вже про строки примусового виконання рішень. Саме тому оптимальним вважається досудове, так зване, мирне врегулювання спору, що полягає у пошуку компромісу, на який погоджуються або щодо якого не заперечують сторони конфлікту, що в сукупності займає набагато менший проміжок часу.

- економія фінансових ресурсів, так званих судових витрат, які складаються із судового збору, витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу, оплати можливих експертиз та витрат на правову допомогу, які зростають пропорційно кількості судових засідань у справі.

- збереження партнерських відносин між сторонами можливе саме при мирному врегулюванні конфлікту. Судовий процес апріорі перетворює вчорашніх партнерів на запеклих опонентів, ускладнює конфлікт між ними, що в майбутньому унеможлиблює відновлення ділових зв'язків.

Досудове врегулювання господарського спору полягає у сукупності передбачених законом дій, що спрямовані на врегулювання господарського спору без звернення до суду, а через пред'явлення претензії.

Виняток становить досудове врегулювання господарських спорів, що виникають під час укладання, зміни й розірвання господарських договорів, спорів, порядок досудового врегулювання яких здійснюється в іншій, ніж подання претензії, формі. Залежно від отриманої відповіді спір або вважають урегульованим, або зацікавлений (незадоволений) учасник спору може звернутися до господарського суду.

Досудове врегулювання господарського спору, згідно зі ст. 19 ГПК України, можна застосовувати за взаємною згодою сторін, тобто використати надане право як найбільш швидкий, простий і невитратний спосіб усунення конфліктної ситуації з господарських відносин та впровадження господарського правопорядку [25, с. 229].

Для більш комплексного окреслення поняття досудового врегулювання господарських спорів необхідно зазначити, що господарський спір – це правовий конфлікт, що виникає при створенні, організації діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання, а також у сфері здійснення та управління господарською діяльністю з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, що може ускладнюватися за рахунок додаткових (адміністративного, податкового, земельного) елементів і підлягає розгляду та вирішенню в порядку позовного провадження у господарському судочинстві [113, с. 471].

Залежно від економічного стану держави та господарських відносин можливість та обов'язковість застосування такого способу поступово змінювалася від абсолютної імперативної вимоги дотримання до остаточної відмови від неї. Тривалий час досудове врегулювання господарського спору було неодмінною умовою звернення до господарського суду. Законодавство поступово послабляло вимогу щодо ступеня обов'язкового дотримання досудового врегулювання господарського спору, але процедура досудового врегулювання господарського спору завжди була закріплена правовими нормами. У такому розвитку можна виокремити п'ять етапів.

На першому етапі панувала абсолютна вимога стосовно дотримання досудового врегулювання господарського спору для всіх господарських спорів. Таку вимогу було закріплено в ст. 6 ЦК Української РСР від 18 липня 1963 року № 1540–VI [128], а процедуру пред'явлення претензії було визначено в Положенні про порядок пред'явлення і розгляд претензій підприємствами, організаціями, установами та врегулювання розбіжностей за господарськими договорами, затвердженому Постановою Ради Міністрів СРСР від 17 жовтня 1973 року № 758 [75].

Другий етап означений частковою вимогою стосовно дотримання досудового врегулювання господарського спору для всіх господарських спорів, окрім зазначених у законі або в разі звернення окремих суб'єктів. Таке положення

передбачали ст. 5–11 Арбітражного процесуального кодексу України від 6 листопада 1961 року № 1798–XII [13], де визначено норми про основні положення загального порядку досудового врегулювання господарських спорів.

Третьому етапу відповідала часткова вимога дотримуватися досудового врегулювання господарського спору лише для зазначених у законі господарських спорів та за домовленістю між сторонами, якщо це зумовлено договором. Таку вимогу було встановлено в ГПК України після набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 17 травня 2001 року № 2413–III [89].

Четвертий етап не характеризувався законодавчою вимогою щодо обов'язкового досудового врегулювання господарського спору. Про це свідчило набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів» від 23 червня 2005 року № 2705–IV [91]. Зміни щодо відмови від обов'язкового застосування досудового врегулювання спорів зумовлені прийняттям рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (чинної на той час) (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року № 15–рп/2002 [109]. Згідно з цим рішенням, встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Останній, п'ятий етап розвитку досудового врегулювання господарських спорів розпочався після набуття чинності Закону України «Про внесення змін до ГПК України, ЦПК України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147–VIII [90]. Відмінність даного етапу від третього полягає у необхідності досудового врегулювання спорів лише у випадках, встановлених законом, а не у будь-якому, незалежно від встановлення законодавчої вимоги чи наявності домовленості між сторонами.

Науковці Р. І. Шабанов та М. Д. Ждан [131, с. 67] вважають, що обов'язковість застосування досудового врегулювання господарських спорів обмежує право суб'єктів господарювання на захист своїх прав та інтересів в судовому порядку та, відповідно, пропонують відмовитися від такого. З цим складно погодитися, адже до господарського суду здебільшого звертаються спеціальні суб'єкти – суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи – підприємці). Свобода волевиявлення будь-якої особи в державі завжди має відбуватись у межах, встановлених законом. До спеціальних суб'єктів висувають додаткові законодавчі вимоги. Конституційне право на не заборонену законом підприємницьку діяльність може бути втілене лише після легалізації суб'єкта господарювання та виконання численних дій, які передують цій діяльності. У подальшій господарській діяльності треба виконувати вимоги закону, не лише пов'язані безпосередньо з діяльністю (передусім, приватні інтереси), а й із вимогами закону, які мають слугувати інтересам держави та суспільства (публічні інтереси). Щодо господарських спорів закон також вимагає обов'язкового застосування досудового врегулювання господарського спору не для всіх, а для деяких видів правовідносин, через які виникає спір. Намагаючись взяти участь у певних правовідносинах, заздалегідь можна (і треба) передбачити можливі ускладнення звернення до суду. Для звернення до господарського суду із захистом прав суб'єкта господарювання слід виконати низку вимог, за відсутності яких справу не може бути розглянуто в господарському суді. Обов'язкове застосування досудового врегулювання господарського спору є не єдиною перешкодою. За дисциплінованості учасників спору воно, навпаки сприяє прискоренню вирішення господарського спору. Така сама вимога щодо обов'язкового застосування досудового врегулювання господарського спору не може вважатися перешкодою захисту права суб'єктів господарювання.

У контексті розгляду спорів з господарських відносин привертає увагу ст. 16 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)[130], що за змістом є аналогічною ст. 19 ГПК України. У межах цивільного судочинства

передусім захищають права громадян, а отже, викликає питання, як така норма кореспондується із правом на справедливий суд, зафіксований у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [53]. Н. Мамченко та Д. Лупеник [64, 45] визнають позитивним вплив такої норми в спорах у зв'язку з визначенням юрисдикції суду. Головним є те, що обов'язковість досудового врегулювання спору встановлюється лише законом, а тут законодавець має дотримуватися принципу пропорційності. Позиція щодо відмови від застосування досудового врегулювання господарського спору через виключення ст. 19 ГПК України є хибною та, мабуть, є наслідком помилкового тлумачення правової природи досудового врегулювання господарського спору [131, с. 64]. Досудове врегулювання господарського спору не є і ніколи не було стадією господарського процесу, навіть за часів його абсолютної вимоги.

У теорії процесуального права господарський процес визначають як різновид юридичної діяльності, а саме встановлену нормами процесуального права форму діяльності господарських судів, спрямовану на захист прав суб'єктів господарювання. Законодавчого визначення господарського процесу немає, але за аналогією п. 5, 6 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)[50] господарський процес можна схарактеризувати як правовідносини, що складаються під час здійснення господарського судочинства, що є діяльністю господарських судів стосовно розгляду й вирішення господарських справ у порядку, встановленому ГПК України.

Обов'язковим учасником правовідносин господарського процесу є суддя господарського суду, але в процедурі досудового врегулювання господарського спору участь судді не передбачена. Навіть коли норми про основні положення загального порядку досудового врегулювання господарських спорів ст. 5–11 належали до норм ГПК України, досудове врегулювання спору не було стадією господарського процесу. Ці норми не мали бути складником ГПК України, адже за часів абсолютної вимоги дотримання досудового врегулювання спору процедура вирішення господарських справ була регламентована Правилами розгляду

господарських спорів державними арбітражами, затвердженими постановою Ради Міністрів СРСР від 5 червня 1980 року № 440, а процедура пред'явлення претензії була встановлена Положенням про порядок пред'явлення і розгляд претензій підприємствами, організаціями, установами та врегулювання розбіжностей за господарськими договорами, затвердженими Постановою Ради Міністрів СРСР від 17 жовтня 1973 року № 758 [84], тобто діяли два самостійні нормативно-правові акти рівної юридичної сили. Коли приймали Арбітражний процесуальний кодекс України, механічно поєднали головні положення цих двох актів. Таким чином, це була невдала спроба, яку виправлено в чинній редакції ГПК України. Залишено лише основні положення про обов'язковість і можливість застосування досудового врегулювання господарських спорів, а саме норми про форму та загальний порядок подання претензії виключно як такі, що не є стадією господарського судочинства.

Нині бракує правових норм про основні положення загального порядку подання претензії. Спеціальний порядок досудового врегулювання господарських спорів зафіксовано в різних нормативно-правових актах. Можна виокремити два види спеціального порядку: для застосування санкцій та в певних сферах господарювання. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій процедуру досудового врегулювання господарського спору (форма претензії, встановлений порядок пред'явлення та розгляду претензії, повідомлення про результати її розгляду тощо) зафіксовано в ст. 222 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [24]. На наш погляд, положення цієї норми можуть слугувати орієнтиром у разі застосування досудового врегулювання господарського спору за взаємною згодою. Раніше досудове врегулювання спорів, що виникали під час укладання, зміни та розірвання господарських договорів, також було врегульовано вже не чинними на цей час ст. 10–11 ГПК України.

Тепер питання врегулювання спорів, що виникають у разі укладання господарських договорів, регламентовано п. 4, 5, 7 ст. 181, а за умов зміни й розірвання господарських договорів – ст. 188 ГК України. Спеціальний порядок

досудового врегулювання в різних сферах господарювання, де є особливість такого порядку, зафіксований, зокрема, у статтях Статуту залізниць України, Кодексі торговельного мореплавства України, Повітряному кодексі України тощо.

Дотримання досудового порядку врегулювання господарського спору у встановлених законом випадках є обов'язком сторони спору, право котрої, на її переконання, порушено. Вона подає претензію (письмовий документ) у встановленій законом формі з усіма належними атрибутами. Відповідь у встановлений законом строк дає сторона, котрій направлено претензію. Коли сторони доходять взаємної згоди, конфлікт вичерпано, інакше зацікавлена сторона звертається до господарського суду.

Останнє трапляється у двох випадках: за отримання негативної відповіді або якщо сторона не відповідає на пред'явлену претензію, інша, дочекавшись спливу строку на відповідь, має право звернутися до господарського суду. Така ситуація є безумовною, коли застосування досудового врегулювання спору є обов'язковим згідно із законом.

Господарський суд (суддя господарського суду) не контролює процес досудового врегулювання спору. У царину суддівського контролю вживання чи невживання заходів досудового врегулювання господарського спору потрапляє на стадії відкриття провадження в справі. При поданні позовної заяви позивач зобов'язаний дотриматися усіх вимог, передбачених процесуальним законодавством, зокрема у визначених категоріях справ - процедури досудового врегулювання спору. У разі невиконання вказаного пункту, суд може залишити позовну заяву без руху, надавши десятиденний строк для усунення недоліків, та повернути позовну заяву у випадку невиконання вимог, викладених в ухвалі про залишення позовної заяви без руху протягом зазначеного строку. Якщо ж у вже відкритому судовому провадженні судом буде встановлено недотримання сторонами досудового врегулювання спору у визначених категоріях справи, суд залишає позов без розгляду згідно ст. 226 ГПК України.

Такі процесуальні дії судді господарського суду чітко пов'язані з обов'язком вживання заходів досудового врегулювання господарського спору, встановленого законом.

Найцікавішим є факт, що законодавець, встановлюючи можливість обов'язкового досудового врегулювання господарських спорів, повністю виключив у новій редакції ГПК України правила стосовно її здійснення. Тому натеper єдиним нормативно-правовим актом, де можна знайти правила ведення претензійного порядку врегулювання господарського спору, є ст. 222 ГК України [24]. При чому ГПК України у ч. 2 ст. 19, по суті, робить відсилку до ГК України, повторюючи положення ч. 1 ст. 222, що особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову [24].

Чинна редакція ст. 222 ГК України закріплює право на звернення з претензією до порушника права чи законного інтересу з метою відшкодування збитків або застосування інших санкцій, а також відновлення порушеного права; зміст претензії; перелік документів, що підтверджують вимоги заявника; правила підписання претензії; строки розгляду претензії; право на проведення експертизи або вчинення інших дій для забезпечення досудового врегулювання спору; форму відповіді на претензію.

Регулювання претензійної діяльності також здійснене рекомендаціями Міністерства юстиції України «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації» від 23.01.2007 № 35–14/7.

Основними складовими претензії є:

- повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та підприємства, організації, яким претензія пред'являється;
- дата пред'явлення і номер претензії;
- обставини, на підставі яких пред'явлено претензію; докази, що підтверджують ці обставини; посилання на відповідні нормативні акти;
- вимоги заявника;

– сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці; платіжні реквізити заявника претензії;

– перелік документів, що додаються до претензії, а також інших доказів.

Документи додаються до претензії в оригіналі або у вигляді належним чином засвідчених копій. Проте, якщо інша сторона має такі документи, вони можуть не долучатися.

Натомість неврегульованими нормативно–правовими актами наразі залишаються питання щодо дій отримувача претензії, коли до неї не додано всі документи, необхідні для її розгляду, та строки витребування потрібних документів (було у ст. 7 ГПК України); змісту відповіді на претензію та порядок дій заявника у разі часткового задоволення у сенсі повернення, надісланих з претензією документів; правила складання платіжної вимоги–доручення, що була додана до претензії, та відповідальності за необґрунтоване списання у безспірному порядку претензійної суми (було у ст. 8 ГПК України); специфіки досудового врегулювання спорів, що виникають у разі зміни та розірвання господарських договорів (було у ст. 11 ГПК України).

Дані відомості містять лише у рекомендаціях Міністерства юстиції України «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації» від 23.01.2007 № 35–14/7, які передбачають, що претензія повинна бути розглянута у 30–денний строк з моменту її отримання. Даний строк може бути продовжений до п'яти днів, якщо до претензії не додані всі документи, необхідні для її розгляду та вони витребовуються у заявника.

Відповідь на претензію повинна містити:

а) повне найменування і поштові реквізити підприємства, організації, що дають відповідь, та підприємства чи організації, яким надсилається відповідь; дата і номер відповіді; дата і номер претензії, на яку дається відповідь;

б) коли претензію визнано повністю або частково, – визнана сума, назва, номер і дата розрахункового документа на перерахування цієї суми чи строк та засіб задоволення претензії, якщо вона не підлягає грошовій оцінці;

в) коли претензію відхилено повністю або частково, – мотиви відхилення з посиланням на відповідні нормативні акти і документи, що обґрунтовують відхилення претензії;

г) перелік доданих до відповіді документів та інших доказів.

Видається, що врегулювання усіх означених дій піддалось лібералізації і тепер передається на власний розсуд суб'єктів господарського спору, через що навряд чи буде досягнута основна ціль законодавця, вкладена у ліквідацію правил досудового врегулювання господарських спорів, – зменшення навантаження на господарські суди. Адже відсутність чітких правил порядку досудового врегулювання господарських спорів створить ще більший пласт справ, у яких сторони будуть посилатись на недотримання взаємних зобов'язань за претензійним застереженням у договорі.

Крім того, сумнівним є сподівання на те, що лібералізована процедура досудового вирішення господарських спорів збільшить ефективність врегулювання розбіжностей, які виникають у господарських правовідносинах. Скоріш навпаки, брак конкретизованих положень такої процедури затягуватиме суб'єктів господарювання у нескінченний претензійний процес, що гальмуватиме економічний розвиток країни.

З іншого погляду, залишення порядку досудового врегулювання господарських спорів тільки у нормах матеріального права є слушним нововведенням, оскільки відповідає сутності претензійного застереження, яке походить із договірних, а не процесуальних відносин. Наявність у процесуальному законодавстві положень, що передбачають втручання у матеріальні правовідносини, не відповідає загальним засадам здійснення господарювання, котре є самостійним видом діяльності як за своїм характером, так і за наслідками. Тільки у разі, коли має місце неможливість урегулювання виниклих розбіжностей у претензійному порядку, сторони можуть вдатись до судового порядку вирішення спору.

Висновки до Розділу 1

- визначено поняття господарського спору та досудового врегулювання господарського спору;
- проаналізовано, що обов'язковість застосування досудового врегулювання господарських спорів мала у своєму розвитку 5 етапів, під час яких спостерігалась тенденція до послаблення вимоги щодо ступеня обов'язкового дотримання досудового врегулювання господарського спору;
- визначено, що досудове врегулювання господарського спору здійснюється через претензійну діяльність, порядок здійснення якої регламентований лише Господарським кодексом України та рекомендаціями Міністерства юстиції України «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації» від 23.01.2007 № 35–14/7.

РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

2.1. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання господарськими судами

Основний Закон України – Конституція у своїх положеннях закріплює, що Україна є правовою державою, зміст і спрямованість її діяльності визначаються правами та свободами людини, а також їх гарантіями, а основним обов'язком є їх забезпечення.

Ґрунтуючись на аналізі задекларованих Основним Законом структурних елементів, які утворюють правову категорію «обов'язок держави», можна зробити висновок, що формою його реалізації є системне проведення підтримуваних державним примусом заходів щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини. І цей постулат потрібно розуміти не тільки в найширшому його значенні. Це положення поширюється на всі сфери життя суспільства, у тому числі на його економічну складову. Такі підходи з боку держави засвідчені нормами Конституції, зокрема статтею 13, яка передбачає забезпечення державою захисту усіх прав власності, господарювання та соціальну спрямованість економіки, рівність перед законом усіх суб'єктів права власності [54].

Залучення органів державної влади до врегулювання правовідносин у сфері господарської діяльності є забезпеченням реалізації прав учасників таких відносин з метою захисту свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права, охоронюваного законом інтересу.

Н. О. Саніахметова відзначає, що проблема забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності сьогодні здобула особливу значущість у зв'язку з тим, що в статті 42 Конституції України вперше закріплено право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом [104, с. 4].

На основі того, що Конституцією України закріплено положення про право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, в усіх суб'єктів господарювання виникає право на захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів від будь-яких порушень, які відбуваються чи можуть відбутися під час здійснення господарської діяльності. Саме виявлення порушень прав чи прогнозування можливості таких дій є тими головними чинниками, які виступають в якості підстав для звернення до суду чи уповноважених органів із клопотанням про захист і відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу.

Гарантією свободи господарської діяльності є те, що держава бере на себе функцію щодо забезпечення конституційного порядку у сфері господарювання та захисту підприємницької діяльності, яка здійснюється відповідно до закону. Безпосередньо шляхи (способи) захисту прав суб'єктів господарювання визначено в статті 20 ГК України.

Усі етапи, у тому числі підготовчі, якими суб'єкт господарювання має намір скористатися для ініціювання процесу захисту, повинні вкладатися в логічно вибудовану систему, об'єднану загальнозживаним і зрозумілим поняттям «захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання». Використання цієї категорії є досить зручним і ефективним з огляду на її надзвичайно високу

затребуваність з причини найбільш повного відображення сутності процесу обстоювання інтересів учасників господарського спору.

Конституцією України, Господарським і Цивільним кодексами України, іншими законодавчими актами визначено коло суб'єктів, яким надано право здійснювати захист прав і охоронюваних законом інтересів усіх категорій учасників суспільних і господарських відносин. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) виділено цілу главу, де надається перелік суб'єктів владних повноважень, які мають право здійснювати захист цивільних прав та інтересів. Завдання забезпечення дотримання встановленого правового режиму в державі покладається на суд (стаття 16), Президента України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або органи місцевого самоврядування (стаття 17), нотаріусів (стаття 18), а також особа наділена правом на самозахист (стаття 19).

Суб'єкт господарювання володіє повним суб'єктивним правом для того, щоб обрати для себе найбільш ефективний спосіб захисту свого оспорюваного, невизнаного, порушеного права чи охоронюваного законом інтересу. Вибір полягає в тому, що виключно суб'єкт господарської діяльності визначає, до якого органу захисту прав звернутися у першу чергу: до суду чи іншої уповноваженої державної установи.

Згідно з ч. 5 ст. 55 Конституції України у кожного є право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань. Тобто кожна особа має право вільно обирати не заборонений законом спосіб захисту прав і свобод.

Ст. 20 ГК України зазначає, що кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. При цьому у законодавстві підкреслено, що суб'єкт господарювання може використовувати різні форми та засоби захисту своїх прав та законних інтересів.

У теорії права відсутня однозначність думок щодо видів форм захисту. Так, наприклад, А.В. Кучеренко виділяє досудову, позасудову, судову [58, с. 42]; Г.П.

Тимченко називає судову, альтернативну, нотаріальну [116, с. 211–214]; О.П. Загнітко визначає досудову, позасудову, судову [37, с. 165]. Проаналізуємо форми захисту, які використовують суб'єкти господарювання для захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів.

Нотаріальний захист суб'єктів господарювання полягає у тому, що окремі угоди потребують додаткових гарантій щодо захисту прав. Таких гарантій досягають шляхом нотаріального посвідчення набуття або передачі прав власності. Вчинення нотаріальних дій покладається на нотаріусів. Треба визнати, що застосування нотаріальної форми захисту має обмежений характер, тому що повноваження нотаріуса поширюються винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких можна переконатися безпосередньо, на підставі відповідних закону документів. Тобто нотаріат лише встановлює юридичні факти на основі наданих письмових документів. Основним засобом захисту прав нотаріальним органом є вчинення виконавчого напису на борговому документі. Крім того, захист прав нотаріатом не має остаточного характеру, дії та акти нотаріусів можуть бути оскаржені у суді. Суб'єкти господарювання рідко застосовують нотаріальну форму як захист своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Це пов'язано з тим, що в Україні відсутній нормативний документ, який би детально регламентував механізм та процесуальну процедуру здійснення нотаріальних дій щодо захисту суб'єктів господарювання.

Адміністративний захист суб'єктів господарювання полягає у тому, що він застосовується як за наявності, так і за відсутності правопорушення, а також спрямований на запобігання правопорушенням та усунення їхніх шкідливих наслідків [55, с. 142]. Адміністративний захист здійснюється засобами державно–правового впливу із залученням спеціально уповноважених державних органів або вищих органів виконавчої влади. ГК України містить ст.ст. 240–247, які визначають адміністративно–правові засоби захисту суб'єктів господарювання. Варто вказати, що у практиці часто трапляються випадки, коли майнові відносини між суб'єктами господарювання виникають безпосередньо з актів державного

управління, тобто без укладання договорів (стягнення штрафів, конфіскація майна). Питання адміністративного захисту суб'єктів господарювання регулюються великою кількістю нормативних актів, система яких, на жаль, має неузгоджений характер.

Основне місце в забезпеченні ефективності захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання належить нормам ГПК як основного нормативного акта, на підставі якого господарський суд вирішує господарські спори. Тобто дотримання принципів, на яких наголошує міжнародне та європейське законодавства, а саме справедливість, оперативність і доступність правосуддя, безумовно, залежить від ефективності правового забезпечення господарського судочинства.

Стаття 124 Основного Закону України, а також Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (стаття 5) зазначають, що правосуддя в Україні може бути здійснене виключно судами, а делегування чи привласнення цих функцій іншими органами не допускається [54, 40].

Згідно зі статтею 2 «Завдання суду» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Положення статті 7 «Право на справедливий суд» Закону гарантують кожному захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону [40].

01 січня 1995 року в Пекіні провідними діячами в галузі правосуддя в LAWASIA, а також суддями з Азії та тихоокеанського регіону були прийняті, та згодом затверджені в 2001 році «Пекінські тези щодо принципів незалежності суддів юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону». Положення даних тез передбачають, що право особи на захист її порушених, невизнаних чи оспорюваних прав шляхом розгляду справи в судовому порядку

гарантується Загальною Декларацією з прав людини (ст. 10) [36], (п. 2 Тез). Згідно даного акту, суддя, при прийнятті рішення у справі є незалежним від волі колег та ієрархічної структури суддівства, є вільним у індивідуальному чи колективному здійсненні правосуддя (п. 6 Тез) [77].

Основні принципи судочинства та здійснення суддівської діяльності є наступними:

незалежність суду (забезпечується рядом гарантій, у тому числі незмінністю суду);

колегіальність під час розгляду більшості справ;

професіоналізм суддів;

право на оскарження рішень;

гласність у ході розгляду абсолютної більшості справ;

рівноправність сторін у процесі і змагальність при розгляді справи.

І. В. Єршова вважає, що підприємці мають право захищати власні права шляхом використання механізму конституційно–правового захисту [85], [23].

Д. М. Притика вважає, що господарсько–судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на подібність до загальносудової форми захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховує вплив господарського суду на економіку України [87, 26 с.].

Аналізуючи вищезазначене, приходимо до висновку, що господарський суд є тією єдиною повноважною інстанцією, уповноваженою державою вирішувати спори та конфлікти у сфері господарювання та здійснення господарської діяльності, надавати оцінку потенційним чи реальним порушенням та вживати заходів для захисту та відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів суб'єктів господарювання.

На сьогодні місцевими господарськими судами є окружні господарські суди. Місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських

правовідносин, а також інші справи, віднесені законом до їх юрисдикції. Водночас варто зазначити, що їх поки не створено, як і не зроблено жодного попередження на перехідний період щодо функціонування судів зі старими назвами. А відсутність у Конституції України згадки про господарську юрисдикцію допускає думку про особливий статус таких судів.

Апеляційними судами з розгляду господарських справ є апеляційні господарські суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах.

У складі Верховного Суду діють Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний цивільний суд. У касаційному господарському суді створюються окремі палати для розгляду справи щодо банкрутства, захисту прав інтелектуальної власності. А також пов'язаних з антимонопольним і конкурентним законодавством; корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів.

Здійснюючи судочинство в господарських відносинах відповідно до існуючих доктринальних розробок, господарські суди як спеціалізовані органи правосуддя України покликані не лише розглядати справи в спорах із метою захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських правовідносин, а й сприяти зміцненню законності в господарських правовідносинах, утвердженню верховенства права.

Законодавством визначені певні процесуальні засоби здійснення діяльності господарськими судами. Такими є розгляд справи та вирішення спорів у першій інстанції, перегляд судових рішень в апеляційному, касаційному порядку. Насамперед така інстанційність засобів захисту зумовлена структурою судової системи, яка встановлена національним законодавством України.

Результат діяльності господарських судів виражається в прийнятих ними судових рішеннях, якими закінчується розгляд справи у відповідній інстанції. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість

ураховання (преюдиційність) судових рішень для інших суддів визначається процесуальним законом.

Ухвали, не вирішуючи спір по суті, також є результатом діяльності господарських суддів, який проявляється через відкладення розгляду справи, зупинення, припинення провадження у справі, залишення позову без розгляду тощо.

Незважаючи на існуючу нормативну окресленість, у розумінні категорії «правосуддя» спостерігається певна аналогічність. Так, І. Самсін визначив правосуддя як справедливість у дії, ототожнюючи її з принципом, який сам викликає певні дискусії [103].

Одні дослідники ототожнюють справедливість із правом, інші підкреслюють їх взаємозв'язок; в одних право визнається явищем, що є похідним від справедливості, а в інших, навпаки, справедливість розглядається як породження права [71].

Правосуддя є основною функцією, яка відрізняє діяльність суддів (у тому числі господарських) від інших органів державної влади та полягає в необхідності справедливого розгляду й вирішення судом справ, віднесених до його компетенції.

В. Тертишніков вважає, що правосуддя відрізняється від діяльності інших державних органів тим, що в ньому вирішуються правові суперечки та здійснюється захист прав та охоронюваних законом інтересів:

- 1) тільки судом;
- 2) від імені та іменем держави;
- 3) шляхом розгляду й вирішення справ у судовому засіданні;
- 4) захист прав здійснюється обов'язково в процесуальній формі;
- 5) з винесенням загальнообов'язкового судового рішення;
- 6) з пріоритетом судової юрисдикції в тих випадках, якщо можливе вирішення спорів також іншим органом [114, 248 с.].

Важливим моментом у побудові ефективної судової системи в сучасній країні та розвитку господарського процесу, є питання, пов'язані зі з'ясуванням саме правової природи судової влади, її місця й ролі в механізмі держави.

2.2. Порядок та особливості вирішення господарських спорів у господарських судах

Спосіб вирішення господарського спору – це процесуальний порядок, що обирається господарюючим суб'єктом для вирішення господарського спору, тобто застосування способу вирішення господарського спору здійснюється з метою не лише закінчення конфліктних відносин, а й вирішення спору по суті. Слід зазначити, що на сьогодні існують різні підходи до визначення видів способів вирішення господарських спорів. У більшості випадків до їх переліку відносять: переговори; медіацію; досудове врегулювання господарських спорів; судове вирішення; вирішення спорів третейським судом [28, с. 4–18].

При безрезультатності вирішення господарського спору в досудовому порядку важливим процесуальним засобом захисту порушеного або оспорюваного права й охоронюваного законом інтересу стає розгляд і вирішення господарських спорів у судовому провадженні. Відповідно до ст. 124 Конституції України

правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Таким чином, Конституція України закріплює основу юридичної системи – судочинство як найбільш гарантований, формалізований, жорсткий спосіб вирішення спору. Проте Основний Закон жодним чином не обмежує сторони у виборі інших способів вирішення спорів.

При зверненні до господарського суду для вирішення спору найважливіше значення для сторін спору має рішення суду. Разом із тим розгляд справи господарським судом не завжди завершується прийняттям рішення. ГПК України передбачає можливість укладання сторонами спору мирової угоди під час розгляду справи, яка має бути затверджена ухвалою суду. Ця норма свідчить про сприяння держави у вирішенні спору сторонами самостійно. Проте проблемним аспектом залишається досить лаконічне регулювання зазначеного способу вирішення господарських спорів і відсутність встановлення в ГПК України процесуального строку, протягом якого сторони можуть скористатися правом на укладання мирової угоди.

На думку В. Беяневича, спір може бути врегульований укладенням мирової угоди на будь-якій стадії господарського процесу [15, с. 565]. Ми вважаємо це твердження правильним, оскільки ГПК України не передбачає будь-яких часових обмежень для реалізації права на укладання мирової угоди позивачем і відповідачем.

Стаття 12 ГПК України в редакції 2017 року визначає дві форми господарського процесу – наказне та позовне провадження, яке в свою чергу, ділиться на загальне та спрощене. Наказне провадження та спрощене позовне є новелами господарського процесу та покликані зменшити навантаження на суд та сприяти скороченню строків розгляду справ.

На думку О. С. Фонової, спрощена форма розгляду справ для господарського процесу не є новою, оскільки саме за такою формою згідно ГПК у редакції до 2017 року розглядалися справи вексельних правовідносин, зокрема спори про стягнення

заборгованості за опротестованими векселями відповідно до ч. 2 ст. 69 ГПК України (редакція до 2017 року); та ст.75 ГПК України (редакція до 2017 року), що передбачала повноцінний судовий розгляд за відсутності відповідача, яке відноситься до ситуативного спрощення судового процесу, оскільки воно виникає з певної ситуації, що носить правовий характер, та до так званого санкційного спрощення в частині ненадання відзиву на позовну заяву і витребуваних господарським судом документів, за якої справа може бути розглянута лише за наявними в ній матеріалами [124, с.18]

Крім того, О. С. Фонова виділяє такі підстави спрощення господарської процесуальної форми: 1) первісні підстави або ті підстави, які встановлені на законодавчому рівні, і за їх наявності суд зобов'язаний безальтернативно застосовувати спрощену процедуру розгляду; 2) похідні або підстави, що виникають в процесі розгляду та напряду залежать від процесуальної поведінки сторін та судового розгляду.

На думку авторки, первісні підстави передбачають скорочення строків розгляду або усунення деяких стадій судового розгляду або і те, й інше. В свою чергу інші підстави передбачають спрощення, що відбувається під час розгляду справи за правилами позовного провадження. До найбільш розповсюджених таких умов можна віднести бездіяльність відповідача або активна, зацікавлена в досягненні кінцевого результату поведінка позивача, що сприяє пришвидшеному вирішенню спору [123, с.45].

Проте ми вважаємо, що тут має місце спрощення позовного провадження, а не механізм спрощених процедур та важливим є розмежування термінів «прискорене провадження» і «спрощене позовне провадження».

Згідно позиції, висловленої Радою Європи, прискорене провадження застосовується при необхідності швидкого ухвалення якісного рішення з метою забезпечення потреб осіб, які звертаються до суду, а спрощені провадження мають на меті розгляд простих або ж безспірних справ.

Тобто прискорене судове провадження (або ургентний судовий розгляд) можемо визначити як особливий вид позовного провадження, що полягає у розгляді невідкладних та нагальних справ в пришвидшеному порядку із збереженням належної якості ухваленого рішення, спрямованому на захист прав особи, пов'язаний із запобіганням безпосередній небезпеці, що загрожує заявнику, забезпеченням доказів, які потенційно можуть бути зміненими або знищеними, спорами, що впливають із грошових відносин, справами про банкрутство тощо [118].

Сивак Н. В. пропонує до видів спрощених судових процедур віднести: а) спрощене провадження, яке ґрунтується на безспірності заявлених вимог (наказне провадження); б) спрощене провадження, яке ґрунтується на малозначимості заявлених вимог; в) спрощене безспірне провадження, прототипом якого є існуюче в англосаксонській правовій системі заочне провадження [107, с.24, 34].

Якщо з першими двома формами загалом можемо погодитися, то щодо заочного провадження виникають сумніви. Адже для заочного розгляду спору характерним є розгляд спору без участі відповідача у зв'язку з його неявкою, проте при наявності всіх елементів класичного позовного провадження з можливістю оскарження рішення у загальному порядку.

Світова практика комерційного судочинства широко використовує наказне провадження як одну із форм спрощеного судочинства. Цей спрощений вид судочинства має давню історію, оскільки був передбачений за часів римського права як один із видів надзвичайного процесуального захисту та виражався у формі преторських інтердиктів. Процесуальна реалізація цього захисту полягала у виданні претором, який особисто здійснював розслідування, наказу (*decretum*), а оскільки він містив заборону, то іменувався *interdictum*, звідки і пішла загальна назва. Цей документ носив особистий та безумовний характер [81, с.228].

Варто відзначити, що в епоху Середньовіччя також широко застосовувались спрощені судові процедури, зокрема, як зазначав К. І. Малишев, у середньовічних містах Італії разом із звичайним процесом запроваджувалися особливі види

скороченого судочинства у торговельних справах, стягнення за векселями та іншими безумовними документами [63, с.39].

Для українського законодавства наказне провадження не є новелою, оскільки застосовується у цивільному процесі з моменту набрання законної сили ЦПК України, тобто протягом п'ятнадцяти років. Цивільно-процесуальне законодавство визначає спрямованість наказного провадження на швидкий та ефективний захист безспірних справ осіб, які звернулися за захистом такого права до суду у чітко визначених законом випадках. Рішенням та одночасно виконавчим документом у даному виді провадження є судовий наказ [129].

Незважаючи на усталену практику застосування наказного провадження, у наукових колах ведуться дискусії щодо його сутності та змісту. Наприклад, О. Штефан вважає, що наказне провадження має дві форми: для вирішення спору про право в його особливій формі та безспірну [132, с.46]. Він вважає, що суд повинен у кожному випадку встановлювати безспірність вимог, тому визначення в законі чіткого переліку справи, які можуть розглядатися в порядку наказного провадження є недоцільним.

Право на звернення до суду за захистом своїх прав є одним із найбільш фундаментальних прав з усіх, що гарантуються державою для дотримання принципу рівності перед законом та рівноправності суб'єктів господарських відносин під час здійснення ними відповідної діяльності. Основне завдання господарського судочинства полягає у відновленні порушених прав суб'єктів господарювання у спосіб, що є одночасно економічно вигідним та оперативним. Мінімізація витрат часу на розв'язання суперечок у судовому порядку є запорукою інтенсифікації господарської діяльності, а тому така інтенсифікація повинна забезпечуватися, окрім іншого, якістю судових процедур та їх спрощеним характером.

Очевидно, що процедура наказного провадження є одним із проявів реалізації принципу процесуальної економії. Аналогічна спрощена форма судочинства за окремими категоріям справ діє в цивільному процесі із 2004 року. За даними

судової статистики, у 2017 році місцевими загальними судами було видано 71 949 судових наказів на загальну суму 690 941 162,00 грн., за результатами розгляду відповідних заяв було скасовано приблизно 7% від їх кількості. У 2017 року в провадженні місцевих загальних судів знаходилось 110 492 справ наказного провадження, а вже на кінець 2018 року даний показник зріс на 47,49% та становив 162 964 справ [41]. Щодо господарських судів, то станом на кінець 2018 року в порядку наказного провадження розглядалось 5 396 справ, що свідчить про наявність практики застосування інституту наказного провадження у господарському процесі. З урахуванням очевидно наявної практики письмового оформлення договірних відносин у сфері господарської діяльності є підстави вважати, що кількість справ наказного провадження в господарському процесі перевищить вказаний показник із тенденцією до подальшого зростання.

Виникнення наказного провадження як спрощеної форми господарського судочинства зумовлене набранням чинності новою редакцією ГПК України. Аналогічні судові процедури закріплені в процесуальному законодавстві закордонних країн, і їх використання дозволяє ефективно вирішити низку завдань – відновлення порушеного права особи в найкоротший термін і з мінімальними витратами, розвантаження судової системи, створення зручних умов для учасників процесу у зв'язку з можливістю дистанційного подання документів і отримання судового наказу, відсутністю необхідності участі в судових засіданнях тощо.

У ст. 12 ГПК України наказне провадження розглядається як форма господарського судочинства, проте чіткого визначення даної судової процедури не міститься.

Відповідно до правових позицій Верховного Суду, наказне провадження – особливий спрощений вид процесу, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням і виконавчим документом.

Аналогічні положення щодо визначення наказного провадження наведені в ст. 220 ГПК Республіки Білорусь, згідно з якою наказним провадженням є

винесення судом, що розглядає економічні справи, ухвали про судовий наказ без розгляду та виклику сторін за заявою стягувача [126].

Згідно із ч. 2 ст. 12 ГПК України, наказне провадження призначене для розгляду справи за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про наявність заявнику невідомо [25].

У статті 148 ГПК України конкретизовано, що судовий наказ може бути виданий тільки за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Сторонами в справах наказного провадження є заявник і боржник. Зміст заяви про видачу судового наказу регламентовано ст. 150 ГК України, загалом він має спільні риси з позовною заявою. За подання заяви про видачу судового наказу справляється судовий збір у розмірі 0,1 від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що є меншим, ніж ставка судового збору за подання позовної заяви з аналогічними вимогами.

Привабливим для заявника є строк розгляду даної заяви – п'ять днів з моменту надходження до суду.

Для справ наказного провадження не передбачено можливості залишення заяви без руху, та її повернення без розгляду. Наказне провадження не передбачає судового засідання, воно відбувається без повідомлення боржника та без оцінки доказів [42]. Обсяг судового дослідження поданих заявником матеріалів у наказному провадженні є обмеженим, суд не розглядає обґрунтованість заявлених вимог по суті. Водночас суд не зобов'язаний перевіряти надані заявником розрахунки. Подання боржником будь-яких документів у порядку спростування вимог заяви про видачу судового наказу також не передбачається.

У ст. 152 ГПК України визначено підстави для відмови у видачі судового наказу, які умовно можна поділити на процесуально-правові та матеріально-правові. У результаті аналізу процесуально-правових підстав для відмови у видачі судового наказу здається можливим виявлення певної аналогії з передбаченими

для справ позовного провадження процедурами відмови у відкритті провадження в справі та повернення позову без розгляду. Матеріально–правові підстави для відмови у видачі судового наказу мають спільні риси з підставами для відмови в задоволенні позовних вимог. Наслідки відмови у видачі судового наказу визначені в ст. 153 ГПК України, залежно від їхнього характеру заявник може повторно звернутися з такою заявою або подати відповідний позов.

За відсутності підстав для відмови у видачі судового наказу, видається судовий наказ, який одночасно є судовим рішенням і виконавчим документом. Чинний кодекс не передбачає можливості часткового задоволення заяви про видачу судового наказу, хоча на практиці це може бути необхідним у разі поєднання вимог, що підлягають вирішенню в наказному провадженні, з вимогам, що можуть бути вирішені лише в позовному провадженні.

Копія судового наказу надсилається судом на адресу боржника разом із копіям документів, на підставі яких наказ було видано.

З аналізу норм чинного законодавства вбачається, що момент набрання чинності судовим наказом пов'язаний із фактом отримання копії боржником і його подальшими діями. Так, за ст. 157 ГПК України, боржник має право протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення йому судового наказу з доданими документами подати заяву про його скасування. Зміст заяви визначається ч. 2 ст. 157 ГПК. Зауважимо, що чинна редакція ГПК не зобов'язує боржника наводити обґрунтування вимог про скасування наказу з поданням відповідних доказів, достатньо лише заявити про необґрунтованість вимог заявника. Навіть більше, законодавство не передбачає можливості постановлення судом ухвали про відмову в скасуванні судового наказу. Такий підхід, на нашу думку, є недостатньо виваженим, оскільки боржник може заперечувати проти виданого наказу безпідставно, і внаслідок цього захист прав заявника виявиться ускладненим. Доцільним є покладення на боржника обов'язку належного обґрунтування заяви про скасування судового наказу та наділення суду правом відхилення такої заяви в разі її безпідставності. Якщо з поданих боржником доказів буде вбачатися

неправомірність видачі судового наказу, він має бути скасований, що не виключає можливості наступного подання позову та розгляду спору в порядку позовного провадження. також пропонується передбачити можливість оскарження ухвали про відмову в скасуванні судового наказу в апеляційному порядку.

У разі ненадходження до суду заяви від боржника про скасування судового наказу протягом п'яти днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає чинності [25]. З огляду на те, що чинний судовий наказ є судовим рішенням по суті розглянутих вимог, подання тотожного позову є неможливим. Примусове виконання судового наказу здійснюється відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Наразі окремі норми законодавства з питань наказного провадження в господарському процесі є неузгодженими, а іноді навіть суперечливими. Зокрема, відповідно до ст. 154 ГПК України, строк розгляду заяви про видачу судового наказу становить п'ять днів із моменту її надходження до суду. Водночас у ст. 152 ГПК передбачено десятиденний строк постановлення ухвали про відмову у видачі судового наказу, а також ухвали про передачу заяви за підсудністю. На нашу думку, вказані строки мають бути уніфікованими.

Також за змістом ст. 152 ГПК України порушення заявником правил підсудності під час подання заяви про видачу судового наказу є підставою для відмови у видачі судового наказу та водночас підставою для передачі справи за підсудністю. Для усунення вказаного недоліку пропонується п.9 ч. 1 ст. 152 ГПК України виключити.

Таким чином, наказне провадження є перспективною та ефективною формою відновлення прав господарюючих суб'єктів і має певні переваги порівняно з іншими судовими процедурами. Удосконалення цього процесуального інституту сприятиме оновленню системи судочинства та забезпеченню оптимізації процесу розгляду та вирішення господарських спорів в умовах судового–правової реформи.

Спрошене провадження є однією з форм господарського судочинства, метою якої, відповідно до ст. 12 ГПК України, є швидке вирішення справи. Системний аналіз положень ст. 12 та ст. 247 ГПК України демонструє наявність трьох категорій справ, що можуть бути розглянуті в порядку спрощеного провадження: малозначні справи; справи незначної складності; інші категорії справ, що не належать до справ, визначених в ч. 4 ст. 247 ГПК України. При цьому звертає на себе увагу протиріччя, що виникає між ч. 1 ст. 247 ГПК України, відповідно до якої «у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються малозначні справи» [25], та ч. 3 ст. 12 ГПК України, відповідно до якої «спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи» [25]. Крім того, положення п. 2 ч. 5 ст. 12 ГПК України відносить незначні справи до категорії малозначних: «для цілей цього Кодексу малозначними справами є справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [25]. Але п. 1 ч. 5 ст. 12 ГПК України визначає малозначними справи, «у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [25].

Таким чином, законодавець у двох статтях створив суттєве протиріччя стосовно того, які саме справи повинні розглядатися в порядку спрощеного провадження, а також яким чином відбувається диференціація таких справ.

На нашу думку, обидві норми потребують більшої визначеності та уточнення, а тому пропонується внесення таких змін до ГПК України, зокрема:

– викласти ч. 5 ст. 12 ГПК України в такій редакції: «5. Для цілей цього Кодексу малозначними справами є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Для цілей цього Кодексу справами незначної складності є справи, у яких ціна позову не перевищує п'ятсот

розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб та для яких пріоритетним є швидке вирішення»;

– викласти ч. 1 ст. 247 ГПК України в такій редакції: «1. Спрошене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи»;

– викласти ч. 2 ст. 247 ГПК України в такій редакції: «У порядку спрощеного позовного провадження, крім малозначних справ та справ незначної складності, можуть бути розглянуті будь-які інші справи, віднесені до юрисдикції господарського суду, за умови подання клопотання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження. У порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи, зазначені у частині четвертій цієї статті».

У такий спосіб ми пропонуємо узгодити положення загальної та спеціальної частин ГПК України щодо порядку та меж застосування спрощеного провадження. Нами обстоюється позиція щодо того, що у разі невіднесення справи до категорії малозначних або незначної складності, а також за умови відсутності обмежень, передбачених ч. 4 ст. 247 ГПК України, згода сторін на застосування спрощеного провадження є обов'язковою. Логіка такого твердження виходить із такого:

– формулювання «інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи» [3] повинно свідчити про те, що у сторін по справі існує об'єктивна необхідність вирішити її в якомога коротші терміни;

– питання застосування спрощеного провадження у випадках, які прямо не передбачені ГПК України, тобто стосовно інших справ, окрім малозначних та справ незначної складності, вирішується судом, а отже, може не збігатися з точкою зору сторони по справі. Така ситуація об'єктивує ризик порушення прав будь-якої зацікавленої сторони у подібній справі;

– застосування судом спрощеного провадження для справ, що не належать до малозначних та справ незначної складності, може стати причиною для

зловживання процесуальними правами зацікавленої в затягуванні розгляду такої справи сторони. Наведені вище ризики є цілком об'єктивними, а тому і потребують вирішення шляхом уточнення положень законодавства.

Досить суперечливим аспектом спрощеного провадження є процедура прийняття рішення щодо переходу в таке провадження за клопотанням позивача. Ст. 249–250 ГПК України передбачають можливість прийняття судом рішення про початок спрощеного провадження за умови подання позивачем відповідного клопотання та відсутності заперечень позивача. Така позиція законодавця суттєво пришвидшує розгляд справи, оскільки фактично в письмовому режимі відбувається узгодження питання щодо розгляду справи в порядку спрощеного провадження. Такий режим – без виклику сторін – позбавляє останніх можливості зловживання процесуальними правами, зокрема, задля затягування судового розгляду та навмисного нез'явлення в судові засідання. Разом із тим штучне затягування розгляду справи може відбуватися шляхом апеляційного оскарження ухвали про відкриття провадження у справі та застосування процедури спрощеного провадження. Однак у такому разі ч. 5 ст. 250 ГПК України передбачає, що «якщо відповідач не подасть у встановлений судом строк такі заперечення, він має право ініціювати перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження лише у випадку, якщо доведе, що пропустив строк з поважних причин» [25].

Така «жорстка» позиція законодавця свідчить фактично про наявність лише однієї підстави для звернення відповідача до суду апеляційної інстанції – у разі пропуску з поважних причин строків на подання заперечення на ухвалу про відкриття провадження у справі та розгляд справи в порядку спрощеного провадження. Це пояснюється тим, що «оскільки стадії підготовчого провадження немає, то суд при розгляді справи в порядку спрощеного провадження повинен учинити дії щодо підготовки справи самостійно до розгляду справи по суті, тобто до відкриття першого судового засідання. Це впливає з того, що завданням

розгляду справи по суті є розгляд і вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів» [119, с. 86–87].

Тобто оскарження в апеляційному порядку ухвали про розгляд справи в спрощеному провадженні повинно вважатися не способом затягування її розгляду, а елементом, що забезпечуватиме повноцінність реалізації права відповідача на судовий захист своїх прав.

На думку Т. Д. Суярко, «умовами, що дозволяють розглядати справу у порядку спрощеного провадження, виступають відсутність заперечень з боку відповідача, наявність згоди сторін на розгляд справи у спрощеному провадженні, тобто ті події, які ще не настали і настання яких (або ненастання) неможливо спрогнозувати. Саме наявність у сукупності підстав та умов дозволяє визначити необхідні та достатні передумови для розгляду справи в порядку спрощеного провадження» [112, с. 155].

Тобто права відповідача не порушуватимуться у разі наявності сукупності окреслених умов, але правильна та коректна оцінка такої сукупності, її однозначність є питанням, яке є суттєвим і надзвичайно складним для вирішення. Це пояснюється тим, що в процесі спрощеного провадження виникають такі головні проблеми, які є фактичними наслідками недоліків законодавчого забезпечення даної форми вирішення господарсько–правового спору:

– по–перше, суду об’єктивно не може бути відомий той факт, чи є відомі сторонам справи всі обставини справи та чи сторони повідомили суд про всі наявні обставини виникнення спору. За таких умов суд ґрунтується на наданих позивачем доказах (оскільки виносить рішення про спрощене провадження лише на підставі аналізу фактів, викладених у позовній заяві, та доказах доданих до неї) та виносить ухвали про розгляд справи в порядку спрощеного провадження. Суд виходить із того, що позивач надав усі докази, які він хотів або прагнув надати. Тобто потреба у заслуховуванні позиції позивача фактично відсутня. Це повинен розуміти і сам позивач, оскільки він подає клопотання про розгляд справи у порядку спрощеного провадження;

– по–друге, суд не може роз’яснити сторонам, що саме входить у предмет доказування по справі. Він не може роз’яснити учасникам, які саме докази повинні бути подані, оскільки, відповідно до норм ГПК України, він взагалі не повинен вирішувати це питання, оскільки в порядку спрощеного провадження відсутній контакт зі сторонами справи. Таким чином, суд позбавлений джерел отримання додаткової інформації по справі і повинен виходити виключно із наданих позивачем доказів. І лише за умови, якщо відповідач надасть заперечення або надасть альтернативні докази, суд повинен вирішувати питання про допустимість спрощеного провадження.

Тобто суд двічі вирішує це питання: перший раз, коли виносить ухвалу про спрощене провадження у разі подачі позовної заяви; другий – коли отримує відзив або заперечення відповідача.

Наведені вище обставини є проблемними, оскільки вони взаємопов’язані. Як зазначає з цього приводу у своїх роботах В. І. Бобрик, вирішення таких проблем можливе лише в умовах практичної реалізації положень ГПК України щодо розгляду справ у порядку спрощеного провадження, оскільки лише за умови оцінки загального відношення позивача та відповідача до малозначності справ, що розглядаються в такий спосіб, можна буде з’ясувати реальність ризиків порушення прав сторін по справі [17, с. 99].

З цього приводу слушною є позиція А. О. Згами, яка полягає в тому, що в порядку спрощеного провадження «права та законні інтереси учасників господарського процесу не обмежуються з огляду хоча б на те, що фактично доказова база господарського процесу побудована на письмових доказах, навіть пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі, на вимогу судді можуть бути викладені письмово. Спрощена процедура розгляду справи створить додаткові важелі впливу на дисциплінованість учасників господарського процесу у контексті вчасності надання ними суду доказів та обґрунтування власної чіткої позиції у справі, дозволить прискорити отримання кінцевого результату по справі» [43, с. 54].

На нашу ж думку, вирішуючи дилему щодо повноти захисту або реалізації прав сторонами по справі в умовах спрощеного провадження, слід навести декілька аргументів:

– беззаперечна оперативність вирішення господарського спору в порядку спрощеного провадження створює необхідну динаміку господарських відносин, але така динаміка забезпечується перш за все вихідною позицією позивача. Йдеться про повноту зібраних позивачем доказів обставин по справі та їх надання суду. Сам суд не займається збиранням доказів, а лише їх дослідженням та оцінкою і, приймаючи рішення про достатність зібраних та наданих позивачем доказів, може ухвалити рішення про недоцільність розгляду справи в порядку позовного провадження із викликом сторін;

– економічна ефективність як критерій мінімізації витрат сторін на вирішення господарського спору. Економічність вирішення спору в такий спосіб означає зменшення витрат сторін на процедури, пов'язані із судовим розглядом справи;

– вирішення проблеми значимості кінцевого результату розгляду справи для відповідача пов'язується з питанням доцільності реалізації свого права на перехід зі спрощеного провадження в загальне, оскільки це пов'язано з додатковими витратами на подання заперечення, а у разі його відхилення – на оскарження відповідної ухвали суду в порядку апеляційного провадження.

Наведене вище дає змогу зробити висновок про те, що питання про повноту реалізації сторонами своїх процесуальних прав є питанням власної відповідальності, рівня правової культури та правосвідомості, а також рівня довіри до суду. На нашу думку, останнє є найбільш індикативним критерієм у вирішенні відповідачем питання щодо згоди на спрощене провадження. Річ у тому, що суд, не викликаючи сторони, все ж таки повинен вирішувати питання щодо процесуальної долі клопотань, заяв та інших документів, поданих разом із позовом або поданих в якості відповіді, відзиву на позов чи заперечень на відзив. Тобто суд не може спитати думки сторін щодо допустимості тих чи інших процесуальних документів, їх релевантності чи належності до предмета

доказування. Тому суд зобов'язаний самостійно вирішувати питання щодо задоволення тих чи інших клопотань, поданих сторонами, в тому числі і клопотань щодо необхідності витребування додаткових пояснень від третіх осіб, доказів або питань забезпечення позову чи доказів.

Єдиним недоліком у цьому контексті є проблема із вирішенням питання про призначення експертизи. Так, системний аналіз положень ст. 250–252 ГПК України дає змогу зробити висновок про те, що, коли суд вирішує питання щодо призначення експертизи, він не може врахувати думки сторін, не може забезпечити їхнє право на постановку питань та меж експертизи, а це фактично призводить до того, що за таких умов висновки експерта можуть вважатися недопустимим доказом. Цей висновок ґрунтується на такому:

– відповідно до ч. 1 ст. 250 ГПК України «питання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження у справі» [25]. Це означає, що, вирішуючи питання про розгляд справи в порядку спрощеного провадження, суд застосовує положення ст. 251–252 ГПК України, які не передбачають жодних інших проміжних ухвал у даній справі, за винятком ухвали щодо задоволення або відмови у задоволенні клопотання про перехід до розгляду справи за загальними правилами позовного провадження;

– відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 251 ГПК України «підготовче засідання при розгляді справи у порядку спрощеного провадження не проводиться» [25]. Але аналіз положень ГПК України демонструє, що саме на етапі підготовчого засідання і вирішується питання щодо призначення експертизи;

– відповідно до ст. 251 ГПК України сторонами по справі подаються: від позивача – позовна заява та відповідь на відзив; від відповідача – відзив та заперечення на відповідь на відзив; від третіх сторін – пояснення на позовну заяву та відзив [25]. Клопотання при цьому передбачені лише у разі їх подання разом із позовної заявою. Таким чином, вирішення питання про призначення експертизи можливе на етапі винесення ухвали про розгляд справи в порядку спрощеного провадження;

– положення чч. 4–9 ст. 251 ГПК передбачають можливість участі сторін у судовому засіданні, яке фактично і є засіданням, у якому справа вирішується по суті. Так, відповідно до ч. 5 ст. 250 ГПК України «суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої із сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін» [25]. Але в такому випадку розгляд справи вже відбуватиметься по суті, а отже, на підставі поданих сторонами доказів та повідомлених обставин справи. Єдине питання, яке може вирішуватися за участю сторін у такому засіданні, – це уточнення або певні пояснення тих чи інших незрозумілих суду обставин та фактів. Враховуючи наведені вище норми ГПК України, а також розуміючи об'єктивну необхідність призначення тієї чи іншої експертизи в господарському судочинстві, зазначимо, що є потреба в уточненні положень ГПК України стосовно порядку призначення такої експертизи в порядку спрощеного провадження.

На нашу думку, питання про призначення експертизи та перелік запитань для експертів повинно вирішуватися в ухвалі про відкриття провадження у справі, тобто у межах реалізації судом положень ч. 1 ст. 250 ГПК України. Але в такій ухвалі повинно одночасно роз'яснюватися, що коло питань може бути уточнене у відзиві, відповіді на відзив та запереченні на нього. Разом із тим сама позовна заява може бути подана разом із клопотанням про призначення експертизи, і в такому разі коло питань повинно міститися в ньому, що відповідає положенням ГПК України.

Таким чином, в аналізованому аспекті реалізації спрощеного провадження єдиним проблемним питанням є призначення експертизи у спрощеному провадженні за рішенням суду. Цю проблему пропонується вирішити шляхом доповнення статті 250 ГПК України частиною 8 такого змісту: «8. Якщо суд вирішив призначити судову експертизу при розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження за клопотанням учасника справи або за власним

рішенням, суд в ухвалі про відкриття провадження у справі зазначає підстави проведення експертизи, питання, з яких експерт має надати суду висновок, особу (осіб), якій доручено проведення експертизи, перелік матеріалів, що надаються для дослідження, та інші дані, які мають значення для проведення експертизи. У частині призначення експертизи ухвала про відкриття провадження у справі, в якій суд вирішує питання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження, повинна відповідати вимогами ст. 100 цього Кодексу. У разі, якщо сторони надаватимуть уточнення до переліку питань, з яких експерт має надати суду висновок, або заперечення стосовно особи (осіб), якій доручено проведення експертизи, та переліку матеріалів, що надаються для дослідження, шляхом приєднання відповідного клопотання до відзиву, відповіді на відзив, заперечення або пояснення третіх сторін, суд постановляє ухвалу про:

- 1) залишення такого клопотання без задоволення;
- 2) задоволення клопотання та визначення уточненого переліку питань, з яких експерт має надати суду висновок; заміну особи (осіб), якій доручено проведення експертизи, та доповнення переліку матеріалів, що надаються для дослідження».

На нашу думку, в такий спосіб одночасно зберігатиметься необхідна для спрощеного провадження оперативність та динаміка, а також реалізовуватимуться права сторін у контексті забезпечення повноти та всебічності дослідження обставин справи.

Підводячи підсумки аналізу законодавчого забезпечення спрощеного провадження в господарському процесі та його впливу на повноту реалізації сторонами їхніх процесуальних прав, слід акцентувати на наступному. Спрощене провадження є ефективним засобом прискорення судового розгляду справи, економічним способом вирішення господарсько-правового конфлікту в судовому порядку та необхідним елементом переходу до електронного судочинства. У цьому є його основні здобутки та переваги порівняно із загальними правилами позовного провадження. Крім того, в порядку спрощеного провадження суттєво зменшуються можливості для зловживання процесуальними правами сторонами

по справі та штучного затягування процесу вирішення справи по суті. Проблема, пов'язана з певними, і, на нашу думку, цілком об'єктивними, недоліками, усунення яких стало можливим за умови практичного застосування положень ГПК України щодо розгляду справ у порядку спрощеного провадження, може бути вирішена шляхом внесення запропонованих нами уточнень в окремі положення ГПК України. Зокрема, це стосується уточнення та деталізації положень ст. 12, 247 ГПК України щодо більш конкретного розмежування малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Запропонована нами детермінація полегшить практику суддів щодо віднесення господарсько-правового спору до одного з трьох видів для вирішення питання про можливість застосування спрощеного провадження. Також вимагають уточнення законодавчі положення щодо вирішення питання про призначення експертизи в порядку спрощеного провадження без переводу такого провадження в загальне позовне та без ускладнення процедур, передбачених в порядку спрощеного провадження. Цього пропонується досягнути за рахунок з'ясування необхідності призначення судової експертизи та уточнення кола питань для неї в письмовому порядку, тобто через клопотання або заперечення у передбачених ст. 251–252 ГПК України процесуальних заявах та документах

Загалом, вважаємо що ефективність розгляду справ у порядку спрощеного провадження повинна демонструвати можливість розширення переліку та категорій справ, що можуть бути розглянуті в такому порядку. Це є суттєвим і надзвичайно важливим напрямом подальших наукових досліджень, оскільки здатне суттєво розвантажити господарські суди та підвищити ефективність господарського судочинства, водночас піднявши рівень довіри до судів.

Із вступом в законну силу редакції ГПК України від 2017 року, позовне провадження у господарському процесі також зазнало чимало змін. Та попри це саме даний вид провадження залишається найбільш актуальним та сприяє встановленню істини та вирішенню суперечок у сфері господарювання.

Підставою відкриття провадження у справі господарського судочинства є позовна заява, що надійшла до суду першої інстанції, якщо її оформлено і подано в установленому Господарським процесуальним кодексом України порядку.

Згідно частини першої статті 171 ГПК позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді.

Новелою на стадії вивчення позовної заяви стало введення нового для господарського процесу інституту залишення позовної заяви без руху для усунення недоліків. Як зазначає суддя господарського суду Одеської області Ю. Бездоля, це дозволить при певних недоліках позовної заяви надати позивачу можливість оперативно їх усунути [39]. Чітко встановлено випадки, за яких не застосовується інститут залишення позовної заяви без руху та позовна заява одразу повертається. Суддя окремо звертає увагу на випадок, якщо позивачем подано інший позов до цього ж відповідача з тим же предметом та з однакових підстав. Вона позитивно оцінила цю норму, оскільки припис покликаний стати ще одним запобіжником від зловживань процесуальними правами шляхом подання декількох позовів з метою опосередкованого впливу на склад суду, який врешті буде розглядати справу.

Підставами для залишення позовної заяви без руху є:

- ◆ порушення вимог до позовної заяви (ст. 162);
- ◆ неподання до позовної заяви документів, визначених (ст. 164);
- ◆ ненадсилання копії позовної заяви і доданих до неї документів з порушенням вимог (ст. 172);
- ◆ порушення вимог встановлених (ч. 5 ст. 174).

При наявності вказаних порушень, суддя протягом п'яти днів з дня надходження позовної заяви постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху із наданням строку на усунення недоліків не більше 10 днів. Якщо позивач усунув недоліки у вказаний строк, то позовна заява вважається поданою в день її подання, приймається до розгляду, суддя постановляє ухвалу про відкриття

провадження у справі. У зворотньому випадку – якщо позивач у вказаний строк не усунув недоліки, то суд постановляє ухвалу про те, що позовна заява вважається неподаною та повертається позивачу.

Суддя повертає позовну заяву і додані до неї документи також у разі, якщо:

1) заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано;

2) порушено правила об'єднання позовних вимог (крім випадків, в яких є підстави для застосування положень статті 173 ГПК);

3) до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі від позивача надійшла заява про врегулювання спору або заява про відкликання позовної заяви;

4) відсутні підстави для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи;

5) позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду;

6) до заяви не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом (ч. 5 ст. 174).

Якщо ж позовна заява подана без недоліків, підстав для її повернення, чи відмови у відкритті провадження, то суд протягом 5 днів постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі.

ГПК 2017 року в господарський процес впроваджено стадію підготовчого судового засідання, яка триває не більше 60 днів, з можливістю продовження до 30 днів у виключних випадках та під час якою здійснюється вчинення підготовчих процесуальних дій.

На нашу думку, впровадження підготовчого судового засідання у господарський процес сприяє упорядкуванню та скороченню строків вчинення певних процесуальних дій, зокрема подання заяв по суті, заявлення клопотань, дисциплінованості учасників та структуризації процесу загалом.

Проте деякі науковці не розділяють нашу позицію. Наприклад, голова Комітету господарського права і процесу Ради адвокатів Одеської області, керуючий партнер Юридичної компанії «CLS» у м. Одеса О. Байдерін вважає, що підготовче провадження замість застосування принципу оперативності господарського процесу та процесуальної економії можуть призвести до втрати 3–4 місяців і додаткового затягування судового розгляду справи. Мотивує він це можливістю зміни складу суду на етапі підготовчого судового засідання та необхідністю розпочати розгляд справи спочатку [39].

Підготовка справи до судового розгляду є самостійним та обов'язковим етапом в господарському судочинстві. Глава третя процесуального кодексу в цілому регламентує підготовчу стадію провадження у господарській справі. Багатоаспектність цілей підготовчого провадження покладає на суд завдання і обов'язок визначених предметом господарського спору.

Підготовку справи до судового розгляду здійснює суддя господарського суду, який відкрив провадження у господарській справі.

Завданнями підготовчого провадження є:

- 1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу;
- 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог;
- 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів;
- 4) вирішення відводів;
- 5) визначення порядку розгляду справи;
- 6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

За результатами проведення підготовчого судового засідання, суд постановляє ухвалу про закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду, залишення позовної заяви без розгляду або закриття провадження у справі.

Після призначення справи до судового розгляду суд розпочинає розгляд справ суті, надає сторонам право на вступні слова, під час проголошення яких останні лаконічно та змістовно викладають суть своїх вимог та заяв по суті. Після заслуховування вступних слів учасників розгляду справи, суд надає їм можливість поставити запитання один одному в межах позовних вимог та, при необхідності, ставить самостійного такі запитання для з'ясування обставин, на які учасники справи посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Після вказаного етапу, суд розпочинає дослідження доказів, поданих сторонами, в порядку, постановленому у підготовчому судовому засіданні. Дослідивши докази, суд переходить до судових дебатів, визначаючи сторонам час на промови у дебатах та надаючи безпосередньо права та проголошення останніх.

Під час виступу у судових дебатах сторони аналізують та оцінюють досліджені в суді докази, представляють на розгляд суду свої міркування щодо предмету спору та обґрунтовують свою позицію. З дозволу суду промовці можуть обмінюватися репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові. Після судових дебатів суд виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення, оголосивши орієнтовний час його оголошення.

Інститут апеляції у ГПК України – сукупність норм права, що регулюють порушення діяльності й саму діяльність апеляційного господарського суду з розгляду апеляційної скарги та перевірки законності та обґрунтованості судових актів місцевого господарського суду, які не набули законної сили.

Українська та світова судова практики свідчать, що повністю неможливо позбутися такого явища в судочинстві, як «судові помилки», навіть за високоякісного процесуального законодавства та висококваліфікованого складу

суддівського корпусу. Дослідники визначають різні причини прийняття суддею неправильних рішень.

Так, Є. В. Васьковський до таких відносить не лише неправильне розуміння закону або випадковий недогляд під час встановлення фактичних обставин справи, але й суб'єктивні погляди, симпатії та антипатії судді, а також вплив поширених у певній місцевості переконань. Не можна заперечувати можливості свідомого ухилення суддів від справедливості, яке завдяки наданій суддям свободі переконання може вийти з-під контролю і тому залишається безкарним [23, с. 33].

О. С. Грицанов поділяв причини судових помилок на дві групи: причини об'єктивного порядку, до яких належать: недостатня ефективність процесуальних інститутів, недосконалість законодавства і його прогалини, суперечність окремих правових норм, умови роботи осіб, які здійснюють правосуддя, та ін.; причини суб'єктивного характеру, пов'язані з рівнем професійної й етично-психологічної підготовки суддів у найширшому сенсі цього поняття [29, с. 128].

Існуюча небезпека прийняття неправосудних рішень і необхідність їх правомірного анулювання стали підставою виникнення інституту перегляду судових рішень. Оскарження судових актів суду є одним із дієвих способів виправлення помилок, що допускаються судами під час розгляду та вирішення справ, тим самим утворюючи найважливішу гарантію дотримання права на судовий захист. Прагнення забезпечити ефективне виправлення помилкових рішень, ухвал і постанов зумовило виділення інституту перевірки судових актів у самостійний напрям процесуальної діяльності. Перегляд судових актів разом із розглядом справ і виконанням юрисдикційних актів становить самостійну функцію судочинства. Господарські процесуальні правовідносини, що виникають під час перегляду судових актів, є вторинними у системі процесуальних зв'язків, їх специфіка обумовлена самостійністю завдань суду з перевірки законності й обґрунтованості судових актів, відтак вони відображають автономію функцій перегляду судових актів.

Апеляційне провадження можна охарактеризувати як встановлений нормами господарського процесуального права порядок перевірки справи шляхом здійснення юридичної оцінки та контролю за законністю та обґрунтованістю судового акта. Такий порядок є складовою частиною, внутрішнім елементом єдиного процесуального порядку розгляду і вирішення господарських спорів та інших спорів, підвідомчих господарським судам.

Певну схожість апеляційне провадження має із провадженням у місцевому господарському суді: справа в обох випадках розглядається по суті, у суді апеляційної інстанції допустиме дослідження нових доказів. Це звичайно не означає їх тотожності. У двох цих видів судочинства різна функціональна спрямованість. Функцією провадження у місцевому господарському суді є розгляд і вирішення спорів. Провадження у суді апеляційної інстанції спрямоване на перегляд рішень і ухвал для виявлення і усунення судових помилок. Відмінність у процесуальних функціях зумовлює різний процесуальний порядок дій, що здійснюються у місцевому та апеляційному господарському суді.

У ГПК України апеляційна форма перевірки правильності судових актів, прийнятих місцевими господарськими судами, передбачена для рішень і ухвал, які не набули законної сили. У цьому випадку на підставі апеляційної скарги справа розглядається повторно. ГПК України передбачає провадження справи у суді апеляційної інстанції як самостійну стадію господарського процесу.

Потреби існування цього інституту в господарському процесуальному законодавстві обумовлено тим, що: по–перше, інститут апеляції гарантує повнішу реалізацію права на судовий захист, оскільки він передбачає вторинний розгляд справ по суті; по–друге, інститут апеляції дозволяє забезпечити певну чіткість у здійсненні правосуддя, оскільки він може змінити рішення місцевого господарського суду або ухвалити нове рішення у результаті вторинного розгляду справи й вирішити його по суті, не направляючи справу на повторний розгляд до місцевого господарського суду; по–третє, інститут апеляції сприяє формуванню одноманітної судової практики, оскільки акт апеляційного суду є орієнтиром для

місцевих господарських судів, що дозволяє зменшити вірогідність судових помилок.

Д. М. Притика визначає, що перегляд судових рішень у апеляційній інстанції є перевирішенням спору або переглядом справи за правилами, які застосовуються судом першої інстанції у формі повторного розгляду справи, а не у формі перевірки юридичної оцінки та повноти обставин справи [86, с. 19]. Ця дефініція не враховує можливості перегляду рішення лише у частині. Д. М. Притика звертає увагу на фактичний перегляд не рішення, а справи.

Такої ж точки зору дотримується С. В. Васильєв, який також розглядає апеляцію без можливості перегляду частини рішення [23, с. 196].

В. М. Коваль визначає апеляційне провадження як «діяльність суду апеляційної інстанції з розгляду звернень зацікавлених учасників судового процесу про перегляд незаконних та необґрунтованих, на їх думку, судових актів, які не набули законної сили, з повторним, за потреби, розглядом справи за правилами, передбаченими для судів першої інстанції та винесенням за наслідками розгляду відповідного рішення» [49, с. 5]. Але це визначення не розкриває суті апеляційного провадження, оскільки це діяльність не тільки апеляційного господарського суду, а також сторін процесу та інших учасників справи.

В апеляційній інстанції справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 1 розділу VI ГПК України. Слід зазначити, що апеляційний господарський суд здійснює перегляд за наявними у справі та додатково наданими доказами. Але додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього (ч. 3 ст. 269 ГПК). Наприклад, учасник процесу подавав цей доказ до суду першої інстанції, але суд відмовив щодо приєднання його до справи. В апеляційній інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції (ч. 5 ст. 269 ГПК).

На підставі вищевказаного зауважимо, що значення апеляційного провадження полягає у тому, що:

– всебічно гарантується реалізація права на судовий захист, оскільки під час апеляції можливий повторний розгляд усієї справи;

– забезпечується оперативність і визначеність у здійсненні правосуддя, бо апеляційний суд ухвалює рішення у результаті розгляду справи вдруге, а також здійснює перевірку рішення суду першої інстанції;

– формується однакова судова практика, оскільки рішення апеляційних судів слугують орієнтиром для господарських судів першої інстанції, що дозволяє зменшити ймовірність судової помилки.

Відзначаючи позитивні риси апеляційного провадження, необхідно вказати на його важливу психологічну роль. Думка про те, що рішення суду першої інстанції не остаточне, що воно може бути переглянуте більш досвідченими і кваліфікованими судьями, заспокійливо діє як на осіб, які беруть участь у справі, так і на усе суспільство в цілому [35].

Отже, сутність апеляційного провадження полягає у тому, що воно є додатковою гарантією справедливості судових актів і найбільшою мірою покликане забезпечити захист прав та інтересів зацікавлених осіб.

Право касаційного оскарження займає провідне місце в системі механізму судового захисту прав і законних інтересів та безпосередньо впливає на рівень забезпечення доступності правосуддя у державі. Тому закономірно, що серед основних засад господарського судочинства міститься й такий, як принцип забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках (п. 9 ч. 3 ст. 2 ГПК України).

Водночас закріплення процесуальним законом обмежень права на касаційне оскарження, насамперед у малозначних справах, викликало жваву дискусію в юридичних колах. Правова невизначеність в окреслених питаннях та наявність цілого ряду оціночних категорій, якими керується суд касаційної інстанції у

допуску справи до розгляду, вносить своєрідний дисбаланс у функціонування господарського правопорядку.

Зміни в підході до права на касаційне оскарження спричиняють появу питання стосовно кореляції їх із положеннями міжнародних актів та європейською судовою практикою. Так, у Рекомендаціях № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 07.02.1995 [96] державам–членам рекомендовано вживати заходів щодо визначення кола питань, які вилучено з права на апеляцію та касацію, для попередження будь–яких зловживань системою оскарження.

При цьому скарги до суду третьої інстанції мають подаватися передусім щодо тих справ, які потребують третього судового розгляду (наприклад, справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону, враховуючи справи, в яких питання права мають значення для широкого загалу).

У рішенні Європейського суду з прав людини від 05.04.2018 у справі «Зубац проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*) [98] визначено критерії застосування законодавчих обмежень щодо доступу до Верховного суду, такі як: передбачуваність обмеження; несприятливі наслідки помилок під час провадження, що призвело до відмови заявникові у доступі до вищого суду; можливість стверджувати, що такі обмеження здатні спричинити «надмірний формалізм». Суд звернув увагу, що оскаржуване обмеження мало законну мету – дотримання встановленого законом раціонального порогу для подання скарг до Верховного Суду задля забезпечення того, щоб найвища інстанція з огляду на її роль розглядала лише питання, які мають фундаментальне значення.

З огляду на це можна дійти висновку, що доступність правосуддя у контексті того, чи є обґрунтованими та потрібними обмеження права на касаційне оскарження, має визначатися через призму завдань суду касаційної інстанції, його функцій. Зокрема, основне завдання, що стоїть перед судом касаційної інстанції, полягає в забезпеченні сталості та єдності судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом (ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус судів»), а основна функція з огляду на ч. 2 ст. 287 ГПК України – у

перевірці правильності застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального чи порушення норм процесуального права. Вочевидь, підхід законодавця щодо запровадження обмежень права касаційного оскарження є закономірним.

Отже, міжнародна практика допускає встановлення одностайності рішень суду апеляційної інстанції та заборону їх перегляду у касаційному порядку, крім випадків, визначених законом. Поряд із цим постає питання: а що ж обмежується при цьому – право на касаційний перегляд чи все ж таки право на касаційне оскарження?

Певну ясність у відповідь, хоча й неостаточну, вносить назва розділу IV ГПК України «Перегляд судових рішень», у якому міститься глава друга «Касаційне провадження». При цьому в параграфі 1 («Касаційна скарга») гл. 2 цього ж розділу IV йдеться про право касаційного оскарження (ст. 287 ГПК), строки касаційного оскарження (ст. 288 ГПК).

Питання права касаційного оскарження та права касаційного перегляду належать до числа доволі досліджених наукою процесуального права, проте погляди вчених із цього приводу різняться. Так, А. В. Помазанов говорить про право на касаційне оскарження, право на відкриття касаційного провадження та право на касаційний перегляд як рівнозначні поняття. При цьому тут же зазначає, що право на касаційне оскарження є передумовою виникнення двох останніх [82, с. 132].

На думку В. М. Мартиненка, «перше по суті є правом на подачу скарги до суду вищої інстанції, тоді як друге – правом на повторний розгляд фактичних і юридичних аспектів справи судом вищої інстанції. <...> фактично обмеженню підлягає право на перегляд судового рішення, оскільки його виникнення обумовлене певними вимогами, які необхідно виконати стороні у справі» [65].

Насамперед варто визначитись, що лежить в основі цих понять. Касаційне провадження слід розглядати як порядок подання касаційної скарги на рішення суду першої або апеляційної інстанції. Касаційне провадження – сукупність дій суду та учасників справи в процесі розгляду касаційної скарги. Тоді ж як

касаційний перегляд включає в себе і саме подання касаційної скарги, і провадження у суді касаційної інстанції, і безпосереднє ухвалення рішення за результатами розгляду касаційної скарги.

Вочевидь, про рівнозначність права на касаційне оскарження і права на касаційний перегляд не йдеться. Крім того, варто врахувати мету встановлення процесуальних бар'єрів, а саме забезпечення основного завдання суду касаційної інстанції, про яке вже вище згадувалось. Тому в цьому аспекті доречно говорити про обмеження в подачі касаційної скарги на судові рішення у певних категоріях справ, відповідно до приписів процесуального закону, тобто обмеження права на касаційне оскарження судового рішення.

Якщо оскарження спрямоване на забезпечення можливості подачі скарги на судові рішення нижчих інстанцій, то перегляд повинен забезпечувати процес підтвердження чи спростування правильності такого рішення через механізм ознайомлення з наявними матеріалами справи. З цієї позиції формулювання п. 8 і 9 ч. 3 ст. 2 ГПК (забезпечення права на апеляційний перегляд справи та, відповідно, забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках) є на перший погляд обґрунтованими. Адже законодавець тим самим намагався розмежувати процесуальні особливості апеляційної та касаційної стадій господарського процесу та їх призначення.

Проте з позицій розумної уніфікації стосовно стадій перегляду має бути закріплено право на апеляційне оскарження судових рішень, а не право на апеляційний перегляд справи, як це й було у попередній редакції ст. 129 Конституції України.

Науковцями на основі тих чи інших критеріїв розроблено різні класифікації передумов права на позов [29], права на оскарження судових рішень 60, с. 9–11].

Традиційно серед передумов права на оскарження (не є винятком і касаційне оскарження) виділяють три: суб'єктивні, об'єктивні та формальні. Не вдаючись до детальної їх характеристики, зазначимо, що не всі ці передумови можна вважати власне процесуальними фільтрами у контексті обмеження права доступу до

правосуддя. Теза про те, що доступ до правосуддя розглядається як точне, послідовне, неухильне дотримання процесуальної форми, натепер не потребує доведення. Разом із тим процесуальні обмеження права касаційного оскарження можуть розглядатися у двох аспектах:

1) як інтегруючий фактор, що застосовується з метою формування єдиної правозастовчої практики та вирішення тих правових питань, які є вирішальними для неї, а також «відсіювання» касаційних скарг за майновим цензом та у справах незначної складності в тому числі через уникнення надмірного формалізму;

2) як дисциплінуючий фактор, тобто стимулювання учасників господарського процесу до сумлінного виконання процесуальних обов'язків, передбачених процесуальним законом, через настання несприятливих процесуальних наслідків (зокрема, йдеться про підстави для залишення касаційної скарги без руху або її повернення).

Втім, якщо учасник справи не виконує процесуальні приписи закону (наприклад, щодо форми і змісту касаційної скарги, порядку і строків її подання тощо), він втрачає право на касаційне оскарження судового рішення, але це не означає, що його позбавили цього права. Коректніше говорити про те, що процесуальні дії такого учасника призвели до негативних наслідків у вигляді неприйняття його касаційної скарги, тобто неможливості переглянути справу в касаційному порядку.

ГПК визначає випадки обмеження права на касаційне оскарження. Не підлягають останньому (ч. 3 ст. 287 ГПК):

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення в яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом України;

2) судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до ГПК позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

У першому випадку мова йде про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів, які розглядаються апеляційними господарськими судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом.

У контексті питань малозначності варто зазначити таке. Відповідно до ч. 5 ст. 12 ГПК України малозначними справами є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Отже, можна виділити два критерії віднесення справи до категорії малозначних:

1) об'єктивний, пов'язаний з ціною позову, що не повинна перевищувати 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) суб'єктивний, що лежить у межах дискреційних повноважень суду (віднесення справи до малозначної на розсуд самого судді).

При цьому стосовно справ, ціна позову яких не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, Верховний Суд України є одноставним [120].

Іншою є ситуація навколо кваліфікації справ, котрі становлять значний суспільний інтерес або мають виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу.

Крім того, своєрідним бар'єром у реалізації права на касаційне оскарження є положення ч. 2 ст. 293 ГПК України з позиції необґрунтованості касаційної скарги у справі з ціною позову, що не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (крім справ, які відповідно до ГПК розглядаються за правилами загального позовного провадження), а також у разі оскарження ухвали (крім ухвали, якою закінчено розгляд справи) якщо:

1) Верховний Суд вже викладав у своїй постанові висновок щодо питання правильного застосування норми права, порушеного в касаційній скарзі, і суд апеляційної інстанції переглянув судове рішення відповідно до такого висновку; або

2) правильне застосування норми права є очевидним і не викликає розумних сумнівів щодо її застосування чи тлумачення. Зокрема, у цьому контексті в одній із справ господарський суд касаційної інстанції додатково відзначив, що касаційна скарга фактично зводиться до переоцінки встановлених господарськими судами попередніх інстанцій обставин справи [121].

Водночас варто врахувати наявність темпорального чинника, що теж стосується обмеження права на касаційне оскарження. Йдеться про подання касаційної скарги після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків:

1) подання касаційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, інтереси та (або) обов'язки;

2) пропуску строку на касаційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили (ч. 4 ст. 293 ГПК України).

Зазначена норма цілком вписується в загальну концепцію захисту прав та інтересів осіб, що здійснюють господарську діяльність, які не можуть залишатися безмежно довго незахищеними.

Отже, сьогодні проблема полягає не в наявності законодавчих обмежень права на касаційне оскарження, а в неготовності суспільства усвідомити неможливість касаційного перегляду конкретної справи у майбутньому та зосередитись на дотриманні чітких процедур на всіх стадіях розгляду справи. Застосування того чи іншого законодавчого бар'єру для обмеження права на касаційне оскарження має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим.

Зазначене означає, що: 1) застосування касаційних фільтрів має відповідати основним засадам господарського судочинства, завданням та функціям суду касаційної інстанції; 2) застосування таких обмежень повинно відбуватися через призму реалізації дискреційних повноважень суду касаційної інстанції з урахуванням інтересів держави, суспільства, особи та паралельно з підвищенням якості судочинства в судах першої та апеляційної інстанцій, а також довіри суспільства до останніх; 3) наявність цілого ряду оціночних категорій у питанні малозначності справ вимагає збалансування правових позицій за участю суддів Верховного суду для їх можливого обґрунтованого застосування.

2.3. Особливості вирішення господарських спорів третейськими судами

У зв'язку з євроінтеграційними напрямками діяльності нашої держави, вирішення господарських спорів третейськими судами є надзвичайно актуальним питанням, потребує дослідження та удосконалення правової основи діяльності.

Науковці по-різному характеризують юридичну природу третейського розгляду спорів. А. В. Цихоцький вважає, що третейський розгляд є посередництвом, заснованим на договорі про встановлення прав, проте не визначає його як правосуддя [130]. На думку А. Л. Маковського, третейський процес є альтернативною формою тривіального державного правосуддя, що є наслідком приватноправового регулювання майнових відносин від сторонами, які можуть висловити автономію волі [60, с.59].

Часто третейський розгляд спорів визначають як спосіб захисту права, а не форму. Ми не погоджуємось із даною позицією, виходячи із наявності переліку способів захисту прав у статті 20 ГПК України.

Також не можемо погодитись із позицією С. О. Короеда, який зазначає, що третейський розгляд є додатковою або ж досудовою формою захисту порушеного права поряд із такими, як вчинення виконавчого напису нотаріусом чи вирішення питання у сфері сімейних відносин через орган опіки і піклування, після якої передбачається перегляд по суті спору, вирішеного третейським судом в державному суді. Таку позицію ми вважаємо некоректною, оскільки часто саме третейський суд, як альтернатива, а не додатковий спосіб захисту врегульовує спір між сторонами та на підставі цього зникає необхідність звернення до державного господарського суду.

В Україні діють дві автономні підсистеми третейського вирішення спорів: міжнародний комерційний арбітраж, який розглядає і вирішує зовнішньоекономічні спори відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ухваленого парламентом в 1994 році і третейські суди.

Третейські суди, які народилися в 2004 році від набрання чинності Законом України «Про третейські суди» та вже мають свою п'ятнадцятирічну історію, залишаються явищем мало вивченим, а їхня діяльність сприймається неоднозначно як юристами, так і широкими верствами громадян.

Серед обізнаних про третейські суди, 82% загального населення і 74% відвідувачів судів знають, чим третейський суд відрізняється від звичайного. Водночас принаймні кожен п'ятий опитаний переконаний, що такі суди існують лише для справ зі стягнення заборгованості. Обізнаність щодо розташування або кроків з ініціювання третейського розгляду спору є досить низькою.

[41]

Закон України «Про третейські суди» набрав чинності 16 квітня 2004 року. Порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні, вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб закріплено в даному законодавчому акті. На погляд В. В. Сухоноса, даний закон також можна розглядати як певний аналог суддівського самоврядування, закріплено в розділі 8 Закону України від 02 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів» [111].

Закон зазнав великої кількості змін, при цьому найбільш суттєвими є зміни до ст. 6 Закону, якими було обмежено підвідомчість справ третейським судам. У 2009 році було внесено 6 поправок, які розширили список спорів, що не можуть розглядатися третейськими судами: де однією із сторін є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства; спори щодо нерухомого майна; справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення; трудові спори; корпоративні спори; справи, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства. У 2011 році було

внесено останню поправку, що обмежила можливість третейського врегулювання спору щодо захисту прав споживачів.

Натомість існує потреба подальшого вдосконалення законодавства, яке регулює утворення й діяльність третейських судів та судовий контроль і процесуальну підтримку виконання рішень третейських судів і міжнародного арбітражу.

Норми Закону не встановлюють власних повноважень третейських судів щодо забезпечення примусового виконання їх рішень, не забезпечують процедуру їх оскарження. Тому ряд питань, пов'язаних із провадженням у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень господарських судів, врегульовано Господарським процесуальним кодексом. При цьому в даному процесуальному кодексі відсутня чітка регламентація процесуального порядку здійснення відповідних повноважень, що стає причиною неоднаковості правозастосування в даній сфері.

Відповідно до закону третейські суди утворюються при наступних організаціях:

- всеукраїнські громадські організації;
- всеукраїнські організації роботодавців;
- фондові й товарні біржі, саморегулювні організації професійних учасників ринку цінних паперів;
- торгово–промислові палати;
- всеукраїнські асоціації кредитних спілок, Центральна спілка споживчих товариств України;
- об'єднання, асоціації суб'єктів підприємницької діяльності–юридичних осіб, у тому числі банків.

Станом на 1 грудня 2018 року в Україні було зареєстровано 515 третейських судів, з них 21 припинили діяльність [41].

Здійснивши аналіз Закону України «Про третейські суди», виділимо наступні ознаки третейського розгляду справ:

нормативне регулювання третейського процесу та наявність внутрішнього регламенту постійно діючого третейського суду, який є обов'язковим для сторін;

формалізований характер розгляду справ серед альтернативних способів вирішення спорів. Практика ЄСПЛ вказує, що третейське судочинство є формою розгляду спорів та здійснення правосуддя на рівні з державними судами [99];

до повноважень арбітра відноситься вирішення не лише факту, а й права, що забезпечує юрисдикційний характер діяльності третейського суду [20, с.120];

обмеження певних категорій спорів, розгляд яких допускається в межах третейського судочинства (ст.6 Закону України «Про третейські суди»).

Деякі науковці вважають, що в третейському розгляді справи не допускається одностороння відмова сторони від участі у такому розгляді, а також можливість реалізації права на судовий захист права у зв'язку з укладенням третейської угоди [20, с.121]. Ми вважаємо таке твердження помилковим, оскільки Вищий господарський суд України у рішенні від 20.10.2015 у справі № 904/3608/15 вказав, що Закон України «Про третейські суди» передбачає виключно право, а не обов'язок сторін на звернення до цього суду [83].

Здійснивши комплексний аналіз судової господарської практики та законодавчих положень, що регулюють сферу третейського судочинства, виділяємо наступні проблемні аспекти:

діяльність третейських судів для вирішення конкретного спору (судів ad hoc), які можуть утворюватися відповідно до ч.1 ст.7 Закону України «Про третейські суди»;

оскарження рішення третейського суду у господарському суді;

значне обмеження кількості спорів, підвідомчих третейському суду.

Суди ad hoc законодавчо передбачені лише ст. 7 Закону України «Про третейські суди». Будь-якого іншого законодавчого регулювання даного виду судів в Україні немає, що зумовлює їх діяльність за межами правового регулювання та зловживання процедурою третейського врегулювання спорів.

Вказані недоліки зумовлюють скасування рішень судів ad hoc державними судами та відмову у видачі виконавчих документів [51].

Ми розділяємо думку В.П. Козирєвої, А.П. Гаврилішина та погоджуємось з тим, що для запобігання зловживань третейськими судами для вирішення конкретного спору ЗУ «Про третейські суди» варто доповнити такою нормою: «третейські суди ad hoc при розгляді господарських спорів та винесення рішення за ними керуються відповідним регламентом постійно діючого третейського суду» [51, с.70].

Ми вважаємо, що проблемою, яка заслуговує на увагу також є невизначеність юридичного статусу постійно діючих третейських судів. Закон України «Про третейські суди» зазначає, що постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору утворюються без статусу юридичної особи, однак постійно діючий третейський суд підлягає державній реєстрації згідно Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб–підприємців та громадських формувань». Відсутність законодавчо визначеного статусу третейського суду зумовлює ряд проблем: обсяг правосуб'єктності, зокрема невизначеність відповідальності, порядок ліквідації тощо.

В.П. Козирєва, А.П. Гаврилішин, вважають, що дану законодавчу прогалину можливо усунути шляхом надання постійно діючому третейському суду статусу юридичної особи у формі приватної установи [51, с.135]. Автори вважають, що перевагами таких змін будуть удосконалення правового підґрунтя матеріально–технічного забезпечення третейського суду; створення правової основи щодо розпорядження грошовими коштами самостійно без залучення організації–засновника; удосконалення процедури призначення керівника постійно діючого третейського суду (з'являються юридичні повноваження); додаткові правові можливості удосконалення структури третейського суду [51, с.135, с.138].

Однак позиції науковців не є однозначними. Багато авторів вважають, що призначення керівника третейського суду слід здійснювати у формі, передбачені законодавчо сьогодні, а позиції щодо самостійного розпорядження грошовими

коштами є некоректними, оскільки більшість некомерційних установ не мають автономію у розпорядженні коштами.

При виборі форми захисту значну роль відіграє не законодавчий статус третейського суду, а його переваги у порівнянні із державним, зокрема: оперативність, економія коштів, конфіденційність, процесуальна свобода. Науковці вважають, що слід удосконалювати процедуру розгляду справ та прийняття рішень третейським судом, та виконання таких рішень.

Зокрема, важливим аспектом є удосконалення самоорганізації у сфері третейського судочинства, створення Третейської палати та створення Єдиного реєстру третейських судів.

Ще однією проблемою, що стосується третейських судів є обмеження їх підвідомчості. Ми вважаємо, що корпоративні спори є тією категорією спорів, що стосується приватного інтересу особи і допускає компромісне врегулювання, яке відповідає змісту третейського судочинства. Аргументація окремих авторів щодо обмеження розгляду корпоративних спорів тільки у господарських судах з метою перешкоджання рейдерству є недостатньо прийнятною, оскільки у більшості рейдерських схем застосовуються рішення, винесені господарськими судами.

Системний аналіз чинного законодавства, що регламентує третейське судочинство, дає можливість констатувати відсутність детального законодавчого регулювання досліджуваного інституту. Така ситуація компенсується судовою практикою, в якій відображені окремі практичні рекомендації щодо неврегульованих або спірних питань. Так, певні матеріали відображені в узагальненні Верховного Суду України практики застосування судами Закону України «Про третейські суди (11), в постанові ВГСУ від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування ГПК України судами першої інстанції» (12), в інформаційному листі ВГСУ від 17.09.2012 № 01–06/1258/2012 тощо.

Таким чином, не зважаючи на спроби зробити прогресивний альтернативний інститут вирішення спорів та розвантажити суди загальної юрисдикції, наслідком стала суттєва залежність остаточності третейського судочинства від державного.

Як доречно зазначив С. О. Курочкін, формат такого роду відносин державних судів, сторін третейського розгляду і арбітражів визначається багатьма факторами, серед яких основними є рівень розвитку правової культури, відносин національного та міжнародного обігу, цільові орієнтири у розвитку судової системи [57].

Одні дослідники розглядають форму взаємодії третейських та господарських судів через категорію контролю з боку останніх. Наприклад, П. В. Хотенець розкриває сутність контрольної функції суду в цьому аспекті судової діяльності через необхідність додаткової легітимізації рішення третейського суду [127]. В. В. Ярков також акцентує увагу на здійсненні саме судового контролю щодо рішення третейського суду про його компетенції [134].

Щодо форм взаємодії господарських та третейських судів в юридичній літературі існує декілька поглядів. І. В. Решетнікова поділяє форми взаємодії на дві групи: процесуально-правові та організаційно-правові (3, с. 584). До процесуально-правових форм взаємодії належать провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на їх примусове виконання, вжиття заходів забезпечення позову тощо. Організаційні форми, за її думкою, включають проведення навчальних семінарів для суддів третейських судів із залученням суддів арбітражних судів, спільних семінарів та круглих столів, а також направлення матеріалів узагальнення судового-арбітражної практики в третейські суди тощо. А. І. Зайцев [22, с. 126] та Р. Н. Гімазов [5, с. 12] також відзначають існування декількох форм взаємодії третейських і державних судів, а саме судоустрійні та судочинні.

Взаємодія між господарським та третейськими судами має ряд ознак, за яким можна її виділити:

- формально-юридичний характер, який виключає сутнісні характеристики відносно рішення третейського суду;
- регламентованість нормами закону;
- сприяння в забезпеченні прав та законних інтересів управнених суб'єктів;

- невтручання господарських судів в сферу третейського розгляду справ;
- компенсація обмежених повноважень третейського суду;
- інспірованість управненими суб'єктами, перелік яких вичерпно визначено господарським процесуальним законодавством.

Сучасний рівень розвитку законодавства є досить високим і дозволяє ефективно працювати третейським судам, що є передумовою зростання попиту на третейський розгляд як ефективний інструмент розв'язання цивільних і господарських спорів. Головною передумовою є достатньо широка сфера компетенції, котра – попри обмеження вирішувати спори стосовно нерухомості з 2009 року – залишає у підвідомчості третейських судів практично весь спектр спорів, зокрема в частині розрахунків, надання послуг, купівлі–продажу, обігу рухомого майна та інших.

Факторами, які будуть сприяти розширенню застосування третейських судів, є поширення більшого обсягу інформації про третейські суди, відповідність третейських судів ключовим критеріям публічності, доступності для взаємодії, авторитету організацій, при яких вони утворені, та репутації, фаховості й відомості третейських суддів.

Законодавством раніше усунуто ряд передумов, які робили можливим використання третейських судів з метою, що не відповідає їхньому призначенню (вирішення штучно створених спорів з метою оформлення прав власності на нерухомість та у злочинних схемах заволодіння чужим майном).

Цьому сприяє вдосконалення процедур оформлення нерухомого майна та, головним чином, неможливість виконання і обов'язковість скасування рішень, винесених відносно осіб, не залучених до третейського розгляду, й неможливість покладення будь-яких обов'язків на державні органи, зокрема реєстраційні.

Проблема «кишенькових» третейських судів також не є нагальною і не потребує додаткового нормативного втручання.

Так, утворення й використання третейських судів для вирішення спорів одного або вузької групи господарюючих суб'єктів не є поширеним явищем.

Навіть у тих випадках, коли третейський суд утворений при конкретному суб'єкті господарювання або їх групі, головна мета такої дії є не у посяганні на майно чи кошти контрагентів за господарськими договорами, а в оптимальному за вартістю та строками стягненні заборгованостей чи спонуканні до виконання зобов'язань. Такого самого ефекту підприємства можуть досягти і досягають шляхом звернення з позовами до державних судів. Враховуючи високі ставки судового збору, завантаженість і тривалість розгляду справ у державних судах, третейські суди є більш ефективним інструментом.

У «конкурентній боротьбі» з такими третейськими судами державні суди здобули і мають перспективу підвищити ефективність використання спрощених механізмів провадження та процедур електронного судочинства, що спростить, прискорить і здешевить розгляд справи у державному суді та зробить третейський суд менш ефективним інструментом. Це передусім стосується великої маси спорів про стягнення дрібних боргів, зокрема за споживчими кредитами та іншими продуктами (товарами, послугами) масового споживання фізичними особами.

У сфері господарських спорів суб'єкти господарювання мають бути поінформовані про можливість третейського розгляду і знати, за якими ознаками їм обрати незалежний і авторитетний третейський суд, якому вони можуть довірити вирішення спору, виникнення якого потенційно можливе в майбутньому.

Можливість вільного вибору третейського суду на етапі укладення третейської угоди – головний запобіжник можливого зловживання з боку «кишенькових» третейських судів.

Отже, широкий вжиток застосування третейських застережень у господарських договорах має стати елементом правової культури при укладенні договорів, як це є в багатьох країнах Європи та світу з високим рівнем розвитку юрисдикційних механізмів захисту прав – як арбітражів, так і державних судів.

З набранням чинності новими редакціями Цивільного та Господарського процесуальних кодексів редакції 2017 року значно покращилося регулювання підтримки міжнародного арбітражу і третейського розгляду як уніфікацією

процедур, так і наданням додаткових можливостей, зокрема в частині забезпечення позову й доказів.

Факторами, які стримують розвиток третейських судів є наступні:

- Судова практика, негативна для розвитку третейського розгляду.
- Окремі вади законодавчого регулювання.
- Брак інформації про третейські суди та переваги третейського способу вирішення спорів як у потенційних користувачів, так і у правників (в тому числі суддів) державних судів.

4. Низькі вимоги до утворення третейських судів, які дозволили створити велику кількість непрацюючих третейських судів і, з огляду на попередню історію окремих зловживань, дають підстави для підозр щодо продовження можливостей використання третейських судів не за призначенням, зокрема для протиправної мети.

Формування судової практики, дружньої до третейського способу вирішення спорів, можливо наступними заходами:

- Підвищення обізнаності суддів державних судів як про законодавство, що регулює третейський розгляд і взаємодію третейських та державних судів, так і про практику вищих судів, зокрема Верховного Суду, яка має формуватися з великою відповідальністю.

- Доповнення (вдосконалення) навчальних програм підготовки та підвищення кваліфікації суддів, включення питань щодо підтримки міжнародного арбітражу і третейського розгляду до переліку тестових і практичних завдань у процедурах конкурсів, кваліфікаційного і чергового оцінювання.

- Розробка типових процесуальних документів у ключових аспектах взаємодії державних і третейських судів, узагальнення практики та рекомендацій для суддів щодо вирішення переліку типових правових ситуацій у цій галузі.

Необхідне створення єдиного інформаційного порталу про третейські суди і третейський розгляд, який адмініструвала би Третейська палата України і який містив би, крім загальної інформації про третейський розгляд, унікальну

інформацію про третейські суди, зібрану в процесі реалізації цього проекту. В тому числі – можливість формування списку всіх третейських судів за рейтинговим принципом, який буде враховувати такі критерії:

- наявність оприлюднених регламентів, положень і списків суддів з посиланням на них;
- контактні дані та інформацію про доступність третейського суду для взаємодії;
- інформацію про діяльність з вирішення справ третейським судом;
- інформацію про організацію, при якій утворений третейський суд, зокрема аналіз відомостей зібраних з відкритих джерел про її публічність, активність, склад учасників зокрема.

Розміщення у всіх державних судах інформаційних матеріалів про базові основи третейського розгляду з посиланням на джерела, де можна отримати детальнішу інформацію зокрема про кожен третейський суд (портал Третейської палати України).

Забезпечення необхідною інформацією суддів державних судів, оскільки вони мають роз'яснювати сторонам спорів про право на звернення до третейського суду.

Законодавчі зміни, в першу чергу, потрібні для усунення можливостей неоднозначного тлумачення, плутаним застосуванням окремих норм законодавства про третейські суди та процесуального законодавств. Напрямок змін до законодавства має бути спрямований на покращення якості самих третейських судів, створення умов для їх належного самоврядування й автономності в частині дотримання високих стандартів діяльності та авторитету в суспільстві. До першого блоку слід віднести зміни у частині підвідомчості справ третейським судам, процесуального забезпечення належного судового контролю та підтримки третейського розгляду.

Важливим є уточнення формулювання виключення з підвідомчості справ щодо захисту прав споживачів. Законопроект №3660 від 17.12.2015, який

передбачає внесення змін зокрема у ст. 6 Закону України «Про третейські суди» та більш чітко викладає виключення з підвідомчості третейських судів спорів щодо захисту справ споживачів: «14) у справах за позовами споживачів про захист їх прав, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів». Це є актуальним, оскільки неправильне застосування діючої редакції п. 14 ст. 6 Закону в ряді випадків, перелічених вище у розділі, присвяченому аналізу судової практики, дозволяє державним судам штучно обмежувати компетенцію третейських судів і створює можливості для передумов скасування будь-якого рішення, в якому сторонами є, з одного боку, юридична, а з іншого – фізична особа, навіть якщо це рішення винесене не у спорі щодо захисту прав споживача.

Сьогодні безальтернативно вирішуються у державних судах спори щодо нерухомого майна. Таке виключення спорів за їх предметом не є традиційним і не притаманне законодавству жодної країни, крім нашої. виправлення цієї ситуації вимагає необхідність наближення регулювання до стандартів, прийнятих у країнах Європейського Союзу. В оцінці обґрунтованості виключення зазначеного обмеження з переліку спорів, які не можуть вирішуватися у третейських судах, слід виходити з того, чи є шкідливою і чи несе загрозу суспільним інтересам відсутність такого обмеження. З одного боку, підґрунтя для зловживань з нерухомістю було прибрано з законодавства попередніми змінами, які не дозволяють третейським судом виносити рішення, що зобов'язують до вчинення дій органи влади, та щодо осіб, які не є учасниками третейського розгляду. З іншого боку, існує думка щодо потенційної небезпеки повернення практики зловживань у сфері обігу нерухомості, оскільки в країні зареєстрована велика кількість третейських судів, які існують номінально і не несуть жодної як юридичної, так і моральної, в тому числі репутаційної, відповідальності, оскільки зареєстровані при недіючих організаціях, які існують тільки на папері.

У цій ситуації оптимальним буде відновлення компетенції третейських судів у частині вирішення спорів стосовно нерухомості паралельно з підвищенням вимог законодавства до третейських судів, в частині відкритості й публічності

інформації про третейські суди, їх доступності для взаємодії, наділеності засобами для діяльності, а також репутації і відомості організацій, при яких вони утворені.

Забезпечення дотримання автономності третейської угоди та права третейського суду самостійно визначати її чинність і власну компетенцію у вирішенні спору, що потрапляє під цю угоду (принцип «компетенції компетенції») є важливим питанням, що потребує уточнення законодавчого регулювання. Визнання державним судом недійсною третейської угоди і заперечення компетенції третейського суду за угодою є явищем, яке підриває спроможність третейського розгляду. Слід передбачити у процесуальних кодексах, що державний суд має припинити вирішення справи за позовом про визнання недійсною третейської угоди в разі, якщо справа, пов'язана з цією третейською угодою, включаючи справу щодо її дійсності чи недійсності, розглядається третейським судом.

Державний суд має право розглядати питання дійсності третейської угоди чи спір, вирішення якого має здійснюватися третейським судом, лише в разі, якщо:

- про це просять обидві сторони;
- третейський суд не може вирішити цю справу, оскільки є ліквідованим чи не діє (скасована реєстрація; повідомлено про неможливість вирішити спір організацією, при якій утворений третейський суд; третейський суд не отримав звернення чи позовну заяву внаслідок відсутності за місцезнаходженням тощо).

Необхідно уніфікувати у процесуальних кодексах та впорядкувати питання неможливості оскарження ухвали суду про видачу виконавчого документу на виконання рішення третейського суду. Потрібна збалансованість у підході до питання реєстрації третейських судів. Зокрема, слід підвищити вимоги до організацій, при яких можуть утворюватися третейські суди, і до третейських судів у такий спосіб, що не постраждали:

1. працюючі третейські суди;
2. інтереси організацій, які в майбутньому можуть виявити намір створити третейські суди.

При формуванні вимог до організацій слід передбачити, щоб третейські суди могли утворювати ті з них, які:

- існують певний строк;
- мають організаційну спроможність підтримувати діяльність третейського суду, зокрема забезпечити його засобами для роботи.

Третейський суд повинен мати:

- інформаційний інтернет-сайт з розміщеними на ньому положенням, регламентом і списком суддів;
- приміщення, в якому розташовані його підрозділи, відповідальні за діловодство та зберігання справ.

Очевидно, що за результатами перевірки на відповідність цим вимогам третейські суди мають бути перереєстровані, а ті, які не відповідають вимогам, ліквідовані шляхом скасування їхньої державної реєстрації.

Бажано, щоб процес перевірки виконувався не виключно державними органами, а й органом самоврядування третейських суддів – Третейською палатою України, спроможність якої слід зміцнити.

Третейська палата України має:

- складатися з невеликої кількості членів – 11 осіб, обраних Всеукраїнським з'їздом третейських суддів;
- бути юридичною особою;
- фінансуватися всіма третейськими судами;
- працювати на постійній основі.

З'їзду третейських суддів потрібно надати повноваження формулювати додаткові, крім базових, вимоги до третейських судів, за дотриманням яких має слідувати Третейська палата України, з правом ініціювати процедуру скасування реєстрації третейського суду в разі встановлення невідповідності вимогам до третейського суду.

Це дозволить в подальшому регулювати якість третейських судів без внесення змін до законодавства і без залучення й надмірного втручання державних органів.

Якщо буде збережено періодичність трирічного терміну між скликаннями Всеукраїнського з'їзду третейських суддів, цього терміну достатньо для виявлення проблем та реагування на них у форматі необхідності здійснення належного впливу на окремі третейські суди загальною спільнотою третейських суддів. В разі, якщо виклики будуть більш суттєвими і загрозовими для долі третейського способу вирішення спорів, можливе скликання з'їзду позачергово.

Висновки до розділу 2

- Обґрунтовано наявність нотаріальної, адміністративної, судової та альтернативної форм захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав;
- аргументовано поділ форм господарського процесу на наказне та позовне провадження, останнє в свою чергу ділиться на загальне та спрощене, визначено їхні поняття;
- досліджено новели загального позовного провадження, якими є інститут залишення позовної заяви без руху для усунення недоліків та стадія підготовчого судового засідання;
 - визначені характерні ознаки третейського розгляду справ;
 - виділено проблемні аспекти діяльності третейських судів;
 - запропоновано та обґрунтовано доцільність доповнити ЗУ «Про третейські суди» нормою для запобігання зловживань третейськими судами для вирішення конкретного спору: «третейські суди *ad hoc* при розгляді господарських спорів та винесення рішення за ними керуються відповідним регламентом постійно діючого третейського суду».

7. обґрунтовано доцільність надати постійно діючому третейському суду статусу юридичної особи у формі приватної установи для законодавчого

визначення статусу третейського суду, а також створити Третейську палату та Єдиний реєстр третейських судів, єдиний інформаційний портал про третейські суди і третейський розгляд, під адміністрацією Третейської палати України.

РОЗДІЛ 3. РОЗВИТОК ТА ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

3.1. Поняття та класифікація альтернативних способів вирішення спору

У 2016 році в Україні була проведена чергова реформа в частині правосуддя. Відповідні статті Конституції України, а також Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазнали істотних змін. Зокрема, вперше на рівні Конституції України у частині 3 ст. 124 закріплено положення, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [54]. У всіх попередніх редакціях Конституції України такого положення не було.

Відразу виникла потреба визначення змісту цього поняття, щоб зрозуміти, що саме можна прописувати у законах як обов'язковий етап реалізацій права на звернення до суду. Слід зазначити, що досудове врегулювання приватноправових

спорів не є чимось абсолютно новим в юридичній практиці України. В історичній ретроспективі як обов'язкове досудове врегулювання спору трактувалися положення статей 5–11 Розділу II «Досудове врегулювання господарських спорів» ГПК України, доки в 2002 році не було Конституційним Судом України прийнято рішення, у резолютивній частині якого прямо вказувалося, що навіть у законі не може бути обмежено право особи звертатися до суду за вирішенням спору [100]. Таке рішення базувалося на чинній на той час редакції статті 124 Конституції України. Вказана норма ГПК України розвантажувала господарські суди від частини справ, які вирішувалися сторонами спору в претензійному порядку. Проте зміна статті 124 Конституції України припинила застосування названого рішення Конституційного Суду України та викликала потребу нового доктринального тлумачення поняття «досудовий порядок урегулювання спору».

Нова редакція статті 124 Конституції України викликана потребами практики, оскільки суди постійно перевантажені справами, що свідчить з аналізу Огляду даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році [76]. Тому створення дієвої та ефективної системи, яка б сприяла або спонукала сторони мирно вирішити спір без звернення до суду, нині в Україні є вкрай необхідною. Якраз нова редакція статті 124 Конституції України викликана великою кількістю справ у судах та необхідністю зменшити фінансові витрати на вирішення спорів, які сторони можуть залагодити самостійно. Однак, на нашу думку, лише досудового врегулювання спорів, яке законодавець закріпив у Конституції України, для вирішення конфлікту є недостатнім. Сторони повинні мати цілий спектр інструментів урегулювання спорів. Тому є необхідність створення також системи інститутів альтернативного вирішення спорів, які уже давно успішно та досить ефективно функціонують у західних правових системах.

Термін «Альтернативне вирішення спорів» або «АВС» має на увазі широке коло механізмів вирішення спорів, які є альтернативними судовому. Даний термін може використовуватися для позначення різних механізмів вирішення спорів, починаючи від переговорів щодо досягнення мирової угоди (facilitated settlement

negotiations), в яких сторін спору заохочують до ведення прямих переговорів, перш ніж звернутися до інших правових механізмів вирішення спорів, і до третейського розгляду, яке може бути дуже схоже з судовим розглядом.

Система альтернативного вирішення спорів (АВС) являє собою набір засобів і механізмів, що утворюють процедури вирішення і позасудового врегулювання спорів, які виникають між суб'єктами правовідносин. При цьому кінцева мета застосування АВС – вирішення конфлікту при найменших витратах для всіх його учасників.

У зв'язку з цим система АВС ґрунтується на співвідношенні трьох базових позицій вирішення конфліктних ситуацій в конфліктології – сили, права та інтересів.

Позиція сили передбачає, що інтереси однієї сторони порушуються силовою перевагою іншої сторони. Це може бути фізична сила, чисельна або технічна перевага, фінанси або статус і т. д. Такий підхід дає швидке вирішення проблеми і забезпечує досягнення результату.

Позиція права працює там, де є застосування закону, будь-яких інструкцій, нормативів, правил в суді, переговорах або третейському суді. Крім того, цей підхід може включати в себе і здійснення тиску, шляхом використання процедури виконавчого провадження, традицій ділового обороту, професійних та етичних стандартів. Судовий розгляд спочатку передбачає протистояння сторін і часто ще більше порушує відносини між ними. Нерідко винесення судового рішення не означає дійсного вирішення конфлікту, а навпаки, може спровокувати його ескалацію. Не тільки сторона, яка програла, але і та, що виграла спір, буває не задоволена досягнутим результатом.

Підхід з позиції інтересів передбачає, для того, щоб вирішити суперечку, сторони намагаються визначити, що стало підставою для виникнення спору і, по можливості, задовольнити ті інтереси, які були порушені.

У сучасному світі АВС найбільш поширені в господарському та комерційному праві. АВС є менш формальною процедурою в порівнянні з

процедурою розгляду справ у судах, дозволяють в значній мірі розвантажити судову систему, врегулювавши при цьому конфлікт.

Незважаючи на те, що термін «альтернативне вирішення спорів» (далі – АВС) став застосовуватися досить давно, в даний час, як в закордонній, так і у українській юридичній літературі відсутній єдиний підхід не тільки в його розумінні, а й в безпосередньому позначенні тих явищ, які входять в його зміст. Вперше цей термін став вживатися в США для позначення гнучких і неформальних способів вирішення спорів і врегулювання конфліктів, які виникли на противагу складного і громіздкого офіційному правосуддя, стали його альтернативою.

Можна виділити три основні позиції в тлумаченні даного поняття [71].

Згідно з першою позицією до АВС відносяться лише переговори за участю нейтральної особи. Формування такого розуміння пов'язане з окремою правовою природою арбітражу, обов'язковістю його рішень для сторін і можливістю їх примусового виконання поряд з рішеннями державних судів. У зв'язку з цим, альтернативними визнаються лише такі засоби, які носять консенсусний характер, тобто ведуть до досягнення угоди, і передбачають участь нейтральних, незалежних від сторін осіб [5, с. 3–4.].

Наступна позиція полягає в тому, що в дане поняття включають такі механізми врегулювання спору, які можуть застосовуватися кожен окремо або в різних комбінаціях (наприклад, переговори–посередництво, посередництво–арбітраж). Альтернатива в такому випадку означає вибір можливих варіантів серед несудових засобів, а не вибір між цими засобами і судовим розглядом [9, с.4.].

Відповідно до третього підходу, система АВС включає в себе всі несудові форми вирішення правових конфліктів. Юридичний словник Г. Блека характеризує даний термін як інші, ніж судовий розгляд, засоби врегулювання суперечок, тобто арбітраж, посередництво, міні–суд та ін. [2, с. 78.]. Подібної точки зору дотримуються багато українських дослідників даної проблематики.

Зауважимо, що поняття «альтернативне вирішення спорів» може бути представлено і в максимально широкому смисловому значенні – як право вибору будь-якого, не забороненого законом, в тому числі і судового, способу вирішення спору та/або врегулювання конфлікту, виходячи з конкретної ситуації. Безумовно, це вельми широкий варіант трактування поняття «альтернативного вирішення спорів». Він має на увазі включення в нього як державних, так і недержавних (приватних) способів вирішення спорів і врегулювання конфліктів. Подібний підхід є інноваційним для української процесуальної науки, його осмислення можливо по мірі розвитку теоретичних уявлень і доктрини в сфері АВС.

У контексті проблеми, що розглядається заслуговує на увагу підхід М. А. Романенко, який під альтернативними формами вирішення правових конфліктів розуміє прийоми і способи вирішення спорів поза системою державного правосуддя. Однак поєднання «Поза системою державного правосуддя», уточнює М. А. Романенко, не означає, що альтернативні форми діють поза законом. На його думку, самим терміном «система альтернативних форм вирішення конфліктів» передбачає існування цілого комплексу механізмів вирішення суперечностей. В багатьох випадках він може замінити собою традиційні методики врегулювання конфліктних ситуацій, зважаючи на свою високу ефективність і гнучкість.

Ця система, на думку М. А. Романенко, використовує все краще, що створило людство для подолання різних протиріч, суперечок, конфліктів, які найчастіше ведуть до затяжної і безглуздої конфронтації, втрати репутації, непередбачуваних наслідків, а також витрат ресурсів, які можна використовувати більш ефективно. У багатьох ситуаціях альтернативні форми вирішення спорів мають, з позиції цього автора, перевагу перед судовим процесом, оскільки заощаджують час і гроші, зберігають хороші відносини і сприяють швидшому вирішенню суперечок [102, С. 201].

М.А. Рожкова пропонує дещо видозмінити саме поняття «альтернативне вирішення спорів», посилаючись на ту обставину, що воно не зовсім точно

відображає сутність розглянутих процедур, в цілому спрямовані на закінчення спору, і пропонує використовувати інший термін – «позадержавне вирішення спорів і врегулювання конфліктів».

Аргументуючи свою позицію, вона зазначає, що поняття «альтернативне вирішення спорів» не охоплює всі процедури, пов'язані з врегулюванням суперечок, наприклад посередництво, а також бере до уваги ту обставину, що далеко не у всіх випадках процедури, що передбачають врегулювання спору, являють собою альтернативу державному правосуддю і можуть «бути сусідами» з державним судовим розглядом [102, С. 12.].

Аналізуючи пропозицію М. А. Рожкової, слід відзначити не зовсім вдале в даному контексті вживання слова «позадержавне». Більш точним видається термін «недержавне». Крім того, базове (загальноприйняте) поняття «альтернативне вирішення спорів» не обов'язково має розкривати і охоплювати всі можливі варіанти подолання конфліктних ситуацій, це завдання швидше відноситься до характеристики конкретного способу або комбінації способів АВС.

Обов'язковою метою дій осіб, які беруть участь в АВС є досягнення певного результату – врегулювання конфлікту або вирішення спору. У зв'язку з цим цікавою видається думка Севастьянова Г.В. [106, С. 97.], який пропонує розмежовувати методи «вирішення спорів» і «врегулювання конфліктів», використовуваних в АВС, так як вони мають принципову відмінність.

«Вирішення спорів» являє собою застосування (наприклад, третейським судом) правових норм і винесення обов'язкового для сторін рішення, заснованого на законодавстві та інших можливих джерелах права. Метод «вирішення спору» використовується при зверненні до таких способів АВС, як третейський розгляд і міжнародний комерційний арбітраж. На відміну від «вирішення спору» метод «врегулювання конфлікту» заснований на досягненні компромісу шляхом ведення конструктивного переговорного процесу самими сторонами або за сприяння незалежного фахівця (переговорника, посередника, медіатора і ін.

В результаті «Врегулювання конфлікту» сторони приходять до компромісу – виробляють угоду про врегулювання конфлікту, яка за своєю суттю є в більшості випадків новим цивільно–правовим договором (новацією). При використанні методу «вирішення спору» спір вирішується щодо існуючих прав і обов'язків сторін (правовідносин сторін), а в разі «врегулювання конфлікту» сторони прагнуть узгодити свої інтереси і досягти взаємоприйняттого припинення конфлікту. У разі «вирішення спору» конфлікт сторін зберігається, так як можливі ситуації, коли вирішення спору влаштує тільки одну сторону – того, хто здобув перемогу, або не влаштує обидві боку, оскільки саме рішення приймається не сторонами спору, а правозастосовним органом. При врегулюванні конфлікту рішення приймається самими сторонами конфлікту, вони самостійно визначають свої майбутні відносини, укладаючи угоду про врегулювання спору – цивільно–правовий договір. Тим самим можна стверджувати, що існуючий між сторонами конфлікт припиняється повністю або в частині, узгодженій сторонами.

Як справедливо зазначає Д. Л. Давиденко, конфлікт – насамперед поняття філософське, соціологічне та психологічне. Це слово означає протиріччя між людьми або їх групами і спільнотами (не обов'язково з приводу їх юридично закріплених прав). Суперечка – зовнішній і формальний прояв конфлікту: сторони висувають взаємні претензії, або одна сторона заявляє про своє право і висуває певну вимогу, а інша заперечує у наявність такого права у першої і відмовляє в задоволенні цієї вимоги [31, С. 41]. Конфлікт не обов'язково переростає в спір і немає особливої необхідності регулювати конфлікт, так як його можна вважати лише передумовою для виникнення спору.

Не заперечуючи зазначених підходів, хотілося б додати щодо використання поняття «вирішення спорів»: то воно більш підходяще, так як навіть ті способи, які спрямовані на врегулювання конфлікту, вирішуються вже існуючий спір і на додаток до цього спрямовані на викорінення існуючих протиріч між сторонами. Тому можна вважати, що альтернативні способи врегулювання конфлікту входять в більш широке поняття альтернативних способів вирішення спорів.

Звісно ж, що поняття «альтернативне вирішення спорів» вже досить відоме і визнане в українській і зарубіжній правовій доктрині і характеризує способи АВС в найширшому сенсі. Термін не повинен відображати всі риси явища, яке він позначає. Необхідно знайти те визначення, яке б найбільш повно відобразало сутність описуваного явища.

Основними передумовами до застосування АВС є:

- наявність у сторін конфлікту бажання зберегти наявні між ними відносини, вирішивши суперечку шляхом переговорів;
- правові рамки вирішення конфлікту не дають можливості вирішити конфлікт таким чином, щоб рішення було остаточним і задовільним для всіх сторін;
- існує необхідність вирішення конфлікту найменш хворобливими засобами в зв'язку з необхідністю збереження або припинення довгострокових відносин;
- між сторонами конфлікту існують множинні процедури або конфлікт носить комплексний характер;
- ситуація вимагає високого рівня конфіденційності або роздільного обговорення між сторонами;
- конфлікт зачіпає інтереси більшої кількості учасників, а не лише прямих сторін конфлікту в судовому процесі;
- необхідність скорочення витрат на вирішення спору;
- сторони бажають розв'язати конфлікт менш формально;
- сторони бажають швидше вирішити конфлікт .

Незважаючи на наявні серед вчених юристів розбіжності у визначенні відповідного понятійного апарату, практично кожен з них вказує на необхідність популяризації та поширення альтернативних способів вирішення спорів, так як вони ефективні, мають суттєві переваги, є більш цивілізованими формами вирішення спорів, ніж судові.

До таких переваг можна віднести:

1) простота процедур, відсутність жорстких процесуальних і доказових правил;

2) менш тривалі терміни вирішення і врегулювання суперечок. Альтернативні процедури врегулювання суперечок займають від одного дня до декількох місяців, але не роки як це іноді трапляється в судовій системі, якщо справа проходить через усі інстанції. Часто тривалість процесу залежить від сторін, які можуть встановити кінцеву дату вирішення конфлікту;

3) можливість вибору «свого судді», за допомогою якого будуть вирішуватися розбіжності. Ця можливість забезпечується різноманітними регіональними, громадськими і приватними центрами з альтернативного врегулювання спорів, мають списки таких осіб з описом біографії, кваліфікації, спеціалізації та досвіду попередньої діяльності;

4) конфіденційність вирішення спорів, яка проявляється як у проведенні закритих засідань, тобто в негласності самої процедури, так і в збереженні в таємниці інформації, отриманої в ході альтернативних слухань. Сторонні особи допускаються тільки за згодою сторін. Процедура АВС не передбачає ведення протоколу;

5) як правило, практично будь-яка альтернативна процедура (за винятком арбітражу) закінчується досягненням взаємовигідної угоди. Навіть якщо сторони не змогли прийти до компромісу, вони нічим не ризикують. У будь-якому випадку жодна зі сторін не програє на відміну від судового розгляду, де рішення завжди виносяться на користь однієї з них;

6) використання альтернативних засобів дозволяє зберегти відносини і продовжувати ділове співробітництво. Завдяки своєму консенсуальному характеру, АВС фокусується не на протиставленні прав сторін, не на з'ясуванні того, хто правий і хто винен, а на пошуках загальних взаємних інтересів. Це особливо важливо в комерційних спорах, заснованих на договірних, довгострокових відносинах, коли сторони готові піти на поступки з метою продовження співробітництва;

7) універсальність альтернативних форм вирішення спорів. Перш за все в рамках АВС можна розглядати суперечки, що впливають з господарського–правових відносин і виникають між їх учасниками. В деяких країнах АВС використовується для вирішення цивільних, трудових, сімейних та адміністративних суперечок, а деякі з елементів АВС обмежено використовуються в кримінальному процесі.

Незважаючи на всі перераховані вище переваги і позитивні риси альтернативного вирішення спорів існують обставини, що обмежують їх застосування.

До них можна віднести наступні:

1) альтернативні форми не підходять для спорів, що містять складні правові питання. АВС більш застосовно в питаннях встановлення фактів, але не права;

2) у спорах з множинністю сторін альтернативні засоби можуть виявитися неефективними, в силу їх консенсуальної природи, так як важко домогтися угоди між двома сторонами і майже неможливо, якщо їх буде більше;

3) для застосування альтернативних засобів необхідно наявність бажання сторін співпрацювати. Тому в разі відсутності бажання контактувати один з одним АВС неможливо, а отже неможливо домогтися вирішення спору і захисту своїх прав і інтересів;

4) зацікавленість учасників спору в можливості збереження права апеляції судового рішення або в залученні суспільної уваги до тієї чи іншої проблеми, або, нарешті, в необхідності затягування вирішення спору, коли однією зі сторін вигідна відстрочка в його вирішенні.

5) наявність серйозного дисбалансу влади або одна зі сторін конфлікту не має можливості захистити свої інтереси.

Слід зазначити, що зазначені недоліки не є невід'ємно притаманними системі АВС, а пов'язані або з нерозумінням альтернативних процедур, або з їх неправильним розумінням. Недоліки зводяться до мінімуму, а переваги ефективні

там, де альтернативні процедури оптимально відповідають спірній ситуації і конкретним обставинам справи.

Тому основне питання для учасників спору полягає в тому, щоб правильно вибрати відповідний спосіб з усього різноманіття альтернативних форм.

В світовій практиці існує досить велика кількість способів АВС, серед яких можна назвати такі процедури, як: експертне визначення (висновок) (expert determination), переговори, переговори за участю посередника (facilitated negotiation або facilitation), примирення (conciliation), посередництво (mediation), посередництво–арбітраж (med–arb), незалежне рішення (adjudication), міні–процес (mini–trial), встановлення фактичних обставин справи (fact finding), комісії з розгляду суперечок (dispute review boards), приватний суд (private judging), попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation), «суд з безліччю дверей» (multi–door courthouse), досудове засідання щодо врегулювання спору (settle–ment conference), спрощений суд присяжних (summary jury trial) і ін.

Різноманіття видів АВС дозволяє дослідникам даного питання класифікувати їх за різними підставами. Наприклад, А. І. Херсонців, аналізуючи дані Європейської комісії з питання альтернативного вирішення спорів, наводить класифікацію, засновану на такому критерії, як функції третьої сторони в процесі щодо врегулювання конфлікту. В результаті автор розділив всі альтернативні процедури на дві групи. До першої групи він відніс два типи процедур: відповідно до першого типу, третя сторона залучається для узгодження і подальшого прийняття рішення, яке буде обов'язковим для учасників спору; згідно з другим – третя особа дає сторонам рекомендацію, якою ті вільні скористатися, або ні. У процедурах, які віднесені А. І. Херсонцевим до другої групи, незалежний учасник формально не виробляє позицію щодо можливих варіантів вирішення спору, але лише допомагає сторонам прийти до взаємоприйняттого рішення [125, С. 119].

Дана класифікація об'єднує всі способи АВС, в яких бере участь третя незалежна особа, однак не включає один з найважливіших способів АВС, такий як переговори, в зв'язку з чим видається неповним. З огляду на те, що в зарубіжних

країнах альтернативні способи вирішення спорів розвиваються не тільки в сфері приватного регулювання, а й в рамках судових процедур (так звані досудові спори), прийнято виділяти приватні та публічні види альтернативних процедур [132, С.25].

Подібної думки дотримується також Є. І. Носирєва, яка до приватних видів альтернативних процедур відносить способи, що застосовуються виключно на основі добровільного волевиявлення сторін, а саме: переговори, посередництво, арбітраж, міні–суд і т. д. До умовно–публічних Є. І. Носирєва відносить альтернативні способи, використовувані всередині судової системи, наприклад досудова нарада, досудовий арбітраж, спрощений суд присяжних і т.д. [71, С.39–41.]

Класифікувати способи АВС можна також і за іншими підставами. Г. В. Севастьянов в своїй статті «Теоретичні основи альтернативного вирішення спорів: концепція приватного процесуального права» [106, С.104–106] виділив ті класифікації, які найбільш часто зустрічаються в літературі.

Зазначимо деякі з них:

1. За порядком застосування способів АВС:

– доюрисдикційний (встановлюється законом або угодою сторін і заснований на методі врегулювання правового конфлікту: переговори, примирення, посередництво);

– юрисдикційний (встановлюється законом і заснований на методі врегулювання конфлікту, наприклад, посередництво).

Дану класифікацію можна визнати правильною, оскільки вона відображає не класифікацію способів АВС, а класифікацію використання різних форм одного і того ж способу АВС, що підтверджується вказівкою на те, що «посередництво» можна віднести відразу до трьох зазначених груп.

2. За методом, що використовується для досягнення результатів застосування:

– змагальні (третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж);

– консенсуальні (переговори, примирення, посередництво, омбудсмен);

- рекомендаційні (арбітраж з рекомендаційним рішенням, міні–суд, спрощений суд присяжних, незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи);

- змішані (посередництво–арбітраж, арбітраж–посередництво, вирішення колективних трудових спорів).

Як розглядалось вище, метод – це сукупність прийомів, за допомогою яких досягається необхідний результат. Отже, автор формально виходив з сукупності прийомів, в результаті застосування яких спір завершується або винесенням обов'язкового для сторін рішення, або угодою сторін, або рекомендаційним документом. Однак, розглядаючи способи АВС, віднесені автором до тієї чи іншої групи, видно, що змагальний характер процедури не виключає рекомендаційний характер документа, що є результатом її застосування. Виходячи з цього, слід виключити з цієї класифікації вид «рекомендаційні способи».

3. За обов'язковістю застосування способів АВС:

- обов'язкові, засновані на законі або міжнародному договорі (арбітраж у разі застосування Конвенції від 26 травня 1972 року «Про вирішення арбітражним шляхом цивільно–правових спорів, що впливають з відносин економічного і науково–технічного співробітництва», а також застосування АВС в досудовому і судовому порядку);

- добровільні, засновані на угоді сторін (третейський розгляд, посередництво).

Всі зазначені раніше види класифікацій мають право на існування, проте не позбавлені властивих практично будь–якої класифікації недоліків, наприклад, такого як, неможливість однозначного віднесення того чи іншого способу АВС тільки до однієї визначеної групи.

Видається обґрунтованим поділ способів АВС за ступенем участі третьої особи в вирішенні спору на дві групи: без залучення третьої особи (наприклад, переговори) і за участю третьої особи. Друга група поділяється на три підгрупи: третя особа сприяє вирішенню спору, але не оцінює фактичні обставини справи і

не дає рекомендацій сторонам (наприклад, посередництво); третя особа дає рекомендації сторонам і / або оцінює фактичні обставини (наприклад, експертний висновок, примирення, міні–суд); третя особа виносить обов'язкове для сторін рішення (наприклад, третейський суд).

Найбільш традиційним є поділ способів АВС на основні і комбіновані. До першої групи належать: переговори, посередництво, арбітраж. Ці три основних види входять складовою частиною в багато інших процедури, утворюючи абсолютно нові комбіновані форми: посередництво–арбітраж; міні–суд; незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи; приватна судова система або суддя «напрокат» [1].

У загальному альтернативне вирішення спорів можна поділити на переговори, посередництво/примирення або третейський розгляд.

Переговори в якості однієї з найбільш типових форм альтернативного вирішення спорів спрямовані на створення умов, в яких сторони спору заохочують прямі переговори без залучення третьої сторони. Це процес, в ході якого сторони добровільно, шляхом спілкування та перемовин досягають згоди щодо спірної ситуації. На відміну від АВС із залученням третьої сторони переговори дозволяють сторонам, що сперечаються самостійно контролювати процес і рішення.

Примирення і посередництво дуже близькі один до одного в тому, що вони мають на увазі наявність третьої сторони для посередництва в конкретному спорі або для узгодження взаємин. Медіатори або посередники можуть сприяти спілкуванню або можуть допомогти в структуруванні мирової угоди, але вони не уповноважені виносити вердикт.

При цьому в посередництві зустрічі зі сторонами проводяться роздільно з метою докласти зусиль для встановлення взаєморозуміння і виявлення причин суперечки, і таким чином для створення ґрунту для вироблення рішення в дружній несуперечливої манері.

Примирення ж – це добровільний і неформальний процес, в якому сторони суперечки вибирають нейтральну третю сторону, яка буде сприяти їм в досягненні спільного рішення. На відміну від суддів чи арбітрів медіатор не має повноважень щодо винесення зобов'язуючого рішення для сторін. Натомість медіатор сприяє формуванню рішення, яке задовольнятиме інтереси всіх сторін. Роль і процес примирення можуть бути дуже специфічними і залежати від характеру спору і підходу медіатора.

Медіатор може застосовувати широке коло технік, наприклад, сприяти ефективній комунікації сторін і розвитку між ними співпраці; визначати реальні інтереси сторін; визначати і звужувати кількість питань; сприяти обміну повідомлень між сторонами; пропонувати можливі варіанти вирішення і пояснювати наслідки незнаходження рішень.

Важливо розрізняти обов'язкові і необов'язкові форми АВС. Переговори, примирення і посередництво є необов'язковими формами АВС і залежать від бажання сторін досягти мирової угоди. Третейський розгляд може бути як обов'язковим, так і необов'язковим. Обов'язковий третейський розгляд завершується винесенням третьою стороною рішення, яке є обов'язковим для сторін, навіть якщо вони не згодні з рішенням. Необов'язковий третейський розгляд також завершується винесенням третьою стороною рішення, яке, однак, сторони можуть відхилити. В арбітражі, що носить характер судочинства, один або кілька суддів виносять необов'язковий вердикт після проведення прискорених слухань у справі. Таке рішення стосується тільки спірних юридичних питань і застосування правових стандартів. При цьому кожна зі сторін може відмовитися від виконання необов'язкового рішення та ініціювати судовий розгляд. У деяких випадках на сторону можуть бути покладені фінансові витрати в разі, якщо вона не доведе свою позицію в суді.

При цьому такий арбітраж може бути як обов'язковим, так і добровільним. Приватний арбітраж є «адміністрованим» – керованим приватними організаціями,

або «неадміністрованим і керованим сторонами. Рішення арбітрів приватного арбітражу може бути як обов'язковим, так і необов'язковим.

Класифікація АВС в даний час також проводиться за функціональними і інституціональними підставами.

Функціональна класифікація АВС припускає, що процеси вирішення спорів можуть бути засновані на винесенні обов'язкового рішення, на винесенні рекомендацій, на методах фасилітування (управління процесом), а також різних їх комбінаціях.

До процесів, заснованих на винесенні обов'язкового рішення, відносяться арбітраж, експертна оцінка або винесення судового рішення. При цьому роль нейтрального посередника зведена до того, щоб після проведення циклу деяких слухань винести рішення, яке буде обов'язковим для сторін або в зв'язку з їх прямою згодою, або з точки зору закону. При цьому використання даного функціонального підходу пов'язане з необхідністю створення системи надання обов'язкової сили винесеному рішенню для його виконання (наприклад, видачі виконавчого листа). Використання такого підходу може бути застосовано в тих випадках, коли існує необхідність винесення остаточного рішення в найкоротші терміни, але при цьому сторони не зацікавлені в збереженні відносин в майбутньому або не хочуть або не можуть йти на переговори. У цьому випадку конфлікт вирішується правовими засобами на основі дослідження фактів і доказів.

У процесах, пов'язаних з винесенням рекомендацій, посередник пропонує сторонам варіант вирішення спору, а сторони самі вирішують, чи прийнятна для них дана рекомендація. При цьому думка посередника має бути дуже переконливою і значущою, хоча необхідність застосування правових рамок в цьому випадку значно нижча, ніж при винесенні рішення.

Фасилітування включає в себе дві найбільш поширені категорії АВС: медіацію і діалог учасників. Роль посередника в цьому процесі дуже формальна і він не має прямого впливу на прийняття рішення щодо можливих варіантів вирішення конфлікту. Відповідальність за вироблення і прийняття рішення

покладається на самі сторони, а посередник лише керує процесом комунікації сторін, а також направляє їх при прийнятті рішення.

З усіх вище перерахованих функціональних процесів найбільш поширеними є арбітраж і медіація.

Арбітраж як процедура також може поділятися на кілька видів. Зокрема, інституційний арбітраж передбачає наявність певного інституту, який функціонує відповідно до визначених єдиних процедурних правил і має певну спеціалізацію. У тих випадках, коли арбітражний інститут спеціалізується на декількох видах суперечок, для цих різних видів суперечок можуть бути встановлені різні правила.

Перевагою інституційного арбітражу для сторін є те, що:

- правила і процедури вирішення спору заздалегідь визначені,
- секретаріат або судовий персонал арбітражу надає їм адміністративну допомогу,
- сторони мають можливість вибирати досвідчених арбітрів зі списку, наданого арбітражним інститутом за принципом експертної області,
- сторони отримують підтримку при виборі арбітра,
- в таких інститутах існують спеціальні служби для заохочення сторони, котра не хоче вступати в переговори, до залучення в такі переговори,
- дієвість використовуваних процедур була підтверджена на прикладі попередніх суперечок, дозволених в даному інституціональному арбітражі.

Недоліками інституційного арбітражу є:

- необхідність оплати додаткових адміністративних витрат,
- бюрократичні процедури інституціонального арбітражу можуть спричинити деяке затягування процесу, а також додаткові витрати.

Ad hoc (разове) арбітражне слухання проводиться за межами будь-якої арбітражної установи. Як правило, сторони віддають перевагу такому варіант арбітражу в тих випадках, коли вони обмежені в фінансах або не можуть домовитися щодо арбітражного інституту, де слід вирішити їх спір.

Медіація дозволяє сторонам при дотриманні конфіденційності та гнучкості за допомогою посередника–медіатора провести переговори щодо виходу з конфлікту.

Одним з основних умов медіації є наявність у сторін волі до проведення переговорів. Вона також дозволяє використовувати неправові засоби вирішення спору (наприклад, принесення однією стороною вибачень іншій стороні). В той же час застосування медіації неможливо у випадках, коли сторона або сторони не хочуть проведення переговорного процесу, або ескалація конфлікту зайшла занадто далеко. В цьому випадку навіть при використанні медіації рішення конфлікту неможливо.

Вибір медіатора сторонами залежить від його особистих якостей і навичок в спірній області. Як правило, медіаторами є досвідчені юристи, шановні люди або визнані професіонали в спірній області. Часто медіатори виступають в якості фасилітаторів (які керують процесом), які допомагають сторонам визначити свої розбіжності, а потім направляють їх до знаходження рішення, яке задовольнить всіх, іноді за рахунок пропозиції сторонам нестандартних альтернатив. У деяких випадках сторони домовляються про те, що роль медіатора буде ширша, і він буде виступати в якості оціночного медіатора, тобто такого, який буде давати фактичну і юридичну оцінку у справі. При цьому сторони збережуть повний контроль над способами і засобами вирішення спору, оскільки вони самі приходять до угоди в ході медіації.

Найчастіше рішення, вироблене в ході медіації за згодою сторін, не вимагає яких–небудь спеціальних виконавчих процедур, так, як обидві сторони вважають, що воно буде працювати.

У разі ж, якщо сторона відмовляється дотримуватись досягнутих домовленостей, можливе існування декількох варіантів виконання медіативного рішення:

– перш за все, таке рішення з точки зору права є договором, отже, воно може стати предметом судового розгляду. Однак, в цьому випадку суд буде оцінювати даний договір з точки зору його правової природи.

– якщо медіація проводилася за підтримки суду, то медіативному рішенню може бути надано статус судового наказу, який буде направлений на примусове виконання.

– можливе існування закону, який буде прямо передбачати і гарантувати процедуру примусового виконання медіативного рішення.

Виконання медіативного рішення можливе:

- в силу договірної природи;
- в силу підтримки суду;
- в силу закону.

На відміну від медіації примирення носить більш оціночний характер, і посередник у цій процедурі має можливість давати сторонам рекомендації, допомагаючи вирішити спір. Примирення добре підходить до ситуацій, де сторони хочуть зберегти конфіденційність і отримати пораду щодо способів виходу з конфлікту.

Характеристика примирення:

- оціночний характер;
- посередник дає сторонам рекомендації;
- збереження конфіденційності;
- отримання порад щодо способів виходу з конфлікту.

Винесення рішення дуже схоже на арбітраж, оскільки посередник виносить рішення, обов'язкове для сторін. Найчастіше винесення рішення застосовується в тих областях, де необхідні спеціальні знання у галузі предмета спору (наприклад, земельні спори). При цьому винесення рішення відрізняється меншою формальністю в області процедур і правил визначення розбіжностей між сторонами і направлено на швидке вирішення конфлікту.

Характеристика винесення рішення:

- рішення обов'язково для сторін;
- ухвала має бути винесена в тих областях, де потрібні спеціальні пізнання в області предмета спору;
- менша процедурна формальність правил визначення розбіжностей між сторонами;
- націленість на швидке вирішення конфлікту.

Експертна оцінка застосовується рідко і лише в тих випадках, коли необхідні спеціальні технічні знання в галузі спору. При цьому посередником виступає саме такий експерт, а не суддя чи арбітр. Рішення експерта є остаточним і не підлягає оскарженню. Даний процес підходить для тих видів суперечок, які вимагають оцінки чого–небудь, особливо з точки зору технічної природи предмета спору.

Характеристика експертної оцінки:

- посередник – фахівець з технічними знаннями в області спору, а не суддя чи арбітр;
- рішення експерта остаточне.

Нейтральна оцінка на ранній стадії конфлікту часто застосовується для попереднього розгляду фактів, доказів і правових засобів в господарській справі, коли сторони вже домовилися про природу і суть проблеми, але хочуть отримати оцінку своєї думки від своїх юристів. Тому дана процедура може бути реалізована без присутності сторін. У зв'язку зі специфічним характером процедури, вона застосовується досить рідко і лише для більш повних і точних майбутніх переговорів, і лише в незначній кількості випадків. Посередником в цьому процесі часто виступає колишній суддя або досвідчений юрист, який висловлює свою думку. При цьому така думка не є обов'язковою для сторін, а лише відображає передбачуваний процес розгляду справи в судовому порядку. Такий спосіб АВС часто використовується як засіб сприяння плануванню справи.

Характеристика нейтральної оцінки на ранній стадії конфлікту:

- застосування для попередньої оцінки думки сторін при певній природі і суті проблеми;

- націлена на запобігання непотрібних стадій судового розгляду;
- посередник – колишній суддя або досвідчений юрист;
- думка посередника не обов'язково.

Діалог учасників часто розглядається як підпроцедура медіації, яка застосовується при безлічі зацікавлених сторін. Вона спрямована на розгляд інтересів кожної з цих сторін, дозволяє мінімізувати кількість суперечок і найчастіше застосовується в сфері соціальної відповідальності та захисту колективних інтересів.

Характеристика діалогу учасників:

- застосовується при безлічі сторін;
- дозволяє мінімізувати кількість суперечок.

Комбіновані (гібридні) форми АВС процесів включають в себе створення панелі щодо вирішення спору, процес залучення омбудсмана, медіаційні або фасилітаційні процедури в комбінації з винесенням рішення та інші.

Процес залучення омбудсмана – це неформальна процедура, яка застосовується найчастіше при вирішенні спорів всередині трудових колективів або при розгляді скарг працівників або громадян. Омбудсман в якості третьої особи призначається самою організацією для проведення розслідування всередині організації та запобігання суперечок або управління їх дозволом.

Омбудсман розглядає скарги лише в тому випадку, якщо сторони всередині організації не можуть впоратися з конфліктом самостійно. Якщо омбудсман був залучений, і він прийняв рішення про проведення офіційного розслідування, то звіт про його результати буде наданий в письмовому вигляді, заснований на доказах і містити в собі пропоновані варіанти вирішення конфлікту. При цьому він може використовувати різні механізми АВС. Якщо скарга виявиться обґрунтованою, то омбудсман надасть організації пропозиції про заходи, які необхідно прийняти. Частиною цього процесу як правило є медіація.

Характеристика залучення омбудсмана:

- розглядає скарги лише при неможливості впоратися з конфліктом самостійно всередині організації;
- звіт про проведення офіційного розслідування подається у письмовій формі, ґрунтується на доказах і містить пропоновані варіанти виходу з конфлікту;
- медіація є частиною процесу.

Комбінація медіації з арбітражем або винесенням рішення включає в себе первинну спробу посередника привести сторони до самостійного прийняття рішення щодо вирішення їх конфлікту. Якщо ж цього не відбувається, то посередник виносить зобов'язуюче рішення. Такий процес дозволяє диференціювати спори про право від суперечок про факти з тим, щоб частина суперечок була вирішена за допомогою медіації, а частина – за допомогою зобов'язуючих рішень. При цьому застосування такої процедури найчастіше можливо в тих випадках, коли конфлікт заснований на невеликій кількості фактів.

У той же час участь однієї і тієї ж особи в обох ролях, – медіатора і арбітра, – може здійснити на сторони і негативний вплив. У разі, якщо медіація не призведе до успіху, сторони можуть вважати, що арбітр не здатен буде відкинути негативні відомості, виявлені в ході медіації. Для вирішення цієї проблеми був розроблений ряд додаткових методів.

У спільній медіації та арбітражу різні особи виступають в якості нейтральних осіб в сесіях медіації та арбітражу. При цьому обидві особи можуть бути присутніми при первинному обміні інформацією сторонами. У комбінації арбітражу та медіації нейтральна особа, яка виступає в якості арбітра, виносить вердикт і запечатує його в конверт. Потім арбітр переходить до стадії медіації. Якщо справа вирішується в медіації, конверт ніколи не розкривається.

Характеристика комбінації медіації з арбітражем або винесенням рішення:

- первісна спроба привести сторони до самостійного виходу з конфлікту;
- якщо вихід не знайдений, посередник виносить зобов'язуюче рішення;
- диференціація спору про право і суперечки про факти для застосування різних варіантів рішення;

– застосовується при малому числі фактів.

Апеляційні АВС: програми суду апеляційної інстанції, які використовують медіацію в ході обов'язкових попередніх аргументаційних конференцій в тих випадках, коли обставини дозволяють припустити, що таким чином питання буде вирішене найкращим чином. Медіаторами в цих випадках, є, як правило, штатні або зовнішні юристи.

Знаходження фактів: процес, за допомогою якого третя сторона виносить обов'язкову або рекомендаційну думку на основі фактів, які стосуються спору. Нейтральна третя особа може бути експертом з технічних або юридичних питань, може бути представником, певною стороною для спільної роботи, або може бути призначена судом.

Конференція з врегулювання, керована суддею: в даному процесі, який реалізується судом, на зустрічі сторін головує суддя та прикладає зусиль для досягнення ними угоди. Судді грають різні ролі в таких конференціях, оголошуючи думку по суті справи, керуючи обговореннями умов угоди, а іноді виступаючи в ролі медіатора.

Міні судовий розгляд: добровільний процес, в якому справа слухається високопоставленими керівниками сторін спору, що володіють всією повнотою повноважень для прийняття рішення. Наявність третьої нейтральної особи для контролю є необов'язковою. По–перше, у сторін є резюме слухань, кожна сторона представляє суть їх справи. Таким чином, кожна сторона може вивчити сильні та слабкі сторони як своєї власної справи, так і протилежної сторони. По–друге, представники сторін намагаються вирішити суперечку шляхом переговорів. Нейтральний головуючий може висловити свою думку з приводу ймовірного результату справи в суді.

Міні судовий розгляд в суді як правило залишається для великих суперечок, в яких суддя, магістрат або нейтральна особа, яка не є суддею, головує в одно– або дводенних слуханнях в описаному вище порядку. Якщо переговори провалюються, сторони продовжують судовий розгляд.

Підводячи підсумок всьому вищевикладеному, категорію «альтернативне вирішення спорів» слід визначити як узгоджений вибір і застосування, виходячи з конкретної ситуації, певного способу або спільне моделювання власного найбільш ефективного недержавного (приватного) способу вирішення спору та / або врегулювання правового конфлікту, що не заборонено законом, з метою досягнення необхідного правового результату [139, с. 220].

3.2. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів

Як показує досвід, за результатами судового розгляду господарських суперечок, найкращим результатом є задоволення вимог хоча б однієї сторони. Але в більшості випадків, з рішенням суду повністю або частково незадоволені

обидві сторони. На відміну від вітчизняної практики, де судовий порядок є переважаючим, в зарубіжній практиці позасудові (альтернативні) способи вирішення спорів (комерційних, торгових, економічних) знайшли більше застосування.

Альтернативне вирішення спорів визначається як група процесів, за допомогою яких вирішуються спори, конфлікти і справи, без звернення до суду. Це переговори, медіація, арбітраж – всі вони призначені допомогти залученим в конфлікти сторонам прийти до обопільної згоди у вирішенні справи [48, с. 67].

Альтернативне вирішення спорів проводиться, як правило, недержавним органом або приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності сторін [122, с.15].

На сьогоднішній день все більше уваги привертає до себе інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення спору. Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію» під медіацією розуміється позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів сторін конфлікту (спору) за допомогою одного або декількох медіаторів.

У лютому 2011 року, на восьмій сесії IV скликання Верховної Ради України було зареєстровано проект Закону України «Про медіацію». В преамбулі цього законопроекту зазначено, що він створює правові умови та встановлює загальні засади здійснення медіації в Україні, як позасудової процедури, що застосовується для швидкого та ефективного вирішення конфліктів і спорів. В ньому були присутні норми та поняття, проте необхідно було здійснити ряд доповнень та уточнень.

Через два роки народний депутат України Ярослав Федорчук запропонував новий проект цього закону. Основний зміст залишився майже ідентичним, в порівнянні з попереднім проектом хоча й з'являються нові положення, наприклад: особливості застосування процедури медіації; медіаторське самоврядування, а натомість розділ про об'єднання медіаторів. Положення про проведення медіації

розписані більш широко, ніж в першому законопроекті. Тобто, позитивна динаміка в схваленні законопроекту простежується. Та все ж і ця спроба до затвердження його не призвела, у зв'язку з відправленням на доопрацювання.

Третя спроба прийняття закону відбулася в 2015 році. Цей проект за структурою був помітно менший від попереднього. Так, якщо в проекті 2013 року містилася 31 стаття в шести розділах, то в цьому статей лише 24 в трьох розділах. Порівняльна таблиця ідентична попередній. Але Комітет з питань верховенства права і правосуддя знову вирішив рекомендувати Верховній Раді України повернути зазначений законопроект суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

І, нарешті, остання спроба прийняти Закон України «Про медіацію» відбулася в грудні 2015 року. Ініціаторами проекту були ряд осіб. Законодавець дотримався структури попереднього законопроекту лише з невеликими змінами. 29 грудня Комісія з питань верховенства права і правосуддя винесла таке рішення щодо нього: «На підставі викладеного вище Комітет вирішив рекомендувати Верховній Раді України проект Закону про медіацію (реєстр. № 3665 від 17 грудня 2015 року), поданий народними депутатами України А.І. Шкрум, В.Ю. Пташник та іншими народними депутатами України, прийняти в першому читанні за основу, врахувавши при доопрацюванні до другого читання слухні положення проекту Закону про медіацію (реєстр. № 3665-1 від 29 грудня 2015 року)». На засіданні Верховної Ради України, від третього листопада 2016 року таки прийняли проект закону № 3665 «Про медіацію». За таке рішення проголосувало 238 народних депутатів. 27 та 28 лютого 2019 року даний законопроект перебував на розгляді пленарного засідання Верховної Ради України, проте після тривалого обговорення закон таки вчергове не був прийнятий.

Зміни в процесуальному законодавстві України, які відбулись наприкінці 2017 року, стали важливим етапом судової реформи. 3 жовтня 2017 року Верховна Рада України прийняла законопроект № 6232 «Про внесення змін до ГПК України, ЦПК України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших

законодавчих актів», а вже з 15 грудня набрали чинності всі оновлені редакції згаданих процесуальних кодексів.

У новій редакції ГПК України у сфері господарської юстиції запроваджується інститут регулювання спору за участю судді як окремий закритий процес, коли суддя окремо й закрито спілкується з обома сторонами та шукає можливість досягнення згоди між ними. У доктринальних дослідженнях домінує думка, що в таких випадках суддя за заявою сторін виступає медіатором, а сам процес регулювання спору за участю судді можна визначити судовою медіацією.

Варто зазначити, що в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, серед заходів, якими передбачається підвищення ефективності судової системи, називаються такі: «розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації й посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами в спрощеному провадженні; запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами; вивчення доцільності введення мирових суддів» [93].

Із запровадженням інституту судової медіації господарська юстиція збагачується концептуальною новацією, яку підказала судова практика та зарубіжний досвід функціонування альтернативних способів вирішення спорів. Запровадження альтернативних методів урегулювання спорів поряд із системою правосуддя стає найефективнішою передумовою вирішення правових конфліктів і спорів [32, с. 58], що зумовлює необхідність їх ґрунтовних досліджень, зокрема, у сфері господарської юстиції.

Переваги медіації в порівнянні з іншими способами вирішення господарських спорів, полягають в тому, що медіація – це не публічна процедура вирішення

економічних конфліктів, тому вона є найбільш прийнятною для суб'єктів господарювання, які уникають публічного розголошення, як факту наявності, так і подробиць конфлікту, що виник між ними. Медіація забезпечує економічно ефективно і швидко позасудове вирішення спорів на основі врахування потреб сторін, адже терміни вирішення економічних конфліктів за допомогою медіації менші, ніж при судовій процедурі [67, с.20]

О. Громовий зазначає, що більшість спорів, які передаються на медіацію, вирішуються вигідно для клієнтів. Інша річ – переконати клієнтів звернутися до медіації. Умовою успішної медіації є тверде, однозначне бажання обох клієнтів мирним шляхом досягти конструктивного вирішення спору [28, с. 9].

На думку А. Стоянова, вразливим моментом медіації є відсутність реальних, перш за все, дієвих гарантій виконання домовленостей, яких було досягнуто в цьому процесі. Не слід забувати про недобросовісність сторін, що може виявитися в банальному затягуванні часу, результатом чого буде пропущення тих чи інших процесуальних строків або намагання через медіацію отримати інформацію про реальну ситуацію справ свого опонента для подальшого звернення до суду [110, с. 9].

Особливе значення при зверненні до медіації має саме можливість досягнення сторонами конфлікту взаємної згоди. При цьому питання можливості вирішення за допомогою медіації публічно–правових спорів, що виникають з господарських правовідносин, є дискусійним в правовій науці. Одні вчені вважають, що сьогодні вже не виникає сумнівів, чи може бути медіація ефективним способом вирішення публічно–правових спорів у сфері управління (зокрема, господарської діяльності). Адже в сучасному світі вона стала вкрай необхідним способом, оскільки, незважаючи на складність проблем в громадській сфері, які потребують вирішення, збору інформації, пошук варіантів і альтернативи може бути здійснений шляхом авторитарного прийняття рішень. Інші ж переконані, що застосування медіації в публічно–правових спорах, в тому числі, пов'язаних з оскарженням дій органів державної влади, неможливе, адже в таких випадках

важливий не пошук компромісів, а встановлення законності в діях органів державної влади [105, с.3].

Медіація відноситься до так званих альтернативних способів розв'язання спорів, скорочена назва ADR (Alternative Dispute Resolution). Поняття ADR було введено в практику у 70-х роках XX століття у Сполучених Штатах Америки і уже через десять років набуло досить широкого застосування. У 90-х роках англomовний термін ADR практично став міжнародним поняттям. У деяких країнах були спроби замінити його певними відповідниками, зокрема MARC (*les modes alternatives de resolution des conflicts*) або RAD (*reglement alternatif des differends*) у Франції та канадійському Квебеку, або AKR (*aussergerichtlichen Konfliktregelung*) в Німеччині. Однак, такі спроби не набули широкого практичного застосування

Медіація (від лат. «Mediare» – бути посередником) – це процедура примирення конфліктуючих сторін шляхом їх вступу в добровільні переговори за участю третьої нейтральної сторони – медіатора (посередника) з метою досягнення взаєморозуміння і складання договору, який вирішить конфліктну ситуацію. Медіація як факт вже багато століть існує в різних формах, і сьогодні в своєму сучасному вигляді користується популярністю і визнанням в розвинених країнах ось уже кілька десятиліть. За статистикою більшість світових примирних процедур за участю медіатора, а це більше 80% суперечок, дозволяється укладенням угоди про врегулювання спору.

Багаторічний досвід іноземних держав свідчить про важливість врегулювання практично будь-кого правового спору за допомогою процедури медіації. Даний спосіб альтернативного вирішення спорів з'явився наприкінці 1970-х років у США, а у Європі його вперше було застосовано у Великій Британії. Станом ж на сьогодні усі прогресивні держави закріплюють його на рівні національного законодавства, надаючи йому неабиякої важливості.

Так, за останній час в Україні з'являється дедалі більше інформації про медіацію, її переваги та особливості, що викликає зростаючий інтерес

громадськості. Чимало юристів–теоретиків обґрунтовують її значення для врегулювання правових спорів та діяльності судової системи, а практики дедалі частіше використовують її в практичній діяльності.

Для господарських правовідносин дуже часто важливим є збереження хороших партнерських відносин між контрагентами, бізнес–партнерами тощо. Судові процеси, як правило, негативно відображаються на таких, призводять до ескалації конфлікту, небажання досягати компромісу, робити певні поступки на шляху до примирення. Саме тому з метою уникнення судової «тяганини» для господарських відносин є важливим застосування медіації для вирішення спірних ситуацій.

Для того, щоб краще зрозуміти суть медіації, варто буквально трактувати її значення. Поняття «медація» латинського походження та у перекладі означає «посередництво». Існує чимало визначень даного терміну, які є різними за формою, проте містять однаковий зміст.

Врегулювання суперечок за допомогою нейтрального посередника – досить новий спосіб вирішення спорів для України. У США і країнах Західної Європи цей спосіб знають набагато більше, однак що таке «медіація» фахівці розуміють по–різному.

Незважаючи на те, що в США розвинена велика кількість альтернативних способів вирішення спорів, схожих з медіацією, таких як «медіація–арбітраж», «міні–судовий процес», «експертна оцінка», «омбудсмен» і т.д., в США під класичною процедурою медіації розуміють саме процедуру, коли сторони обирають нейтрального спеціально навченого посередника, який допомагає їм знайти сторони рішення їх проблеми, що ґрунтується не на позиціях сторін, а виключно на їх користь.

Міжнародне право визначає медіацію як посередництво незаінтересованої держави у вирішенні міжнародного спору, що має місце між суб'єктами міжнародного права. У приватному ж міжнародному праві, медіація – альтернативний спосіб вирішення спору із залученням незаінтересованого

посередника для надання допомог сторонам у досягненні компромісу та взаємовигідної угоди шляхом переговорів [62].

Стаття 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права (далі – ЮНСІТРАЛ) від 2002 року щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур зазначає, що медіація – це «...процес..., коли сторони залучають третю особу або осіб ... з метою надання ними допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Міровий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору» [117].

Канарик Ю. С. вказує, що медіацією є метод альтернативного вирішення спорів із залученням посередника, що іменується медіатором, для налагодження процесу комунікації між конфліктуючими сторонами та аналізу конфліктної ситуації з метою обрання останніми варіанту рішення, який задовольняв би інтереси та потреби всіх учасників конфлікту [46].

На думку С. Ф. Демченко, головні відмінності між традиційним судовим розглядом і медіацією полягають у тому, що суддя вислуховує сторони і, ґрунтуючись на відповідних статтях закону, виносить рішення. Тоді як завдання медіатора набагато складніше: він має допомогти конфліктуючим сторонам самим знайти рішення спірного питання. Тож медіатор повинен мати ще й інші конкретні знання. Знати, як організувати процес розв'язання конфлікту так, щоб його сторони були залучені в процес абсолютно добровільного творчого пошуку такого рішення їх спору, яке задовольняло б обидві сторони і відкривало нові можливості їх подальшої взаємодії [33, с. 48].

Зорін К. І. висловлює позицію, що медіація – процес переговорів, що проводиться за допомогою залучення в дискусію третьої сторони. Дві або більше сторони зустрічаються з нейтральною третьою стороною (медіатором), яка веде даний переговорний процес, допомагаючи сторонам прийти до взаємовигідного рішення виниклої суперечки [45].

О. Спектор визначає медіацію в якості самостійного способу в системі альтернативних підходів до розв'язання конфліктів, який полягає в забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього або опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи [108, с. 135].

Польські науковці, зокрема А. Каліш та А. Жєнкевіч, визначають медіацію як таку форму розв'язання спорів, що ґрунтується на діяльності третьої особи, яка є нейтральною та безсторонньою щодо сторін та предмету їх спору, основні завдання якої полягають:

– сприянні досягненню порозуміння, яке є взаємоприйнятним та враховує інтереси та потреби обох сторін (problem-solving/interest-based paradigm of mediation);

– формуванні позитивних взаємовідносин та підстав співпраці між сторонами спору, а також сприяння у самопізнанні, самовдосконаленні і так званому внутрішньому моральному зростанню (transformatiwe paradigm of mediation) [7, с. 42].

Медіація, за визначенням Н. Крестовської, є позасудовою структурованою процедурою врегулювання конфлікту шляхом переговорів його учасників за допомогою нейтрального посередника–медіатора [56]. Тобто медіація є особливим видом посередництва, що передбачає участь третьої сторони у вирішенні конфлікту, обов'язково нейтральної, яка зацікавлена лише в тому, щоб сторони вирішили свій спір із максимальною вигодою для себе, проте не надає жодної оцінки діям і рішенням сторін конфлікту [27, с. 68].

На думку О. Белінської, «медіація» – це добровільний і конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у процесі структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити в прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми (головними ознаками називають добровільність, конфіденційність, наявність структурованої процедури проведення, часткове втручання третьої сторони (медіатора), що передбачає

допомогу в налагодженні спілкування та сприяння проходженню справи) [14, с. 158–159].

Незважаючи на розмаїття позицій щодо визначення посередництва, більшість юристів згодні з тим, що вирішення проблем між сторонами, розв'язання конфлікту під час медіації здійснюється на основі переговорів за участю нейтрального посередника [97, с. 11].

Здебільшого термін «медіація» означає позасудове вирішення спорів, тому цілком закономірно виникає запитання – яку роль відіграють суди при вирішенні господарських спорів у процесі медіації?

Суди Австралії мають право ініціювати вирішення спору за участі посередника навіть без згоди сторін. У Бельгії суд затверджує рішення, прийняте внаслідок процедури медіації. Бразильські суди зобов'язані заохочувати сторін до використання медіації як способу вирішення спору, а також можуть забезпечувати виконання угоди до медіації за клопотанням однієї із сторін. У Польщі суддя самостійно може ініціювати проведення процедури медіації лише на етапі підготовчого засідання, після нього – тільки за згодою сторін. Медіація призначається лише 1 раз за весь період судового провадження та терміном на 1 місяць із можливістю продовження за клопотанням сторін [70].

Світовий довід орієнтований на активне застосування медіації для вирішення правових спорів, що зумовлює потребу у дослідженні та впровадженні даного інституту в українському законодавстві, зокрема для вирішення господарських спорів.

Метою медіації є досягнення спільної згоди, прийняття єдиного рішення, на яке погоджуються обидві сторони конфлікту. Відмінність медіації від інших способів вирішення господарських спорів полягає у націленні на досягнення компромісу та задоволення інтересів усіх учасників, а не на пошуку та доведенні правоти однієї із сторін.

Фактично завдяки медіації люди вчаться по-новому розмовляти між собою, слухати та розуміти іншу сторону. Медіація формує почуття відповідальності за

власну поведінку і розвиває діалог та активність. Тим самим формує засади суспільної комунікації та громадянського суспільства. Будучи дружнім і поєднувачим способом розв'язання спорів, медіація опирається на певні ідейні прагнення до порозуміння або знаходження компромісного виходу з конфліктної ситуації [7, с. 26]. Як стверджує З. Кмечяк, безумовним на сьогодні є той факт, що національні правові системи повинні забезпечувати ефективну дію більш різноманітних та гнучких методів розв'язання спорів, спрямованих на співпрацю, узгодження інтересів та комунікацію між суб'єктами, які безпосередньо беруть участь в процесі прийняття рішення [8, с. 23].

Вітчизняний науковець Ю. Притика до загальноправових принципів медіації відносить класичні принципи правової держави, а саме: демократизм, гуманізм, соціальну справедливість, законність, взаємодеспондентність прав та обов'язків, поєднання примусу й переконання, невід'ємність природних прав людини, вищу цінність людського життя, пріоритетність норм міжнародного права, вищу силу Конституції України, верховенство права тощо [88, с. 88]. Варто зазначити, проте, що така позиція є прийнятною для будь-якого правового інституту чи категорії. На сьогодні кожна країна на свій вибір регулює питання принципів інституту медіації, однак більшість із них є класичними. Загалом принципи медіації на міжнародному рівні врегульовані в Європейському кодексі поведінки медіаторів від 02 червня 2004 року [3]. У ньому визначено базові принципи, до яких належать рівність, неупередженість, добровільність, конфіденційність, компетентність медіатора, незалежність і нейтралітет медіатора, справедливість процесу медіації.

Однак запропонований перелік містить деякі повтори та більшою мірою звертає увагу на правовий статус медіатора, ніж на саму процедуру медіації. Н. Грень виділяє такі принципи медіації, як добровільність, конфіденційність, доступність, рівність, диспозитивність, нейтральність та неупередженість. На думку науковця, медіація визначається таким чином:

- альтернативний спосіб урегулювання конфлікту;
- особливий вид переговорів;

- відбувається за сприяння третьої незалежної, неупередженої сторони;
- має добровільний характер та відбувається за співпраці сторін конфлікту;
- передбачає консенсусність вирішення конфлікту;
- може застосовуватись у різних сферах суспільного життя [27, с. 81].

Процедура медіації ґрунтується на наступних принципах:

1. Рівноправність сторін – сторони в процесі медіацію мають рівні права: у виборі медіатора, процедурі, поведінці, інформації, в оцінці прийнятності пропозицій, умов угоди тощо.

2. Нейтральність посередника – неупередженість, ненав'язливість сторонам певного рішення. В медіації є правило: посередник повинен бути внутрішньо «порожнім», ніякого особистісного ставлення до сторін у нього бути не повинно, важливо забезпечити сторонам рівне право на участь в переговорах і прийнятті рішення. Цей принцип нерозривно пов'язаний з принципом рівноправності сторін, якщо тільки одній зі сторін переговорів здається, що медіатор симпатизує іншій стороні, процес медіації буде припинений і медіатор може бути звинувачений у змові з другою стороною. Якщо все ж медіатору не вдалося зберегти нейтральність відносно сторін, то в цьому випадку він зобов'язаний припинити проведення медіації та запропонувати сторонам вибрати собі іншого медіатора.

3. Добровільність – рішення є лише результатом вибору господарюючого суб'єкта, а не активного впливу волі іншої особи. Необхідна спільна згода сторін на участь у медіації, сторони самі можуть вибрати собі посередника. На відміну від судового засідання в медіації кожна сторона має право вийти з переговорів у будь-який час. Точно так же, якщо одну зі сторін не влаштовує запропонована кандидатура медіатора, вона може попросити про його заміну.

4. Конфіденційність – вся інформація, яка стає відомою в ході проведення медіації, є закритою і обмежується колом осіб, які беруть участь в переговорах. Медіатор попереджає про це сторони і після закінчення медіації знищує всі записи, які він вів у ході переговорів. Також медіатор не може повідомити одній зі сторін інформацію, отриману від іншої, передача інформації повідомляється

тільки за згодою сторони. Безумовно, якщо в ході переговорів з'являється інформація про підготовлюваний або вчинений злочин, принцип конфіденційності не працюватиме, про це перед початком процесу переговорів медіатор повідомляє сторонам, повідомляє також і про те, що якщо він буде викликаний до суду в якості свідка, то повідомляти суду відомості, отримані в ході медіації, він не буде.

Медіація є процедурою, спрямованою на пошук взаємовигідного рішення конфлікту. Нейтральна особа – посередник – допомагає сторонам прийти до такого рішення, використовуючи не тільки юридичні знання і відомості ділової практики, але і знання в галузі психології людських взаємин. Сам посередник не виносить рішення і не нав'язує сторонам свою позицію щодо предмета спору. Участь у процедурі медіації є добровільною. В даний час в Україні ще не створена нормативна база, яка регулювала б процедуру медіації. Існує тільки законопроект. Як зазначає Л. Марчук, розробка та аналіз наукових праць щодо впровадження медіації, послідовне прийняття спеціального закону «Про медіацію» – актуальна необхідність завдяки вагомим перевагам медіації, у тому числі істотній економії часу та засобів, досягненню виключно сторонами взаємоприйняттого рішення, добровільність та неупередженість процедури, гнучкості процедури, швидкому вирішенню спорів, яка дасть можливість сформувати у нашій державі правову основу для ефективного врегулювання конфліктів (спорів) [66, с. 88].

Медіація особливо ефективна в тих випадках, коли необхідно відновити або зберегти відносини між людьми, так як збереження їх взаємодії є взаємовигідним фактом, прикладом можуть служити партнерські відносини в бізнесі. В даний час все частіше медіація використовується в процедурах банкрутства та антикризового управління підприємством, так як актуальність застосування процедури медіації в питаннях безпечного виходу з бізнесу, який часто супроводжується серйозними конфліктами і призводить до несприятливих наслідків, не викликає сумнівів.

В. Заєць зазначає, що, не ідеалізуючи медіацію, до її переваг можна віднести такі: оперативність у вирішенні спорів, мобільність, спрощену процедуру розгляду

спору, конфіденційність діяльності медіатора, економію грошових витрат, можливість участі у вирішенні конфлікту не лише юристів, а й інших спеціалістів у галузі економіки та ринкових відносин, можливість відмовитись від медіації та звернутися в суд, психологічний комфорт учасників спору, збереження майбутніх партнерських відносин тощо [38].

Перед іншими способами вирішення конфліктів медіація має низку істотних переваг, такими як:

- неpubлічність процедури, що є важливим аспектом для суб'єктів господарювання, які уникають небажаного публічного розголошення конфлікту;

- добровільність, так як медіація має місце тільки в тому випадку, якщо сторони по своїй волі вирішили вступити в переговори з метою досягнення взаєморозуміння і укладення мирової угоди. Порівняно з силовими методами вирішення спору, медіація дозволяє збалансувати інтереси обох сторін таким чином, щоб зберегти їхню соціальну значимість і уникнути несприятливих наслідків в майбутньому;

- конфіденційність. Звертаючись до суду, сторонам доводиться миритися з усвідомленням необхідності розкриття громадськості подробиць свого конфлікту. Між сторонами переговорів і медіатором укладається угода про конфіденційність, а це дає сторонам гарантію того, що конфлікт не вдасться до розголосу. Сторони самостійно визначають, чи потрібна їм конфіденційність, в частині яких відомостей і в якій формі;

- неупередженість. Нейтральність – одна з ключових характеристик особи, яка керує процесом медіації. Медіатор жодним чином не зацікавлений у вирішенні справи. Він виконує роль нейтрального помічника, а не судді; він не дає порад, не приймає рішень, однаково нейтрально ставитися до сторін (він не зацікавлений у виграші однієї зі сторін). Його мета – примирити конфліктуючі сторони, а не винесення рішення на користь однієї зі сторін;

- рівноправність сторін, так як сторони мають рівні права в переговорах і в прийнятті рішень;

– швидкість вирішення конфлікту. Медіація займає набагато менше часу, ніж судовий процес, вступ рішення в законну силу, виконавче провадження. На відміну від вирішення конфліктної ситуації в судовому порядку, при медіації швидкість досягнення результату залежить виключно від конфлікуючих сторін, а не від роботи державних органів;

- економність процедури вирішення спору на засадах врахування потреб сторін. Натомість розгляд справи в суді є дороговартісним за рахунок великим ставок судового збору при зверненні до господарських судів та довготривалим через значну завантаженість судів та працівників судового апарату;

- відсутність чітких «процесуальних рамок» та гнучкість процедури, яка дозволяє сторонам прийти до рішення, що максимально задовольнятиме їхні інтереси при мінімальних втратах;

- значно більша імовірність виконання угоди, прийнятої за результатами процедури медіації, аніж судового рішення, яке в непоодиноких випадках залишається без часткового або повного невиконання;

- збереження дружніх та стабільних партнерських відносин, внаслідок відсутності необхідності доводити у суді свою правоту та вказувати на помилки опонента.

В цілому, застосування процедури медіації вимагає певної зрілості сторін, готовності до компромісів. Її перевагами є конфіденційність, можливість зберегти ділові зв'язки, взаємна вигода. На думку Е. Н. Іванової, [12] медіація може допомогти зберегти або відновити відносини, які повинні бути продовжені в майбутньому. Довга та складна судова тяганина часто стає непереборною перешкодою для подальших контактів. У багатьох потенційно конфліктних ситуаціях найкраще звернутися до посередника відразу, як тільки виникла суперечка, щоб запобігти розростанню неприязні. Пізніше зробити це часто вже неможливо внаслідок зазначених позицій або заяв, зроблених зопалу, в запалі суперечки. Імовірність звернення до посередництва в таких випадках мінімальна, оскільки кожна сторона в будь-який момент може відмовитися від цього процесу.

Успіх медіації залежить від ступеня довіри сторін до медіатора. Надзвичайно важливою якістю посередника є наявність у нього навичок медіації, прийняття ним концепції медіації, що вимагає певної професійної підготовки. Не всі досвідчені і кваліфіковані арбітри, судді, юристи або видатні люди з хорошою репутацією можуть бути медіаторами, особливо якщо вони не пройшли курс спеціальної професійної підготовки в якості медіаторів. Саме тому деякі країни законодавчо встановили вимоги до професійної підготовки медіаторів. Наприклад, для того, щоб мати право бути медіатором в Австрії, необхідно пройти курс навчання не менше ніж 200 годин. Успіх при вирішенні спорів за допомогою медіації залежить безпосередньо від таланту медіатора, його здатності застосовувати ті навички, які дозволять сторонам відійти від своїх позицій щодо спору і задуматися про свої реальні інтересах. Навички здобуваються в процесі навчання і практики. Ще одним фактором успіху є унікальна позиція медіатора по відношенню до сторін. Встановивши стосунки з сторонами та проводячи з ними конфіденційні бесіди, медіатор завжди знає більше, ніж будь-яка зі сторін, і це знання допомагає медіатору формувати тактику розмови зі сторонами, не розкриваючи іншій стороні конфіденційну інформацію, отриману в ході зустрічей з першої стороною.

Процедура медіації, будучи одним з альтернативних способів вирішення конфліктів, завоювала повагу західних підприємців, навіть, незважаючи на те, що в Європі ще не виробився узгоджений підхід до різних аспектів, що стосуються процедури медіації, а також на те, що нерозвиненість законодавства і різниця в підходах є деякими стримуючими факторами розвитку медіації. Компанії в США і Європі вже визнали медіацію як ефективний спосіб вирішення комерційних суперечок, тому невикористання медіації в сучасних умовах на території України може розглядатися як прояв недалекоглядності.

На переконання Н. Грень, застосовувати медіаційний метод можна в різних сферах, тому з позиції понятійно-категоріального апарату юриспруденції обґрунтованим буде виокремлення таких видів медіації:

1) за зв'язком із судовою системою: присудова (відбувається на стадії звернення до суду або на будь-якій стадії судового розгляду) та позасудова (відсутній зв'язок із судовим розглядом);

2) за складом учасників: двостороння та багатостороння (для вирішення конфлікту необхідне примирення трьох і більше сторін);

3) за кількістю медіаторів: один медіатор чи колектив медіаторів (зазвичай у складних конфліктах, коли необхідні спеціальні знання в багатьох сферах, як-от: право, психологія, технічні знання, міжнародні особливості тощо);

4) за сферою врегулювання конфлікту: сімейна, шкільна, кримінальна, трудова, корпоративна, цивільна, адміністративна, медіація в конфліктах медичної, екологічної, культурної сфер життєдіяльності людини;

5) за професією медіатора: професійний медіатор та медіатор, який здійснює свою діяльність як додаткову процедуру (суддя, адвокат, нотаріус, судовий пристав тощо);

6) за правовим регулюванням: відсутня чітка регламентація медіаційного процесу та існує правовий акт, що регулює цю сферу, зі встановленням механізму медіації, статусу учасника та визнанням професії медіатора на професійній основі [27, с. 81–82].

Процедура присудової медіації, на думку Н. Грень, є найефективнішою не лише серед усіх альтернативних способів врегулювання спору, а й серед усіх видів медіації. Присудова медіація (court-related, court-connected, court-annexed mediation, у дослівному перекладі – «медіація, пов'язана із судом») є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни.

Умовно процедуру медіації можна розділити на позасудову, досудову та судову. Процедура медіації може проводитися:

1) у позасудовому порядку – у разі, коли у сторін спору виникають труднощі у врегулюванні спору, а звертатися до суду у них наміру не має;

2) в досудовому порядку – у випадках, передбачених законопроектом, або на підставі внесеної до договору або в інше має обов'язкову юридичну угоду,

укладену між учасниками спору, медіативних застереження про необхідність врегулювання розбіжностей шляхом застосування процедури медіації;

3) в рамках судового процесу – в разі, коли сторони мають право на будь-якій стадії судового розгляду перервати процес і звернутися до процедури медіації, а на суд покладається обов'язок запропонувати сторонам використовувати процедуру медіації.

Процедура медіації проводиться в кілька етапів:

- організація процесу переговорів;
- виклад позицій сторін;
- виявлення основного інтересу сторін;
- пошук справжніх інтересів сторін і їх можливих крайніх позицій;
- вироблення спільного рішення (пошук і комбінація альтернатив);
- досягнення домовленості;
- підписання мирової угоди.

У кожному конкретному випадку медіація суто індивідуальна робота, а не діяльність, обмежена рамками якогось шаблону. Приватний досвід медіації у конкретному випадку не можна вважати загальним застосуванням: досвід, набутий учасниками однієї процедури медіації, непридатний до іншого навіть і аналогічного випадку.

Процес розвитку медіації як альтернативного способу вирішення конфліктних ситуацій незворотній і Україна в даному питанні не є винятком. Для

більш сприятливого розвитку медіації необхідно надати громадянам, бізнесу, підприємцям і юридичній спільноті інформацію про медіацію, забезпечити її правильне розуміння і тих позитивних моментів, які вона надає. Сьогодні формується зовсім новий для нашої країни інститут, який, на думку експертів, зможе в перспективі змінити моральний клімат в країні. Люди, які розходяться в поглядах, почнуть розмовляти один з одним, нехай і з чужою допомогою. Введення в практику здійснення примирних процедур буде сприяти підтримці конструктивного ділового співробітництва, гармонізації соціальних відносин. Як

ніколи сьогодні актуальні слова, вимовлені Авраамом Лінкольном: «Уникайте судитися. Переконайте вашого суперника прийти до компромісу. Зверніть його увагу на те, що номінальна перемога в суді – це часто реальна поразка у витратах і втраті часу».

Що стосується міжнародного досвіду, потрібно відзначити, що Європейська комісія вже затвердила Кодекс медіатора. Євросоюз видав ряд директив, що регулюють діяльність медіаторів. Вступила в силу в 2008 році «Європейська директива щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних питаннях».

Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру (UNCITRAL «ON INTERNATIONAL COMMERCIAL CONCILIATION»), рекомендований в 2002 році Генеральною Асамблеєю ООН і має істотне значення для розвитку інституту медіації та, зокрема, для вибору моделі медіації, що розвивається в Україні. Типовий закон спрямований в першу чергу на застосування процедур позасудового вирішення спорів за участю посередника в міжнародних комерційних відносинах. У пункті 21 пояснень до типового закону комісія зазначає, що, незважаючи на те, що він призначений для регулювання міжнародних комерційних спорів, держави можуть розширити сферу його застосування до розгляду внутрішніх і, в тому числі, деяких некомерційних суперечок. За підтримки Європейської Комісії на конференції в Брюсселі 2 червня 2004 року було прийнято Європейський Кодекс поведінки для медіаторів (European Code of Conduct for Mediators), розроблений ініціативною групою практикуючих посередників (що представляють більше 30 європейських організацій мають справу з альтернативними способами вирішення спорів).

Існують інші регламенти з медіації, затверджені для внутрішнього користування деякими міжнародними інститутами. Документи розроблені перерахованими нижче інститутами і носять нормативний характер, але, на відміну від типового закону UNCITRAL, відображають скоріше національну і предметну специфіку медіації: [78]

Лондонським міжнародним третейським судом (LCIA);
Американською арбітражною асоціацією (American Arbitration Association);
Інститутом медіації Торгової палати Стокгольма (the SCC Mediation Institute);
Центром арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності (the WIPO Arbitration and Mediation Center).

В Австрії в 2004 році був прийнятий спеціальний закон про цивільно–правову медіацію, який об'єднав в собі норми, які регулюють процедуру медіації, розосереджені в різних нормативних актах. У США був прийнятий Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act), який об'єднав більше 2500 нормативних актів, що існували до цього в США та регулювали посередницьку діяльність в різних Штатах. У більшості країн норми регулюють медіації зосереджені на рівні Цивільних процесуальних кодексів та галузевих законів (Німеччина).

Світова практика демонструє багато прикладів законодавчого врегулювання процедури медіації. Прикладами держав, що детально врегулювали процедуру медіації та повноваження медіатора, є Австрія та Німеччина. Саме в Австрії було розроблено у 2001 році Закон «Про медіацію», а через три роки набула чинності Директива про медіацію у цивільних спорах.

У Німеччині 26 липня 2012 року набув чинності Закон про медіацію, який регулює питання медіації в усіх видах судового процесу, а також визначає засади набуття статусу медіатора, їх обов'язки та механізми забезпечення їх нейтральності та об'єктивності. Наступним прикладом держави, яка комплексно регулює питання стосовно медіаційного процесу, є Японія. Інші концепції врегулювання цього питання полягають на укладенні приписів, що стосуються самої процедури медіації, а також положень стосовно осіб, які проводять процедуру медіації в правових актах, що безпосередньо стосуються здійснення судочинства, наприклад, цивільного процесу. Як приклад такої форми можна вказати законодавства Франції та Бельгії [4].

Цікавий підхід у Португалії, де прийняті законодавчі положення стосовно застосування медіації відрізняються між собою залежно від галузі права (окремі

правові норми щодо права цивільного, господарського, а ще інші щодо сімейного і трудового). В певній опозиції щодо детального правового врегулювання процедури медіації виступають законодавства держав, в яких відсутні такі положення як щодо самої медіації, так і щодо медіаторів. Як приклад, можна вказати Великобританію та Нідерланди, де у правових нормах лише визначено вартість медіаційного процесу, а питання щодо здійснення процедури медіації та професійних вимог до медіаторів є предметом регулювання локальних правових актів окремих інституцій, представлених на ринку послуг у сфері альтернативного розв'язання спорів [4].

У Румунії прийнято Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора», у Литві – Закон «Про медіацію в цивільних спорах», у Німеччині – Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів», у Болгарії, Білорусі та Казахстані – Закони про медіацію, в Австралії – Акт про медіацію, Розділ VI Цивільно–процесуального кодексу Франції містить ст. ст. 131–1–131–15, спрямовані на врегулювання відносин медіації [47, с. 24].

Ідея медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів була запроваджена у польське право Законом «Про вирішення колективних спорів» від 1991 р. Згодом сфера застосування медіації була розширена кримінальними кодексами 1997 р., Законом «Про судочинство у справах щодо неповнолітніх» 2001 р., можливостями застосування медіації в адміністративному судочинстві від 2004 р., а з 2005 р. процедура медіації застосовується і при розгляді цивільних справ.

Для пострадянських країн також є характерним процес формування та законодавчого регулювання процедури медіації. Зокрема, Законом Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 липня 2007 р. визначено медіацію як альтернативний спосіб вирішення конфлікту між сторонами за взаємною згодою за допомогою третьої особи [73].

У Росії 27 липня 2010 р. було прийнято Федеральний Закон «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру

медіації)». Цей Закон визначає медіацію як спосіб врегулювання спорів за сприяння медіатора на основі добровільної згоди сторін із метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення [74]. Головним чином акцент робиться на знятті соціальної напруги, адже процес медіації заснований на тому, що сторони за участю медіатора повинні прийти до консенсусу і досягти взаємоприйнятної угоди.

28 січня 2011 року Президентом Республіки Казахстан було підписано два нові нормативно–правові акти – Закон «Про медіацію» та Закон «Про внесення змін і доповнень у деякі законодавчі акти Республіки Казахстан з питань медіації». Закон визначає медіацію як процедуру врегулювання спору (конфлікту) між сторонами за сприяння медіатора (медіаторів) з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення, що реалізується на підставі добровільної згоди сторін [11]. Подібне законодавче визначення процедури медіації передбачено і Законом Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 липня 2013 р. Зокрема, у Законі визначено, що медіація передбачає переговори сторін за участю медіатора з метою врегулювання спору (спорів) сторін шляхом напрацювання ними взаємоприйнятого рішення [73].

Тенденція інтернаціоналізації товарообігу привела до необхідності врегулювання використання медіації в міжнародних комерційних спорах. Відповідні нормативні акти стали прийматися на рівні міжнародних організацій.

Отже, впровадження в Україні інституту медіації сприятливо впливатиме на розвиток та вдосконалення сфери досудового вирішення спорів, в тому числі, господарських. Наслідком успішного впровадження інституту медіації в Україні буде розвантаження судів та ефективніше вирішення господарських спорів. Разом з тим враховуючи прагнення України інтегруватися до ЄС, прийняття закону про медіацію та впровадження її на практиці стало б підтвердженням намірів та вказувало б на визнання Директиви 2008/52/ЄС від 21.05.2008 Європейського Парламенту та Ради ЄС [79].

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що медіація – це такий альтернативний спосіб вирішення спору, який являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального і кваліфікованого посередника (медіатора), який допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, відповідаючи інтересам кожної зі сторін спору [138].

3.3. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві

Нова редакція ГПК України передбачає чимало новел у процесі вирішення господарських спорів, серед яких і запровадження нового примирювального інституту – врегулювання спору за участю судді» [25].

Норми, що регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді, зосереджені в главі 4 розділу III нової редакції ГПК України. На сьогодні врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. ГПК України містить також перелік справ, у яких застосування такої процедури примирення не допускається. Це стосується справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; справ за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження в справі про банкрутство; у разі вступу до справи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Процедура досудового вирішення спорів за участі судді запозичена із Каліфорнії (США). У 1982 році були розроблені та впроваджені практичні рекомендації щодо тимчасового застосування даного методу, а вже з 1989 року розпочали повноцінне застосування даної процедури на постійній основі для врегулювання сімейних спорів.

Часто процедуру врегулювання спору за участі судді та процедуру медіації ототожнюють, однак ми вважаємо, що перший формат є більш перспективним та дієвим саме для господарських спорів. Суддя як координатор є особою з правничою освітою, юристом–практиком, який усвідомлює всі юридичні аспекти спору та наслідки будь–якої процесуальної дії, може роз'яснити сторонам перспективи розгляду справи в порядку судового провадження та через процедуру досудового врегулювання.

I. Бутирська, досліджуючи зазначений вище інститут процесуального законодавства, зазначає, що нове процесуальне законодавство «суттєво змінює зазначені процесуальні кодекси, уніфікувавши їх та запровадивши багато нових, раніше незнайомих національній правовій системі, норм та інститутів [21, с. 79].

Врегулювання спору з участю судді іноді відносять до однієї з моделей медіації. Такого висновку, наприклад, доходить О. Можайкіна. Так, автор зазначає, що врегулювання спору за участю судді необхідно розглядати як один із видів медіації [69, с. 180].

Аналіз дослідження Н. М. Грень дозволяє зробити висновок, що автор вважає врегулювання спору за участю судді присудовою медіацією. За його твердженням присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни. На основі проведених досліджень автор визначає, що, залежно від ролі судді в процедурі медіації, можна зустріти декілька підходів до розуміння присудової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо повинен проводити процедуру посередництва за умов, передбачених національним процесуальним законодавством. За словами Н. М. Грень прихильники іншого підходу до присудової медіації відносять процедури, які проводять відповідно до рекомендацій чи постанов судді після прийняття до свого провадження відповідної справи, а також як обов'язковий досудовий порядок в силу приписів закону [27, с. 85].

Не можна оминати увагою твердження Л. Д. Романадзе, яка не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. Це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. На думку Л. Д. Романадзе, більш слушним для медіаторів буде розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [101].

Ерік М. Рунессон та Марі – Лоранс Гі, характеризуючи суб'єктний склад процедури медіації, визначають, що медіація – це гнучкий механізм, який

дозволяє сторонам контролювати як процес, так і результат суперечки. Сторони є «власниками спору» і самостійно виробляють варіант його врегулювання [34, с. 33]. Із цим твердження необхідно погодитися, оскільки єдиними та безперечними особами, які приймають рішення в спорі, переданому на медіацію, є самі сторони, а медіатор виступає «диригентом» – спрямовує процедуру діалогу, але не керує нею.

Що стосується вирішення спору за участю судді, то учасниками даної процедури є сторони у судовій справі та суддя. У цьому разі окрему увагу необхідно приділити саме постаті судді як учаснику переговорів. Деякі адвокати, визначаючи перспективи впровадження інституту вирішення спору за участю судді на прикладі господарських справ, зазначають таке: «Видається, що запропонована законодавцем можливість врегулювання спору за участю судді є більш виправданою моделлю вирішення господарського спору, ніж медіація. Оскільки процес врегулювання спору координує саме суддя, який є юристом за освітою, розуміє всі юридичні аспекти спору та припускає, як саме може закінчитися розгляд конкретної справи у порядку судового провадження, він може роз'яснити сторонам процесуальні перспективи справи, в тому числі з посиланням та усталену судову практику в аналогічних справах» [59, с. 45].

Водночас варто погодитися з І. Бутирською в тому, що процедура врегулювання спору за участю судді дуже нагадує медіацію, однак не є нею, адже на сьогодні на законодавчому рівні взагалі не закріплений процесуальний статус, права й обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [21, с. 276]. Проект закону України про медіацію ще в листопаді 2016 року було прийнято Верховною Радою України в першому читанні, однак донині чинного закону про медіацію немає.

Необхідно зауважити, що в ст. 67 оновленого ГПК України відбулось розмежування статусу осіб, які надають послуги посередництва (медіації), та суддів, які здійснюють урегулювання спору. І. Бутирська обґрунтовано доводить, що врегулювання спору за участю судді є якісно новим інститутом вітчизняного

господарського процесуально го права, який можна розглядати як самостійний вид примирювальних процедур, проте не як медіацію [21, с. 276].

Медіація є процедурою, де посередник, який не має повноважень органу судової влади, полегшує взаємодію між сторонами з метою створення для сторін умов для розв'язання ними конфлікту [135, с. 33]. Тоді як під час врегулювання спору за участю судді посередником виступає суддя (суддя–доповідач), який, безумовно, є повноважним представником судової гілки влади. Крім того, говорячи про особу–посередника, яка здійснює примирення сторін, не можна не звернути увагу на те, що медіаторами, як правило, виступають особи, що пройшли відповідне навчання і постійно підвищують свій професійний рівень медіатора, тоді як врегулювання спору за участю судді може бути здійснено будь–яким суддею, і жодних додаткових вимог до судді як посередника у вирішенні спору нова редакція ГПК України не передбачає.

Особливість медіації як альтернативного способу вирішення господарського спору полягає в тому, що сторони економічного конфлікту самостійно обирають медіатора, який не ухвалює остаточне рішення для сторін, а сприяє вирішенню конфлікту шляхом організації й проведення примирювальних процедур, зокрема переговорів, так, щоб сторони конфлікту самостійно ухвалили спільне рішення зі спірного питання [97, с. 14]. Тоді як під час врегулювання спору за участю судді сторони позбавлені права вибору кандидатури посередника, оскільки їхній спір допомагає врегульовувати той суддя, який визначений автоматизованою системою документообігу суду.

Медіація може мати місце на будь–якій стадії господарського процесу, можливе навіть неодноразове звернення сторін до медіатора, а врегулювання спору за участю судді можливе виключно до початку розгляду справи по суті і тільки один раз.

Таким чином, можна зазначити, що медіація є неформальним методом розв'язання спорів, який ґрунтується на засаді довіри й у якому нейтральна та безстороння третя особа допомагає сторонам у взаємній комунікації, визначенні

інтересів та основних дискусійних, спірних питаннях, а також у знаходженні спільного взаємоприйняттого рішення на основі порозуміння. А врегулювання спору за участю судді – це спосіб вирішення справи, яка перебуває на вирішенні в суді (у якій відкрито провадження) за участю судді – доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами.

Для правильного розуміння інституту врегулювання спору за участю судді необхідне дослідження його основних засад, вихідних положень, на яких ґрунтується проведення зазначеної процедури. При цьому принципи досліджуваного процесуального інституту не закріплені в чинному законодавстві, але їх можна узагальнити виходячи із його правової природи.

Так, до основних принципів інституту врегулювання спору за участю судді можна віднести такі:

– добровільність участі сторін у процедурі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 186 ГПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Обґрунтованим є зауваження В. Резнікової, яка зазначає, що слово «добровільність» акцентує, що рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого у необхідності певного спрямування дій – воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої особи, а лише результатом вибору господарюючого суб'єкта, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію [97, с. 11].

Однак даний принцип поширює свою дію тільки на сторін справи (позивача та відповідача) стосовно участі в процесі врегулювання спору за участю судді, прийняття рішення про її припинення, укладення мирової угоди за її результатами чи інших процесуальних рішень тощо. Суддя, у свою чергу, не може відмовитися проводити дану процедуру та брати в ній участь. Наведене відрізняє суддю як учасника даної процедури від медіатора, який бере участь у медіаційній процедурі. Останній також має право відмовитися від участі в медіації, наприклад,

за відсутності належного досвіду або кваліфікації проведення примирювальної процедури в даній категорії спорів (конфліктів);

– рівність сторін. Зазначений принцип належить до загальноправових та загальнопроцесуальних і притаманний господарському судочинству. У науковій літературі рівність сторін визначають як вихідну умову змагального судового процесу. Б. П. Ратушна зазначає, що найкращий процесуальний ефект принципу рівності досягається саме в межах загальної моделі судочинства, збалансовуючи правові можливості сторін у доведенні перед судом своєї правоти і тим самим закладаючи підвалини справедливого розгляду справи [95, с. 100].

Проте якщо, досліджуючи інститут урегулювання спору за участю судді, принцип рівності сторін розглядати як аспект змагальності сторін, то за такої умови призначення даного процесуального інституту перетвориться на факультативну стадію господарського процесу та втратить своє основне призначення примирювальної процедури. Таким чином, вважаємо, що в межах досліджуваного інституту принцип рівності сторін означає надання сторонам по справі рівних прав на пропонування варіантів вирішення ситуації, надання їм рівного часу для висловлювання своєї позиції на загальних зустрічах та відведення однакової кількості часу на закритих нарадах із судом тощо.

– конфіденційність. Досліджувати даний принцип необхідно у співвідношенні з принципом гласності господарського процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ГПК України розгляд справ у господарських судах проводиться усно і відкрито, крім випадків, передбачених

Кодексом. Ратифікувавши Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання забезпечити гласне слухання (public hearing) справ у судах, що є невід'ємним складником права на справедливий суд, наданого кожному відповідно до статті 6 цієї Конвенції [115, с. 262]. Гласність судового процесу означає його фіксацію технічними засобами, присутність будь-яких осіб у судовому засіданні, можливість проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео– та аудіо

запис, тощо. Окрім цього, гласність судового процесу означає не тільки відкритість судового розгляду справи, а і вільний доступ до судових рішень та до інформації про судові справи. Протилежною за своїм змістом є процедура врегулювання спору за участю судді. Так, 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 (ч. 8 ст. 188 ГПК України). Зокрема, ні сторони, ні суддя не мають права використовувати та розголошувати інформацію, отриману під час спільних нарад, суддя не має право без дозволу сторони розголошувати інформацію, отриману на закритих нарадах. Вбачається, що саме з метою реалізації даного принципу передбачена передача справи на розгляд іншому судді у разі продовження розгляду справи по суті;

– арбітрування. Як іще один принцип інституту врегулювання спору за участю судді можна виділити згаданий вище принцип арбітрування. На підставі даного принципу забезпечується сприяння сторонам спору (конфлікту) у досягненні згоди, напрацювання шляхів вирішення спору під час переговорів та отримання такого результату, який буде одночасно вигідний протилежним сторонам судової справи. У результаті реалізації цього принципу відбувається трансформація відносин сторін спору. Тобто під час урегулювання спору за участю судді метою є не відновлення порушеного, оспорюваного або невизнаного права позивача та захист від обвинувачень відповідача, а спільне напрацювання ними взаємовигідних шляхів вирішення спору.

Здійснивши аналіз чинного законодавства та наукових праць, можемо виокремити переваги врегулювання спору за участі судді:

судді, згідно із цією моделлю, найбільше зацікавлені в медіації, оскільки вона надасть можливість економити час, який вони витрачають на судові слухання;

сторони не несуть додаткових витрат, їх вартість покривають за рахунок судового збору;

сторони не несуть ризиків, пов'язаних зі позовною давністю у зв'язку з тим, що процедуру проводять після подачі позову в суд [6].

Проте, з іншого боку, складнощі застосування вказаної моделі врегулювання спору полягають у наступному:

не всі судді можуть бути зацікавленими або мати здібності до врегулювання спорів;

постають ризики маніпуляції з незафіксованими приватними зустрічами між сторонами та суддею, а також ризики зловживання процедурою сторонами з метою заміни судді в разі браку підстав для його відведення [6].

Слід визначити специфічні ознаки, що вирізняють цей інститут з-поміж інших альтернативних способів урегулювання спорів і примирних процедур у праві та господарському процесі. Так, чинне процесуальне законодавство закріплює певні темпоральні застереження щодо наявності цього інституту в розпочатому цивільному процесі: 1) можливість урегулювати спір за участю судді до початку вирішення справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України); 2) здійснення процесу врегулювання в межах розумного строку, однак не більше ніж тридцять днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Такі часові межі можливості існування цього виду примирної процедури вирізняють його серед інших способів і процедур мирного врегулювання спорів, які застосовують у господарському судочинстві, зокрема інституту мирової угоди, яку можна реалізувати на будь-якій стадії судового процесу.

Специфічними ознаками, що виокремлюють цей інститут з-поміж інших альтернативних способів урегулювання спорів і примирних процедур у праві та цивільному процесі, є такі:

1) темпоральні межі проведення цієї процедури в розпочатому господарському процесі вирізняють його серед інших способів і процедур мирного врегулювання спорів, які застосовують у цивільному судочинстві, зокрема інституту мирової угоди, що можуть реалізувати на будь-якій стадії судового процесу: а) можливість урегулювати спір за участю судді до початку

вирішення справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України); б) здійснення процесу врегулювання в межах розумного строку, проте не більше ніж тридцять днів з дня постановлення ухвали про його проведення;

2) урегулювання спору здійснює суддя, який розглядає справу, у чому вбачаються риси залучення спеціалізованого учасника медіації, що веде переговори. Однак суддя не домовляється зі сторонами, а сприяє їм у врегулюванні спору шляхом з'ясування підстав і предмета спору, роз'яснення сторонам предмета доказування у справі, здійснення інших дій, спрямованих на мирне врегулювання сторонами спору;

3) дії судді спрямовані на сприяння врегулюванню господарського спору: він може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (характер переговорів, які фактично має проводити суддя), не надаючи сторонам юридичних консультацій чи оцінки доказів.

Врегулювання спору за участю судді є якісно новим інститутом вітчизняного господарського процесуального права, який можна розглядати як самостійний вид примирювальних процедур. Інститут врегулювання спору за участю судді вперше закріплений у нових редакціях процесуальних кодексів, у тому числі ГПК України, однак для судової системи України він є уже частково знайомим. Так, процедура досудового врегулювання спорів за участю судді є одним із компонентів великого українсько–канадського проекту «Освіта суддів заради економічного зростання», який фінансується Канадським агентством міжнародного розвитку та впроваджується Офісом уповноваженого з питань федеральних суддів Канади. Сам механізм досудового врегулювання був перейнятий у Каліфорнії (США). Ще в 1982 році прийняті практичні директиви щодо застосування цього механізму на тимчасовій основі. А в 1989–му розпочалося повноцінне застосування процедури для врегулювання шлюбборозлучних процесів. Нині в провінції Саскачеван усі справи (крім тих, які розглядаються за спрощеною процедурою, прогнозованою тривалістю не більше

одного дня) в обов'язковому порядку спрямовуються на досудове врегулювання. Таким чином, приблизно 85 % спорів вирішуються примиренням [19].

Як вказує Є. Левицький, за інформацією Канадського Агентства міжнародного розвитку, в 4-х пілотних судах України за ініціативи Офісу Уповноваженого з питань федеральних судів Канади вже впроваджується процедура врегулювання спору за участю судді. Зокрема, йдеться про Івано-Франківський окружний адміністративний суд, Малиновський районний суд міста Одеси, Одеський окружний адміністративний суд та Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області [59, с. 44].

У зв'язку з цим цікавими є досвід та думка суддів, які працюють у даних пілотних судах. Так, суддя Одеського окружного адміністративного суду Л. Юхтенко зазначає, що, враховуючи специфіку публічно-правових спорів, в яких однією стороною обов'язково є суб'єкт владних повноважень, який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, встановлені Конституцією України та законами України, дуже важко уявити участь органів державної влади та місцевого самоврядування в таких переговорах із громадянами та суб'єктами господарювання [133, с. 109]. Ця теза певною мірою стосується і господарського процесу, оскільки органи державної влади також виступають сторонами у справах, що розглядаються господарськими судами. І справді, нині представники органів державної влади, як правило, навіть у довіреностях на представництво у судах мають прямі обмеження на укладення мирової угоди, а будь-які «послаблення» з боку представників органів державної влади у процесі розцінюються як прояви корупції. Вважаємо, що у зв'язку з прийняттям нових редакцій процесуальних кодексів, які можна назвати спрямованими на максимально можливе примирення сторін у процесі, органам державної влади слід переглянути свою тактику поведінки у судах, дозволивши своїм представникам брати участь у примирювальних процедурах.

Інститут врегулювання спору за участю судді у тому вигляді, в якому він закріплений у новій редакції ГПК України, ще не встиг показати себе на практиці,

однак аналіз норм, що його регулюють, свідчить про наявність ряду питань та неузгодженостей у правовому регулюванні даного питання.

Так, ч. 7 ст. 188 нової редакції ГПК України визначає, що під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, однак ч. 5, 6 тієї ж статті передбачають, що суддя роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, під час закритих нарад має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах. То чи не є надання суддею роз'яснень та пропозицій щодо можливого врегулювання спору, а також роз'яснення суддею одній зі сторін окремо навіть судової практики у подібних справах юридичними порадами та рекомендаціями? На наш погляд, межа тут дуже тонка, і законодавцю слід або взагалі виключити ч. 7 ст. 188 ГПК України як неефективну, або ж доповнити ГПК України статтями, які б хоча б у загальному розмежовували, що слід відносити до юридичних порад і рекомендацій, а що – ні. Крім того, абсолютно незрозуміло, яка ж відповідальність буде наставати для судді, який, наприклад, під час закритих нарад, на порушення ч. 7 ст. 188 нової редакції ГПК України, буде надавати юридичні поради та чіткі вказівки одній зі сторін? І як це можна буде виявити, якщо такі наради проходять за «зачиненими дверима»? Де гарантія, що суддя не стане «адвокатом» для однієї зі сторін?

С. Яценко, досліджуючи інститут врегулювання спору за участю судді, обґрунтовано зазначає, що головним професійним ризиком судді на цьому етапі є не так невдале врегулювання спору, адже без активного бажання сторін це неможливо, як збереження свого імені від звинувачень у підігруванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад (канадський суддя, який брав участь у пілотному проекті, Д. Брик закликає приділяти однаково кількість часу кожній стороні з метою уникнення звинувачень в упередженості) [136, с. 215].

А. Бобкова та О. Банасько також вбачають можливості для зловживань під час застосування процедури врегулювання спору за участю судді: «Імовірно також використання зазначеної процедури і суддями з метою подальшого перерозподілу справи іншому складу суду й усунення від прийняття рішення у справі (квасісамовідвід від розгляду справи тощо)» [16, с. 49].

Таким чином, нова редакція ГПК України містить чимало якісно нових положень, які можуть як діяти позитивно, так і стати можливостями для зловживань з боку недобросовісних учасників процесу. Стаття 189 нової редакції ГПК України передбачає підстави припинення врегулювання спору за участю судді. Цікавим є п. 3 ч. 1 ст. 189 – за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін. Знову ж таки, як і в інших нормах нової редакції ГПК України, тут не наведено об'єктивних критеріїв, що саме слід розуміти під поняттям «затягування». Крім того, незрозумілим взагалі, на наш погляд, 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?

Результатом ефективного вирішення спору за участю судді є укладення сторонами мирової угоди. Ухвала суду про затвердження мирової угоди є виконавчим документом, а у разі її невиконання вона може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень. Дані положення ГПК України спрямовані на захист інтересів сторін мирової угоди, однак у випадку з врегулюванням спору за участю судді, на нашу думку, права сторін захищені не повною мірою. Так, 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 сторону разі затвердження мирової угоди повернутись не можуть. На нашу думку, це є несправедливим, і ось чому. 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. Погоджується ця сторона на менше 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. Що ж ми маємо у разі невиконання однією зі сторін умов мирової угоди, укладеної за результатами вирішення спору за участю судді? «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 судове рішення, умови якого можуть бути значно вигіднішими для сторони, права якої порушено. Тому вважаємо за необхідне передбачити у ГПК України право сторони повторно звернутись до господарського суду у разі невиконання іншою стороною умов мирової угоди, укладеної внаслідок врегулювання спору за участю судді.

Також проблемним, на наш погляд, є питання правового статусу судді, який здійснює врегулювання спору. Так, виходить, що кожен суддя (суддя-доповідач), незалежно від його професійних вмінь та навичок як посередника, незалежно від його бажання та інших факторів, повинен брати участь у врегулюванні спору. Вважаємо, що робота посередника у вирішенні конфлікту вимагає від особи не лише належного рівня знань у галузі права, але і особистих якостей. Так, наприклад, серед особистісних якостей, якими має володіти медіатор, у науковій літературі виокремлюють вміння: слухати та аналізувати; чітко висловлювати власні думки; проявляти гнучкість у мисленні та поведінці; керувати власними емоціями, бути доброзичливим і разом із тим працездатним, наполегливим та терплячим під час досягнення цілей; бути терпимим до критики та вільно працювати в агресивному середовищі [30, с. 19].

Крім того, нова редакція ГПК України не передбачає жодних заохочень для судді, який успішно врегулює спори, у зв'язку з чим у більшості суддів на практиці буде відсутня мотивація до такої роботи. Професійному судді з

багаторічним досвідом роботи здебільшого набагато легше вирішити спір у звичайному порядку, ніж навчатись новим навичкам посередника. О. Подцерковний із цього приводу вказує, що запропонована жорстка модель примирення за участю судді не враховує, що медіатор потребує не так знання права, як особистого бажання, спеціальних навичок і знання психології, економіки, соціології, конфліктології тощо [80, с. 41–42].

А. Бутирський також зазначає, що не кожен суддя може бути гарним медіатором, для цього необхідні певні природні здібності, професійні навички та життєвий досвід [22, с. 58].

Вважаємо вартою підтримки позицію тих науковців, які пропонують передбачити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» обрання в кожному суді зборами суддів цього суду судді, уповноваженого здійснювати врегулювання спору за участю судді. Положення щодо правового статусу такого судді можуть бути аналогічними тим, які регулюють правовий статус слідчого судді. Така практика дасть змогу допустити до врегулювання спорів суддів, які дійсно мають бажання цим займатися, а також враховувати таку роботу під час визначення навантаження судді та проводити спеціалізовані тренінги для таких суддів, постійно підвищуючи їх професійний рівень як суддів–посередників [21, с. 82]. Подібна практика існує у Канаді, у провінції Квебек, де судьями–медіаторами виступають тільки ті, що пройшли інтенсивне навчання в рамках програми судової медіації [10, с. 367].

Варто звернути увагу, що відповідно до ст. 186 ГПК України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Тобто вирішення питання про врегулювання справи за участю судді можливо лише під час підготовчого судового засідання та, відповідно, до початку розгляду справи по суті. Так, під час підготовчого судового засідання вирішуються здебільшого організаційні питання підготовки справи до судового розгляду (залучення третіх осіб, співвідповідачів, надання сторонами доказів, направлення судових доручень, вирішення клопотань тощо). При цьому на цій

стадії сторони можуть ще не усвідомлювати повною мірою правову позицію протилежної сторони, без заслуховування позицій сторін у них може бути не сформована загальна оцінка всієї сукупності доказів по справі.

Тому вважаємо, що обмеження, встановлені законодавцем стосовно можливості сторін врегулювання спору за участю судді, є необґрунтованими. Більш доцільним буде надання можливості сторонам врегулювати справу шляхом примирення або принаймні вчинити таку спробу до виступу учасників справи із промовою, тобто до судових дебатів.

Окремої уваги потребують темпоральні норми досліджуваного інституту. Так, частиною 1 статті 190 ГПК України закріплено, що врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. При цьому, згідно з частиною 2 зазначеної статті, строк проведення врегулювання спору за участю судді подовженню не підлягає. Проте, виходячи із принципу добровільності даної процедури, яка зумовлюється наявністю волі двох сторін по справі, дане обмеження вбачається необґрунтованим. Визначення строку має базуватися не тільки на підставі законодавчого визначення, а й з урахуванням складності справи, кількості позовних вимог, часу, необхідного для складання і узгодження мирової угоди, та волі сторін.

Таким чином, вважаємо за необхідне надати можливість сторонам впливати на визначення строку для врегулювання спору за участю судді. Зокрема, пропонуємо надати сторонам справи та, відповідно, учасникам урегулювання спору за участю судді право за спільною заявою подовжити строк проведення даної процедури. Однак з метою уникнення затягування строків розгляду справи та можливого зловживання сторонами своїми правами вбачається за необхідне встановлення певного строку, на який може бути подовжена досліджувана процедура [137].

Висновки до розділу 3

1. Сформовано визначення поняття «альтернативний спосіб вирішення господарського спору», «медіація» та «врегулювання спору за участю судді»;
2. визначено основні ознаки, переваги та недоліки медіації та врегулювання спору за участю судді;
3. запропоновано та обґрунтовано доцільність передбачити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» обрання в кожному суді зборами суддів цього суду судді, уповноваженого здійснювати врегулювання спору за участю судді; необхідність надання можливості сторонам врегулювати справу шляхом примирення до стадії судових дебатів, а не на етапі проведення підготовчого провадження; надати можливість сторонам впливати на визначення строку для врегулювання спору за участю судді за спільною заявою.

ВИСНОВКИ

На основі проведеного магістерського дослідження зроблено висновки:

- Визначено поняття господарського спору – це правовий конфлікт, що виникає при створенні, організації діяльності та ліквідації суб'єктів господарювання, а також у сфері здійснення та управління господарською діяльністю з приводу взаємовиключних матеріальних суб'єктивних прав чи інтересів сторін, що може ускладнюватися за рахунок додаткових (адміністративного, податкового, земельного) елементів і підлягає розгляду та вирішенню в порядку позовного провадження у господарському судочинстві
- Досліджено поняття досудового врегулювання господарського спору, що полягає у сукупності передбачених законом дій, що спрямовані на врегулювання господарського спору без звернення до суду, а через пред'явлення претензії. Обов'язковість застосування даного способу врегулювання господарських спорів

мала у своєму розвитку 5 етапів, під час яких спостерігалась тенденція до послаблення вимоги щодо ступеня обов'язкового дотримання досудового врегулювання господарського спору. На основі аналізу спеціальної наукової літератури виокремлено переваги досудового врегулювання господарського спору, які полягають у наступному: економія часових та фінансових ресурсів, збереження партнерських відносин.

- Аргументовано, що досудове врегулювання господарського спору здійснюється через претензійну діяльність, порядок здійснення якої регламентований лише Господарським кодексом України та рекомендаціями Міністерства юстиції України «Про порядок ведення претензійної та позовної роботи на підприємстві, в установі, організації» від 23.01.2007 № 35–14/7.

- На основі аналізу чинного законодавства обґрунтовано наявність нотаріальної, адміністративної, судової та альтернативної форм захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

- Аргументовано поділ форм господарського процесу на наказне та позовне провадження, останнє в свою чергу ділиться на загальне та спрощене.

- Визначено, що наказне провадження – особливий спрощений вид процесу, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням і виконавчим документом. Для удосконалення господарського процесуального законодавства в частині наказного провадження запропоновано уніфікувати строк розгляду заяви про видачу судового наказу, який становить п'ять днів із моменту її надходження до суду та десятиденний строк постановлення ухвали про відмову у видачі судового наказу, а також ухвали про передачу заяви за підсудністю. Також вважаємо за необхідне виключити п.9 ч. 1 ст. 152 ГПК України для усунення суперечностей щодо положень про те, що порушення заявником правил підсудності під час подання заяви про видачу судового наказу є підставою для відмови у видачі судового наказу та водночас підставою для передачі справи за підсудністю.

- Досліджено, що спрощене позовне провадження є ефективним засобом прискорення судового розгляду справи, економічним способом вирішення господарсько–правового конфлікту в судовому порядку, необхідним елементом переходу до електронного судочинства, засобом зменшення можливостей для зловживання процесуальними правами сторонами по справі та штучного затягування процесу вирішення справи по суті. На основі аналізу законодавчих норм, визначено, що в порядку спрощеного провадження можуть бути розглянуті малозначні справи; справи незначної складності; інші категорії справ, що не належать до справ, визначених в ч. 4 ст. 247 ГПК України. Перевагами його є оперативність вирішення господарського спору, економічна ефективність як критерій мінімізації витрат сторін.

- З метою узгодження положення загальної та спеціальної частин ГПК України щодо порядку та меж застосування спрощеного провадження аргументовано за доцільне змінити господарське процесуальне законодавство наступним чином: викласти ч. 5 ст. 12 ГПК України в такій редакції: «5. Для цілей цього Кодексу малозначними справами є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Для цілей цього Кодексу справами незначної складності є справи, у яких ціна позову не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб та для яких пріоритетним є швидке вирішення»;

- викласти ч. 1 ст. 247 ГПК України в такій редакції: «1. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи»;

- викласти ч. 2 ст. 247 ГПК України в такій редакції: «У порядку спрощеного позовного провадження, крім малозначних справ та справ незначної складності, можуть бути розглянуті будь–які інші справи, віднесені до юрисдикції господарського суду, за умови подання клопотання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження. У порядку спрощеного позовного

провадження не можуть бути розглянуті справи, зазначені у частині четвертій цієї статті».

• В процесі удосконалення законодавчого регулювання спрощеного провадження в частині призначення експертизи вбачається за доцільне доповнити статті 250 ГПК України частиною 8 такого змісту: «8. Якщо суд вирішив призначити судову експертизу при розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження за клопотанням учасника справи або за власним рішенням, суд в ухвалі про відкриття провадження у справі зазначає підстави проведення експертизи, питання, з яких експерт має надати суду висновок, особу (осіб), якій доручено проведення експертизи, перелік матеріалів, що надаються для дослідження, та інші дані, які мають значення для проведення експертизи. У частині призначення експертизи ухвала про відкриття провадження у справі, в якій суд вирішує питання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження, повинна відповідати вимогами ст. 100 цього Кодексу. У разі, якщо сторони надаватимуть уточнення до переліку питань, з яких експерт має надати суду висновок, або заперечення стосовно особи (осіб), якій доручено проведення експертизи, та переліку матеріалів, що надаються для дослідження, шляхом приєднання відповідного клопотання до відзиву, відповіді на відзив, заперечення або пояснення третіх сторін, суд постановляє ухвалу про:

- 1) залишення такого клопотання без задоволення;
- 2) задоволення клопотання та визначення уточненого переліку питань, з яких експерт має надати суду висновок; заміну особи (осіб), якій доручено проведення експертизи, та доповнення переліку матеріалів, що надаються для дослідження».

10. Досліджено, що основними новелами загального позовного провадження є введення інституту залишення позовної заяви без руху для усунення недоліків та стадія підготовчого судового засідання, яка сприяє упорядкуванню та скороченню строків вчинення певних процесуальних дій, зокрема подання заяв по суті, заявлення клопотань, дисциплінованості учасників та структуризації процесу загалом.

11. На основі дослідження спеціальної наукової літератури проаналізовано прийняття обмеження права на касаційне оскарження прийняте суспільством. Обґрунтовано, що застосування касаційних фільтрів має відповідати основним засадам господарського судочинства, завданням та функціям суду касаційної інстанції; застосування таких обмежень повинно відбуватися через призму реалізації дискреційних повноважень суду касаційної інстанції з урахуванням інтересів держави, суспільства, особи та паралельно з підвищенням якості судочинства в судах першої та апеляційної інстанцій, а також довіри суспільства до останніх; наявність цілого ряду оціночних категорій у питанні малозначності справ вимагає збалансування правових позицій за участю суддів Верховного суду для їх можливого обґрунтованого застосування.

12. На основі аналізу чинного законодавства та спеціальної наукової літератури виокремлено наступні ознаки третейського розгляду справ, якими є нормативне регулювання третейського процесу та наявність внутрішнього регламенту постійно діючого третейського суду, який є обов'язковим для сторін; формалізований характер розгляду справ серед альтернативних способів вирішення спорів; віднесення до повноважень арбітра вирішення не лише факту, а й права; обмеження певних категорій спорів, розгляд яких допускається в межах судочинства.

13. Виділено проблемні аспекти діяльності третейських судів: діяльність третейських судів для вирішення конкретного спору (судів *ad hoc*), які можуть утворюватися відповідно до ч.1 ст.7 Закону України «Про третейські суди»; оскарження рішення третейського суду у господарському суді; значне обмеження кількості спорів, підвідомчих третейському суду.

14. З метою запобігання зловживань третейськими судами для вирішення конкретного спору запропоновано ЗУ «Про третейські суди» доповнити нормою: «третейські суди *ad hoc* при розгляді господарських спорів та винесення рішення за ними керуються відповідним регламентом постійно діючого третейського суду».

15. Запропоновано надати постійно діючому третейському суду статусу юридичної особи у формі приватної установи для законодавчого визначення статусу третейського суду, а також створити Третейську палату та Єдиний реєстр третейських судів, єдиний інформаційний портал про третейські суди і третейський розгляд, під адміністрацією Третейської палати України.

16. На основі аналізу спеціальної наукової літератури сформовано визначення поняття «альтернативний спосіб вирішення господарського спору» - узгоджений вибір і застосування, виходячи з конкретної ситуації, певного способу або спільне моделювання власного найбільш ефективного недержавного (приватного) способу вирішення спору та/або врегулювання правового конфлікту, що не заборонено законом, з метою досягнення необхідного правового результату. Визначено наступні переваги даного способу вирішення господарських спорів: простота процедур, відсутність жорстких процесуальних і доказових правил; менш тривалі терміни вирішення і врегулювання суперечок; можливість вибору посередника, за допомогою якого будуть вирішуватися розбіжності; конфіденційність вирішення спорів; досягнення взаємовигідної угоди; збереження відносин і ділового співробітництва; універсальність. Обставинами, що обмежують застосування АВС є неможливість застосування для спорів, ускладнених множинністю сторін та складністю правового питання, відсутність бажання співпрацювати у однієї із сторін, зацікавленість учасників спору в можливості збереження права апеляції судового рішення або в залученні суспільної уваги до тієї чи іншої проблеми, в необхідності затягування вирішення спору, коли однією зі сторін вигідна відстрочка в його вирішенні; наявність серйозного дисбалансу влади або одна зі сторін конфлікту не має можливості захистити свої інтереси.

17. Визначено поняття медіації – це процедура примирення конфліктуючих сторін шляхом їх вступу в добровільні переговори за участю третьої нейтральної сторони – медіатора (посередника) з метою досягнення взаєморозуміння і складання договору, який вирішить конфліктну ситуацію. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів ґрунтується на наступних

принципах: рівноправність сторін, нейтральність посередника, добровільність, конфіденційність. Перед іншими способами вирішення конфліктів медіація має низку істотних переваг, такими як: непублічність процедури; добровільність; конфіденційність; неупередженість; рівноправність сторін; швидкість вирішення конфлікту; економність; відсутність чітких «процесуальних рамок» та гнучкість процедури; значно більша імовірність виконання угоди; збереження дружніх та стабільних партнерських відносин.

18. На основі аналізу міжнародних законодавчих актів, що стосуються медіації зроблено висновок, що впровадження в Україні інституту медіації сприятливо впливатиме на розвиток та вдосконалення сфери досудового вирішення спорів, в тому числі, господарських; розвантаження судів та ефективніше вирішення господарських спорів; підтвердження намірів та визнання Директиви 2008/52/ЕС від 21.05.2008 Європейського Парламенту та Ради ЄС.

19. На основі аналізу наукових доробків у сфері альтернативного врегулювання спорів, визначено, що врегулювання спору за участю судді – це спосіб вирішення справи, яка перебуває на вирішенні в суді (у якій відкрито провадження) за участю судді – доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами. Основними принципами інституту врегулювання спору за участю судді є добровільність участі сторін у процедурі; рівність сторін; конфіденційність; арбітрування.

20. Запропоновано передбачити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» обрання в кожному суді зборами суддів цього суду судді, уповноваженого здійснювати врегулювання спору за участю судді з метою допустити до врегулювання спорів суддів, які дійсно мають бажання цим займатися, а також враховувати таку роботу під час визначення навантаження судді та проводити спеціалізовані тренінги для таких суддів, постійно підвищуючи їх професійний рівень як суддів–посередників.

21. Запропоновано законодавчого передбачити необхідність надання можливості сторонам врегулювати справу шляхом примирення до стадії судових дебатів, а не на етапі проведення підготовчого провадження, у зв'язку з необґрунтованістю обмежень, встановлених законодавцем стосовно можливості сторін врегулювання спору за участю судді; а також можливості сторонам впливати на визначення строку для врегулювання спору за участю судді за спільною заявою. Однак з метою уникнення затягування строків розгляду справи та можливого зловживання сторонами своїми правами вбачається за необхідне встановлення певного строку, на який може бути подовжена досліджувана процедура.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Arnold T. Why ADR? // Alternative Dispute Resolution: How to Use it to Your Advantage. ALI-ABA course of study. 1996. P.19; Goldberg S., Sander F., Rogers N. Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes. Little, Brown and Company. 1992. P. 3-4.
- Black's Law Dictionary. West Publishing Co. 1990. P.78.
- European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.
- Gieras P. Mediacja w systemach prawnych innych państw / P.Gieras [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://caim.gov.pl/images/user_media/41/O%20mediacji/Nowe%202/Mediacja%20w%20systemach%20prawnych%20innych%20pa%C5%84stw%20-%20Piotr%20Gieras.pdf.

- Hunter M., Paulsson J. et al. *The Freshfields Guide to Arbitration and ADR*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1993. P. 1, 6, 7, 63–64; Rothman J. *A Lawyer's Practical Guide to Mediation*. 1995. P. 3–4.

- Integration of Mediation into Ukrainian Court System: Policy Paper) [Електронний ресурс]. – URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3058845. – Назва з екрана., с. 11–12

- Kalisz A., Zienkiewicz A. *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*. Warszawa Wolters Kluwer Polska. 2014. – 344 s., с. 42

- Kmiecjak Z. *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym* / Z. Kmiecjak. Krakow: Kantor Wydawniczy «Zakamycze». – 2004. – 195 s., с. 23

- Mackie K. *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*. Routledge and Sweet and Maxwell. London; New York. 1991. P.4.

- Otis L. *Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice* / Louis Otis, Eric H. Reiter // *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*. – 2006. – Vol. 6:3. – P. 351–403, с. 367

- Ажибаева Ж. К. Медиация как альтернативный способ разрешения споров в Республике Казахстан [Електронний ресурс] / Ж. К. Ажибаева. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/38_NIEK_2014/Pravo/9_181732.doc.htm

- Антонов И.В., Ружицкая Н.В. Медиация как альтернативная форма разрешения экономических споров с участием посредника.// *Законодательство*. – 2008. – № 4.

- Арбітражний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Законом України від 6 листоп. 1991 р. № 1798–XII. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed19930726>.

- Белінська О. Медіація – альтернативне вирішення спорів. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1. С. 158–172.
- Беяневич В. Е. ГПК України: науково–практичний коментар. – К., 2009. – 872 с.
- Бобкова А. Новели проекту ГПК України / А. Бобкова, О. Банасько // Право України. – 2017. – № 9. – С. 45–50.
- Бобрик В. І. Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ з невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду. Підприємництво, господарство і право. 2015. с. 14–15;
- Бобрик В. І. Дискурс про критерії розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали II Міжнар. наук.–практ. конф. (Чернівці, 18–19 жовт. 2018 р.). Чернівці, 2018. С. 97–100.
- Бойко Н. Заради спокою. Як досудове врегулювання спорів може посприяти відновленню довіри до вітчизняної Феміди [Електронний ресурс] / Н. Бойко // Закон і бізнес. – 2014. – № 47–48. – Режим доступу : <https://goo.gl/ZWiuBY>.
- Бут. І. Місце третейського розгляду серед альтернативних способів вирішення цивільно–правових способів. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2014. № 6. С. 117–121.
- Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у ГПК/ Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 79–83.
- Бутирський А. Проект ГПК України: крок уперед чи два назад / А. Бутирський // Право України. – 2017. – № 9. – С. 56–62.
- Васильченко О.П. Конституційно–правовий механізм забезпечення рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні / Адміністративне право і процес. 2015. № 1 (11). С. 26–33.

- Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
- ГПК України [Електронний ресурс] : Закон України від 6 листоп. 1991 р. № 1798–XII. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
- Граб С. О. Досудове врегулювання спору як важливіша стадія в господарському процесі [Електронний ресурс] / Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 1. Т. 2. С. 15–19. (Серія «Юридичні науки»). – URL: <http://nbuv.gov.ua>.
- Грень Н. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико–правове дослідження: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; НУ «Львівська політехніка». Львів, 2017. 250 с.
- Громовий О. Альтернативні методи вирішення спорів // Юридична газета. 2010. № 5., с. 9.
- Гурвич М.А. Право на иск / отв. ред. А. Ф. Клейнман ; Академия наук СССР. Институт права. Москва; Ленинград : Изд–во АН СССР, 1949. 216 с.
- Гусев А. І. До проблеми особистісно орієнтованої підготовки медіаторів / Освіта та розвиток обдарованої особистості : науково–методичний журнал. 2015. № 7. С. 18–22.
- Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третьейский суд. 2009. С. 41.
- Демків Р. Медіація як сучасний спосіб вирішення юридичних спорів у цивільному процесі України. Порівняльно–аналітичне право. 2017. № 1. С. 58–60. URL: http://www.pap.in.ua/1_2017/17.pdf.
- Демченко С. Ф. Медіація та додержання публічного порядку як складові функціонування модельних господарських судів / Вісн. госп. судочин. 2018. № 5. С. 48.

- Ерік М. Рунессон, Марі – Лоранс Гі. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління. Всесвітній форум з питань корпоративного управління. 2017. с. 33.

- Ємельянова І.І. Теоретичні та практичні аспекти апеляційного і касаційного перегляду судових рішень в цивільному судочинстві: коментарі фахівців. 2003. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.minjust.gov.ua/>

- Загальна Декларація з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

- Загнітко О.П. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів у системі права України. Вісник господарського судочинства. 2001. № 4. С. 159–166.

- Заєць В. Альтернативні способи вирішення господарських спорів. [Електронний ресурс]. Режим доступу : https://3222.ua/article/alternativn_sposobi_virshennya_gospodarskih_sporv.htm

- Закірова С. Можливості та ризики нового ГПК України [Електронний ресурс] / Громадська думка про правотворення. 2018. № 1(145). С. 2–18. – URL: <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2018/1.pdf>.

- Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402–VIII [Електронний ресурс]. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

- Звіт судів першої інстанції про розгляд справи у порядку цивільного судочинства. [Електронний ресурс]. URL: http://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017

- Згама А. Про застосування спрощеної процедури в господарському судочинстві. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 182–187

- Згама А.О. Щодо оптимізації процесуальних форм у господарському процесі: наказне провадження та спрощене позовне провадження. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали Всеукр. наук.– практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 52–56.

- Зейкан Я. П. Оновлений ЦПК очима адвоката [Електронний ресурс] / Адвокат. 2018. 17 листопада. – URL: <http://iadvocate.com.ua/onovlenyj-tspk-ochyma-advokata>.
- Зорін К. І. Медіація як альтернативний спосіб вирішення економічних суперечок / Ползуновській альманах. 2019. № 1. Ст. 42–46.
- Канарик Ю. С. Медіація як спосіб вирішення господарських спорів / Канарик Ю. С., Костюченко А. М. // Право. 2017. № 4(58). С 24–27.
- Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку / О. Кармаза // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 24–28.
- Кимберли К. Ковач. Фундаментальные основы альтернативного разрешения споров / Ковач К. Кимберли // Материалы 3-й ежегодной конференции по внесудебному разрешению коммерческих споров, 2014. 67 с.
- Коваль В.М. Апеляційні суди в Україні: становлення і розвиток: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Володимир Миколайович Коваль; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2004. 212 с.
- Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] :Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. – URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
- Козирєва, В. П., Гаврилiшин, А. П. Законодавство України про третейські суди: основні закономірності та перспективи розвитку. Повітряне та космічне право : Юридичний вісник. 2016. Т. 1. № 38. С. 134–138.
- Козирєва, В. П., Гаврилiшин, А. П. Проблеми третейського судочинства в Україні. Юридичний вісник. 2011. № 4. С. 67–71.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : міжнар. док. від 4 квіт. 1950 р. – URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
- Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

- Кравчук С.Й. Господарське право України: навчальний посібник. Київ: Кондор, 2007. 264 с.

- Крестовська Н., Романдзе Л., Барабаш Т. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання. Юридичний вісник України: все про закони – в одній газеті. 2017. 3–9 березня. № 9. С. 13. URL:<http://mediation.ua>.

- Курочкін С. О. Державні суди в третейському процесі і міжнародному комерційному арбітражі / М. Волтерс Клувер, 2018. – С.1.

- Кучеренко А.В. Конституційне право людини та підприємництво. Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Серія Юридичні науки. 2013. № 2 (5). С. 38–44.

- Левицький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді / Юридична Газета. 04 липня 2017 року. № 27–28. С. 44–45.

- Ломакіна О.А. Перегляд судових актів господарського суду в апеляційному порядку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2009. 22 с.

- Маковский, А. Л. Заключение по Запросу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, о проверке конституционности пункта 1 статьи 11 ГК Российской Федерации, статьи 28 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122–ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона от 16 июля 1998 года № 102–ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338–I «О международном коммерческом арбитраже» и Федерального закона от 24 июля 2002 года № 102–ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Третейский суд. 2011. № 2 (74). С. 57–67., с.59

- Максимова С. В. Медіація / С. В. Максимова // Юридична енциклопедія : том 3 : К/М / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2001. Т. 3. 792 с.

- Малишев К.И. Курс гражданского судопроизводства: в 3-х т. СанктПетербург : 1876. Т.1. 395 с.
- Мамченко Н. Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику [Електронний ресурс] / Н. Мамченко, Д. Луспеник // Судебно–юридическая газета. 2018. 3 вересня. – URL: <https://sud.ua>.
- Мартиненко В.М. Судові рішення та доступність механізмів їх оскарження. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2011. № 1. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=235>
- Марчук Л. Международно–правовое регулирование медиации в Украине: теория и практика реализации [Електронний ресурс]. / Л. Марчук // С. 88–91. URL : <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/9-2/24.pdf>.
- Минкина Н.И. Медиация: обзор подходов в исследовании и правовая основа/ Н.И. Минкина / Евразийская адвокатура, 2017. 20 с.
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
- Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 174 – 180.
- Несинова С. В. Інститут медіації як сучасний правовий інститут ефективного позасудового врегулювання господарських спорів / Порівняльно–аналітичне право. 2017. № 5. С. 151–154.
- Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. – М., ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2005. – 320 с.
- О медиации. Закон Республики Беларусь от 12.07.2013 г. № 58–З [Електронний ресурс]. – URL : <http://kodeksy-by.com>.
- О медиации. Закон Республики Молдова № 137 от 14.07.2007 г. [Електронний ресурс]. – URL : <http://base.spinform.ru>.
- Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Федеральный закон Российской Федерации от 27.07.2010 г. № 193–ФЗ [Електронний ресурс]. – URL : <http://www.consultant.ru>.

- Об утверждении Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров СССР от 17 окт. 1973 г. № 758. – URL: <http://www.libussr.ru>.

- Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році. URL: <https://court.gov.ua/>.

- Пекінські тези щодо принципів незалежності суддів юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону [Електронний ресурс]. – URL : <http://zakon0.rada.gov.ua>.

- Пименова Е.Н. Защита частных интересов предпринимателей: арбитраж, третейский суд, медиация. // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно–Сибирского округа. – 2008.– № 5.

- Подоляк С. А. Медіація як альтернативний спосіб вирішення конфліктів у сфері господарювання / Судова апеляція. 2012. № 1. С. 134–139.

- Подцерковний О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту ГПК України / Право України. 2017. № 9. С. 35–44.

- Покровский И.А. История римского права. Петроград : Изд. юрид. кн. скл. «Право», 1918. XVI. 430 с.

- Помазанов А.В. Здійснення права на касаційне оскарження та відкриття касаційного провадження. Вісник НТУУ «КПІ. Політологія. Соціологія. Право». 2018. Вип. 2 (38). С. 132–136.

- Постанова Вищого господарського суду України : від 20.10.2015 у справі № 904/3608/15. URL: <http://www.arbitr.gov.ua>.

- Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров СССР от 5 июня 1980 г. № 440. – URL: <http://www.libussr.ru>.

- Предпринимательское право : учебник / отв. ред.И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М. : Проспект, 2014. 624 с.

- Притика Д. Конституційні засади правосуддя і напрями вдосконалення господарського судочинства / Право України. – 1997. – № 1. – С. 19–23.

- Притика Д.М. Організаційно–правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. ... д–ра юрид. наук : 12.00 10 / Д. М. Притика. – Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 26 с

- Притика Ю. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 10. С. 86–92.

- Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України [Електронний ресурс] : Закон України від 17 трав. 2001 р. № 2413–III. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

- Про внесення змін до ГПК України, ЦПК України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс] : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147–VIII. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

- Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів [Електронний ресурс] : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2705–IV. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

- Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) [Електронний ресурс] : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1401–VIII. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

- Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 / Президент України. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

- Протасов С. Чи слід застосовувати позасудовий порядок вирішення господарських спорів // Правовий тиждень. 2008. № 47., с. 10.

- Ратушна Б. П. Принцип рівності сторін у цивільному процесі України. Митна справа. 2015. № 4(2). С. 98–102.

- Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем та процедур оскарження у цивільних і торгівельних справах від 07 лютого 1995 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153.

- Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2012. Вип. 90. С. 10–15.

- Рішення Європейського суду з прав людини від 05.04.2018 у справі «Зубац проти Хорватії» (Zubac v. Croatia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

- Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Компанія «Регент» проти України» : від 03.04.2008. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_426.

- Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 15–рп/2002. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.

- Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html

- Романенко М.А. Концепция развития альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Вопросы терминологии // Право и современность. Научно–практический сборник статей. 2016. С. 201.

- Самсін І. Правосуддя – це справедливість у дії. Урядовий кур’єр. 2017. № 234. URL: <http://vkksu.gov.ua/print/ua/about/zmi-pro-komisiu/igor-samsin-pravosuddya-tse-spravedlivist-u-dii/>.

- Саниахметова Н. О. Правовий захист підприємництва в Україні / Н. О. Саниахметова. – К, 1999. – с. 4.

- Сахапов Ю.З. Альтернативные способы разрешения споров и судебно–арбитражная практика их применения/ Ю.З.Сахапов/ Вестник экономики, права и социологии, 2016. 3 с.

- Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно–методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 97.

- Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе: монография. Москва : Проспект, 2011. 37 с.

- Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно–правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. М. Спектор. 2012. 219 с.

- Справа за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) [Електронний ресурс] : рішення Конституційного Суду України від 9 лип. 2002 р. № 15–рп/2002. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.

- Стоянов А. Медіація в Україні: переможе чи програє? // Юридична газета. 2010. № 5.

- Сухонос В. В. Теоретичний аналіз сучасного стану та перспективи розвитку третейського суду в Україні / В. В. Сухонос // Право України. 2017. № 4. с. 233–237.

- Суярко Т.Д. Спрощені провадження господарського судочинства як механізм забезпечення доступності правосуддя у господарських справах. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали Всеукр. наук.–практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 155–158.

- Таликін Є.А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції / Форум права. 2014. № 1. С. 466–472.
- Тертишніков В. Цивільний процес (скорочений курс у питаннях та відповідях): наук.–практ. Посібник. Х: ФІНН, 2009. 248 с.
- Тимченко Г.П. Принцип гласності і відкритості судового розгляду: теорія, історія та перспективи розвитку. Держава і право. 2010. Випуск 49. С. 258–265.
- Тимченко Г.П. Проблеми форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Вісник господарського суду України. 2002. № 1. С. 211–214..
- Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о посредничестве. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей [Електр. ресурс по докладу Шестого комитета (A/57/562 и Corr.1 и 2)]. – URL : http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_model_law
- Ткачук О. Спрощене провадження: правова природа, ознаки, процедура [Електронний ресурс] / Закон і Бізнес. 2017. URL: <http://zib.com.ua/ua/129257-sproschene-provadhennya-pravova-priroda-oznaki-procedura.html>
- Угриновська О., Гембара Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 85–92.
- Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України у справі № 910/17563/17 від 05.03.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72605527>
- Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 02.05.2018 у справі № 915/986/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73730384>
- Феоктистов А.В. Медиация как способ урегулирования конфликтов / Журнал «Концепт», 2014. 15 с.
- Фонова О. С. Санкційне спрощення господарського процесу. Київ : Вісник господарського судочинства. 2014. №1. С.44–49.

- Фонова О.С. Спрощені процесуальні форми: адаптація господарського судочинства України: автореф. дис.. канд. юр. наук : спец. 12.00.04 – «Господарське право; господарсько–процесуальне право» Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2012. 20 с.

- Херсонцев А.И. Альтернативное разрешение споров: проблемы правового регулирования и европейский опыт // Рос–сийский юридический журнал. 2003. № 3. С. 119

- Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г.

- Хотенець П. В. Форми реалізації функції судового контролю в господарському судочинстві / Право України. 2013. № 7 [Електронний ресурс]. / URL: <http://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/publication/88503>].

- ЦК Української РСР [Електронний ресурс] : ЗакоуУкраїнської РСР від 18 лип. 1963 р. № 1540–VI. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>. – Назва з екрана

- ЦПК України [Електронний ресурс] : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618–IV. – URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – Назва з екрана

- Цихоцкий, А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск : Наука, 1997. 392 с.

- Шабанов Р. І. Досудове врегулювання господарських спорів: співвідношення норм матеріального та процесуального права [Електронний ресурс] / Р. І. Шабанов, М. Д. Ждан // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 2. С. 63–67. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/2/13.pdf>.

- Штефан О. Наказне провадження у цивільному судочинстві України / Підприємництво, господарство і право. 2006. №1. С.44–48.

- Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми застосування / Юридичний вісник. 2013. № 3. С. 106–112.

- Ярков В. В. Арбітражний процес: Підручник / В. В. Ярков–Волтерс Клувер.–2003 р. [Електронний ресурс]. / URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/180/14436/15/>

- Ясиновський І. Г. Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку / І. Г. Ясиновський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2014. № 10–2. Том 1. С. 31–33. (Серія : Юриспруденція).

- Яценко С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес / Право України. 2017. № 9. С. 213–219.

- Созанська Т.І. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві / Т. І. Созанська, Н. Ф. Ментух // Юридичний науковий електронний журнал. № 5. 2019. С. 101–103.

- Созанська Т. І. Медіація як спосіб вирішення господарських спорів / Т. І. Созанська, Н. Ф. Ментух // Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 12-13 квітня 2019 року) – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права». – 2019. – 144 с.

- Созанська Т. І. Поняття та особливості альтернативних способів вирішення спорів / Т. І. Созанська, Н. Ф. Ментух // Тенденції реформування правової системи України і країн світу: правові, психологічні та соціокультурні аспекти: Матеріали міжнародної наукової конференції (м. Тернопіль, Україна, 05–06 листопада 2019 року). – 2019. – 384.