

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДОСУДОВИХ ПРОЦЕДУР У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



О. С. Ткачук

*кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

Досудові процедури сьогодні активно застосовуються в багатьох країнах світу, де близько 80 % усіх спорів закінчуються примиренням сторін. У вітчизняній науці цивільного процесуального права словосполучення «досудові процедури» майже не використовується, тому, відповідно, не існує сталої позиції щодо сутності цього явища, а також порядків, які ним охоплюються. Зазвичай дослідження дій «потенційних» суб'єктів цивільного судочинства, що передують судовому розгляду, відбувається в контексті визначення можливостей позасудового врегулювання спору та зводиться до аналізу досудового порядку його врегулювання, у тому числі й з використанням альтернативного вирішення спорів (АВС). На перший погляд такі процедури виходять за межі предмета цивільного процесуального права, однак такий підхід є хибним, оскільки не враховує їх зв'язок зі сферою цивільного судочинства та взаємодію одного явища з іншим [1, с. 3]. Він проявляється в тому, що, незважаючи на те, що процесуальне правовідношення до звернення до суду не існує, але дотримання чи недотримання досудового порядку врегулювання спору є тим юридичним фактом, що може впливати на подальший розвиток таких правовідносин.

Вважаємо, що досудові процедури потребують більш детального дослідження, оскільки вони безпосередньо впливають на ефективність подальшо-

го судового захисту прав, про що, до речі, зазначено у ряді як міжнародних актів, так і національному законодавстві України, зокрема таких, як: Рекомендації № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження на суди, Рекомендації № R (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації як процесу врегулювання спорів у цивільних справах, а також в Указі Президента України «Про стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.», де йдеться про те, що для підвищення ефективності правосуддя та оптимізації повноважень судів різних юрисдикцій необхідним є розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями або розглядатися судами у спрощеному провадженні, тощо.

Зазначене свідчить про важливість формування та розвитку на рівні національного правопорядку досудових процедур як окремого сегмента юридичної практики.

Проблематика досудових процедур була предметом наукових досліджень багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених, серед яких Г. О. Аболонін, Р. Ю. Банніков, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, Р. Ф. Каллістратова, С. В. Ківалов, І. М. Клеандров, В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, Г. О. Огречук, Ю. Д. Притика, Г. О. Світлична, О. М. Спектор, М. І. Тітов, Г. П. Тимченко, С. Я. Фурса та ін. Проте до сьогодні не проводилось комплексних досліджень сутності такого явища, як досудові процедури, а також тенденцій в їх розвитку у цивільному судочинстві.

Метою статті є дослідження сутності досудових процедур як специфічного сегмента юридичної практики та сучасних тенденцій в їх розвитку у цивільному судочинстві.

Поняття «досудові процедури» в науковій літературі вживається в одному з таких значень: 1) як стадія судового процесу, що передує розгляду справи по суті та може завершитись примиренням сторін; 2) як механізми досудового (позасудового, альтернативного) врегулювання спорів — медіація, посередництво, які здійснюються без участі суду в добровільному порядку за домовленістю сторін, однак не позбавляють останніх права в будь-який час звернутися до суду.

Обидва значення досліджуваної категорії мають право на існування, адже прийменник «до» означає час або напрямок [2, с. 62]. Як впливає зі

словника С. І. Ожегова при додаванні частки «до...» до прикметника утворюється така сама частина мови, яка позначає, що щось здійснилося, було перш ніж щось [3, с. 150]. Таким чином, буквальне тлумачення словосполучення «досудові процедури» дає можливість стверджувати, що до них слід відносити сукупність дій, що відбуваються до певного моменту, який позначається як «судовий». Останній, на нашу думку, може тлумачитися у вузькому сенсі та припинятися з моменту звернення до суду, тобто тривати до відкриття провадження у справі. Такий підхід був притаманний радянській процесуальній науці та продовжує спостерігатися у працях як вітчизняних процесуалістів, так і вчених з країн колишнього СРСР та обмежується дослідженнями суто досудового порядку врегулювання спорів. Однак для зарубіжних країн притаманна дещо інша тенденція, яку можна визначити як «широке» розуміння цього періоду, оскільки момент його закінчення пов'язується з початком розгляду справи по суті.

Незважаючи на поширене використання словосполучення «досудовий порядок врегулювання спорів», слід зазначити, що в чинному законодавстві та юридичній літературі не існує сталої позиції щодо того, що слід розуміти під ним. Зазвичай дослідження зводяться до визначення послідовності дій, що мають бути проведені для позасудового врегулювання спору, та оцінки доцільності запровадження тієї чи іншої процедури. Разом із тим в окремих випадках можна віднайти спроби науковців встановити природу, сформулювати дефініцію та провести класифікацію процедур, що охоплюються цим явищем. Так, деякі автори визначають його як один із специфічних принципів арбітражного (господарського) процесу [4, с. 138–139]. Інші розглядають дотримання досудового порядку врегулювання спору як передумову права на пред'явлення позову [5, с. 207]. На думку Р. Ю. Баннікова, під досудовим порядком врегулювання спору слід розуміти обов'язкову, встановлену федеральним законом або передбачену договором сторін несудову процедуру, дотримання якої є необхідною умовою реалізації (здійснення) права на позов, а також подальшого розгляду та вирішення спору судом [6, с. 73–74, 106]. І. М. Клеандров не формулює визначення, але всі варіанти врегулювання економічних спорів поділяє на три групи: а) одностороннє застосування заходів «потерпілою» стороною для поновлення порушеного правовідношення; б) двостороннє самостійне примирення шляхом обміну інформацією фіксованого типу; в) двостороннє примирення за допомогою посередника [7, с. 164–171]. М. І. Тітов характеризує цей інститут як інструмент підтримання господарської дисципліни та відповідальності суб'єктів підприємництва за свою діяльність, як можливість розвантаження судів від

необхідності вирішення дрібних та дріб'язкових непорозумінь між контрагентами [8, с. 147]. Відмінною від інших є думка С. В. Ківалова, який досудове врегулювання спору пов'язує з укладенням мирової угоди, підкреслюючи, при цьому, що прив'язки до початку судочинства вона не має, а її ініціювання може здійснюватися на будь-якій стадії судового розгляду до початку судових дебатів [9, с. 12].

На перший погляд наведені вище точки зору є різними, однак, можна віднайти деякі спільні риси між ними. По-перше, всі автори керуються тим, що досудовий порядок врегулювання спору передує зверненню позивача до суду. По-друге, його метою є врегулювання спору, що виник між сторонами, в позасудовому порядку, тобто без використання судової форми захисту. По-третє, він зводиться до вчинення юридичних дій, які здійснюються для досягнення поставленої мети. По-четверте, більшість ототожнюють його суто з претензійним порядком, сфера застосування якого обмежується врегулюванням спорів, що виникають з господарських чи деяких публічних правовідносин. По-п'яте, в окремих випадках дотримання досудового порядку врегулювання спору визнається обов'язковим та розглядається як умова реалізації права на звернення до суду.

Вбачається, що можна погодитися з другою та третьою ознаками, хоча вони не повною мірою розкривають специфіку цих процедур. Перша, четверта та п'ята викликають деякі зауваження. Так, по-перше, за загальним правилом, досудовий порядок врегулювання спору має передувати зверненню особи до суду за судовим захистом, оскільки, по суті, його основним призначенням є уникнення подальшого судового розгляду. Однак аналіз зарубіжного законодавства дає можливість дійти висновку, що в деяких країнах у разі, якщо сторони не скористалися таким порядком, а одразу звернулися до суду, останній може відкласти (зупинити) розгляд та зобов'язати сторони виконати встановлені вимоги [10, с. 68]. У цьому випадку «мимоволі» відбувається інверсія досудового порядку та судового розгляду, коли момент відкриття провадження у справі передує застосуванню досудового порядку врегулювання спору, однак останній не інтегрується в судочинство, зберігаючи свою автономність. По-друге, зведення досудового порядку суто до претензійного, що застосовується для врегулювання господарських та деяких публічних спорів, звужує як перелік самих процедур, так і виключає зі сфери застосування спори, що виникають з цивільних правовідносин. Підтвердження наведеної позиції можна віднайти насамперед при ретроспективному аналізі цивільного процесуального законодавства. Так, зміст п. 2 ч. 2 ст. 136 ЦПК 1963 року у редакції станом на 01 січня 1964 року дає

можливість виокремити дві обов'язкові досудові процедури: звернення заінтересованої особи до третьої сторонньої особи (комісії з трудових спорів; профспілкового комітету підприємства, установи, організації тощо) для попереднього врегулювання спору та направлення претензії або заяви відповідачу (керівнику відповідача), якщо спір виникав з правовідносин перевозки, зв'язку чи Союздруку, авторського права тощо, тобто національній правовій системі відомий не лише претензійний порядок, а й попереднє вирішення цивільного спору у широкому сенсі «квазісудовим» органом. По-третє, сумнівною також виявляється пропозиція, що дотримання досудового порядку врегулювання спору має розглядатися як обов'язкова умова звернення до суду. Так, як зазначає Європейський суд з прав людини, право на доступ до правосуддя дійсно не є абсолютним та може бути піддано обмеженням [11], особливо коли мова йде про умови прийнятності скарги, оскільки це питання потребує регулювання з боку держави, що користується певною свободою розсуду в цьому плані. Разом із тим обмеження не повинні зменшувати доступ особи таким чином та тією мірою, щоб знецінювалася сама сутність цього права. Обмеження не будуть сумісними з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо вони не переслідують «законної мети» та якщо відсутня «розумна співрозмірність між засобами, що використовуються, та метою, яка переслідується» [12]. З наведеного, на нашу думку, випливає, що запровадження обов'язкового досудового порядку врегулювання спору є допустимим. Однак недотримання його не повинно позбавляти особу права на доступ до правосуддя. Тим більше, як зазначалося щодо першої ознаки, у зарубіжних країнах наявна практика «примусового» зобов'язання сторін до використання таких процедур навіть після відкриття провадження у справі.

Привертає увагу позиція Ю. Д. Притики, який, досліджуючи АВС, доходить висновку, що можливість використання способів АВС у співвідношенні з державним судочинством та іншими юрисдикційними формами, тобто порядок застосування АВС може бути різним: позасудовим, досудовим та присудовим. При цьому досудовий порядок, на його думку, виявляється у застосуванні альтернативних способів вирішення спору як дотримання обов'язкової умови для звернення до державних юрисдикційних органів, наприклад, обов'язкове застосування процедури медіації перед зверненням до суду [13, с. 751]. Так, з одного боку, автор погоджується з тим, що АВС можна відносити до досудового порядку врегулювання спору, з другого, він керується тим, що наведене можливе лише за умови, якщо встановлена їх обов'язковість. Натомість О. М. Спектор зазначає, що у разі, якщо застосу-

вання способу АВС передбачено в обов'язковому порядку законом, тут вже не йдеться про альтернативність. Хоча вона й визнає, що у країнах, де використання АВС значно поширене, ніж в Україні, законодавець все частіше передбачає обов'язкове застосування процедур з примирення перед зверненням до державного суду [14, с. 63].

На нашу думку, неправильним є підхід, у межах якого віднесення тієї чи іншої процедури до досудового порядку врегулювання спору ставиться в залежність від обов'язковості її застосування, наслідків виконання чи невиконання та впливу на можливість ініціювати судовий розгляд, тим більше визначається як умова звернення до суду. Дотримання чи недотримання досудового порядку врегулювання спору, незалежно від того, чи має він обов'язковий або добровільний характер, тобто застосований за ініціативою однієї чи обох сторін, слід враховувати як доказовий факт матеріально-правового характеру при визначенні «добросовісності» сторони. Визначальними при віднесенні тієї чи іншої процедури до складу досудового порядку врегулювання спору мають бути дві субстанціональні ознаки: така процедура, за загальним правилом, має передувати зверненню особи до суду, що, однак, не виключає можливості скористатися нею до початку розгляду справи по суті, та бути спрямованою на врегулювання спору, тобто подолання невизначеності у правах. Досягнення цієї мети нівелює потребу використовувати судову форму захисту.

Слід погодитися з поширеною в літературі, хоча й не завжди чітко сформульованою, думкою, що до складу досудових процедур слід насамперед відносити АВС. Однак слід зробити застереження, що мова йде не про всі способи. Такі квазісудові способи (арбітраж, третейський розгляд, міжнародний комерційний арбітраж тощо) побудовані за моделлю судового розгляду, а тому звернення до них в окремих випадках може розглядатися як відмова від права на звернення до суду. Тому, перш за все, мову необхідно вести про консенсуальні способи або, як їх ще називають, процедури з примирення [15, с. 72–74]. Саме їх вважаємо за необхідне проаналізувати.

Найпростішим способом є переговори (*negotiation*), що традиційно використовувалися та продовжують використовуватися в національній правовій системі. У літературі існують різні визначення та характеристики цієї процедури, однак, на нашу думку, під нею як способом АВС слід розуміти спільну діяльність сторін, що відбувається без залучення та звернення до сторонніх осіб, спрямовану на пошук шляхів для взаємовигідного усунення наявного між ними спору. Порядок їх проведення на законодавчому рівні не встановлений та визначається на розсуд сторін спору. На нашу думку, вони

мають проводитися виключно на добровільних засадах, можуть використовуватися для врегулювання спору, що виникає з будь-яких правовідносин, та повинні передувати застосуванню будь-якого іншого способу АВС, оскільки в результаті спілкування відбувається з'ясування питання, а чи дійсно між ними існує спір про право.

Як наступний самостійний спосіб АВС вважаємо за доречне, незважаючи на дискусійність цієї точки зору [14, с. 92–97; 16, с. 223], виокремити претензійний порядок, який можна визначити як переговори, що здійснюються шляхом обміну листами з інформацією щодо вимог та заперечень з метою вирішення спору, які відбуваються у більш формалізованому порядку, в межах якого можна виокремити такі стадії: 1) письмове звернення уповноваженої особи до правозобов'язаної; 2) розгляд зобов'язаною стороною вимоги уповноваженої; 3) письмова відповідь зобов'язаної сторони. Ця процедура може мати й скорочений характер, коли зобов'язана сторона, розглянувши звернення уповноваженої, не відповідає на нього [6, с. 74]. На сьогодні такий порядок застосовується для врегулювання спорів, що виникають з деяких господарських спорів (статті 5–11 ГПК). Що стосується сфери цивільних правовідносин, то він використовувався в окремих категоріях справ до прийняття Конституції України, яка в ч. 2 ст. 124 проголосила, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. У подальшому його застосування перестало бути обов'язковим й звелось нанівець.

Слід зазначити, що, незважаючи на нібито «несучасний» характер цього способу АВС для врегулювання спору, що виникає з цивільних правовідносин, його «аналоги» можна віднайти й в інших країнах. Як приклад, в англійському цивільному процесі відповідно до «Практичного керівництва досудових дій» (Practice Direction of Pre-action Conduct) існує процедура «розкриття інформації». Так, позивач, перш ніж звертатися до суду, зобов'язаний направити відповідачу листа з обґрунтуванням у загальних рисах без зайвої деталізації предмета та підстав майбутнього позову, додавши до нього «ключові» документи. Відповідач повинен відповісти на нього протягом розумного періоду, який становить від 14 до 90 днів залежно від обставин справи, підтверджуючи отримання такого «листа перед позовом». У ньому він може визнати повністю або частково вимоги позивача чи відмовитися від їх визнання. В останньому випадку він зобов'язаний надати обґрунтовану відповідь з додаванням підтверджуючих документів [17, с. 47]. Крім того, після проведення в Англії реформи цивільного судочинства в 1998 році в деяких категоріях справ була запроваджена більш деталізована процедура «досудо-

вих протоколів» (pre-action protocols). На початку її введення вона була встановлена лише для двох категорій справ: про відшкодування шкоди, спричиненої особі (personal injury), та про лікарську недбалість (clinical negligence), однак у липні 2015 року їх кількість збільшилася до тринадцяти.

Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що як «процедура розкриття інформації», так і «досудові протоколи», які за своїм характером є досудовими, на відміну від претензійного порядку, відомого національній правовій системі, можуть мати місце як до звернення особи до суду, так і після нього, але до початку розгляду справи по суті, що, однак, не призводить до зміни їх сутності та призначення.

Вбачається, що оскільки проектом Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) пропонується ч. 4 ст. 124 Конституції України викласти в редакції, яка закріплює, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, наведене в подальшому абсолютно логічно має тягнути запровадження таких процедур. При цьому як одну з них можна запропонувати встановити досудовий порядок обміну інформацією, що певною мірою є наступником претензійного порядку, хоча повністю не збігається з останнім. Сутність цієї процедури можна викласти так. У разі виникнення спору потенційний позивач зобов'язаний направити потенційному відповідачу листа, в якому обов'язково мають бути зазначені його обґрунтовані вимоги та посилання на докази, що їх підтверджують, згоду скористатися одним зі способів АВС, а також строк, протягом якого має бути отримана відповідь. Останній, як приклад, не повинен бути меншим за 14 календарних днів. Якщо у встановлений строк особа не отримає відповіді, вона має право звернутися до суду з позовною заявою. У цьому випадку відповідач вважатиметься таким, який умисно ухилився від досудового порядку врегулювання спору, якщо останнім не буде доведено інше. Останній, отримавши листа, може визнати пред'явлені йому вимоги повністю або частково, або, навпаки, відмовитися від їх визнання, про що повинен повідомити позивача. Відповідь має бути обґрунтованою, містити посилання на докази, що підтверджують заперечення, а також погодження з пропозицією врегулювати спір у спосіб АВС, визначений позивач, або обґрунтовану рекомендацію скористатися іншим способом АВС. Після її отримання особа може або погодитися з відповідачем та разом із ним скористатися способом АВС, запропонованим відповідачем, або звернутися з позовом до суду. В останньому випадку він вважатиметься таким, який умисно ухилився від використання АВС. У деяких категоріях справ, наприклад, що виникають з договорів, укладених у письмовому вигляді

(кредитний договір, договір страхування, договір підяду, договір про надання послуг тощо), відносин у галузі перевезення, надання житлово-комунальних послуг, дотримання прав споживачів дотримання такого порядку на законодавчому рівні має визнаватися обов'язковим. Його порушення не повинно перешкоджати особі в реалізації права на звернення до суду. Однак на сторону, що умисно ухилилася від досудового порядку врегулювання спору, якщо рішення ухвалено не на її користь, може бути покладений обов'язок відшкодувати іншій стороні компенсацію за втрачений заробіток, що обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, або компенсацію за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати. Якщо рішення ухвалено на користь особи, яка ухилилася від використання АВС, вона втрачає право на відшкодування понесених у зв'язку з судовим розглядом судових витрат. У разі якщо сторони скористалися АВС, однак це не привело до врегулювання спору в досудовому порядку, позивач під час звернення до суду з позовною заявою може сплачувати судовий збір за зниженою ставкою, що має закріплюватися в Законі України «Про судовий збір».

Найбільшого поширення останнім часом отримав такий спосіб АВС, як медіація, що запроваджена майже в 42 країнах Європи. Незважаючи на різноманітні визначення, що пропонуються в літературі [9, с. 9], її сутність у загальному вигляді зводиться до розв'язання спору самими сторонами за участю третьої особи-медіатора, який, здійснюючи загальне керівництво процедурою, допомагає сторонам досягти максимально ефективного рішення самостійно [18, с. 1309]. Доцільним буде проаналізувати сучасні тенденції у становленні цього інституту шляхом виокремлення наявних моделей медіації.

У сучасній літературі зазвичай виокремлюють різні види медіації. Деякі вчені визначають приватну та інтегровану моделі, хоча у подальшому характеризують їх як види. Приватна розглядається та регламентується ними як самостійний вид професійної діяльності щодо регулювання правових спорів, інтегрована — як спеціальна процедура та форма діяльності юрисдикційних органів, спрямована на примирення сторін в рамках юридичного процесу [19, с. 52]. Однак, на нашу думку, не можна ототожнювати види та моделі. Моделі медіації є абстрактними теоретичними конструкціями, які відображають процедурні особливості проведення медіації через характеристику її основних компонентів, а саме підстав звернення до медіації (добровільність чи обов'язковість), ступеня інтеграції у судову систему країни, типу переговорів між сторонами у поєднанні з медіаційною технікою медіатора та обсягу

компетенції медіатора під час проведення процедури урегулювання конфлікту. Виокремлюють два ключові параметри, що визначають модель медіації: роль медіатора (медіатор може мати право давати оцінку, здійснювати юридичну кваліфікацію та консультування або роль медіатора може обмежуватися сприянням сторонам у виробленні угоди) та предмет медіації (вузький підхід — лише в рамках предмета спору, переданого на медіацію, або широкий, коли на медіації розглядаються будь-які суперечки та розбіжності сторін, навіть не пов'язані з початково заявленими вимогами). У результаті комбінування зазначених параметрів формується чотири можливі моделі: оціночна медіація з вузьким предметом, медіація сприяння з вузьким предметом, оціночна модель з широким предметом та медіація сприяння з широким предметом.

Аналіз наявних моделей дає можливість дійти висновку, що основна увага приділяється психологічному аспекту медіації як окремого сегмента юридичної діяльності. Питання інтегрованості їх в судове провадження, за певними винятками, залишаються поза увагою, хоча саме вони, на нашу думку, є визначальними, оскільки, як слушно зазначалося, сама процедура проведення медіації обирається сторонами самостійно, а тому правовому регулюванню не підлягає [20, с. 15]. У зв'язку з цим привертає увагу запропонований у літературі поділ моделей на позасудову та присудову [21, с. 86–87], зближену (голландська) та інтегровану (німецька) [22, с. 122]. Так, зближена (позасудова) являє собою сторонню щодо судового розгляду процедуру, що проводиться незалежною, третьою стороною (зовнішнім медіатором), однак безпосередньо пов'язану з нею, оскільки під час проведення медіації суд займає очікувану позицію, відкладаючи здійснення наступних процесуальних дій до отримання результатів примирливих процедур. Інтегрована (присудова) передбачає проведення процедури одним із співробітників суду, як правило, спеціально навченим діючим суддею. Незважаючи на те, що як критерій окреслюється саме інтеграція в судову систему, основна увага приділяється тому, хто має виступати медіатором, чи повинен він знаходитися при судовій установі або бути незалежним суб'єктом, а не «убудованістю» медіації в судові процедури.

На нашу думку, за критерієм інтегрованості медіаційних процедур у судове провадження можна запропонувати виокремлення трьох базових моделей медіації: сепарованої, флуктуаційної та інтегрованої. При сепарованій моделі медіація існує паралельно з судовими процедурами та певною мірою розглядається як рівнозначна форма захисту, тобто спір може бути вирішений або за допомогою медіатора, або судом. Особа має право сама

обирає, яким порядком вона хоче скористатися, тобто медіація є самостійною альтернативною формою захисту, що не означає, однак, що ці дві форми не зіштовхуються. Вони можуть перетинатися у випадку, якщо сторони звертаються до суду з метою надання медіаційної угоди виконавчої сили або якщо її укладення вже після відкриття провадження у справі тягне за собою закриття судового провадження (Російська Федерація). Флуктуаційна модель характеризується тим, що медіація, як і при сепарованій моделі, існує паралельно з судовими процедурами, при цьому вона навіть може бути закріплена як обов'язкова досудова процедура врегулювання спору. Однак, якщо особа обирає судову форму захисту, не дотримавшись цього порядку, це жодним чином не впливає на її можливість звернутися до суду. Суддя після відкриття провадження у справі може запропонувати їй скористатися медіаційною процедурою, відкладаючи або зупиняючи проведення судового розгляду, але не має права наполягати на цьому. Сторони самі вирішують, чи користуватися цією процедурою, чи ні. Однак у подальшому «відкритість» сторін до примирення може враховуватися судом під час ухвалення рішення, зокрема й під час вирішення питання про розподіл судових витрат (Англія, Бельгія, Словенія, Швейцарія). Інтегрована модель передбачає інтерполяцію медіації в судові процедури. Наведене може відбуватися різними шляхами: визнанням обов'язковості її проведення до звернення до суду, що тягне за собою у подальшому обов'язкове призупинення провадження у справі та зобов'язання сторін використати цю процедуру (Італія); визначенням можливості передання справи для врегулювання спору медіатору після відкриття провадження у справі залежно від розсуду суду (Фінляндія); переданням справи на розгляд медіатора, призначеного судом (Швеція, Франція, Німеччина), тощо.

Не заперечуючи ефективності інтегрованої моделі, що підтверджується досвідом окремих країн, слід погодитися з тим, що нав'язування певного способу вирішення спорів і примусу сторін до медіації суперечить основним для медіації принципам добровільності та правам сторін на відмову від медіації та звернення до суду, особливо на початковому етапі запровадження такої процедури, яка невідома широкому колу осіб. Крім того, навряд чи доцільним є покладення на суддів виконання функцій примирення, що їм не притаманні. Вбачається більш ефективним проведення заохочення сторін до такої процедури шляхом пропонування її використання з одночасним роз'ясненням переваг цього способу, а також встановленням пільг у сплаті судових витрат для тих, хто скористався цією процедурою, або, навпаки, покладенням додаткового тягаря судових витрат. У зв'язку з цим, на нашу

думку, слід схвально оцінити проект Закону України «Про медіацію» від 29 грудня 2015 року № 3665-1, внесений на розгляд Верховної Ради України Ківаловим С. В., в якому пропонується запровадити флюктуаційну модель медіації. Разом із тим, враховуючи положення законопроекту щодо можливості запровадження обов'язкового досудового порядку урегулювання спору, вважаємо за доцільне визначити перелік категорій справ, в яких медіація має бути обов'язковою. До них, на нашу думку, можна віднести спори, що виникають з трудових, сімейних, житлових, деліктних правовідносин. Крім того, на законодавчому рівні мають бути встановлені наслідки недотримання такого порядку, які можуть бути ідентичними тим, що нами запропоновані щодо невикористання процедури обміну інформацією. У разі згоди осіб, які беруть участь у розгляді справи, на використання медіаційних процедур після відкриття провадження у справі суд своєю ухвалою повинен відкласти розгляд справи на певний строк, граничний термін якого має визначитися в законодавстві.

Таким чином, під досудовим порядком врегулювання спору слід розуміти примирні та окремі квазісудові способи АВС, що не позбавляють особу права на доступ до правосуддя, які використовуються на розсуд «потенційних» сторін з метою врегулювання наявного між ними спору про право, що, за загальним правилом, мають передувати зверненню заінтересованої особи до суду та за своєю природою є необов'язковою складовою порядку реалізації права на звернення до суду, дотримання якої враховується судом під час ухвалення рішення та вирішення питання про розподіл судових витрат.

На нашу думку, досудові процедури не можна зводити суто до досудового порядку врегулювання спорів, оскільки перша категорія є ширшою та може охоплювати й інші юридичні дії, що можуть передувати зверненню особи до суду, однак не переслідують мету врегулювання спору. Тому як наступну можна запропонувати визначити процедуру, сутність якої зводиться до досудового порядку розкриття та дослідження доказів. Вона дещо схожа з процедурою досудового розкриття інформації, однак переслідує дещо іншу мету, яка полягає саме в отриманні інформації щодо доказів, забезпеченні їх схоронності та відбувається у примусовому порядку за наказом суду, ухваленим до відкриття провадження у справі. Слід зазначити що як аналог такої процедури можна визначити відому національній правовій системі процедуру забезпечення доказів (ч. 4 ст. 133 ЦПК), яка, за загальним правилом, відбувається на підставі ухвали суду, що постановляється після відкриття провадження у справі, хоча може мати місце і до неї, тому наведені процедури можна визначити як досудове забезпечення доказів.

Схематично можна виокремити такі процесуальні дії, що охоплюються поняттям «досудові процедури»: повідомлення сторін про відкриття провадження у справі та направлення їм копій судових документів; роз'яснення сторонам їх процесуальних прав та обов'язків; визначення процесуальних дій, що належить їм вчинити; вжиття заходів щодо забезпечення розкриття інформації та доказів; вчинення підготовчих дій; призначення справи до судового розгляду та повідомлення учасників про час та місце його проведення. Таким чином, до складу досудових процедур слід відносити процесуальні дії суду та інших осіб, які беруть участь у справі, що вчинюються ними під час стадії, яка відповідно до ЦПК має назву провадження у справі до судового розгляду.

Слід зазначити, що проблеми, пов'язані з цією стадією, тривалий час досліджуються в науці та активно обговорюються в літературі. При цьому з'ясування мети, що стоїть перед нею, є важливим, оскільки остання є критерієм, що дасть можливість окреслити процедури, які слід включати в поняття досудових. У науковій літературі не існує єдиної точки зору з цього приводу. У більшості випадків як мету визначали та продовжують визначати забезпечення своєчасного розгляду справи, тобто в єдиному, першому, судовому засіданні. Була також висловлена пропозиція, що метою підготовки є забезпечення не своєчасного, а швидкого розгляду справи.

З прийняттям ЦПК 2004 року підходи до визначення мети стадії провадження у справі до судового розгляду дещо змінилися, хоча не суттєво. Так, Д. Д. Луспенік наполягає, що мета залишилася такою самою — забезпечити правильне та своєчасне вирішення цивільної справи і, як правило, у першому судовому засіданні, разом із тим він додає, якщо не вдалося врегулювати справу до судового розгляду [23, с. 56]. У ряді випадків замість мети стадії визначається мета попереднього судового засідання як процесуальної форми провадження у справі до судового розгляду, якою виступає з'ясування можливості врегулювання спору до розгляду справи по суті, або забезпечення швидкого та правильного вирішення цивільних справ [18, с. 555]. Деякі вчені зазначають, що мета підготовки справи до судового розгляду має подвійний характер: це і примирення сторін, і забезпечення правильного та своєчасного розгляду та вирішення справ [24, с. 46]. У цьому випадку примирення сторін розглядається як основна мета, а забезпечення правильного і своєчасного розгляду та вирішення справи — наступна (у випадку недосягнення результату примирення).

На нашу думку, осмислення мети провадження у справі до судового розгляду як стадії, що передує судовому розгляду, має пройти процес трансфор-

мації, що полягає у необхідності відходу від архаїчних «декларативних» конструкцій та усвідомлення наступних постулатів. По-перше, судовий розгляд має розглядатися, як у багатьох країнах, як останній засіб, до якого слід звертатися, якщо неможливо врегулювати спір іншим шляхом. Тому під час провадження у справі до судового розгляду суддя має не лише з'ясовувати можливість його врегулювання, а й активно пропонувати сторонам скористатися наявними процедурами, попереджаючи їх як про переваги, так і про можливість настання негативних наслідків у разі їх недотримання, тобто забезпечувати дотримання досудового порядку врегулювання спору. Як приклад, покладення на сторону, що умисно ухиляється, обов'язку відшкодувати судові витрати, про що нами вже зазначалося. По-друге, у разі відмови сторін скористатися способами АВС або іншим чином врегулювати спір до судового розгляду процесуальні дії мають вчинювати з метою повного розкриття інформації, що стосується обставин справи, і надання підтверджуючих їх доказів. У зв'язку з цим вважаємо можливим підтримання запровадження принципу концентрації, тобто максимального зосередження процесуального матеріалу саме на стадії провадження у справі до судового розгляду [25, с. 28–72], та подальшого обмеження за певними винятками прав щодо надання доказів, про що нами вже зазначалося. Разом із тим на цій стадії стороні має бути надано право обґрунтовувати неналежність доказів протилежної сторони, і суд, попередньо оцінивши належність, може виключати їх з кола доказів для забезпечення економії часу під час розгляду справи [26, с. 208]. У зв'язку з наведеним, на нашу думку, метою провадження у справі до судового розгляду є забезпечення врегулювання спору до судового розгляду та повне розкриття інформації й надання доказів у справі задля розгляду справи в максимально короткі строки в одному судовому засіданні.

Таким чином, під досудовими процедурами слід розуміти сукупність юридичних дій суду, а також осіб, які беруть участь у справі, спрямованих як на власне досудове врегулювання наявного між сторонами спору, так і на його асекурацію, що нівелює потребу судового вирішення спору, а також забезпечення доказів та повного розкриття інформації й надання доказів у справі задля подальшого розгляду справи в максимально короткі строки в одному судовому засіданні. До них слід відносити: досудовий порядок врегулювання спору, досудове забезпечення доказів, а також провадження у справі до судового розгляду.

Список використаних джерел

1. *Зверева Н. С.* Взаимодействие альтернативных способов урегулирования споров и гражданского судопроизводства / Н. С. Зверева // Арбитражный и гражданский процесс. — 2014. — № 6. — С. 3–9.
2. *Мейзерська І.* Словник приємників сучасної української мови: принципи створення / І. Мейзерська // Лексикографічний бюлетень. — 2010. — № 19. — С. 59–64.
3. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка: 57000 слов / С. И. Ожегов / под ред. д-ра филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. — 13-е изд., испр. — М. : Рус. яз., 1981. — 816 с.
4. *Побирченко И. Г.* Советский арбитражный процесс / И. Г. Побирченко. — Киев : Выща шк., Головное изд-во, 1988. — 272 с.
5. *Советский гражданский процесс : учеб.* / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. М. С. Шакарян. — М. : Юрид. лит-ра, 1985. — 526 с.
6. *Банников Р. Ю.* Досудебный порядок урегулирования споров / Р. Ю. Банников. — М. : Инфотропик : б. и., 2012. — 240 с.
7. *Клеандров М. И.* Досудебные формы защиты прав хозяйствующих субъектов / М. И. Клеандров // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства / отв. ред. И. А. Приходько. — М. : Изд-во ООО Юридическая фирма «Лиджист», 2001. — С. 161–171.
8. *Тітов М. І.* До питання про необхідність прийняття Господарського процесуального кодексу України / М. І. Тітов // Вісник господарського судочинства. — 2001. — № 1. — С. 140–149.
9. *Ківалов С. В.* Сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів / С. В. Ківалов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2014. — Т. XIV. — С. 5–18.
10. *Эндрюс Н.* Национальный доклад Англии и Уэльса. Секция 1. Многообразие форм разрешения споров: формальные и неформальные процедуры / Н. Эндрюс // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст : Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия : сборник докладов / под ред. д-ра юрид. наук Д. Я. Малешина ; Международная ассоциация процессуального права. — М. : Статут, 2012. — 720 с.
11. *Golder v. United Kingdom, no. 4451/70, § 38, Series A no. 18* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496/>.
12. *Ashingdane v. United Kingdom, no. 8275/78, § 57, Series A no. 93* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425/>.
13. *Притика Ю. Д.* Альтернативне вирішення спорів у сучасній процесуальній доктрині / Ю. Д. Притика // Правова доктрина України : у 5 т. / Н. С. Кузнецова, Є. О Харитонов, Р. А. Майданик та ін. ; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. — Х. : Право, 2013. — Т. 3: Доктрина приватного права України. — 758 с.
14. *Спектор О. М.* Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України : моногр. / О. М. Спектор. — К. : Фенікс, 2013. — 160 с.
15. *Давыденко Д.* Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость / Д. Давыденко // Хозяйство и право. — 2005. — № 6. — С. 70–80.

16. *Притика Ю.* Альтернативні методи вирішення спорів / Ю. Притика // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. — 2005. — Вип. 41. — С. 219–226.
17. Practice Direction Pre-action Conduct [Text] [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.leasehold-outrage.com/docs/legislation/pd_pre-action_conduct.pdf.
18. Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 1352 с.
19. *Загайнова С. К.* О комплексном подходе к развитию медиации в России / С. К. Загайнова // Закон. — 2012. — № 3. — С. 51–56.
20. *Огречук Г. О.* Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Г. О. Огречук. — К., 2016. — 20 с.
21. *Біцай А. В.* Моделі медіації у світі та перспективи для України / А. В. Біцай // Право і суспільство. — 2013. — № 6. — С. 86–87.
22. *Аболонин Г. О.* В поисках российской модели судебной медиации / Г. О. Аболонин // Российский юридический журнал. — 2011. — № 5. — С. 121–124.
23. *Луспеник Д. Д.* Значення стадії підготовки цивільних справ до судового розгляду та деякі особливості проведення попереднього судового засідання судом першої інстанції / Д. Д. Луспеник // Право України. — 2006. — № 11. — С. 56–62.
24. *Фурса С. Я.* Цивільний процес України: Проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко — К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006. — 448 с.
25. *Малюкина А. В.* Концентрация процесса — основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела / А. В. Малюкина. — М. : Городец, 2009. — 145 с.
26. *Аболонин Г. О.* Гражданское процессуальное право США : моногр. / Г. О. Аболонин. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 432 с.

Ткачук О. С. Тенденції розвитку досудових процедур у цивільному судочинстві

Анотація. Статтю присвячено дослідженню досудових процедур у цивільному судочинстві, які безпосередньо впливають на ефективність судового захисту прав, та наявним тенденціям досудових процедур вирішення цивільно-правових спорів у західній правовій традиції та у контексті вітчизняного законодавства. Автор аналізує риси, притаманні досудовому врегулюванню спорів, а також порядки, які відносять до досудових процедур, зокрема альтернативне вирішення спорів, у тому числі процедури з примирення (переговори), медіацію. Автором пропонується до досудових процедур відносити досудове забезпечення доказів, а також провадження у справі до судового розгляду. Автор доводить, що метою провадження у справі до судового розгляду є забезпечення врегулювання спору до судового розгляду та повне розкриття інформації.

Ключові слова: доступ до правосуддя, досудові процедури, досудовий порядок врегулювання спорів, альтернативне вирішення спорів, цивільне судочинство, примирення сторін, медіація, забезпечення доказів.

Ткачук О. С. Тенденции развития досудебных процедур в гражданском судопроизводстве

Аннотация. Статья посвящена исследованию досудебных процедур в гражданском судопроизводстве, которые непосредственно влияют на эффективность судебной защиты прав, и существующим тенденциям досудебных процедур разрешения гражданско-правовых споров в западной правовой традиции и в контексте отечественного законодательства. Автор анализирует признаки, присущие досудебному урегулированию споров, а также порядки, которые относятся к досудебным процедурам, в частности альтернативное разрешение споров, в том числе процедуры примирения (переговоры), медиацию. Автором предлагается к досудебным процедурам относить досудебное обеспечение доказательств, а также производство по делу до судебного разбирательства. Автор доводит, что целью производства по делу до судебного разбирательства является обеспечение урегулирования спора до судебного рассмотрения и полное раскрытие доказательств.

Ключевые слова: доступ к правосудию, досудебные процедуры, досудебный порядок разрешения споров, альтернативное разрешение споров, гражданское судопроизводство, примирение сторон, медиация, обеспечение доказательств.

Tkachuk O. S. Tendencies of Development of Pre-Trial Procedures in Civil Judicial Proceedings

Summary. The article is devoted to the investigation of pre-trial procedures in civil judicial proceedings, which directly influence on the effectiveness of the judicial protection of rights, as well as present tendencies of pre-judicial procedures of solving civil and legal disputes in Western legal tradition and in the context of domestic legislation.

It is proved that the implementation of obligatory pre-trial order of regulating the dispute is accessible, however, in the context of case law practice of the European Court of Human Rights failure to observe it must not deprive person from the access to justice.

The author analyzed features of pre-trial regulation of disputes, as well as orders referred to pre-trial procedures, particularly, alternative solution of disputes, including procedures of reconciliation (negotiations), mediation. Herewith, it is noted that the essence of mediation in general view is represented by the solution of disputes by the parties with the participation of the third person-mediator. World famous models of mediation are analyzed; proposals as for choosing the model of mediation in the national legislation are made.

Other pre-trial procedures are also analyzed. Their essence is represented by pre-trial order of unveiling and investigation of evidence; as an analogy of such a procedure, the author determines the procedure of providing with evidence, which is well-known for the national legal system. The author also refers to pre-trial procedural actions of court and other persons, who participate in a case, performed by them while the stage, which according to procedural law is called proceedings in a case before judicial consideration.

It is proved that proceedings in a case before judicial consideration are aimed at provision with regulation of a dispute before judicial consideration and complete

unveiling information and provision with evidence in a case for the consideration of the case within the shortest term during one court session.

Therefore, the author concluded that pre-trial procedures should be comprehended as a range of judicial actions of a court and individuals, who participate in a case, aimed at their own pre-trial settlement of the present dispute between them, as well as at its assecuration, which eliminates the need for judicial settlement of dispute, as well as provision with evidence and complete unveiling information and giving evidence in a case for further case consideration within short term during one court session.

Key words: access to justice, pre-trial procedures, дpre-trial order of disputes settlement, alternative solution of disputes, civil judicial proceedings, reconciliation of parties, mediation, provision with evidence.