

УДК 346.9

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2024-26-2\(39\)-3](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2024-26-2(39)-3)

ЗМАГАЛЬНІСТЬ І ДИСКРЕЦІЙНІСТЬ У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СТОРІН НА ПРИМИРЕННЯ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

Гут Сергій Федорович

аспірант кафедри конституційного права та правосуддя,
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8175-8870>

У статті досліджуються різні види примирних процедур з точки зору впливу на їх реалізацію в судовому процесі змагальності і дискреційності.

При дослідженні примирних процедур можна виявити певні складові механізму, властиві будь-якому судовому процесу. На нашу думку, найбільш яскравими проявами в механізмі реалізації права сторін на примирення в судовому процесі є дискреційність та змагальність. Змагальність у ході реалізації примірювальних процедур – це завжди активна позиція сторін, яка має вираз і в формі переговорів між ними та в подальшому – письмового оформлення цих спільних позицій у проекті мирової угоди, яка потім подається на затвердження господарського суду. Доводиться, що оскільки суддя в процесі займає центральну позицію, тому дискреційність – це обов'язкова складова в механізмі реалізації всіх примирних процедур в судовому процесі. Завдання суду – запобігти зловживанням у процесі укладення мирової угоди й ущемленню інтересів сторін та інших осіб. Таким чином, при реалізації змагальності сторонами і досягнення ними згоди щодо умов мирової угоди, тим не менш, суддя має використати дискреційність при прийнятті рішення по справі щодо питання, затверджувати умови такої мирової угоди або відмовити у затвердженні цієї мирової угоди. Вказане видається обгрунтованим, оскільки конструкція «змагальність-диспозитивність» дозволяє максимально реалізувати права учасників справи та одночасно максимально забезпечити встановлені процесуальним законом гарантії для захисту їх законних прав та інтересів. Тому судова дискреція є важливим елементом процедури реалізації права сторін на примирення в судовому процесі. Примирні процедури в судовому процесі, як і інші дії в ході розгляду справ, потребують дослідження і оцінки суддею та винесення ним рішення по справі, яке фактично підтверджує законність вимог учасників справи. З урахуванням вищевказаного підсумовано, що в механізмі реалізації права сторін на примирення значну та навіть вирішальну роль відіграють змагальність та дискреційність. За їх відсутності або відсутності хоча б одного з цих елементів неможливо реалізувати вказане право.

Ключові слова: змагальність, дискреція, примирення, мирова угода, повноваження судді, судочинство, процес, захист прав, теорія процесуального права, судове рішення, судова оцінка.

Gut Serhii. Competitiveness and discretion in the mechanism of implementation of the right of the parties to conciliation in the court proceedings

The article examines various types of conciliation procedures regarding the impact of competition and discretion on their implementation to the court proceedings.

The Study of conciliation procedures allows to identify certain components of the mechanism that are characteristic of any court proceedings. In our opinion, the most striking manifestations in the mechanism of realization of the parties' right to conciliation in the court proceedings are discretion and competition. Competition during the implementation of conciliation procedures means always an active position of the parties, which is expressed in the form of negotiations between them and later – in drafting of the agreed terms as a settlement agreement to be submitted for approval by the commercial court. It is proven that since the judge holds a central position in the process, discretion is a mandatory component in the mechanism of implementation of all conciliation procedures in the court proceedings. The court's main objective is to prevent abuses in the process of concluding a settlement agreement and the infringement of the interests of the parties as well as other persons. Thus, when competing parties have drafted the terms of a settlement agreement, the judge must, nevertheless, use discretion when making a decision on the issue to approve the terms of such a settlement agreement or refuse to approve it. The above appears to be justified, since the construction of "competition-dispositiveness" allows to maximally realize the rights of the participants in the case and at the same time maximally ensure the guarantees established by the procedural law for the protection of their legal rights and interests. Therefore, judicial discretion is an important element of the procedure for exercising the right of the parties to conciliation in the court proceedings. Conciliation procedures in court proceedings, like other actions in the course of proceedings, require research and evaluation by the judge as well as rendering of a decision on the case, which actually confirms the legality of the claims of the participants in the case. Taking into account the above, it was concluded that competition and discretion play a significant and even decisive role in the mechanism of realization of the parties' right to reconciliation. In their absence or in the absence of at least one of these elements, it is impossible to realize the specified right.

Key words: competitiveness, discretion, reconciliation, a settlement agreement, judge's powers, judiciary, process, protection of rights, theory of procedural law, court decision, judicial assessment.

Вступ. Останнім часом питання щодо застосування примирних процедур у різних формах судочинства стає все більш поширеним.

При цьому дослідження не окремих різновидів примирних процедур у судочинстві, а самого інституту примирних процедур, його поняття, ознак, властивостей, принципів функціонування фактично не здійснюється.

З огляду на вищезазначене, проблема є актуальною, а дослідження у цій галузі є своєчасними та важливими.

Матеріали та методи. Інститути змагальності, дискреції та окремі аспекти їх застосування досліджували такі вчені, як О.В. Анісімов, О. Білостоцький, Р. Дворкін, І.В. Завальнюк, Р.В. Міліціанов, Т.М. Мирошниченко, О.В. Стрілецька, С.О. Шатрава та деякі інші дослідники. Однак вказані вчені аналізували ці інститути відособлено. Крім того, раніше не досліджувалось питання місця та впливу змагальності і дискреційності в механізмі реалізації права сторін на примирення в судовому процесі. Дослідження змагальності та дискреційності в механізмі реалізації права сторін на примирення в судовому процесі проведено із використанням сукупності методів загальнонаукового та спеціального пізнання. Особливу роль відведено методам системного аналізу та синтезу, юридичного прогнозування та порівняльно-правового.

Результати. При дослідженні примирних процедур можна виявити певні складові механізму, властиві будь-якому судовому процесу. На нашу думку, найбільш яскравими проявами в механізмі реалізації права сторін на примирення в судовому процесі є дискреційність та змагальність.

Щодо змагальності, то це завжди активний прояв поведінки учасників справи. Оскільки у сторін справи протилежні інтереси, то вони мають проявляти себе активно задля того, щоб ці інтереси було висвітлено і вирішено в ході розгляду справи. Змагальність може мати вираз в усній формі або формі письмового діалогу і особи, які зацікавлені в результаті справи, мають право відстоювати свою правоту в спорі шляхом подачі доказів, участі в дослідженні доказів, поданих іншими особами, висловлювання власної думки по всіх питаннях, що підлягають розгляду в судовому засіданні.

Тобто якщо розглядати змагальність в ході реалізації примірювальних процедур – це завжди активна позиція сторін, яка має вираз і в формі переговорів між ними та в подальшому – письмового оформлення узгоджених позицій у проекті мирової угоди, яка потім подається на затвердження господарського суду.

Р. Міліціанов слушно зазначає, що «з аналізу елементів змагальності виходить, що конституційна засада являє собою засновану на розмежуванні доказових повноважень сторін та суду форму побудови судового процесу, в якій за рахунок ініціативності, рівності та диспозитивності гарантується повна реалізація сторонами можливостей щодо збирання доказів та доведення суду їх переконливості, а процесуальна активність суду є обов'язковою та невід'ємною частиною процесу доказування, носить допоміжний характер, спрямована на врівноваження позицій сторін, встановлення первісних причин виникнення спору, досягнення істини та винесення справедливого правового рішення» [1].

Слід підтримати Г.П. Тимченко, що крім оцінки доказів, суд в умовах змагального процесу здійснює керівництво процесом, роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про правові наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, сприяє в реалізації прав особами, що беруть участь у справі, створює умови для всебічного і повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин і правильного застосування законодавства при розгляді і вирішенні справи по суті. При цьому суд визначає обставини, які мають значення для справи, належну сторону доказування, виносить обставини на обговорення, навіть якщо сторони на них не посилалися. Суд має право запропонувати представити сторонам додаткові докази. При наявності труднощів у поданні необхідних доказів суд за клопотанням сторін сприяє в збиранні і витребуванні доказів [2].

І.В. Завальнюк слушно зауважує, що «суд, відіграючи важливу роль в змагальності сторін, гарантує дотримання даного принципу: керує рухом процесу, оцінює обставини справи, застосовує юридичні норми, надаючи сторонам можливість відстоювати свої позиції. Тому змагатися сторони без діяльності суду не можуть» [3, с. 180].

З одного боку, можна відстоювати позицію, що змагальність в примирних процедурах – це змагання двох сторін з протилежними позиціями. І тому коли ми кажемо про мирові угоди і будь-які інші види примірювальних процедур, їм не властива ознака змагальності, оскільки сторонам необхідно знайти «спільну мову», піти на поступки один одному, а це вже не ознаки, які властиві змагальності. Однак слід зазначити, що кожна сторона в процесі переговорів і приходження до спільної думки, яка може потім скласти зміст мирової угоди, безперечно, доводить обставини, на які вона посилається та на яких ґрунтуються їх вимоги і заперечення, необхідні докази, висловлює свої позиції, робить акцент на якісь інтереси, які найбільш важливі для даного учасника процесу.

Тому не можна сказати, що змагальність властива не всім примірювальним процедурам. Це відноситься і до мирової угоди (класичної форми завершення судового процесу), і до врегулювання спору за

участю судді, де сторони теж активно відстоюють свої позиції та інтереси, а суддя намагається на спільних та закритих нарадах допомогти їм знайти спільну думку, яку також оформити у вигляді мирової угоди. Це може бути медіація, в якій також кожна сторона висловлює свої інтереси та пріоритети вирішення справи, свої бажання щодо результатів медіації. Медіатор допомагає організувати цей процес перемовин і наприкінці дійти спільних думок щодо вирішення даного спору. Це стосується і досудового врегулювання спору, коли сторона пише листи або претензії іншій стороні, і в листуванні сторони також активно зазначають свою позицію, обґрунтовують її, заперечують або погоджуються з якимись позиціями, і вони знаходять «точки дотику» для того, щоб вирішити справу, не доводячи її до суду.

У зв'язку з цим вважаємо, що відсутній дисонанс між «м'яким» за змістом поняттям «примирювальних процедур в судочинстві» і змагальністю.

Як і будь-які намагання врегулювати спори, сторони мають бути активними і відстоювати свої позиції всебічно та ґрунтовно.

Іншою дуже важливою ознакою, яка характеризує будь-які примирювальні процедури в судовому процесі, на нашу думку, є ознака дискреційності. Це право (можливість) судді на власний розсуд прийняти певне рішення з урахуванням позицій сторін. Власний розсуд дозволяє судді сформулювати його бачення справи, важливих аспектів, предмету спору, щодо якого сторони ініціювали це провадження.

Суддя в процесі займає центральну позицію, тому доведемо, що дискреційність – це обов'язкова складова в механізмі реалізації всіх примирних процедур в судовому процесі.

Наприклад, при врегулюванні спору за участю судді дискреційність має вираз у тому, що, по-перше, суддя визначається з тим, які форми використати для спілкування зі сторонами (спільні або закриті наради). Це можливості, які пропонує йому процесуальний кодекс, але в кожній конкретній ситуації суддя визначається, керуючись власним розсудом, ознакою дискреційності з питання, зокрема, чи це будуть спільні наради і скільки їх буде, чи це будуть закриті наради і скільки їх буде і як їх проводити, всі складові цих нарад. Доречно відзначити, що деталі проведення врегулювання спору за участю судді не закріплені процесуальним кодексом, тому вказане ще раз підтверджує, що вони належать до дискреційних повноважень судді.

Як мирова угода за підсумками врегулювання спору за участю судді, так і мирова угода, яку за результатами перемовин можуть запропонувати сторони у суді, зберігається дискреційність його повноважень щодо затвердження мирової угоди, оскільки процесуальним законом чітко встановлені можливості та підстави для судді щодо відмови в затвердженні мирової угоди.

Наприклад, ст. 191 ГПК України закріплює, що у разі, «якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд. Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє» [4]. А ст. 192 ГПК України вказує, що «суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо:

- 1) умови мирової угоди суперечать закону або порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або
- 2) одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє» [4].

Таким чином при реалізації змагальності сторонами і досягнення ними згоди щодо умов мирової угоди, тим не менш, суддя має використати дискреційність при прийнятті рішення по справі щодо питання, чи затверджувати умови такої мирової угоди, чи відмовити у затвердженні цієї мирової угоди.

Вказане видається обґрунтованим, оскільки конструкція «змагальність-диспозитивність» дозволяє максимально реалізувати права учасників справи та одночасно максимально забезпечити встановлені процесуальним законом гарантії для захисту їх законних прав та інтересів.

Щодо досудового (претензійного) порядку врегулювання спору, то за аналізом його законодавчого регулювання слід відзначити, що дискреція в даному випадку присутня, оскільки визнання претензії, яка була визнана іншою стороною судом, не є автоматичною дією суду. Якщо би це була автоматична дія, то можна було б йти з відповіддю на претензію до нотаріуса і робити на відповіді на претензію виконавчий напис і використовувати його як виконавчий документ. Але Закон України «Про виконавче провадження» та Інструкція з організації примусового виконання рішень серед документів, які визнаються виконавчими, не передбачають відповідь на претензію іншої сторони щодо невиконання або неналежного виконання умов договору. Таким чином, навіть при визнанні претензії необхідно звертатися до суду для отримання рішення суду про задоволення вимог позивача. Це підтверджує те, що дані дії є дискреційним повноваженням і ознайомившись з листуванням між контрагентами, претензією, відповіддю на неї та іншими документами, які надає позивач, суд вправі визнати або не визнати ці вимоги обґрунтованими і винести судові рішення щодо цього питання.

Таким чином, доречно відзначити, що судова дискреція є важливим елементом процедури реалізації права сторін на примирення в судовому процесі. Це підтверджує думки деяких дослідників, які вказували, що судова дискреція є «складовою частиною функціонального елементу самостійної судової влади» [5]; це «діяльність судді при вирішенні конкретної справи не на підставі певного стандарту (норми), а у випадку, коли саме ці стандарти надають йому свободу вибору» [6, с. 625]; «дискреційним правом або дискреційною владою є надана особі свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень» [7, с. 276–277]; «у концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законом, замало для впливу на суспільні відносини в Україні» [5]; «право, можливість діяти за власним розсудом», «стриманість», «власний розсуд» [8].

Примирні процедури в судовому процесі, як і інші дії в ході розгляду справ, потребують дослідження і оцінки суддею та винесення ним рішення по справі, яке фактично підтверджує законність вимог учасників справи.

Висновки. З урахуванням вищевказаного можна підсумувати, що в механізмі реалізації права сторін на примирення значну та навіть вирішальну роль відіграють змагальність та дискреційність. За їх відсутності або відсутності хоча б одного з цих елементів неможливо реалізувати вказане право.

Одночасно слід визнати, що дослідження примирних процедур на сьогоднішній день мають або вузький, або поверхневий характер. Тому проведення глибоких системних досліджень у цій сфері видається своєчасним та актуальним.

Література:

1. Міліціанов Р.В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 1. С. 85–88.
2. Тимченко Г.П. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі. *Право України*. 2005. № 5. С. 111–114.
3. Завальнюк І.В. Незалежність суддів, змагальність і рівноправність сторін як складові частини справедливого судового розгляду. *Право і суспільство*. 2021. № 5. С. 174–182.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ (в редакції від 03.10.2017, з наступними змінами та доповненнями). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Анісімов О.В. Конституційні засади судової дискреції як гарантії самостійності та ефективності судової влади: дисертація ... доктора філософії 081. Ужгород, 2021. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/35289>.
6. Dworkin R. Judicial Discretion. *The Journal of Philosophy*. 1963. Vol. 60. № 21. 795 p.
7. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276–277.
8. Електронний словник. URL: <https://www.dict.com/англійсько-український/discretion>.

References:

1. Militsianov, R.V. (2015). Zmahalnist storin yak osnovna konstytutsiina zasada sudochynstva [Competitiveness of the parties as the main constitutional basis of judicial proceedings]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*, 1, 85–88 [in Ukrainian].
2. Tymchenko, H.P. (2005). Zmist zmahalnosti u suchasnomu tsyvilnomu protsesi [Content of competitiveness in modern civil process]. *Pravo Ukrainy*, 5, 111–114 [in Ukrainian].
3. Zavalnyuk I.V. (2021). Nezalezhnist suddiv, zmahalnist i rivnopravnist storin yak skladovi chastyny spravedyvoho sudovoho rozghliadu [Independence of judges, competition and equality of parties as components of a fair trial]. *Pravo i suspilstvo*, 5, 174–182 [in Ukrainian].
4. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: vid 06.11.1991 № 1798-XII (v redaktsii vid 03.10.2017). Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> [in Ukrainian].
5. Anisimov, O.V. (2021). Konstytutsiyni zasady sudovoï dyskretsii yak harantii samostiynosti ta efektyvnosti sudovoï vlady [Constitutional principles of judicial discretion as a guarantee of independence and effectiveness of judicial power]. *Doctor's thesis*. Uzhhorod. Retrieved from <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/35289> [in Ukrainian].
6. Dworkin, R. (1963). Judicial Discretion. *The Journal of Philosophy*, Vol. 60, № 21, 795 p. [in English].
7. Shatrava, S.O. (2013). Dyskretsiiini povnovazhennia pratsivnykiv OVS, yak koruptsiyni ryzyk v diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav [Discretionary powers of employees of the Ministry of Internal Affairs as a corruption risk in the activities of internal affairs bodies]. *Porivnialno-analitychne pravo*, 2, 276–277 [in Ukrainian].
8. Elektronnyi slovnyk [Electronic dictionary]. Retrieved from <https://www.dict.com/англійсько-український/discretion> [in Ukrainian].