

Ксенія Токарева,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права Юридичного факультету Національного авіаційного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5705-5211>

ПОБУДОВА НАЛЕЖНОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРАХ (КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА)

Досліджено концептуальну основу побудови належної адміністративної процедури застосування медіації у публічно-правових спорах. Впровадження медіації у публічно-правових спорах потребує виваженого системного підходу. Визначено, що застосування медіації до публічно-правових спорів з огляду на їхній особливий характер потребує правового регулювання. Проаналізовано чинники формування концепції застосування медіації в публічно-правових спорах (відсутність закону про медіацію, ініціювання процедури медіації в публічно-правових спорах, зв'язок медіації та суду). Сформовано основні концептуальні положення щодо побудови належної адміністративної процедури застосування медіації у публічно-правових спорах.

Ключові слова: медіація, публічно-правовий спір, суб'єкт владних повноважень, медіатор, правосуддя.

Токарева К.

Построение надлежащей административной процедуры применения медиации в публично-правовых спорах (концептуальная основа)

Статья посвящена исследованию концептуальной основы построения надлежащей административной процедуры применения медиации в публично-правовых спорах. Внедрение медиации в публично-правовых спорах требует взвешенного системного подхода. Определено, что применение медиации в публично-правовых спорах учитывая их характер требует правового регулирования. Проанализированы факторы формирования концепции применения медиации в публично-правовых спорах (отсутствие закона о медиации, иницирование процедуры медиации в публично-правовых спорах, связь медиации и суда). Сформированы основные концептуальные положения по построению надлежащей административной процедуры применения медиации в публично-правовых спорах.

Ключевые слова: медиация, публично-правовой спор, субъект властных полномочий, медиатор, правосудия.

Токарева К.

Building a proper administrative procedure for the use of mediation in public law disputes (conceptual basis)

The article is devoted to the study of the conceptual basis of building a proper administrative procedure for the use of mediation in public law disputes. In the context of constant reform of the justice system in order to improve the mechanisms of access of citizens to instruments of protection of rights, the introduction of mediation - an alternative way of resolving disputes - remains relevant. The introduction of mediation in public law disputes requires a balanced systemic approach that will cover all important aspects of the procedure and facilitate its proper functioning.

It is determined that the application of mediation to public law disputes due to their special nature requires legal regulation. The main conceptual provisions for the construction of a proper administrative procedure for the use of mediation in public law disputes have been formed: 1) minimal state and legal influence; 2) harmonious addition of the procedure of administrative appeal and judicial proceedings by mediation, and not their exclusion of each other; 3) ensuring the variability of mediation models in order to effectively maximize its potential; 4) professionalism of the mediator as a conceptual guideline of mediation, determined by the nature of public law disputes; 5) improvement of the legal status of the subjects of power (supplementation and expansion of their powers in terms of initiative and participation in mediation); 6) creation of an effective mechanism for the implementation of agreements based on the results of mediation as a guarantee of security to increase public confidence in the new administrative procedure for the use of mediation.

Keywords: mediation, public law dispute, subject of power, mediator, justice.

Постановка проблеми. В умовах постійного реформування системи правосуддя з метою вдосконалення процесу судочинства та покращення механізмів доступу громадян до інструментів захисту прав актуальним залишається запровадження медіації – альтернативного способу вирішення спорів. Впровадження медіації у публічно-правових спорах потребує виваженого системного підходу, який дасть змогу охопити усі важливі аспекти процедури та сприятиме її належному функціонуванню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню інституту медіації у вирішенні публічно-правових спорів присвячено праці багатьох українських науковців, серед яких: О. Осіпова, Л. Юхтенко, О. Можайкіна, О. Корінний, Н. Боженко, Н. Гришина, М. Бліхар та інші. Водночас формування концепції впровадження інституту медіації у публічно-правових спорах до правової системи України залишається недостатньо вивченим.

Метою статті є виокремлення концептуальної основи побудови належної адміністративної процедури застосування медіації у публічно-правових спорах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прийнятий у першому читанні законопроект «Про медіацію» № 3504 [1] тлумачить медіацію як добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Сфера застосування медіації поширюється на адміністративні правовідносини, тоді як реалізація цього напрямку розвитку альтернативних способів вирішення спорів залишається проблемним питанням.

З огляду на неефективність інституту врегулювання спору за участю судді в адміністративному процесі суддя О. О. Осіпова вважає, що досудове врегулювання спорів за участю судді повністю не придатне для вирішення спорів з надання адміністративних послуг, що пояснюється соціально-правовою природою адміністративних спорів. Автор визнає, що є сенс у використанні послуг професійних медіаторів у деяких складних спорах (наприклад, про скасування нормативних актів), однак це не призведе до зменшення витрат на вирішення спорів, зважаючи на платність послуг медіатора [2]. Натомість М. І. Смокович та О. М. Нечитайло вважають медіацію актуальним та доречним досвідом для вирішення адміністративних способів, тоді як суд повинен бути крайнім заходом вирішення конфлікту. Суддівське товариство підтримує впровадження такого інституту досудового врегулювання спорів. У перспективі це надасть змогу розвантажити суди, зменшивши навантаження на суддів, та збільшити ймовірність виконання рішень, дасть змогу заощадити час і гроші громадян та кошти державного бюджету [3; 4, с. 47].

Як справедливо зазначає Р. Л. Юхтенко, адміністративна процедура врегулювання спору, яка виходить з публічно-правових відносин, у досудовому порядку – це публічно-правове явище, яке становить сукупність послідовних, цілеспрямованих дій, здійснюваних зацікавленими у вирішенні спору учасниками (суб'єктами) у досудовому порядку щодо подолання спору, нівелювання негативних наслідків існування конфлікту між сторонами у найбільш оперативний та прийнятний для сторін спосіб, які завершуються прийняттям індивідуального акта, що закріплює рішення як результат вчинення таких дій [5, с. 188]. Медіація є елементом системи способів альтернативного досудового вирішення спорів, хоча сфера її використання виходить за рамки досудового врегулювання спорів. Тому таке визначення адміністративної процедури вирішення спору в досудовому порядку безпосередньо визначає ознаки медіації як різновиду таких процедур.

Результати багаторічної роботи над її впровадженням до вітчизняної правової системи залишаються недостатніми для чіткого визначення процесуальних особливостей медіації у публічно-правових спорах та її місця в адміністративному процесі. На нашу думку, ці процеси ускладнюються одним із фундаментальних принципів медіації – структурованості та гнучкості. Структурованість процесу медіації означає, що медіатор повинен будувати переговорний процес у чіткій послідовності, адже існують певні етапи медіації, завдяки яким можна досягти бажаного результату у вирішенні спору. На відміну від судового процесу, медіація відрізняється гнучкістю, тобто передбачає довільний та довірливий характер процесу. Гнучкість сприяє взаєморозумінню сторін, прийняттю інтересів та потреб кожної сторони [6, с. 57]. Тому належна адміністративна процедура медіації в публічно-правових спорах не може обмежуватися надмірно категоричними приписами.

Серед інших актуальних питань, які безпосередньо впливають на формування концепції адміністративної процедури медіації в публічно-правових спорах, можемо виокремити такі: відсутність спеціального закону про медіацію та порядку здійснення медіації у вирішенні публічно-правових спорів; правовий статус суб'єктів владних повноважень, який визначає можливість такого суб'єкта ініціювати процедуру медіації; правовий статус медіатора у публічно-правових спорах; зв'язок медіації та суду.

Важливу роль також відіграє характер спору як об'єкт процедури медіації. Зокрема, виникаючи із відносин нерівного положення сторін, адміністративний спір розвивається між рівноправними суб'єктами, оскільки владний вплив відсутній. У такому спорі орган управління реалізує не владні повноваження, а такі самі права і обов'язки щодо формулювання, обґрунтування та доведення своїх вимог і заперечень, які надані іншій стороні – громадянину. Н. В. Боженко наголошує на тому, що концептуальні установки правової держави закладають в основу спору рівність влади, суспільства та громадянина, зокрема правову рівність перед законом та судом [7, с. 70]. Особлива природа спору не виключає його придатності для вирішення в медіативному порядку, що підтверджується міжнародним досвідом. Зокрема, деякі концептуальні засади надає Рекомендація Rec (2001)9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і приватними сторонами. Такими засадами є такі положення: медіатори можуть пропонувати органу влади анулювати акт, відкликати його або вносити до нього зміни з огляду на доцільність або законність; медіація може застосовуватися до судового розгляду та під час судового провадження, визначатися обов'язковою попередньою умовою судового розгляду, призначатися за рекомендацією судді; використання медіації має приводити до зупинення або переривання перебігу строків давності, встановлених для судового процесу [8].

Розвиваючи думку Р. Л. Юхтенко щодо ознак досудової адміністративної процедури вирішення спорів, які впливають із публічно-правових відносин, можемо стверджувати, що належна адміністративна процедура медіації повинна завершувати прийняттям індивідуального акта, який має юридичні наслідки для сторін. Медіація як адміністративна процедура повинна визначати правила поведінки її учасників, тоді як її завданням є впорядкування дій, спрямованих на вирішення публічно-правового спору [5, с. 188].

Вивчаючи медіацію в адміністративних спорах, М. Бліхар дійшла висновку, що використання медіації як правової процедури пришвидшує пошук раціонального способу задоволення інтересів усіх сторін адміністративного спору. Науковець визначає певні особливості формування інституту адміністративної процедури медіації. Зокрема, досудова медіація повинна застосовуватися до того часу, поки адміністративний суд визначить свою позицію щодо адміністративної справи і викладе її у відповідному правовому акті. Крім того, для кожної категорії адміністративних спорів, на думку автора, потрібно встановити індивідуально визначені повноваження посередника [9, с. 80]. Загалом ці положення можуть бути основою концепції розвитку медіації як адміністративної процедури. Однак сумніви викликає потреба у встановленні повноважень посередника щодо різних видів адміністративних спорів. Як ми згадували раніше, медіація – гнучка процедура, тому сторони відповідного спору можуть визначати повноваження медіатора відповідно до характеру такого спору на етапі укладення договору про проведення медіації.

Законопроект про медіацію передбачає доповнення певних статей Кодексу адміністративного судочинства України. Наприклад, передбачено зупинення провадження у справі на час проведення медіації, однак не більше тридцяти днів з дня постановлення судом відповідної ухвали [1]. О. Г. Юшкевич вважає, що процесуальне законодавство потребує суттєвих доповнень. Автор пропонує додати окрему статтю щодо вирішення справ про адміністративні правопорушення із застосуванням медіації, де буде визначено право кожного учасника адміністративного провадження брати участь у процедурі медіації [10, с. 295].

Особливості публічно-правових спорів зумовлюють дискусії щодо особи медіатора. З огляду на досвід в Україні щодо використання судової медіації в адміністративних судах, реальною перспективою є запровадження інституту судді-медіатора в адміністративному процесі.

Досліджуючи розвиток медіативного вирішення спорів в адміністративному процесі, С. О. Корінний наголошує на важливості протидії зловживанням. Погоджуємося з думкою науковця, що задля ефективного функціонування інституту судової медіації процедура повинна передбачати можливість письмової фіксації перебігу процедури за згодою сторін, а суд повинен бути наділений повноваженнями перед призначенням медіації перевіряти можливість зловживання правами у зв'язку із проведенням процедури шляхом зобов'язання сторін надати певні відомості щодо досягнення примирення [11, с. 12]. Такий напрям розвитку концепції медіації в публічно-правових спорах має ризик монополізації сфери посередництва судьями. Для нормального розвитку інституту медіації в Україні та повного використання її потенціалу доцільно впроваджувати присудову медіацію за участі професійного незалежного медіатора.

Концептуальним орієнтиром у розбудові інституту медіації варто визначити професійність медіатора. Щодо компетенції медіатора, Д. Р. Патеєва визначає: коли публічно-правовий спір пов'язаний з податковими правовідносинами, ліцензуванням окремих видів діяльності, спорами між відповідними органами публічного управління, у медіатора має бути достатньо знань, щоб допомогти сторонам виявити їхні справжні інтереси та досягти консенсусу. Якщо, наприклад, у сімейних спорах, ключову роль відіграє

робота медіатора з емоціями сторін, то у випадку адміністративного спору – робота з безпосередньо правовим спором. Тож, медіатор у таких категоріях спорів повинен мати відповідну освіту, спеціальні знання та навички [12, с. 202].

В Україні триває розробка законодавства про адміністративну процедуру, який має на меті зменшення кількості спорів та позовів до адміністративних судів. Ст. 18 законопроекту «Про адміністративну процедуру» № 3475 від 14 травня 2020 р. передбачає право особи на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження відповідно визначеного цим законом та / або до суду [13]. Як адміністративна процедура, так і медіація мають спільну мету – вдосконалення засобів захисту прав і свобод громадян та розвантаження судової системи. Тому ці інститути повинні взаємодоповнювати, а не виключати один одного. Медіація може розвиватися як альтернатива або наступний етап вирішення спору після адміністративного оскарження. Ефективною зарубіжною практикою є створення спеціального незалежного адміністративного органу з медіації для вирішення суперечок у сфері публічно-правових відносин.

Проблема використання медіації для вирішення адміністративних спорів полягає у відсутності гарантій у системі забезпечення виконання угод за результатами медіації. Це питання постає особливо гостро, зважаючи на обов'язок суб'єктів владних повноважень діяти тільки у межах повноважень, які визначені законом. Відсутність механізму забезпечення виконання угоди на основі результатів медіації суттєво зменшує кількість звернень до процедури, оскільки ставить під сумнів її дієвість та доцільність [14, с. 187].

Висновки. Узагальнюючи результати дослідження, можемо сформулювати основні концептуальні положення щодо побудови належної адміністративної процедури застосування медіації у публічно-правових спорах:

- мінімальність державно-правового впливу – правове регулювання медіації повинне не порушувати її фундаментальні принципи (рівності сторін, гнучкості та самостійності учасників);
- гармонічне доповнення процедури адміністративного оскарження та судочинства медіацією, а не виключення ними один одного;
- забезпечення варіативності моделей медіації з метою ефективного максимально повного використання її потенціалу;
- професійність медіатора як концептуальний орієнтир медіації, визначений характером публічно-правових спорів (необхідно встановити високі професійні вимоги щодо освіти та підготовки медіатора у сфері публічних відносин);
- вдосконалення правового статусу суб'єктів владних повноважень (доповнення та розширення їх повноважень в частині ініціативи та участі в медіації);
- створення ефективного механізму виконання угод за результатами медіації як гарантії безпеки для підвищення довіри суспільства до нової адміністративної процедури застосування медіації.

Список використаних джерел

1. Про медіацію : проект Закону України від 19 трав. 2020 р. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 13.01.2021).
2. Осіпова О. О. Досудове врегулювання спорів з надання адміністративних послуг. *Актуальна юриспруденція: міжнародна науково-практична конференція, 29 квіт.* Юридичні науково-практичні Інтернет-конференції, 2020. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_jalendar&view=articles&year=2020&month=5&day=6 (дата звернення: 13.01.2021).
3. Проект КАСУ – «за» та «проти». *Юридична Газета*. 2017. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/proekt-kasu--za-ta-proti.html> (дата звернення: 14.01.2021).
4. Нечитайло О. За 10 років адміністративні суди довели життєву необхідність свого існування для громадян. *Юридична Газета*. 2016. № 3–4. С. 46–48.
5. Юхтенко Л. Р. Адміністративно-правові засади вирішення спорів, що впливають з публічно-правових відносин, у досудовому порядку : дис. ... д-ра. філософ. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 221 с.
6. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 5. С. 55–58.
7. Боженко Н. В. Поняття та ознаки адміністративно-правового спору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1 (1). С. 69–71.
8. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами (ухва-

- лена Комітетом Міністрів 5 вересня 2001 р. на 762-ому засіданні заступників міністрів). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf (дата звернення: 14.01.2021).
9. Бліхар М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 10. С. 78–82.
 10. Юшкевич О. Г. Медіація як спосіб врегулювання конфлікту в Кодексі України про адміністративні правопорушення. *Транспортна безпека: правові та організаційні аспекти* : матеріали XV Міжнар. наук.-практ. конф., 13 листоп. Кривий Ріг, 2020. С. 293–295.
 11. Корінний С. О. Впровадження медіації в адміністративний процес України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2019. 22 с.
 12. Патеєва Д. Р. Анализ спорных вопросов возникающих при проведении процедуры медиации при разрешении административно-правовых споров. *Актуальные вопросы развития современного российского публичного права* : материалы Всеросс. науч.-практ. конф., 23 окт. Ростов-на-Дону, 2020. С. 200–204.
 13. Про адміністративну процедуру : проект Закону України від 14.05.2020 р. № 3475. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення: 15.01.2021).
 14. Гришина Н. В., Ростовська К. В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія : Право*. 2020. № 29. С. 182–188.

References

1. Pro mediatsiui: proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law «On Mediation»] vid 19 trav. 2020 r. № 3504. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 [in Ukrainian].
2. Osipova, O. O. (2020). Dosudove vrehuliuvannya sporiv z nadannia administratyvnykh posluh [Pre-trial settlement of disputes over the provision of administrative services]. Proceedings from *Aktualna yurysprudentsiia: mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia – Current jurisprudence: international scientific-practical conference*. Retrieved from https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_jalendar&view=articles&year=2020&month=5&day=6 [in Ukrainian].
3. Proekt KASU – «za» ta «proty» [CASU project – «for» and «against»]. *Yurydychna Hazeta – Legal newspaper*. Retrieved from <https://jur-gazeta.com/golovna/proekt-kasu--za-ta-proti.html> [in Ukrainian].
4. Nechytailo, O. (2016). Za 10 rokiv administratyvni sudy dovely zhyttievu neobkhdnist svoho isnuvannia dlia hromadian [In 10 years administrative courts have proved the vital necessity of their existence for citizens]. *Yurydychna Hazeta – Legal newspaper*, 3-4, 46-48 [in Ukrainian].
5. Yukhtenko, L.R. (2020). *Administratyvno-pravovi zasady vyrishennia sporiv, shcho vyplyvaiut z publichno-pravovykh vidnosyn, u dosudovomu poriadku [Administrative and legal principles of resolving disputes arising from public-law relations, in a pre-trial procedure]*: Candidate's thesis. Zaporozhye: Zaporozhye National University [in Ukrainian].
6. Mozhaikina, O. S. (2017). Poniattia ta zmist osnovnykh pryntsyypiv mediatsii v tsyvilno-pravovykh vidnosynakh [The concept and content of the basic principles of mediation in civil law relations]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii – Actual problems of domestic jurisprudence*, 5, 55-58 [in Ukrainian].
7. Bozhenko, N. V. (2017). Poniattia ta oznaky administratyvno-pravovoho sporu [The concept and features of administrative and legal dispute]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii – Actual problems of domestic jurisprudence*, 1(1), 69-71 [in Ukrainian].
8. Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf [in Ukrainian].
9. Blikhar, M. (2020). Mediatsiia yak sposib vyrishennia administratyvnykh sporiv [Mediation as a way to resolve administrative disputes]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 10, 78-82 [in Ukrainian].
10. Yushkevych, O. H. (2020). Mediatsiia yak sposib vrehuliuvannia konfliktu v Kodeksi Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Mediation as a way to resolve the conflict in the Code of Ukraine on Administrative Offenses.]. *Transportna bezpeka: pravovi ta orhanizatsiini aspekty: materialy KhV Mizhnar. nauk.-prakt. konf. – Transport safety: legal and organizational aspects: materials of the XV International scientific-practical conf.*, 293-295 [in Ukrainian].
11. Korinnyi, S. O. (2019). Vprovadzhennia mediatsii v administratyvnyi protses Ukrainy [Introduction of mediation in the administrative process of Ukraine]: *Candidate's thesis*. Uzhhorod: Uzhhorod National University. [in Ukrainian].

12. Pateeva, D. R. (2020). Analiz spornykh voprosov vznikaiushchikh pri provedenii protsedury mediacii pri razreshenii administrativno-pravovykh sporov [Analysis of controversial issues arising during the mediation procedure when resolving administrative and legal disputes]. *Aktualnye voprosy razvitiia sovremennogo rossiiskogo publichnogo prava: materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* – Topical issues of the development of modern Russian public law: materials of the All-Russian scientific and practical conference, 200-204.
13. *Pro administrativnu protseduru: proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law On Administrative Procedure] vid 14.05.2020 r. № 3475*. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 [in Ukrainian].
14. Hryshyna, N. V. & Rostovska, K. V. (2020). Mediatsiia v administrativnomu sudochynstvi: mif chy realii sohodennia [Mediation in administrative proceedings: myth or realities of today]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V.N. Karazina. Seriia «Pravo» - Bulletin of Kharkiv National University named after V.N. Karazin. Law Series*, 29, 182-188 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 16.12.2020.