

УДК 347.965.42

З. В. Красіловська,

*аспірант кафедри права і законотворчого процесу, ОРІДУ НАДУ,
м. Одеса*

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ІЗ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ АСПЕКТИ

Запропоновано шляхи удосконалення публічного управління у сфері судоустрою шляхом запровадження інституту медіації при врегулюванні спорів із органами публічної влади. Вказано умови та межі застосування медіації при вирішенні управлінських спорів, зокрема окреслено випадки у яких вказана процедура є доцільна, а коли її практика не може бути застосована.

Ключові слова: медіація, досудове врегулювання спору, органи публічної влади, суб'єкт владних повноважень, публічне управління.

Нові реалії сьогодення та реформування національного законодавства у сфері управління, вимагають застосування нових підходів для ефективного регулювання вирішення спорів і конфліктів у різних сферах суспільного життя. Необхідним елементом сучасних правових систем, який свідчить про розвиток демократичних інститутів в державі є застосування альтернативних способів вирішення спорів, щільне місце серед яких посідає медіація. Традиційною сферою застосування цього інституту є цивільно-правові відносини між юридично рівними суб'єктами. Дискусійним залишається питання можливості застосування медіації у адміністративних справах при врегулюванні управлінських спорів фізичних та юридичних осіб із органами публічної влади в умовах нерівності правового статусу суб'єктів.

Питання доцільності запровадження у національне законодавство медіації для врегулювання спорів із органами публічного управління висвітлюються у працях таких вітчизняних вчених як Г. Єрмоєнко, О. Музи, Л. Юхтенка, В. Балуха, В. Свириденка, А. Лиско та ін. Проте шляхи нормативно-правового забезпечення цього процесу потребують більшої конкретизації та дослідження.

Метою статті є визначення шляхів нормативно – правового забезпечення медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади.

Сьогодні можемо впевнено сказати, що ідеї спродуковані приватним сектором все більше проникають у сферу публічного управління, згідно з чим до нього переносяться підходи й методи управління вироблені корпораціями.

Публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто називають немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації. Насамперед, це зумовлено особливостями суб'єктного складу адміністративно-процесуальних правовідносин, а саме, тим фактом, що однією зі сторін завжди виступає орган публічної адміністрації [1], який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, у порядку та в

спосіб, встановлений Конституцією України та законами України [2], а тому дуже важко увявити участь органів державної влади та органів місцевого самоврядування у переговорах. Однак, як слушно зауважує Л. Юхтенко “тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни свого ставлення до спілкування з громадянами та суб’єктами господарювання і тим самим є шляхом скорішого запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції” [3, с. 110].

Разом з тим не можна не погодитися із думкою В. Яковлева про те, що “відсутність розгорнутого правового регулювання цих питань на законодавчому рівні стримує практичне використання альтернативних процедур вирішення адміністративних спорів. Звідси виникає необхідність ... чітко визначити вимоги, що стосуються меж використання мирових угод по адміністративним спорам, в рамках яких такі угоди, не тільки можливі, але і бажані”.

Водночас необхідно пам’ятати, що оптимальна взаємодія публічного й приватного права неможлива без глибокого й детально аналізу умов такої взаємодії і її наслідків. Ми поділяємо думку Е. Циганкова про те, що використовувати інструменти цивільного права (угоди й інші процедури примирення) у сфері публічних правовідносин необхідно, але з певними обмеженнями і більш докладною регламентацією. І навпаки, обґрунтування рівності публічно-правового статусу організації й індивідуального підприємця не повинно обмежуватися посиланнями на положення цивільного законодавства [4, с. 30].

Як критерії допустимості укладення мирових угод у адміністративних спорах із органами публічної влади можна виділити:

- 1) відсутність у законі прямої заборони на вчинення дій, передбачених мировою угодою;
- 2) відповідність змісту мирової угоди законам, що охороняють суспільну безпеку, порядок управління, суспільну мораль, права і свободи громадян;
- 3) наявність вільного волевиявлення сторін;
- 4) наявність у сторони права розпоряджатися предметом (об’єктом) мирової угоди;
- 5) відповідність суспільним інтересам і дотримання прав і законних інтересів інших осіб;
- 6) повноваження посадової особи на укладення мирової угоди повинно входити в її компетенцію, визначатися нормативно-правовим чином і реалізовуватися відповідно до приписів компетенційних норм;
- 7) при укладенні мирової угоди посадовець повинен діяти у відповідності з тими цілями, задля досягнення яких йому надані повноваження, і не виходити за межі своєї компетенції (предметної, суб’єктної, територіальної та тимчасової);
- 8) при укладенні мирової угоди адміністративний орган не повинен брати на себе зобов’язання з виплати грошової суми, якої він не боргував, за винятком випадків спеціально встановлених у законі і пов’язаних з компенсацією за заподіяну шкоду
- 9) неприпустимість мирових угод у спорах про законність нормативних актів, в силу наявності повноваження на визнання таких актів невідповідними законом тільки у суду [5].

При вирішенні питання запровадження процедури медіації для врегулювання публічно-правових спорів, що вирішуються у порядку адміністративного судочинства, слід погодитися з думкою Музи О., який говорить, що медіація не може бути застосована у адміністративному судочинстві абсолютно [6].

Ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму. Кодексом адміністративного судочинства України визначено сім категорій справ, які підвідомчі адміністративним судам [7], зокрема:

- 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
- 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;
- 4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;
- 5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України;
- 6) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;
- 7) спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації.

Аналізуючи вказану статтю та в окремих питаннях погоджуючись з думкою

А. Лиско і О. Музи вважаємо що медіація не може бути застосована

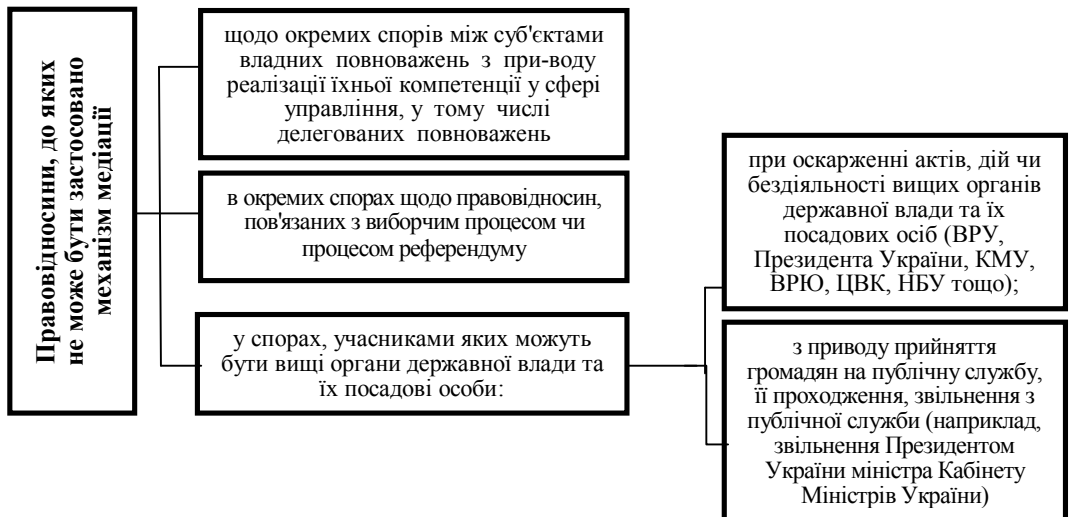


Рис. 1. Правовідносини, до яких не може бути застосовано механізм медіації

У деяких категоріях перелічених справ, компетенція зазначених суб'єктів владних повноважень може не відповідати окремим індивідуальним вимогам заявників в адміністративному судочинстві [2].

Не поділяємо позиції А. Лиско щодо неможливості застосування медіації у спорах із правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом у цілому. Так, зі слів секретаря пленуму Вищого Адміністративного Суду України Михайла Смоковича, на виборах Президента України 2014 р. до адмінсудів по захист своїх прав звернулося майже 5 тис. суб'єктів. Під час виборів народних депутатів у 2015 р. таких звернень до суду було близько 2,5 тис. Та якщо аналізувати за категоріями справ, то левова частка звернень на виборах Президента — 98 % — стосувалася уточнення списків, зміни місця виборчої адреси та місця голосування (4 831 справа)[8].

Також не можемо погодитися з позицією науковця [6] стосовно неможливості застосування медіації в податкових справах, оскільки існує позитивний зарубіжний досвід.

Так, у Німеччині, яка почала експеримент з упровадження медіації в судах (у т. ч. й адміністративних) у 2000 р, спочатку було задіяно шість земель. У липні 2012 р. законодавець імплементував Директиву ЄС 2008/52/EWG в національне законодавство і прийняв Закон про сприяння медіації та іншим методам врегулювання спорів, який передбачає стандартну позасудову і судову медіацію [9]. Першим кроком є протест до інстанції, яка прийняла рішення, протягом одного місяця з моменту повідомлення. Дана інстанція намагається вирішити проблему в неофіційному порядку, відкрито обговорити справу з платником податків. 60–90 % протестів зникають в результаті цієї дискусії. Коли справа не вирішується в цій секції, вона направляє справу безпосередньо до апеляційної інстанції, що є на тому ж ієрархічному рівні, що й інші підрозділи Податкової служби, і чия єдина функція полягає в розгляді апеляційних скарг. Судові процедури в принципі можливі, тільки якщо платник податків спочатку вичерпав позасудові варіанти

Аналізуючи використання процедури посередництва для врегулювання спорів в адміністративних справах, німецькі фахівці з медіації приходять до висновку про те, що для проведення процедури посередництва підходять адміністративні спори з наступними характеристиками:

- a) якщо між сторонами можливе продовження взаємин - наприклад, між власниками сусідніх земельних учасників;
- b) наявність проблем комунікації учасників конфлікту;
- c) якщо адміністративний орган має свободу вибору у вигляді альтернативи санкцій;
- d) якщо обставини конфлікту не підлягають розголошенню.

У свою чергу, у рамках процедури посередництва не можуть бути врегульовані конфлікти, що характеризуються такими ознаками:

- a) правопорушення може тягти кримінальне покарання;
- b) мета судового процесу спрямована виключно на вирішення будь-якої правової проблеми;
- v) конфлікт можна вирішити тільки шляхом процедури доказування [10].

Аналогічні підходи до застосування медіації сформовані також і в Нідерландах. Незважаючи на те, що там використанням процедур медіації при врегулюванні податкових спорів зайнялися відносно недавно (у 2004 р), цей досвід можна розцінювати як досить переконливий. Така практика дозволила значно зменшити загальну кількість судових розглядів з “податкової тематики”.

У Нідерландах основною перешкодою для проведення медіації є кримінальна караність діяння. Також голландські судові медіатори вказують, що перешкодою для медіації є складні випадки, за якими ще не було ніколи судових рішень на користь тієї чи іншої сторони, тобто безпрецедентні суперечки.

За практикою голландських судів, медіацію можна застосовувати в будь-якій фазі конфлікту, тобто коли не було ще ніяких вимог, а тільки ще почалася процедура дослідження, перевірки з боку адміністративних органів по відношенню до конкретних осіб. Цю ж думку підтримують німецькі медіатори.

Медіацію в адміністративних справах, зокрема з податкових спорів по застосованим раніше процедурам, в Нідерландах позитивно оцінюють обидві сторони конфлікту. Результатом урегулювання спорів у такій категорії справ у 80 % випадків знайдено взаємоприйнятне рішення. Тобто сторони дійшли згоди, отже не було потреби передавати справи до суду. Опитування сторін про ставлення до медіації показують, що приблизно 90 % опитаних громадян говорять про те, що в подібних випадках воліли б знову пройти цю процедуру, а не звертатися до суду. Те ж саме визнають 67 % податкових інспекторів. Додатковим аргументом на користь медіації є той факт, що послуга, яку пропонує податкова служба з медіації для суб'єктів є безкоштовною і її фінансує бюджет. Основним аргументом на користь медіації в адміністративних справах приводяться голландськими експертами є дані, про те, що на кожному разі, за яким застосовується процедура медіації, держава економить в середньому від 20 до 50 тис. євро [11].

Щодо спорів із реалізації права на мирні зібрання, то у Великобританії за допомогою медіації намагаються вирішувати конфлікти, пов'язані з проведенням маршів у Північній Ірландії [12], де посередництво є чи не єдиним виходом у вирішенні конфліктів, найчастіше ірраціональних і емоційних, коли сторони навіть не зацікавлені у розв'язанні проблеми. У цьому випадку посередником може бути особа, яка викликає довіру і повагу двох сторін, і допоможе у налагодженні діалогу.

Вважаємо, що застосування медіації можливе в таких публічно-правових спорах адміністративної юрисдикції:

– оскарження правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності органу місцевого самоврядування чи посадової або службової особи органу місцевого самоврядування;

– спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення, крім випадків, коли відповідачами в таких справах є ВРУ, Президент України, КМУ, центральні органи виконавчої влади, НБУ, ВСУ. вищі спеціалізовані суди та інші органи центрального рівня;

– спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання не чинними адміністративних договорів (можливі винятки за суб'єктивним складом);

- окремі спори за зверненням суб'єкта владних повноважень;
- окремі виборчі спори;
- спори з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби;
- усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пілг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пілг (можливі винятки за суб'єктом складом);
- спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності у частині доступу до публічної інформації.

Таким чином, межі застосування медіації при вирішенні публічно - правових спорів мають бути обумовленими суб'єктом складом та предметом спору.

Ми поділяємо точку зору суддів-медіаторів, що у разі виникненні адміністративного спору у відносинах “громадянин” і “суб'єкт владних повноважень”, саме державні органи мають бути ініціаторами процедури врегулювання спору альтернативним методом, а у випадку ініціативи зі сторони фізичних чи юридичних осіб, пропозиція має бути прийнята суб'єктом владних повноважень. Судовий розгляд спору повинен виступати останнім засобом захисту порушених прав [13].

Стосовно організації проведення медіації у адміністративних спорах із суб'єктом владних повноважень, більш прийнятною формою є судова медіація - медіація інтегрована в судову систему країни. Цю медіацію проводить спеціально підготовлений суддя, як, наприклад, у Німеччині, Бельгії, Норвегії, Словенії, або незалежний медіатор, як у Польщі.

Залежно від ролі судді в процедурі медіації можна зустріти декілька підходів судової медіації. Відповідно до першого підходу, суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес). Відповідно до другого підходу, достатньо щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою. У цьому випадку можливі два варіанти: 1) медіація може бути проведена приватно практикуючими медіаторами, або спеціалізованими організаціями (“приватна медіація в рамках судового процесу”); 2) проведення медіації може здійснюватися співробітниками суду, в тому числі судьями (“медіація інкорпорована в судовий процес”), які отримали на це доручення, мають відповідну підготовку та навички [14].

У випадку України більш прийнятним виглядає останній підхід. Медіація може виступати як діяльність окремих працівників судової гілки влади (це може бути суддя чи інший співробітник суду, що спеціалізуються на медіації). Така діяльність не потребує додаткового фінансування і не суперечить положенням Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, де сказано, що: “судді не можуть обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу,

крім наукової, викладацької та творчої”, оскільки здійснюється у робочий час і без мети отримання прибутку.

Поширення медіативних процедур свідчать про зміну сутності і ролі управління в функціонуванні соціальних систем. Феномен медіації органічно вбудовується в модель управління “good governance” в руслі широкого розповсюдження діяльності неурядових організацій та таких його рис як: орієнтація на консенсус (consensus orientation), ефективність і результативність (effectiveness and efficiency).

Запровадження інституту медіації розвантажить суди від справ, які можна вирішити силами учасників спору, зекономить не тільки їх, але й бюджетні кошти, які сьогодні витрачаються на забезпечення діяльності судів, поліпшить взаємовідносин між органами публічної адміністрації та приватним сектором, сприятиме правовому вихованню та підвищенню правової культури населення, і, в кінцевому рахунку, створить підґрунтя для стабілізації правопорядку в українському суспільстві.

Література:

1. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України / А. Лиско. – Режим доступу : www.gromada.lviv.ua/analytic/587 .
2. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – Режим доступу <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index> .
3. Юхтенко Л. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження / Л. Юхтенко // Юрид. вісн. – 2013. – № 3. – С. 106–112.
4. Цыганков Э. М. Налоговые споры в процессе перезагрузки / Э. М. Цыганков // Налоговые споры. – 2006. – № 1. – С. 29–31.
5. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: вопросы теории : монография / А. Б. Зеленцов. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М. : РУДН, 2009. – 692 с. – Режим доступа : <http://web-local.rudn.ru/web-local/prep/rj/index.php?id=717&p=6634>. – (Назв. с экрана).
6. Муза О. В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України / О. В. Муза // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4. – С. 239–244.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 лип. 2005 р. № 2747. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index> .
8. Смокович М. “Ліквідація адмінсудів свідчитиме про небажання будувати демократичну державу”. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/publikazii/zib_4_24-30_01_2015/ .
9. Дендорфер Р. Медиация в Германии: структура, особенности и современное состояние / Р. Дендорфер // Коммерческая медиация: теория и практика : сб. ст. / под. ред. С. К. Загайновой, В. О. Аболонина. – М. : Инфо-ропик Медиа, 2012. – С. 1–27.
10. Єрмоменко А. Заїченко // Юрист & Закон. – 2014. – № 25. – (27.06. – 03.07).
11. Бельская И. А. Перспективы применения примирительных процедур в хозяйственном процессе по делам из административно-публичных отношений / И. А. Бельская // Офиц. интернет-портал Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://court.by/print/posrednichestvo/b892bce2f8c1c6f7.html>.
12. Нельсон Р. Мировые достижения в области разрешения конфликтов / Р. Нельсон // Третейский суд. – 2000. – № 6. – Режим доступа : <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html> .
13. Підписано угоду про співробітництво щодо впровадження медіації. – Режим доступу : <http://www.voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennyua-konfl-kt-v/>.
14. Ясиновський І. Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах / І. Г. Ясиновський // Юрид. вісн. Повітряне і космічне право. – 2014. – № 4. – С. 94–98.

Krasilovska Z. V. The conditions of using mediation for settling disputes with public authorities: domestic and foreign aspect.

The article offers solutions for perfecting the public administration in the field of the judicial system by means of introducing the institution of mediation for settling disputes with public authorities. The extent of using mediation while settling administrative disputes is indicated, in particular – cases are provided when this procedure is applicable and when it cannot be applied.

Key words: mediation, court settlement of the dispute, public authorities, the subject of authority, public administration.

Надійшла до редколегії 17.11.2015 р.