

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІНІСТЕРСТВА ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

БОЖЕНКО НАТАЛІЯ ВАСИЛІВНА

УДК 342.95 (477)

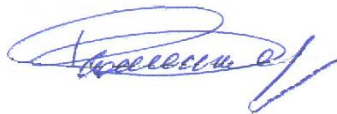
ДИСЕРТАЦІЯ

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ
ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ**

12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

Подається на здобуття наукового ступеня **кандидата юридичних наук**

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело



Н. В. Боженко

Науковий керівник – **Легеза Євген Олександрович**,
доктор юридичних наук, доцент

Запоріжжя – 2018

АНОТАЦІЯ

Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2018.

Дисертація присвячена дослідженню адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів, теоретичних засад впровадження медіації з урахуванням відповідної зарубіжної практики в контексті перспектив її адаптації в Україні, а також шляхів удосконалення нормативно-правового забезпечення медіації в Україні як важливої наукової проблеми, що потребує вирішення.

Розкрито генезис інституту медіації, з'ясовано його сутність, структуру, особливості, визначено правову основу медіації як способу вирішення адміністративних спорів, види медіативної практики. Запропоновано визначення понять «адміністративно-правовий спір», «інститут медіації», «медіація»; теоретично обґрунтовано взаємозв'язок між юридичною природою процедури медіації та соціально-психологічними явищами. Охарактеризовано сучасний стан адміністративно-правового забезпечення медіації щодо наявних у ній механізмів, які дозволяють урегулювати адміністративний спір шляхом примирення.

Проаналізовано погляди вітчизняних і зарубіжних вчених щодо способів і порядку врегулювання адміністративно-правових спорів; прослідковано еволюцію врегулювання адміністративно-правових спорів за допомогою альтернативних методів вирішення спорів і показано місце медіації в системі цих способів на сучасному етапі їх розвитку; статистику застосування досудового врегулювання адміністративно-правових спорів та її результативність, звіти про наявність і характер ускладнень, які виникали під час вказаної процедури.

Обґрунтовано доцільність: обов'язкового проведення медіації при вирішенні адміністративних спорів за окремими категоріями спорів, запропонованих дисертантом, у яких застосування медіації має більше переваг, ніж при розгляді спору в суді.

Обґрунтовано, з урахуванням аналізу судової практики та результатів проведеного соціологічного опитування суддів, необхідність удосконалення чинного законодавства у частині щодо: розширення повноважень судді адміністративного суду щодо сприяння примиренню сторін на стадії підготовчого провадження; закріплення чітких вимог до рівня підготовки медіаторів; передбачення адміністративної відповідальності у Кодексі України про адміністративні правопорушення за втручання державних органів, юридичних та фізичних осіб у діяльність медіатора при підготовці і проведенні медіації; удосконалення порядку визначення розміру судового збору; надання законодавчого статусу угоді щодо врегулювання спору за результатами медіації, якщо її рішення не суперечить чинному законодавству.

Визначено особливості застосування медіації у соціально-юридичному механізмі вирішення правових конфліктів, з'ясовано основні чинники, усунення яких сприятиме вирішенню адміністративно-правового спору шляхом медіації, а також запропоновано систему заходів, спрямованих на підвищення ефективності реалізації медіації.

Розроблено проект Єдиного сертифіката медіатора, який надасть можливість: ідентифікувати медіатора; здійснювати перевірку медіаторів в Єдиному реєстрі медіаторів за серійним номером їх сертифіката; визначити рівень його професійної підготовки (з урахуванням іншомовної комунікації) та спеціалізацію напряму діяльності; обрати медіатора для конкретної справи із дотриманням вимог чинного законодавства щодо захисту персональних даних;

Запропоновано внести зміни до проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665, зокрема, у ст. 17 передбачити, хто саме проводитиме акредитацію об'єднання медіаторів, які вимоги до цих об'єднань, а також порядок їх формування та відповідальність цих об'єднань; у ст. 13 передбачити

відповідальність сторін медіації за невиконання ними зобов'язань за угодою про результати врегулювання спору.

Теоретично обґрунтовано доцільність імплементації у практику українського законодавства позитивного досвіду США, Німеччини, Канади, Великобританії, Австрії.

Практичне значення одержаних результатів полягає у можливості їх використання для проведення подальших досліджень проблемних питань щодо застосування медіації при вирішенні адміністративних спорів; удосконаленні адміністративно-правового забезпечення у даному напрямі; при викладанні та підготовці навчальних посібників з дисциплін «Адміністративне право», «Адміністративно-процесуальне право» (акт впровадження Університету митної справи та фінансів від 28.11.2017); у практичній діяльності адміністративних судів України з метою удосконалення механізму застосування альтернативних методів вирішення спорів, а також визначення оптимальних шляхів вирішення адміністративно-правового забезпечення у даному напрямі (акт впровадження Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 25.09.2017).

Ключові слова: альтернативні методи, досудове врегулювання спорів, правовідносини, медіація, медіатор, примирення, адміністративний спір, правовий конфлікт, право на справедливий суд, принцип, перспективи впровадження.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. 1. Боженко Н. В. Theoretical-legal analysis of the principles of mediation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 1/2. С. 17–20.
2. Боженко Н. В. Впровадження медіації в адміністративних судах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. Ч. 1. С. 45–48.

3. Боженко Н. В. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: теоретико-історичний аспект. *Право.ua (Law.ua)*. 2017. № 1. С. 95–98.

4. Боженко Н. В. Поняття та ознаки адміністративно-правового спору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 1. С. 69–71.

5. Боженко Н. В. Зарубіжний досвід досудового врегулювання адміністративних спорів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 78. Одеса: Вид. дім «Гельветика». С. 14–19.

6. Боженко Н. В. Історико-правова природа процедури примирення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 45. Т. 1. С. 148–151.

7. Боженко Н. В. Удосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 116–119.

8. Боженко Н. В. Сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*. 2017. Ч. 2. С. 90–93.

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

9. Боженко Н. В. Особливості процедури примирення у адміністративному судочинстві. *Верховенство права та правова держава: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р.* Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С. 107–112.

10. Боженко Н. В. Чинники, що сприяють зниженню ефективності реалізації процедури примирення за участю посередника. *Концепція розвитку правової держави в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р.* Київ: Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського. Навчально-науковий гуманітарний інститут, 2017. С. 105–109.

SUMMARY

Bozhenko N. V. Administrative-legal provision of mediation as method of resolving administrative disputes. – Qualifying scientific work as a manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of candidate of legal Sciences on specialty 12.00.07 «Administrative law and process; financial law; information law». – Zaporozhye national University, Zaporozhye, 2018.

The thesis is devoted to study of administrative and legal support of mediation as method of resolving administrative disputes, the theoretical foundations of mediation, taking into account foreign practices in the context of the perspectives of its adaptation in Ukraine and the ways of improvement of normative-legal support of mediation in Ukraine as an important scientific problem that needs solving.

Reveals the Genesis of the Institute of mediation, clarified its essence, structure, features, determined legal basis of mediation as method of resolving administrative disputes, the types of mediation practice. The proposed definition of «administrative-law dispute», «institute mediation», «mediation»; is theoretically justified relationship between the legal nature of the mediation and socio-psychological phenomena. The author described the current state of administrative and legal support of mediation relative to existing mechanisms that allow to resolve an administrative dispute through conciliation.

Analyzes the views of domestic and foreign scientists concerning the methods and procedure for resolving administrative-legal disputes; traced the evolution of the settlement of administrative-legal disputes through alternative dispute resolution methods and shows the place of mediation in the system of these methods, at their present stage of development; of the statistics of the use of pre-trial settlement of legal and administrative disputes and its effectiveness, reporting on the presence and nature of complications encountered during this procedure.

Expediency: mandatory mediation in the resolution of administrative disputes for certain categories of disputes proposed by the author, where the mediation application has more advantages than by consideration of dispute.

Based on the analysis of judicial practice and the results of the sociological survey of judges, rightly, the need to improve current legislation regarding: the extension of the powers of a judge of the administrative court to promote reconciliation of the parties at the stage of preparatory proceedings; providing clear requirements for the level of training of mediators; the predictions of the administrative responsibility in the Code of Ukraine about administrative offenses for the interference of state bodies, legal and physical persons in the activity of the mediator in the preparation and conducting of mediation; the procedure for determining the amount of court fees; the provision of a legal status agreement to settle the dispute through mediation, unless the solution contradicts the current legislation.

The features of the use of mediation in the socio-legal mechanism to resolve legal disputes, and clarified the factors that hinder the implementation of mediation, as well as the proposed system of measures aimed at improving the efficiency of the implementation of mediation.

The project developed the Unified certificate of the mediator, which will provide an opportunity to identify the mediator by making its data in the Unified register of mediators, organizations and centres that provide services of mediation in Ukraine, with differentiation activity in their area of specialization; to determine the level of his training (including foreign language communication); select a mediator for a specific case in compliance with current legislation on personal data protection.

Theoretically proved the feasibility of the implementation in practice of Ukrainian legislation to the positive experience of the United States, Germany, Canada, great Britain, Austria.

Proposed to amend the draft law of Ukraine «On mediation» from 17.12.2015 No. 3665, in particular, article 17 to provide for who will conduct the accreditation Association of mediators, requirements for these associations, as well as the procedure for their formation and the liability of these associations; article 13 to provide for the

liability of the parties for failure to comply with their obligations under the agreement results in settlement of the dispute.

Practical significance of the obtained results lies in the possibility of their use for further research of the problematic issues regarding the application of mediation in the resolution of administrative disputes; improving the administrative and legal support in this direction; in teaching and the preparation of textbooks in the disciplines of «Administrative law», «Administrative legal proceedings» (the act of implementation of the University of custom business and finances of November 28, 2017); in the practice of administrative courts of Ukraine with the aim of improving the mechanism of applying alternative dispute resolution methods, as well as determining optimal solutions to administrative and legal support in this direction (the act of implementation of the Dnipropetrovsk regional administrative court of September 25, 2017).

Key words: alternative methods, alternative dispute resolution, legal relationships, mediation, mediator, reconciliation, administrative dispute, a legal conflict, the right to a fair trial, the principle, the prospects for implementation.

DEGREE-SEEKING CANDIDATE'S LIST OF PUBLICATIONS

1. Bozhenko N. V. Theoretical-legal analysis of the principles of mediation. *Visegrad journal on human rights*. 2017. 1/2. P. 17–20.
2. Bozhenko N. V. Implementation of mediation in administrative courts of Ukraine. *Scientific bulletin of public and private law: collection of scientific works*. 2016. Vol. 2. P.45–48.
3. Bozhenko N. V. Mediation as one of the ways of settlement of administrative disputes: theoretical and historical aspect. *Law.ua HNUVD*. 2017. No. 1. S. 95–98.
4. Bozhenko N. V. The concept and features of administrative-legal dispute. *Actual problems of domestic jurisprudence*. 2017. No. 1. Vol. 1. P. 69–71.

5. Bozhenko N. V. Foreign experience of pre-judicial settlement of administrative disputes. *Actual problems of state and law: coll. sciences. works.* Vol. 78. Odessa: Publishing house. home «Helvetica». 2017. P. 14–19.
6. Bozhenko N. V. Historical and legal nature of conciliation. *Scientific herald of Uzhhorod national university. Series Law.* Vol. 45. Vol. 1. P. 148–151.
7. Bozhenko N. V. Improvement of administrative and legal support of mediation in administrative proceedings. *Entrepreneurship, economy and law.* 2017. No. 9. P. 116–119.
8. Bozhenko N. V. Essence and features of pre-judicial settlement of administrative-legal disputes. *Actual problems of russian jurisprudence. Special issue.* Part 2. 2017. P. 90–93.
9. Bozhenko N. V. Peculiarities of mediation in administrative proceedings. *The rule of law and the rule of law: materials of international scientific-practical conference (Uzhgorod, 15-16 September 2017).* Uzhgorod national university. Uzhgorod. 2017. P. 107–112.
10. Bozhenko N. V. Factors that reduce the effectiveness of the implementation of conciliation procedures with participation of the intermediary. *The concept of development of legal state in Ukraine: international scientific-practical conference (Kiev, October 13-14, 2017).* Tauride national University. V. I. Vernadsky. Training and research Institute for the Humanities. Kiev. 2017. P. 105–109.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	12
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ.....	20
1.1 Теоретико-історичні основи дослідження медіації як одного із засобів вирішення адміністративних спорів.....	20
1.2 Поняття і ознаки медіації як одного із засобів досудового врегулювання адміністративних спорів.....	39
1.3 Правова природа процедури медіації у адміністративному судочинстві	59
Висновки до першого розділу.....	77
РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	81
2.1 Місце медіації в системі альтернативних судочинству методів врегулювання адміністративних спорів.....	81
2.2 Порядок проведення медіації як способу вирішення адміністративних спорів	97
2.3 Особливості застосування медіації у соціально-юридичному механізмі вирішення адміністративних спорів.....	115
Висновок до другого розділу	136
РОЗДІЛ 3. МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..	140
3.1 Перспективи імплементації зарубіжного та міжнародного досвіду досудового врегулювання адміністративних спорів в Україні	140
3.2 Шляхи вдосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів	158
Висновок до третього розділу.....	172

ВИСНОВКИ	177
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	182
ДОДАТКИ.....	201

ВСТУП

Актуальність теми. Зростання активності і відповідальності учасників адміністративного процесу дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. Зарубіжний досвід свідчить про те, що дозвіл і врегулювання публічно-правових спорів безпосередньо відноситься до однієї з таких сфер. Так, під час аналізу судових реформ, проведених у другій половині XX ст., слід звернути увагу на загальну відмову від «державного патерналізму» і перехід до «плюралістичного підходу», тобто визнання необхідності забезпечення конфліктуючим сторонам права вибору способу врегулювання їх конфлікту шляхом надання можливості використання примирливих процедур.

Альтернативні засоби врегулювання спорів, поряд з питаннями організації роботи суддів, відбору і підготовки суддів, становлять один із п'яти напрямів спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу, спрямованої на покращення та вдосконалення діяльності судової влади в Україні, підвищення показників ефективності її роботи.

Доступність правосуддя, забезпечення його належної якості – основні завдання судочинства, які зберігають свою пріоритетність у будь-яких економічних умовах. Сторони конфлікту стають все більше зацікавленими у самостійному врегулюванні протиріч, у такій ситуації особливої актуальності набувають способи альтернативного їх вирішення. Одним із них є інститут примирення конфліктуючих сторін. Статтею 113 Кодексу адміністративного судочинства України на законодавчому рівні було закріплено правову основу порушення процедури примирення, внесено відповідні зміни до ст. 124 Конституції України, згідно з якими законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, одним із яких є медіація.

Ефективність медіації визнана європейським співтовариством, яке рекомендує її застосування на досудовому етапі (згідно статистичних даних, 83–

85 % процедур медіації у розвинених європейських країнах є успішними, у 5–10 % випадків учасники процедури доходять повної або часткової згоди протягом короткого часу після цієї процедури). Відповідно до Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом, підписаної Україною, забезпечення верховенства права та доступу до правосуддя має включати як досудові, так і позасудові методи вирішення спорів. Усвідомлення важливості поширення альтернативних судочинства способів розв'язання правових спорів відкриває нові перспективи утвердження засад правової держави в Україні, а їх урізноманітнення є показником зрілості правової системи країни та готовності держави до співпраці, обумовлює зростання рівня правової культури її громадян.

Разом з тим, на сьогодні відсутня нормативно-правова база щодо регулювання процедури проведення медіації, внаслідок чого її застосування як альтернативного способу вирішення спорів є ускладненим.

Нині завдяки науковим працям В. Б. Авер'янова, Н. О. Армаш, К. К. Афанасьєва, Ю. П. Битяка, М. Ю. Віхляєва, Н. А. Галабурди, В. М. Гарашука, І. П. Голосніченка, С. В. Ківалова, І. Б. Коліушка, Т. О. Коломоець, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінного, Є. О. Лєгеzi, Д. В. Лученка, П. С. Лютікова, А. А. Манжули, Р. С. Мельника, В. П. Тимошука та інших вчених досліджено питання щодо примирення конфліктуючих сторін в адміністративному судочинстві.

Формування інституту медіації та його застосування на практиці відображено у роботах зарубіжних вчених, таких як: Дж. Аргіс, К. Бернард, Х. Бесемер, Л. Боуль, М. Пель, Д. Річбелл, Е. Тейлор, А. Троссен, Г. Шварц та ін. Дослідженню порядку проведення медіації, вимог до посередника приділяли увагу М. В. Гвоздирєва, Д. Б. Єлісеєв, С. І. Калашникова, О. С. Карпенюк, О. М. Кузбагаров, М. А. Романенко, А. Д. Сідельников, Ю. М. Старилов, А. С. Хищенко. Поширення альтернативних форм врегулювання спорів на публічно-правову сферу та аналіз застосування експериментальної процедури досудового врегулювання спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів, висвітлено у роботах В. М. Бєвзенка, О. В. Белінської, С. С. Білуги,

Н. Л. Бондаренко-Зелінської, Д. Л. Давиденка, О. М. Михайлова, Т. О. Подковенко, Ю. Д. Притики, Г. Й. Ткача, Г. О. Ульянова, А. М. Шохіна, К. А. Шумової та ін.

Викладене свідчить про актуальність теми дисертації, її важливе теоретичне і практичне значення щодо подальшого розвитку адміністративного права та удосконалення законодавства про адміністративне судочинство відповідно до конституційних та міжнародно-правових стандартів.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана у рамках комплексних наукових проєктів «Дослідження проблем теорії адміністративного права в умовах глобалізаційних процесів» (номер державної реєстрації 0115U00710), Указу Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», а також планів наукових досліджень Запорізького національного університету на 2015–2019 рр.

Мета і задачі дослідження. *Мета* дисертаційної роботи полягає у визначенні адміністративно-правових засад забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів.

Для досягнення вказаної мети в дисертаційній роботі поставлено й вирішено такі основні *задачі*:

- розглянути основні етапи становлення інституту медіації;
- з'ясувати місце медіації в системі альтернативних судочинству методів урегулювання адміністративних спорів;
- визначити правову природу адміністративно-правового спору задля з'ясування чинників, які сприяють його вирішенню у порядку медіації;
- розкрити поняття, зміст медіації як одного із засобів досудового врегулювання адміністративних спорів;
- визначити порядок проведення медіації, види медіативної практики, правову природу рішень та угод, що приймаються за результатами альтернативного вирішення спорів;

- з'ясувати особливості застосування медіації у соціально-юридичному механізмі вирішення правових конфліктів, визначити правовий статус медіатора;
- узагальнити тенденції зарубіжного досвіду щодо застосування медіації та визначити перспективи його впровадження в Україні;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації до адміністративного законодавства, яке регулює засади медіації.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері адміністративної юстиції, пов'язані з адміністративно-правовим забезпеченням медіації як способу вирішення адміністративних спорів.

Предметом дослідження є адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження дисертації склала сукупність сучасних методів і прийомів пізнання об'єктивної дійсності, що поєднує як загальнонаукові, так і спеціальні методи пізнання. Підґрунтям дослідження є діалектичний метод пізнання, відповідно до якого проблеми, що розглядаються у дисертації, представлені у вигляді єдності їх соціального змісту та юридичної форми.

Для системного аналізу норм Конституції України, адміністративного законодавства України, відомчих нормативних актів, вимог міжнародних стандартів застосовано системно-аналітичний метод (підрозділи 1.3, 2.1, 3.1). За допомогою історико-правового методу проаналізовано еволюцію врегулювання адміністративно-правових спорів (підрозділ 1.1). Порівняльно-правовий метод застосовано при здійсненні аналізу положень чинного законодавства України та законодавства зарубіжних держав (підрозділи 1.3, 2.3, 3.1). За допомогою формально-логічного методу виявлено неоднозначності у понятійному апараті при тлумаченні термінів (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.3). Статистичний метод використано при аналізі статистичних даних щодо актуальності нормативно-правового забезпечення та безпосереднього застосування медіації при вирішенні адміністративних спорів (підрозділи 2.3, 3.2). За допомогою методів узагальнення, прогнозування сформульовано пропозиції щодо удосконалення

чинного законодавства України та відповідного правового регулювання питання застосування медіації як способу вирішення адміністративно-правових спорів (підрозділи 2.3, 3.2).

Використання цих методів дозволило отримати науково-обґрунтовані результати, визначило наукову цінність та практичне значення дисертації.

Нормативну основу роботи складають Конституція України, чинні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють відносини у сфері адміністративного судочинства, відомчі нормативно-правові акти, якими визначено правовий статус суб'єктів владних повноважень, що можуть брати участь в адміністративному судочинстві, а також міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Україною.

Емпіричну базу дослідження складають узагальнення діяльності суб'єктів правотворчості та правозастосування щодо адміністративно-правового забезпечення медіації; наукові дослідження та правова публіцистика; відомості з Єдиного реєстру судових рішень України; матеріали судової практики адміністративних судів, звіти (2007–2016 рр.) за результатами пілотних проектів запровадження медіації у судовій системі при вирішенні адміністративних спорів Вінницького, Волинського, Івано-Франківського, Львівського та Донецького окружних адміністративних судів, а також узагальнені дані анкетування 90 суддів адміністративних судів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим у вітчизняній юридичній науці комплексним науково-практичним дослідженням адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів. У результаті дослідження сформульовано низку нових наукових положень, рекомендацій та висновків, зокрема:

уперше:

– запропоновано проект Єдиної форми сертифіката медіатора, який надасть можливість: ідентифікувати медіатора; здійснювати перевірку медіаторів в Єдиному реєстрі медіаторів за серійним номером їх сертифіката; визначити рівень його професійної підготовки, з урахуванням іншомовної комунікації та

спеціалізації за напрямом діяльності; обрати медіатора для конкретної справи із дотриманням вимог чинного законодавства щодо захисту персональних даних;

- обґрунтовано необхідність законодавчого урегулювання угоди про вирішення спору за результатами медіації, якщо її рішення не суперечить чинному законодавству;

- запропоновано передбачити обов’язкове проведення медіації за окремими категоріями адміністративних спорів (спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; трудові спори про відновлення на роботі і стягнення заробітної плати; про виселення; про визнання права власності на житло в силу приватизації; про захист прав споживачів; про захист честі, гідності і ділової репутації; про стягнення податків і зборів; про стягнення заборгованостей по комунальних платежах; про відшкодування збитків від дорожньо-транспортної пригоди; пов’язаних з вихованням дітей);

удосконалено:

- характеристику сучасного стану адміністративно-правового забезпечення процедури медіації щодо наявних у ньому механізмів, які дозволяють урегулювати адміністративний спір шляхом медіації; узагальнення зарубіжного досвіду в аспекті його можливої імплементації у національне законодавство Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії;

- наукові підходи щодо окреслення стадій та порядку проведення медіації: прийняття справи до розгляду, підготовка до примирення, примирення та підписання угоди про її результати;

- наукові положення щодо нормативно-правового урегулювання процесуального статусу медіатора у рамках прийняття Закону України «Про медіацію»;

дістали подальшого розвитку:

- пропозиції про необхідність розширення повноважень судді адміністративного суду щодо сприяння примиренню сторін на стадії підготовчого провадження; закріплення чітких вимог до рівня підготовки медіаторів;

– обґрунтування необхідності передбачення адміністративної відповідальності у Кодексі України про адміністративні правопорушення за втручання державних органів, юридичних та фізичних осіб у діяльність медіатора під час підготовки і проведення медіації, а також удосконалення порядку визначення розміру судового збору; внесення змін до статей 9, 13, 17 проекту Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони становлять як науково-теоретичний, так і практичний інтерес та можуть бути використані у:

– *науково-дослідній сфері* – для проведення подальших досліджень щодо вдосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів (акт впровадження Університету митної справи та фінансів від 28.11.2017);

– *навчальному процесі* – у викладанні студентам вищих навчальних закладів дисциплін «Адміністративне право», «Адміністративно-процесуальне право», під час підготовки підрозділів підручників і навчальних посібників із відповідного навчального курсу (акт впровадження Університету митної справи та фінансів від 28.11.2017);

– *правотворчій діяльності* – для удосконалення адміністративного законодавства та практики його застосування. За результатами проведеного дослідження сформульовано пропозиції, які можуть використовуватися у законотворчому процесі, зокрема стосовно внесення змін та доповнень до Кодексу про адміністративне судочинство України, проекту Закону України «Про медіацію» тощо;

– *правозастосовчій діяльності* – для вдосконалення діяльності суддів адміністративних судів України, підвищення ефективності застосування альтернативних методів вирішення спорів (акт впровадження Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 25.09.2017).

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження, його основні висновки й рекомендації оприлюднені на 2 науково-практичних

конференціях, а саме: «Верховенство права та правова держава» (м. Ужгород, 2017 р.); «Концепція розвитку правової держави в Україні» (м. Київ, 2017 р.).

Публікації. Основні положення роботи знайшли відображення у 8 наукових статтях, з них 7 опубліковані у виданнях, що визнані як фахові з юридичних дисциплін, 1 стаття – у зарубіжному науковому виданні, а також у 2 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг роботи. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 214 сторінок, у т. ч. основного тексту 173 сторінки. Список використаних джерел налічує 216 найменувань.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ

1.1 Теоретико-історичні основи дослідження медіації як одного із засобів вирішення адміністративних спорів

Історія застосування медіації при вирішенні правових спорів в Україні і іноземних державах налічує не одне століття.

Незважаючи на наявність деякого історичного досвіду застосування примирливих процедур при вирішенні адміністративно-правових спорів в Україні, медіація є відносно новим поняттям для вітчизняної науки, хоча деякі спроби визначити поняття «медіації» в цьому напрямі і здійснювалися. До проблеми визначення поняття медіації зверталися ще дореволюційні вітчизняні учені. Так, наприклад, питання визначення медіації як посередництва, його співвідношення з представництвом вивчалось ще у 19 столітті в роботах Г. Ф. Шершеневича, Н. О. Нерсесова, Л. М. Казанцева, В. Л. Ісаченко та ін.

Дослідженням питання медіації, як одного із альтернативних засобів врегулювання спорів, у тому числі адміністративно-правових, приділяли увагу С. Васильчак, Е. Ватцке, В. Баранова, Є. Борисова, О. Бобров, В. Землянська, Т. Подковенко, Г. Єрмоменко, Г. Похмелкіна, Т. Кисельов, Д. Давиденко, Ю. Притика, О. Дементьєв, І. Бельська, Д. Валдайцев, Є. Тихонова, Ф. Сандер, Г. Еллинек, У. Бергер, Ф. Ентрингер, Х. Бесемер, Ц. Шамлікашвілі, Л. Леві-Брюль, М. Пель, Р. Нельсон та ін. Проте, дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців виявили недостатнє регулювання даного питання.

Звернемося до історичного аспекту поняття «медіація». Медіація – не менш давнє поняття, ніж сам конфлікт (у сфері соціальних конфліктів, зрозуміло).

Роблячи екскурс у історію, зазначимо, що у первісному суспільстві деякі спори вирішувалися шляхом примирення конфліктуючих сторін, інакше конфліктна ситуація могла спровокувати війну [92]. Жерці і вожді першими стали застосовувати процедури примирення, тим самим запобігали вбивства і насильства у середині племені.

Зазначене трактування існувало ще в країнах стародавньої цивілізації – Фінікії та Вавилоні, у країнах Стародавнього Сходу та Азії – Китаї і Японії, а також в Античній Греції.

Медіацію можна зустріти там, де без прийняття відмінностей подальший рух вперед був неможливий або обов'язкового до виконання рішення можна було швидше досягти переговорами, ніж через норми або ієрархічний порядок. З того періоду медіація починає служити інструментом міжнародного права і отримує свій первинний розвиток в області права, починаючи з кодексу Юстиніана (530-533 н. е.), що визнає важливу роль посередництва в римському праві. Так, наприклад, Е. Ватцке [14] вказує, що для позначення поняття «посередник» в римському праві використовувалися різні терміни (*conciliator*, *internuncius*, *intercessor*, *interlocutor*, *interpres*, *interpolator*, *medium*, *philantropus* і, нарешті, *mediator*). Відтоді, упродовж століть, це поняття використовувалося стосовно сторін, що діють в інтересах іншої людини або соціальної групи.

Тобто, уже в первісному суспільстві застосовувалась медіація з урегулювання виникаючих конфліктів в племенах, громадах і між ними, а також між містами.

Що стосується середніх віків, то посередником у спорах і конфліктах, як правило, найчастіше було духовенство. Саме духовенство у той час мало впливову силу, яке позиціонувало себе провідником між Богом і людьми, і за правило було посередником між двома конфліктуючими сторонами. Для прикладу, у середньовічній Франції головним обов'язком церковних судів було схиляння сторін до миру.

У XV–XVI столітті на українських землях Великого князівства Литовського функціонував комісарський суд, який мав всі ознаки третейського суду і до якого

зверталися великі литовські князі з метою полегшення своїх судових обов'язків. Цей суд не був постійною установою, не мав установленого місця знаходження, встановленого складу і навіть визначеної компетенції, він створювався по мірі необхідності і на розсуд великого князя або за клопотанням перед великим князем самими сторонами. Як правило, від рішення князя залежав кількісний і особистий склад такого суду, але і сторони могли просити призначення окремих осіб суддями [3; 51; 4]. Призначаючи комісарів для вирішення будь-якої справи, великий князь наділяв їх необхідними повноваженнями та детальною інструкцією, в якій було зазначено час і місце суду, передбачалися різні випадковості, які могли виникнути під час розгляду справи тощо [3]. Зважаючи на зазначені особливості цього суду, можна засвідчити, що він був основою постійно діючих третейських судів, які здійснювали примирення сторін.

На території України, за сприяння Генерального військового суду, полкових, сотенних або міщанських чи сільських судів, також створювалися мирові суди [177]. Такі суди могли бути створені після досягнення згоди між сторонами шляхом переговорів, а також при запрошенні посередників за їх взаємною згодою. Обов'язкове зобов'язання підкорятися рішенням мирового суду було гарантом посереднику від переслідування сторін з боку осіб, привілейованих станів і високопосадовців.

Щонайдовший в історії конфлікт – Тридцятирічна війна – був закінчений в 1648 році завдяки примиренню сторін, згодом були підписані мирові угоди. У цьому процесі примирення брали участь представники різних країн, а також привілейовані особи: духовенство, графи, послы та князі [38].

Доволі активно застосовувалася медіація при вирішенні міжнародних спорів, які прийнято було називати клопотанням або пропозицією добрих послуг, і в Російській Імперії.

У період правління російських імператриць Катерини I і Катерини II, поняття «вступити в медіацію» було досить поширене. Як приклад, наведемо цитату із листа Катерини II князю Г. Потьомкіну: «З Данії є звістка, якщо король

Пруський запропонує медіацію, то прийму» (мова йде про посередництво короля прусського між росіянами та шведами).

У Російській Імперії, у тому числі в Київській, Харківській, Новоросійській, Азовській губерніях, на території сучасної України досить тривалий час (з 1780 року), згідно з указом Катерини Великої, діяли совісні суди. Вказані суди виконували переважно функцію примирення сторін за допомогою посередників, яких призначали сторони спору, однією із функцій яких було вирішення адміністративних спорів, для прикладу земельно-майновий спір тощо [160]. Проте, совісні суди не стали затребуваними, оскільки судді були некомпетентними. У зв'язку з цим, у 1852 році спочатку було ліквідовано Таврійський совісний суд, а потім (у 1858 році) – Київський, Волинський, Подільський, Полтавський і Харківський.

Слід також зазначити, що на той час функціонували і комерційні суди, здатні вирішувати адміністративно-правові спори поза рамками здійснення правосуддя з питань, пов'язаних з торгівлею, у тому числі і міжнародною. Уперше такий суд був створений у 1807 році у місті Одеса, а 10 березня наступного року, з ініціативи герцога де Ришельє, був прийнятий Перший Статут для цього суду.

Пізніше такі суди були утворені у Феодосії (1819 р.) та в Ізмаїлі (1824 р.), робота яких ґрунтувалася на ідеї станової і ярмаркової юрисдикції [39].

Комерційні суди повноправно стали функціонувати після видання Указу імператора Миколи I від 14 травня 1832 року, який діяв до 1917 року. Цим указом були організовані Установа комерційних судів і Статут торгового судочинства [45].

Продовжуючи, зазначимо, що у народів Європи, зокрема у українців, поляків, німців існувала традиція «відновного правосуддя», яка була закріплена у кодексах Звичаєвого права. У Східній Україні вона проіснувала до середини XIX століття, у Західній Україні (в Карпатах і Прикарпатті) Звичаєве право було чинним до 1939 року (до приходу радянської влади). Реалізацію Звичаєвого права здійснювали зборові суди, які проводили двічі на рік такі збори з усіма дорослими, переважно чоловіками. Метою таких зборових судів було

встановлення справедливості і підтримання миру в громаді, у зв'язку з цим примирення сторін віталось [199].

У 1859 році в Російській Імперії, з метою врегулювання поземельних відносин між поміщиками і селянами, а також нагляду за селянськими сільськими органами громадського управління, було запроваджено посаду «Мировий посередник». Такі посередники призначалися виключно Сенатом із місцевих дворян. Крім цього, посередництвом займалися і адвокати, які готували мирові угоди для своїх клієнтів.

Враховуючи вищевикладене, ми прийшли до висновку, що інститут примирення (медіації) з врегулювання спору між сторонами за участю нейтральної особи (посередника) існував здавна та був «улюбленим» шляхом щодо самостійного вирішення спорів між сторонами [24].

Медіація в сучасному розумінні, як суспільно значима діяльність, стала розвиватися в другій половині XX століття, передусім в країнах англосакського права: США, Великобританії, Австралії, після чого отримала поширення і в Західній Європі (Франції, Німеччині, Італії).

Так, у 1976 році відбулася національна конференція ім. Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США» [65], яка і стала початком впровадження альтернативних способів вирішення спорів, оскільки саме тоді проявився взаємозв'язок цих методів з судовою системою США. Тоді ж Верховний Суддя У. Бергер звернув увагу на серйозні проблеми судової системи: великі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірну легалізацію та формалізацію процедур, які вимагають надвеликих розмірів витрат на юридичне обслуговування громадян – та запропонував звернутися до неформальних альтернатив. На цій же конференції гарвардський професор Ф. Сандер (Frank E. A. Sander) ввів таке поняття як «Суд з багатьма дверима» [90; 207]. Тобто, коли суд може запропонувати позовникам не лише судове слухання, але і інші підходи, такі як медіація або арбітраж. Ця конференція стала історичним ривком, після якого ідеї медіації почали проникати у свідомість людей.

Примирливими процедурами зацікавилися й інші країни, у тому числі Англія, Ірландія, Канада, Індія, Австралія, а пізніше і Європа.

У 80-х роках медіація активно проникла в німецькомовні країни. Модель Крістофа Томанна і Фридеманна Шульца фон Тун «Допомога в роз'ясненні» аналогічна процедурі медіації [22].

Слід зазначити, що примирливі процедури за участю посередників відігравали велику роль у врегулюванні міжнародних спорів і конфліктів, запобігаючи війнам і рятуючи багато життів.

Необхідно звернути увагу, що ініціаторами примирення виступали як окремі особи, так і держави, а пізніше – міжнародні організації, передусім Організація Об'єднаних Націй (ООН). Стаття 33 Статуту ООН регламентує мирне вирішення спорів, у тому числі «шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення» [169].

Пізніше, у 1982 році, ст. 279 Конвенції Організації Об'єднаних Націй по морському праву було передбачено обов'язок держав-учасниць врегулювати будь-який спір між собою, згідно до тлумачення або застосування цієї Конвенції, мирними засобами, у тому числі шляхом переговорів, посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів або угод чи іншими мирними засобами на свій вибір [79].

Крім цього, з метою врегулювання процедури медіації, ООН опублікувала для господарського права Модельний закон про міжнародні комерційні примирливі процедури (Model Law on International Commercial Conciliation (UNCITRAL)); у США виданий Єдиний закон про медіацію (Uniform Mediation Act); у Австрії був ухвалений Федеральний закон про медіацію.

Що стосується країн пострадянського простору, зокрема Казахстану, Молдови, Грузії і Вірменії, то можна сказати, що інтерес до медіації зростає.

У той же час, найбільших успіхів у процесі просування примирливих процедур досягла влада Республіки Беларусь, яка в 2004 році розробила і в 2008 році ввела в дію законодавчу модель судового посередництва.

Медіація в країнах пострадянського простору на сьогодні є самостійним правовим інститутом попри те, що він вимагає вдосконалення. Застосування медіації в країнах СНД дозволило зменшити кількість позовів до суду, зокрема адміністративно-правових. Стимулюючими методами є повернення сплаченого державного мита у разі вирішення конфлікту шляхом застосування процедури медіації. Сторони, що сперечаються, у свою чергу, стали теж розуміти переваги медіації. Головним позитивним ефектом процесу медіації є те, що після її завершення сторони чітко знають, що результат, до якого вони прийшли, був вироблений безпосередньо ними. Іншими словами, кінцевий результат медіації, до якого сторони прагнуть прийти, – укладення домовленості на взаємовигідних умовах, як хотілося б їм. В цьому і є головний сенс, мета будь-яких мирових переговорів та медіаційних процесів.

Медіація в незалежній Україні з'явилася через 3 роки після розпаду Радянського Союзу. Так, з метою сприяння розвитку стабільного українського суспільства шляхом запровадження відновних практик і підходів, у 1994 році у Києві був створений перший Український Центр Порозуміння [37], як представництво міжнародної організації Search for Common Ground («Пошук порозуміння»), і вже у 1995-1997 роках перші навчені медіатори стали брати участь у вирішенні міжособистісних конфліктів за допомогою процедури медіації.

Що стосується перспектив розвитку медіації в нашій державі, то доцільно відмітити наступне. На думку Д. Л. Давиденко, медіація – «безумовно, один з безперечних напрямів розвитку правового захисту громадян і юридичних осіб. Недооцінювати переговори і їх роль у визначенні функцій кожного учасника спору немає сенсу, оскільки це перевірено часом, досвідом багатьох поколінь. Досить згадати численні дипломатичні приклади досягнення консенсусу між державами, використання різних підходів і засобів для цього» [41]. Попри те, що в різні періоди історії України медіація отримувала деякий розвиток, ідея і модель сучасної медіації переймається сьогодні з досвіду західних країн, в яких інститут медіації ефективно функціонує не один десяток років.

Нині досить жваво обговорюється питання щодо застосування медіації судами. На сьогодні поступово здійснюється запровадження взаємодії суддів і медіаторів. Передбачається, що процедура медіації дозволить врегулювати спір на стадії зародження конфлікту, зменшити кількість цивільних, у тому числі адміністративно-правових справ в суді, понизити витрати учасників процесу і судів [45].

Слід зазначити, що про альтернативну процедуру врегулювання спору за участю медіатора (посередника), судді під час розгляду адміністративно-правових справ не завжди інформують конфліктуючі сторони, тому медіація на сучасному етапі становлення не зовсім затребувана. Крім цього, думка самих суддів про необхідність застосування в судах України процедури медіації є неоднозначною. Так, одні розраховують, що завдяки медіації навантаження на суддів знизиться, інші побоюються зловживань учасників процесу з метою з'ясувати, на які вчинки здатна протилежна сторона [24].

Крім того, багато громадян країни доки ще не готові і не вважають за доцільне вирішувати питання мирним шляхом. Кожен учасник захищає свою принципову позицію і настільки упевнений у власній правоті і непогрішності, що це заважає домовлятися з протилежною стороною. Тому вважаємо, що основний напрям, по якому варто працювати, – інформаційний. Якщо людям надавати більше інформації про те, хто такі медіатори, чим вони займаються, що таке медіація і як вона впроваджується в життя, то поступово громадяни перейдуть до вирішення спорів шляхом медіації.

На думку голландського судді-медіатора М. Пеля: «уміння грамотно запросити до медіації, тобто професійно і ефективно запропонувати врегулювати конфлікт з використанням принципів медіації і зробити необхідні консультації у зв'язку з цим, стає важливою професійною навичкою, природна частина якої – також уміння зрозуміти, в яких ситуаціях використання медіації небажано. При цьому, щоб успішно зробити пропозицію до медіації, необхідно знати, які конфлікти можуть бути вирішені за допомогою медіації, а які – ні» [112].

Сьогодні ще досить рано диференціювати області, в яких медіація найбільш затребувана. Важливо, що цей інститут отримує підтримку не лише судовою, але і іншими гілками влади. Існує думка, що нині створені усі умови для інтеграції медіації в українську правову культуру.

Використання медіації в політиці свідчить про розвиток культури вирішення конфліктів, політико-правової культури. Слід зазначити, що медіація є найважливішим чинником формування інститутів громадянського суспільства. В нашій державі, а саме в Одесі, уперше в СНД в 1997 році медіація була застосована у рамках цивільного судочинства. У подальші роки громадська організація «Група медіації» застосовувала медіацію з метою вирішення конфліктів в різних сферах, у тому числі адміністративно-правових спорах в Донецьку, Луганську, Києві, Харкові. Завдяки роботі громадської організації «Український центр порозуміння», була організована широка просвітницька робота про медіацію при вирішенні адміністративно-правових спорів.

Аналіз наукової літератури в частині, що стосується проблем медіації і її розвитку, показує, що процес становлення медіації проходив у три етапи.

Перший етап становлення медіації пов'язаний з необхідністю врегулювання виникаючих конфліктів в племенах, громадах і між ними, а в подальшому – з необхідністю врегулювання конфліктів між містами-державами. Проте, в цей час офіційно термін «медіація» не вживався. Замість нього використовувався термін «посередництво». Цей етап становлення властивий первісному (доісторичному) суспільству і античності, і його, безумовно, можна вважати передісторією медіації.

Примирення в давнину було складною процедурою. Примиренням сторін займалися шановані, мудрі і досвідчені люди. До них відносилися вожді, жерці, старійшини, духовенство.

Найбільшого розвитку процедура врегулювання спору отримала в регіонах з розвиненою торгівлею. Багато істориків знаходять корені сучасної медіації у Фінікійській цивілізації, основною діяльністю якої була морська торгівля, а також в Древньому Вавилоні.

Окрім вказаних країн, подібну практику застосування процедури медіації мали древні іудеї, відома вона була і в Африці. У багатьох африканських країнах і донині зберігся інститут народних зібрань, де конфлікт вирішується за допомогою персони, якій усі довіряють і яку усі поважають. Саме вони забезпечували безконфліктне вирішення проблемних ситуацій в цих країнах шляхом примирення сторін через діалог [100].

У Японії і Китаї упродовж досить довгого часу процедура медіації застосовувалася в соціальних стосунках. Зважаючи на культурні особливості вказаних країн, особлива увага приділяється мирному врегулюванню конфліктів.

У древньому Китаї і Японії процедура медіації була головним способом врегулювання конфліктів. Медіація і сьогодні використовується в «Народних комітетах з примирення» в Китайській Народній республіці.

У античній Греції конфлікти між містами-державами регулювалися за посередництва третіх осіб. Невеликі грецькі міста виступали посередниками в конфліктах між великими містами-державами Афінами і Спартою [22].

Одна з перших законодавчих згадок про врегулювання правових конфліктів за допомогою примирення зустрічається ще в римському праві. Результатом такого примирення сторін була «transaction», що в перекладі означає «мирова угода». Іншими словами, це угода про взаємні уступки, до якої прибігали у разі виникнення труднощів в доведенні своїх вимог.

Другий етап розвитку інституту медіації припадає на Середньовіччя і Новий час, коли наріла крайня необхідність в закінченні багаторічних воєн між державами. Для цього етапу характерне прийняття Наполеоном в 1803 році першого в історії людства правового документу у сфері медіації – «Акту посередництва». Саме в цей час Наполеон виступав посередником в конфлікті між Швейцарією, Німеччиною і Францією і в подальшому видав «Акт про медіацію» (чи «Акт посередництва»), що надає Швейцарії незалежність і поновлюючий її колишній державний устрій. На підставі цього ми припускаємо, що саме з цієї миті покладений початок розвитку медіації.

Третій етап пов'язаний з масовою необхідністю розвитку медіації, застосування її в різних сферах діяльності. Для цього етапу характерний інтенсивний розвиток медіації в другій половині XX століття в країнах англосакського права – США, Австралії, Великобританії, а вже пізніше в Європі – і використання терміну «медіація» в сучасному його розумінні.

У XXI столітті медіація – це спеціальний вид діяльності, що полягає в оптимізації за участю третьої сторони процесу пошуку конфліктуючими сторонами вирішення проблеми, яке дозволило б припинити конфлікт.

Медіація під час врегулювання адміністративно-правових спорів в Україні застосовується вже не перший рік – в основному завдяки міжнародним організаціям (зокрема Міжнародній Фінансовій Організації), яка фінансує відповідні програми. На сьогодні врегулювання спорів за участю незалежного посередника (медіатора) проходить у рамках діяльності ряду громадських, благодійних організацій, а також установ, які надають платні послуги з медіації. Крім того, з 2003 року в українських судах медіатори беруть участь в процесах експериментально, а також проводиться підготовка суддів-медіаторів і адвокатів-медіаторів [5].

З 2008 року в Україні при фінансуванні Міжнародної Фінансової Організації здійснюється пілотний проект «Впровадження медіації в сферу корпоративного управління в Україні» [110], який спрямований на досягнення економії фінансових і тимчасових ресурсів для малих, середніх і великих підприємств шляхом надання їм можливості ефективного вирішення спорів за допомогою медіації.

Україна має величезну історію, колосальний культурний і людський потенціал. Тому спочатку передбачалося, що Україна в змозі затвердити цивілізовані методи вирішення адміністративно-правових спорів, для впровадження яких є усі передумови – діяльність декількох центрів, повчальних медіації, – в Одесі, Луганську, Києві і Львові. Кожен з них має свою спеціалізацію відповідно до типу конфліктів.

Одним з найбільших є Український центр медіації (УЦМ), заснований при Києво-Могилянській бізнес-школі з метою створення інституції, яка стала б рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні шляхом проведення навчання і надання послуг дійсно незалежних медіаторів.

У січні 2010 року Правова група «Павленко і Побережнюк», Український центр медіації, Український центр порозуміння і Одеська обласна група медіації заснували Національну асоціацію медіаторів України, цілями якої є: забезпечення належного розуміння медіації в суспільстві і серед фахівців, прозоре узгодження базових стандартів для забезпечення належного рівня практики медіації в Україні, просування медіації як послуги і формування її позитивної репутації [105].

Слід зазначити, що у травні 2006 року Указом Президента України № 361/2006 було схвалено «Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [84]. Одними із заходів її впровадження в життя було передбачено втілення медіації, а саме діяльність професійних посередників, які направляють сторони юридичного спору до компромісу і його врегулювання самостійно самими учасниками. Так, у Британії завдяки такій діяльності медіаторів, були заощаджені державні кошти на мільйони фунтів стерлінгів за рахунок розвантаження судової системи шляхом досудового врегулювання конфліктів.

У червні 2007 року керівництвом Вищого Адміністративного Суду України після проведення першого круглого столу з питань можливостей медіації в адміністративному судочинстві було прийняло рішення про впровадження медіації в адміністративних судах України. Деякі судді та наукові співробітники адміністративних судів пройшли відповідні навчальні курси з медіації.

Однією із позитивних ланок запровадження медіації в українському суспільстві є також те, що за підтримки Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, 12 листопада 2008 року у рамках проекту «Покращення доступу сільського населення до правосуддя», що діє за підтримки Євросоюзу, було проведено круглий стіл, за результатами якого в сільських громадах Вінницької,

Одеської, Івано-Франківської та Волинської областей в окремих середніх навчальних закладах були створені служби порозуміння, в яких учні вивчають порядок врегулювання конфліктних ситуацій цивільно-правового та публічного характеру. Такі центри повинні стати передумовою запровадження третейських судів та інституту мирових суддів в сільській місцевості.

Уже у липні 2011 року учні-медіатори одного із навчально-виховного комплексу м. Жмеринка Вінницької області на чолі з координатором Шкільної служби порозуміння «Компроміс» О. Дацкота приймали гостей із Британії та презентували їм свою роботу.

На сьогодні більше ніж у 200 навчальних закладах міст Жмеринка (Вінниччина), Біла Церква (Київщина) та Пирятин (Полтавщина) у Школах служби порозуміння запроваджено вивчення медіації, а їх учні-медіатори уже провели понад 2000 практик щодо вирішення спорів. Відповідно до відгуків координаторів Шкільних служб порозуміння, програма медіації ефективно впливає на виховання дітей, сприяє встановленню доброзичливої, толерантної та безпечної атмосфери в навчальних закладах.

Вказаний напрям набуває особливої значущості також для української вищої професійної освіти, зокрема в контексті включення України у Болонський процес, у рамках якого певний інтерес для української ментальності представляють ініціативи ЄС в області професійної підготовки майбутніх фахівців [15], зокрема «підготовка фахівців з лінгвокультурного посередництва в соціально значимих областях, включаючи право та ін.» [10]. При цьому, згідно з оглядом ЄС по дослідженню потреби у фахівцях з мови і лінгвокультурної медіації [202], особливу увагу, на думку дослідників, слід приділяти «іншомовній і перекладацькій підготовці медіаторів». Синтез відповідних видів діяльності (іншомовна комунікація і переклад) характеризує професійно-орієнтоване лінгвокультурне посередництво як вид діяльності фахівця в полікультурному професійному середовищі.

Сьогодні неможливо уявити собі повсякденне управління конфліктом без медіації. Порядок проведення процедури медіації у світі може відрізнятися, але зберігаються основні її принципи, що є засадами при її проведенні.

У світовій практиці поняття медіації формувалося в основному з урахуванням правових і соціокультурних традицій різних країн, і існувало різноманіття підходів до його визначення, до форм організації і проведення медіації.

Таким чином, сьогодні медіацію слід розглядати і як нову предметну область, бо загальна тенденція до професіоналізації різних сфер, де є присутнім експертне знання, привела до того, що медіація в ситуації конфлікту позначилася як окремий, новий професійний напрям, попри те, що складалася як міждисциплінарна область, що знаходиться на стику ряду дисциплін і отримала від інших дисциплін багато що з наукового інструментарію, теоретичних установок і загальнонаукових підходів.

В якості предмета прикладних наук медіація, як процес, представляє інтерес з точки зору практичних засобів і методів рішення завдань, що виникають у медіатора, тобто у третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в цьому конфлікті сторони [13; 14].

Набувши самостійності і інституціонального оформлення, медіація, як нова предметна область, продовжує зберігати з цими дисциплінами як методологічні, так і теоретичні основи і зв'язки і ефективно вирішує ряд загальних завдань. Тісні зв'язки простежуються між медіацією і такими дисциплінами, як філософія, право, конфліктологія, дипломатія та ін.

Детальніше на дослідженні поняття та змісту терміну «медіація», згідно з виявленими складовими по предметних областях, а також із урахуванням міждисциплінарного контексту: медіаційно-філософського, медіаційно-правового, медіаційно-конфліктологічного ми зупинимось у другому розділі.

Слід зазначити, що на сьогодні в Україні відсутні законодавчі акти щодо регулювання застосування медіації як альтернативного способу вирішення конфліктних ситуацій, однак наша держава уже зробила перші кроки на шляху

впровадження та застосування даного методу, передусім в адміністративному судочинстві. Адже саме в адміністративних судах вирішується найбільше спорів у суспільстві.

Головуючий суддя адміністративного суду м. Гамбурга (Німеччина), медіатор Мемель Фрідріх-Йоахім у своїй статті «Про можливості впровадження медіації в рамках діючого Кодексу адміністративного судочинства України» [101] зауважив, що так як у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [75] чітко не прописано інститут медіації, як частини судової практики, та відсутні будь-які посилання на інші законодавчі акти, які б дозволили таке тлумачення, то залишається лише одна можливість – пропонувати медіацію як частину адміністративної діяльності судів.

Запровадження судової медіації в адміністративних судах України, як частини адміністративної практики, не виступає протиріччям до положень КАСУ, а навпроти, його норми створюють необхідні для цього передумови. Поряд із закінченням позовного провадження шляхом винесення судового рішення в КАСУ, зазначаються й інші підстави закриття провадження у справі, для прикладу, визнання позовних вимог та примирення сторін, відмова від адміністративного позову. Принцип диспозитивності відображається на всіх стадіях адміністративного провадження: в межах підготовки справи до судового розгляду (ст. 110 КАСУ) у ст. 112 КАСУ (відмова від позову, його визнання) та ст. 113 КАСУ (примирення сторін), під час судового розгляду (ст. 122 КАСУ) у ч. 1 ст. 136 КАСУ – відмова від позову та визнання позовних вимог і ч. 2 ст. 136 – примирення сторін, в апеляційному (ст. 193, 194 КАСУ) та касаційному (ст. 218, 219 КАСУ) провадженнях. Відповідна норма закону, разом з окремими чинними положеннями для підготовчої стадії й судового розгляду (ст. 136 КАСУ), апеляційного (ст. 193 КАСУ) й касаційного провадження (ст. 219 КАСУ) ніяк не значить, що суд у разі закриття провадження у адміністративній справі внаслідок проведення позитивної медіації, повинен ще раз проводити повну правову перевірку позову. Зокрема, визнання позову, відмова, а також примирення і є тими формами закінчення правового конфлікту, які, з одного боку,

пришвидшують провадження за справою, а з іншого – сприяють процесуальній економії та розвантаженню судів. У разі протилежного розуміння норм статей 112, 113, 136, 193 і 219 КАСУ (суд повинен ще раз проводити повну правову перевірку позову), що унеможливило б реалізацію цих завдань.

Необхідно зауважити, що альтернативні засоби врегулювання спорів, поряд з питаннями організації роботи суддів, відбору і підготовки суддів, становлять один із п'яти напрямів спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу, спрямованої на покращення та вдосконалення діяльності судової влади в Україні, підвищення показників ефективності її роботи.

У лютому 2010 року у Донецьку, Білій Церкві, Вінниці, Івано-Франківську відбулися практичні семінари з медіації для адвокатів, на яких поділилися практичним досвідом щодо застосування медіації під час врегулювання адміністративно-правових спорів експерти Ради Європи, медіатори та інструктори з Нідерландів (Франс ван Арем – суддя окружного суду М. Зволле-Лелестад і Міхаель Аменде – адвокат).

У межах зазначеної програми Ради Європи та Європейського Союзу були проведені тижні медіації в адміністративних судах України (Донецький апеляційний адміністративний суд, Вінницький окружний адміністративний суд, Білоцерківський міськрайонний суд Київської області та Івано-Франківський міський суд). Для проведення медіації було відібрано справи, які тривалий час знаходились у провадженні суду, конфлікт сторін по яких зайшов у глухий кут. Після погодження зі сторонами у цих справах щодо врегулювання спору шляхом медіації, вони були передані на вирішення медіації.

За результатами їх аналізу встановлено, що за період з 5 липня по 15 листопада 2010 року, із 83 адміністративних справ, що були передані на медіацію, за 50 було проведено медіацію, із яких у 36 справах конфлікти були врегульовані. Найкраще себе зарекомендував Вінницький окружний адміністративний суд, у якому за вищевказаний проміжок часу на медіацію було надано 28 адміністративних справ, із яких по 26 було проведено медіацію, після якої 18 спорів були врегульовані. Сторонами процесу медіації у вказаних справах стали

такі суб'єкти влади, як податкова адміністрація, управління внутрішніх справ, державні адміністрації та ін. [8]. Крім того, слід зазначити, що в Інституті підвищення кваліфікації Академії адвокатури України 31 березня 2011 року відкрилася Школа медіаторів, для якої було попередньо розроблено програму спецкурсу з медіації для студентів старших курсів відділення спеціальної адвокатської підготовки, магістрів та слухачів Інституту підвищення кваліфікації.

В якості аргументу на користь перспективності цього напрямку досліджень феномену медіації пошлемося на високу ефективність інституту медіації під час вирішення правових спорів, що підтверджується показниками статистики, а саме 80 відсотків спорів, які знаходились у провадженні суду і були передані на медіацію, вирішувались без судового розгляду [32].

Враховуючи вищевикладене, ми пропонуємо виділити такі основні тенденції розвитку медіації:

1. Медіація перетворилася у самостійну професію. Так, якщо раніше в ролі медіаторів виступали особи, які володіли високим соціальним статусом і авторитетом, зазвичай наділені відповідними повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то в умовах сьогодення медіаторами можуть бути нейтральні особи, завдання яких полягає в тому, щоб конфліктуючі сторони знайшли взаємоприйнятне рішення, яке відображало б їх інтереси та потреби.

2. Розширилася сфера застосування інституту медіації. Для прикладу, вона не обмежується певним видом спорів, її можливо проводити в будь-яких конфліктних ситуаціях. Однією із основних сфер застосування медіації є врегулювання адміністративно-правових спорів.

3. З'являються більш нові та ефективні моделі медіації. На сьогодні умови врегулювання конфлікту ґрунтуються на інтересах сторін. Переважає прагматичний підхід: ми, а також більшість науковців і практиків вважаємо, що метою примирливих процедур є не стільки справедливість чи матеріальна істина, а доцільність та вигода для сторін конфлікту.

4. Сучасна медіація – це досить структурований процес, який має певні правила. Медіація є такою процедурою, де посередник, який не має повноважень

органу судової влади, суттєво полегшує взаємопорозуміння між конфліктуючими сторонами, для вирішення їх адміністративно-правового спору. Додатковими характеристиками медіації є конфіденційність та нейтралітет посередника. Одночасно, коли судовий розгляд адміністративного конфлікту є формалізованим процесом, результат якого має обов'язкову силу, то медіація передбачає гнучкий підхід, коли всі аспекти спору можна розглянути незалежно від їхньої правової значимості.

5. На сьогодні у багатьох державах з'явилися законодавчі акти, які регулюють примирливі процедури. Наразі, закони про медіацію прийняті в таких державах, як США, Австрія, Велика Британія, Німеччина, Франція, Болгарія, Росія, Казахстан тощо. У Польщі, Італії та Словенії медіація врегульована у загальному галузевому законодавстві. В Україні прийнято проект законодавчого врегулювання застосування медіації [24].

Враховуючи викладене, а також на основі аналізу вітчизняного і зарубіжного досвіду використання медіації, ми прийшли до висновку, що у сучасних умовах особливого значення набули досудові і позасудові способи вирішення адміністративно-правових спорів. Ще кілька років тому представники влади стверджували, що зростання кількості справ, що розглядаються в судах, свідчить про зростання довіри громадян до державної судової системи. Останнім часом держава заявляє про зацікавленість в зниженні навантаження на судову систему. У зв'язку з цим приймаються заходи, що свідчать про заохочення державою ініціативи суб'єктів у виборі і застосуванні мирних і законних (у тому числі і позасудових) способів вирішення спорів, у тому числі і без звернення до публічної влади.

Підсумовуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що будь-яка держава, яка шукає шляхи задоволення потреби, що зростає у суспільства стосовно ефективної і неупередженої системи правосуддя, повинна створити повноцінний комплекс альтернативних процедур врегулювання спорів. У зв'язку з цим, діяльність щодо запровадження медіації у останні роки отримала велике визнання в Європі. Наша держава також, маленькими, але значимими кроками, прокладає

свій шлях розвитку демократії та побудови громадянського суспільства. Уже на сьогодні першою ластівкою такого розвитку стало прийняття Верховною Радою України 3 листопада 2016 року, у першому читанні законопроекту «Про медіацію» № 3665. Відповідно до проекту цього закону, «Медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, у тому числі під час виконавчого провадження». Закон трактує процедуру медіації як «альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору» [132]. Положення цього закону будуть сприяти розвитку громадськості та формуванню культури цивілізованого врегулювання спорів.

Проте, на наше переконання, не вносячи відповідних змін до чинного законодавства, спочатку необхідно скористатися шансом, що надає КАСУ щодо запровадження медіації як частини адміністративної діяльності суду.

Ми підтримуємо ідею Мемель Фрідріха-Йоахіма щодо втілення спочатку в життя невеликого пробного проекту з метою отримання необхідних знань з практичного застосування медіації. Через деякий час, коли з'явиться необхідна кількість кваліфікованих медіаторів для адміністративних судів і буде можливість подальшої підготовки достатньої кількості кадрів, можливо буде провести серйозний модельний проект щодо запровадження медіації. Після опрацювання отриманих даних та оцінки результатів такого проекту, доцільно буде вносити зміни до чинного Кодексу адміністративного судочинства України.

Отже, визначено основні етапи становлення медіації: перший етап пов'язаний з необхідністю врегулювання конфліктів у племенах, громадах і між ними (V ст.); другий етап припадає на Середньовіччя і Новий час (XVIII ст.); третій етап пов'язаний з масовою необхідністю розвитку медіації, застосування її в різних сферах діяльності (XX ст.).

Ініціаторами примирення виступали як окремі особи, так і держави, а пізніше – міжнародні організації, передусім Організація Об'єднаних Націй.

Досліджено еволюцію врегулювання адміністративно-правових спорів за допомогою альтернативних методів вирішення спорів і показано місце медіації в системі цих способів на сучасному етапі.

Теоретично обґрунтовано, що медіація більш прийнятна в комплексних провадженнях, коли сторони тривалий період сперечаються, а предмет спору є лише видимою причиною конфлікту, або якщо спір не урегульовано рішенням суду.

1.2 Поняття і ознаки медіації як одного із засобів досудового врегулювання адміністративних спорів

Становлення в Україні правової держави неможливе без проведення судової реформи, під час якої першочергового значення набуває питання чесного та прозорого забезпечення конституційного права особи на захист, найбільше це стосується відносин із державними установами. Враховуючи це, найбільш актуальними стають питання щодо удосконалення порядку вирішення адміністративно-правових спорів.

Адміністративна юстиція є однією з соціальних технологій вирішення спорів, що виникають з адміністративно-правових стосунків. У цьому контексті перед українським правознавством стоїть завдання не лише концептуального осмислення оптимальних організаційних і процесуальних форм адміністративної юстиції, але і теоретичної інтерпретації адміністративного спору як його предмету.

Європейський досвід свідчить про різноманітні шляхи до визначення предмета адміністративного судочинства, насамперед це стосується переліку спорів, які підлягають розгляду та вирішенню адміністративними судами. Неоднозначність трактування такого поняття як «адміністративно-правовий спір» та його співвідношення з «публічно-правовим спором» генерує питання, а які саме спори є предметом адміністративного судочинства?

Проблематиці дослідження природи адміністративно-правових та публічно-правових спорів присвятили свої праці науковці В. Сьоміна, Д. Чечот, С. Попович, Л. Ніколаєв, В. Авер'янов, В. Колпаков, В. Кравченко, М. Пітцик, Я. Журавель, Д. Галлиган, В. Полянський, Ю. Старилов, А. Зелєнцов, К. Бельський, В. Фролов, Е. Лупарев, Н. Хаманева, О. Дьомін, Г. Еллинек, Р. Ієринг, М. Оріу, Л. Дюги та ін. Проте, напевно чи можна ще говорити про ґрунтовну розробку теоретичної конструкції адміністративного спору, що припускає встановлення певного консенсусу серед учених відносно його поняття, структури, видів, ознак і так далі.

У 2005 році набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України [74] та були сформовані адміністративні суди. Відповідно до цього Кодексу, призначенням адміністративного судочинства є розгляд адміністративних справ (ст. 10), під якими законодавець розуміє передані для вирішення адміністративного суду публічно-правові спори (п. 1 ч. 1 ст. 3). Завданням адміністративного судочинства він встановлює захист прав та інтересів фізичних осіб, юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин (ст. 2).

Звертаючись до юрисдикції адміністративного суду, законодавець використовує в КАСУ термін «публічно-правовий спір», але визначення цьому терміну не дає. Для вживання в КАСУ запропоновано поняття справи адміністративної юрисдикції як переданого на вирішення адміністративного суду публічно-правового спору, у якому хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, а саме: орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Наведене поняття свідчить про те, що, на думку законодавця, визначальною рисою публічно-правового спору є участь в ньому суб'єкта владних повноважень. Але потрібно пам'ятати, що суб'єкт владних повноважень може бути стороною цивільного або господарського спору. Крім того, за правилами КАСУ вирішуються справи, до участі в яких подібні суб'єкти можуть і не залучатися. Відповідно до ч. 1 ст. 17 КАСУ, до останніх належать справи,

пов'язані із виборчим процесом чи процесом референдуму. У таких справах, згідно з положеннями ст. 175 та 176 КАСУ, сторонами, як правило, виступають кандидати на виборні посади, їх довірені особи, партії (блоки), місцеві організації партій, ініціативні групи референдуму, засоби масової інформації, їх власники тощо.

Тобто, законодавець вживає терміни «публічно-правові спори» та «публічно-правові відносини». Разом з цим, слід відмітити, що в науковій літературі з адміністративного права загальноновживаним та дослідженим є поняття «адміністративно-правовий спір». Отже, виникає питання, чи коректно вживається законодавча термінологія.

Процеси функціонування виконавчої влади і відповідного їй такого виду державно-владної діяльності як державне управління, передбачають певну реакцію об'єкта управління на управлінський вплив з боку державних органів, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів управління. І ця реакція не завжди може відповідати очікуванням суб'єкта управління чи іншого учасника адміністративно-правових відносин (а якщо сказати точніше – суб'єкта, наділеного державно-владними або іншими адміністративними (управлінськими) повноваженнями, бо керуючий вплив передбачає не тільки субординаційні, а й координаційні відносини між суб'єктами адміністративно-правових відносин): вона може бути як позитивною, так і негативною. Саме негативна реакція в багатьох, хоча і не у всіх випадках, і є передумовою для виникнення такого управлінського і правового феномена як адміністративно-правовий спір. Визначення зазначеного явища представляється можливим лише через його порівняльний аналіз з такими поняттями як адміністративний, управлінський спір. Відповідно, виникає необхідність дати аналіз ознакам зазначених явищ, визначити їх правову природу.

Німецький науковець Р. Ієринг говорив про те, що законодавець повинен мислити як філософ, і говорити як селянин, «але, скільки б ми не прагнули до точності мови права – цього головного інструменту, яким користується юрист, – ніколи не можна досягти абсолютної точності. Тому як і раніше велика роль

належить тлумаченню права як засобу, за допомогою якого встановлюється точне значення окремих виразів, використовуваних юристом при створенні правової норми» [94]. Також вірно зауважив учений К. С. Бельський про те, що не можна зрозуміти і піддати тлумаченню адміністративно-правові норми без допомоги основних управлінських категорій [19].

Крім цього, поширеною в юридичній науці є точка зору, згідно з якою спір відносять до категорії адміністративних, якщо юридичне питання, що складає зміст спору, є питанням адміністративного права [192; 185].

Отже, визначення будь-якого спору варто розпочати з аналізу самого терміну – спір. У загальноживаному сенсі під спором розуміється:

1) словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна із сторін обстоює своє думання, свою правоту.

2) взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось та ін., вирішуванні переважно судом [35].

Таким чином, спір ми можемо визначити як словесне змагання, яке виникло у результаті певних розбіжностей, обговорення чого-небудь, у якому кожний учасник відстоює свою думку, яке відрізняється від позиції інших учасників.

С. Ф. Фролов вважає, що спір є претензією, в якій одна сторона відстоює свою позицію про предмет спору [184].

На думку Е. Б. Лупарева, спір виступає власне типом правовідносин, який характеризується наявністю протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів або неспівпаданням поглядів [96].

Вже з цього визначення можна почерпнути ознаки адміністративного спору, що мають істотне значення, а саме те, що мова йде не лише про розбіжність, яка повинна або може бути вирішена юрисдикційним органом, але і про обговорення, яке може бути викрите як у правову, так і не в правову (організаційну) форму. Для державного управління це має важливе значення, оскільки процес виконавчо-розпорядчої діяльності в демократичному суспільстві у багатьох, якщо не у більшості випадків, припускає елемент колективного обговорення управлінських питань. Це тим більше важливо, коли мова йде про роботу колегіальних органів

виконавчої влади і місцевого самоврядування. Практика показує, що, зрештою, згадане обговорення закінчується рішенням посадовця, уповноваженого приймати (підписувати) його від імені виконавчого органу. Там же, де йдеться про обговорення колегіальним органом, наприклад, адміністративною комісією місцевої адміністрації, того або іншого питання, обговорення має результатом голосування, що визначає рішення органу, тобто таким чином вирішується можлива спірна ситуація між членами комісії. Тому навряд чи досить обґрунтоване твердження О. А. Дьоміна про те, що в процесі реалізації компетенції органу управління спір не виникає, оскільки орган управління діє не у рамках юридичного процесу, а у рамках процедури його функціонування [47].

С. Попович під адміністративним спором розумів пов'язаний із законністю адміністративного акту спір, на порушення якого має право, з одного боку, фізична особа, юридична особа або інший суб'єкт, якщо він вважає, що адміністративний акт у якійсь мірі притісняє його право або безпосередній, ґрунтований на законі особистий інтерес, а з іншого боку – державний орган, якщо він вважає, що адміністративним актом порушений закон на користь фізичної або юридичної особи або ж на шкоду певної установи, відповідно суспільно-політичного співтовариства [118]. Ми не можемо поділити його думку, адже називаючи окремі ознаки, властиві адміністративно-правовим спорам, він нічого не говорить про суть спору, а це, у свою чергу, не дозволяє визначити його правову і управлінську природу.

У справах, які з'являються з адміністративно-правових стосунків, суд вирішує спір про право, проте не цивільне, а адміністративне. Такий спір свідчить про передбачуване або дійсне порушення органами виконавчої влади суб'єктивних прав громадян чи про створення інших перешкод їх здійсненню. Цей спір розпочинається в цілях усунення таких перешкод і захисту суб'єктивних прав і інтересів, які охороняються чинним законодавством. Подаючи позов до суду для оскарження адміністративного акту, громадянин заявляє про свою незгоду з діями органів виконавчої влади, вимагає визнати їх незаконними. Разом з цим, орган

виконавчої влади в особі свого представника має законне право доводити обґрунтованість своїх дій та безпідставність вимог громадянина.

Перевірка законності дій органів виконавчої влади проводиться адміністративним судом шляхом розгляду та вирішення спору про право між громадянами і органами виконавчої влади, що виступають як сторони з протилежними юридичними інтересами. Тобто, суд стикається при розгляді таких спорів з двома вимогами, які взаємно виключають один одного, позиціями з одного і того ж правового питання. В силу цього, суд зобов'язаний в повному об'ємі вирішити, чия позиція у таких справах – органу виконавчої влади або громадянина – відповідає закону. Тобто, ми бачимо, що до завдань суду входить об'єктивне дослідження усіх доказів за справою і, згідно з цим, оцінка правомірності дій сторін спору. Вирішення адміністративного спору – це спосіб судової перевірки законності та обґрунтованості рішень адміністративних органів і посадовців [25].

Утворюючись із стосунків нерівного та нетотожного положення сторін спору, адміністративний спір, як охоронне правовідношення, розгортається між рівноправними суб'єктами, так як у цьому інциденті відсутній владний керуючий вплив. У адміністративному спорі орган виконавчої влади реалізує не владні повноваження, а такі ж права та обов'язки, які надані іншій стороні – громадянину, а саме – права і обов'язки, які зобов'язані виражатися у формулюванні, обґрунтуванні та доведенні своїх вимог та заперечень. По-друге, правова рівність громадян і органів виконавчої влади, як суб'єктів адміністративного спору, має теоретичні і нормативно-правові підстави. Концептуальними установками правової держави в його основу закладається правова рівність влади, громадянина і суспільства перед законом і судом. Разом з цим, орган державної влади з'являється як суб'єкт права, що має особливі владні повноваження, які обмежені правами інших суб'єктів. У разі неправомірного використання цих повноважень, що викликає порушення суб'єктивних прав, між ними можливий спір про право адміністративне (публічне).

Правова рівність сторін в адміністративному спорі, так само як і їх нерівність в регулятивному адміністративному правовідношенні, має нормативно-правову основу. Якщо законодавець вважає необхідним поставити учасників адміністративних стосунків в таке положення, коли жодна із сторін не може своєю владою ліквідувати спірність суб'єктивних прав, їх конфлікт набуває якості правового спору. У цьому плані спір про право не може бути ні вертикальним, ні горизонтальним, бо це завжди конфлікти рівноправних сторін. Інша річ, що суб'єкти адміністративного спору нерівні фактично: з одного боку, орган виконавчої влади або посадовець, у розпорядженні яких знаходяться значні інформаційні, людські і інші ресурси, а з іншої – громадянин, який такими ресурсами не володіє. Саме ця обставина повинна в першу чергу зумовлювати специфіку правових процедур вирішення адміністративного спору.

Для позначення цієї категорії спорів нині використовуються різні терміни: адміністративно-правовий спір, спір про право адміністративне, адміністративний спір, управлінський спір, спори у сфері управління, які виникають з адміністративно-правових стосунків. Проте, ці терміни носять дуже умовний характер, оскільки в предмет судового розгляду у цих справах включаються не тільки спірні адміністративно-правові, але й інші публічно-правові стосунки (конституційно-правові, податкові, митні тощо).

У теоретичному плані розуміння адміністративно-правового спору важливою мірою визначається використанням для його інтерпретації методологічних підходів – формального і матеріального.

До прихильників формального підходу доцільно віднести німецького вченого адміністративіста Г. Еллинека, який вважав адміністративними спорами такі, що вирішуються у адміністративних судах. Формальна інтерпретація має місце і тоді, коли для визначення поняття адміністративного спору в якості критерію береться особлива процедура, відповідно до якої вирішуються спори. Цей формальний критерій являється явно недостатнім, особливо у тих випадках, коли вирішення конфліктних ситуацій у сфері державного управління віднесено до компетенції загального суду.

Разом з цим, такі науковці як М. Оріу, Л. Дюги, С. Попович, які є прибічниками матеріально-правового підходу, при визначенні адміністративного спору виходять або з особливостей його суб'єктного складу як особливого правовідношення («суб'єктний» підхід), або з характеру матеріально-правових відносин, що є його предметом («предметний» підхід). З точки зору суб'єктної інтерпретації, в якості адміністративного спору повинен розглядатися той спір, в якому орган виконавчої влади виступає стороною, дії якої оскаржуються, або яка порушує спір. Проте, в таких випадках виявляється, що адміністративний спір виникає і тоді, коли органи виконавчої влади реалізують норми цивільного права.

Предметний підхід посиляється на дві головні умови:

- на те, що органи виконавчої влади застосовують в основному публічне, передусім адміністративне право;
- на відмінність між приватним і публічним правом.

Згідно з таким підходом, адміністративний спір відсутній, якщо органами виконавчої влади буде застосоване приватне право, і може існувати навіть тоді, коли акт прийнятий не органом виконавчої влади, а іншою організацією, але цим актом застосовуються норми адміністративного права, внаслідок чого спір набуває адміністративно-правового характеру. Тобто, спір вважається адміністративним, якщо юридичне питання, що становить суть спору, є питанням адміністративного права.

Адміністративно-правовий спір можна трактувати як юридичний конфлікт, який характеризується наступними чином:

- має своїм джерелом протиріччя, викликане дійсною або передбачуваною неправомірною поведінкою однієї із сторін спору;
- ініціюється юридично значимою заявою, передбаченою відповідними нормами права і оформляючою правове домагання;
- виникає з конфліктних регулятивних правовідносин, які мають владну або договірну природу (при порушенні адміністративно-правових договорів);
- виражається в розбіжностях сторін спору з приводу адміністративних прав і обов'язків або законності адміністративних актів;

– має в якості легальної основи право на спростування неправомірних дій, що включає в себе три правомочності:

Перша – право звернутися до примусової сили держави для захисту своїх прав і законних інтересів від неправомірних дій (і рішень) суб'єктів адміністративного правовідношення.

Друга – право на захист суб'єктивних прав від якого-небудь незаконного посягання чи утиску.

Третя – право вимагати від держави, її органів дотримуватися і охороняти гарантовані чинним законодавством України права, свободи, інтереси.

Слід зазначити, що зміст адміністративного спору включає в себе 3 основні частини: сторони (суб'єкти), предмет і підстави.

Як правило, однією із сторін адміністративно-правового спору завжди виступає орган державної влади. Між державним органом і приватною особою регулятивні адміністративно-правові стосунки складаються на основі влади і підпорядкування. Сторонами спору можуть виступати і два державні органи, для прикладу, в спорах з питань компетенції.

Предметом адміністративного спору є суб'єктивні права і обов'язки, відносно яких у зв'язку з прийнятим адміністративним актом виникли розбіжності, а також питання про законність самого адміністративного акту. Крім того, в предмет адміністративного спору можуть входити питання про порушення адміністративним актом законних інтересів.

Основа адміністративного спору – це фактична сторона правового конфлікту, яка означає різні по своїй правовій дії обставини конфліктної ситуації [25].

У ряді робіт вітчизняних авторів в 70-80-х роках минулого століття були сформульовані «передпроцесуальна», «процесуальна», «дуалістична» теорії адміністративного спору [56].

Не можна не сказати про погляд на адміністративний спір, як різновид соціального конфлікту, висловленого Н. Ю. Хаманевою [186] і підтриманого О. Б. Зеленцовим [60; 61]. Це тим більше важливо на тлі розвитку цілого

наукового напрямку – конфліктології [50; 59; 71; 195], у тому числі правової [58; 188; 197].

Термін конфлікт, що походить від латинського *conflictus* (зіткнення) означає зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень, спорів, що загрожує ускладненнями [83]. У сучасній соціології конфлікт визначається як тип соціальних взаємодій, що характеризується протидією соціальних суб'єктів, обумовлений протиріччям їх потреб, інтересів, цілей, а також соціальних статусів ролей і функцій [161]. Важливо звернути увагу на таку ознаку конфлікту як тип соціальних взаємодій, оскільки конфлікт, втілений в правову форму, набуває характеру правовідношення, через яке видається можливим визначення адміністративного спору. Юридичний конфлікт, на думку деяких авторів, чомусь визначається як протиборство сторін – держав і їх органів, громадських об'єднань, громадян з метою протиправної зміни статусу і юридичного стану суб'єктів права [175]. Поширена, особливо в кримінально-правовій науці, точка зору на конфлікт, як на протиправне діяння [40]. Але конфлікт може носити протиправний характер, а може розвиватися і у рамках юридичного вирішення, і тому таке вузьке, на наш погляд, визначення застосовується з обмовкою особливого суб'єктного складу і характеру діяльності або бездіяльності особи, що їх здійснює. Деякі автори для характеристики явищ, що вимагають державного втручання, використовують термін «правова аномалія», включаючи в нього і правопорушення і власне юридичні конфлікти [95]. Але в державному управлінні спори – це явище нормальне, що відбиває різницю суб'єктивного сприйняття учасниками передбачуваних, здійснюваних або досконалих управлінських дій, що піддаються правовому регулюванню.

З методологічної точки зору цікавим є визначення конфлікту і в інших галузях знань. Наприклад, художній конфлікт визначається як пряме або опосередковане відображення мистецтвом життєвих протиріч [54]. У соціології конфлікт розуміється як «вид протистояння, при якому сторони прагнуть захопити територію або ресурси, погрожують опозиційним індивідам або групам, їх власності або культурі таким чином, що боротьба набуває форми атаки або

оборони» [49]. Але роботи фахівців в соціології права не завжди відрізняються суворістю у визначенні правових конфліктів.

Так, В. М. Кудрявцев визнає юридичним будь-який конфлікт, «в якому спір так чи інакше пов'язаний з правовими стосунками сторін (їх юридично значимими діями і станами), і, отже, суб'єкти і мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту має правові ознаки, а конфлікт спричиняє юридичні наслідки», ставлячи тим самим знак рівності між спором та конфліктом [197]. Іншими авторами вказується, що перетворення звичайного соціального конфлікту на юридичний відбувається у тому випадку, коли по ходу конфліктних дій сторін ними, так або інакше, порушуються існуючі правові норми [162].

Враховуючи вищевикладене ми бачимо, що усі наведені приклади визначень терміну «конфлікт» характеризуються однією загальною істотною особливістю – вони зв'язують конфлікт з протидією його учасників один одному. Виникає питання: чи можемо ми ототожнити термін конфлікт і термін спір? У етимологічному сенсі ні, на що вказують приведені вище визначення. І в адміністративно-правовому сенсі можна і треба виділяти різницю між термінами спір і конфлікт. Як справедливо помітив О. А. Дьомін, «при стягненні контролером штрафу з безквиткового пасажера конфлікт може мати місце, але адміністративним спором його назвати не можна. Спір – це не будь-яке невдоволення однієї сторони адміністративного правовідношення діями іншої, а офіційне пред'явлення адміністративного позову в державний орган або посадовцю, правомочним такий спір вирішити» [52]. Від себе додамо, що в державному управлінні конфлікт є лише передумова спору. Чи завжди конфлікт виражається у формі спору і, навпаки – чи будь-який спір є конфліктом? Предметна відповідь на це питання лежить в площині не лише термінологічних, але і сутнісних характеристик порівнюваних явищ.

О. Б. Зеленцов, конструюючи сутнісну характеристику адміністративно-правового конфлікту, вказує на наявність родовидових зв'язків і підпорядкований характер такого поняття, як адміністративно-правовий спір поняттю адміністративно-правовий конфлікт. Причому, ним же виділяється таке поняття,

як конструктивний правовий конфлікт, що є, на думку автора, нічим іншим, як адміністративно-правовим спором [61]. Як нам здається, автором допущена одна, але істотна неточність – конфлікт, як правило, не може бути конструктивним по відношенню до його суб'єктів. Інша справа, що на одному з етапів розвитку конфлікту сторони можуть прийти до конструктивного рішення, уникнувши подальшої конфронтації. Як вже відзначалося, спір не завжди пов'язаний з протиставленням сторін, більше того, деякі автори взагалі визначають спір як розбіжність з приводу знаходження найкращого варіанту рішення спільних проблем, тобто визначають його позитивну спрямованість, тоді як конфлікт завжди має негативний фон розвитку [78]. У цьому сенсі ближче до суті адміністративно-правового спору (стосовно свого дослідження) підійшла, на наш погляд, Н. В. Сухарева, яка визначила адміністративно-правовий спір у сфері економіки як негативне відношення одного з суб'єктів конкретного адміністративного правовідношення, що здійснює підприємницьку діяльність, до юридичного факту, що послужив основою для виникнення, зміни або припинення адміністративного правовідношення [171].

Таким чином, з формально-логічної точки зору загальне логічне судження може виглядати таким чином: конфлікт може бути передумовою виникнення спору в юридичному сенсі, але не будь-який адміністративний спір розвивається на базі конфлікту і тим більше не будь-який спір є конфліктом [25]. Відповідно, не можна завжди говорити про адміністративний або адміністративно-правовий спір як про різновид соціального конфлікту. Реакція сторони конфлікту на дії протилежного суб'єкта може протікати, як в правових рамках, тобто виникає правовий спір, так і в позаправових формах, які можуть мати певну міру громадської небезпеки і говорити про адміністративний спір навряд чи логічно.

Отже, в державному управлінні термін спір несе в собі елементи як організаційного, так і конфліктного характеру. У будь-якому разі метою визначення адміністративного і адміністративно-правового спору є найбільш ефективне досягнення цілей державного управління. Термін «спір» виступає суб'єктом поняття «адміністративний спір» і «адміністративно-правовий спір»,

тоді як терміни «адміністративний» і, відповідно, «адміністративно-правовий» виступають предикатами. У зв'язку з цим, необхідно зробити порівняльний аналіз між поняттями адміністративний, адміністративно-правовий і управлінський спір, бо іноді вони вживаються як синонімічні. Характерною рисою усіх цих категорій спорів виступає те, що вони розвиваються, в основному, у рамках адміністративно-правових стосунків, а при їх розгляді неминучий аналіз такого явища як державне управління, тим більше, що, як справедливо помітив Ю. М. Старилов, «на початку 90-х років була зроблена спроба (або свідомо, або у зв'язку з незнанням багатьох аксіом адміністративного права) заміни терміну «державне управління» на поняття «виконавча влада» [168; 166]. У загальноживаному сенсі під управлінням розуміється напрям ходу, рухи чогось, керівництво [2]. У теорії управління це визначається як функція організаційних систем різної природи, що забезпечує збереження їх структури, підтримку певного стану або перехід в інший стан відповідно до об'єктивних закономірностей існування цієї системи, реалізації програми або свідомо поставленої мети.

У юридичній літературі поняття управління і державне управління теоретично розроблені і широко застосовуються в наукових роботах по теорії державного управління і адміністративному праву [146]. У окремих правознавців склалася думка, що державне управління є ніщо інше, як підзаконна виконавчо-розпорядча діяльність державних органів [147].

Слід зазначити, що у теорії адміністративного права вироблено визначення державного управління:

– державне управління в широкому розумінні – це сукупність усіх видів діяльності усіх органів держави, тобто фактично всі форми реалізації державної влади в цілому. Стаття 6 Конституції України передбачає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Іншою мовою, державне управління в широкому розумінні характеризує всю діяльність

держави за організуючим впливом зі сторони спеціальних суб'єктів права на суспільні відносини;

– державне управління у вузькому розумінні – це сукупність державних органів, між якими певним чином розподілені різні види діяльності держави.

Відтак, категорія державного управління у вузькому значенні відображає відносно самостійний вид діяльності держави, що його здійснює певна частина державних органів.

На наш погляд, саме вузьке розуміння державного управління має бути основним в адміністративному праві, оскільки реальної потреби у використанні тут ще одного – широкого – розуміння державного управління немає.

Отже, державне управління – це вид соціального управління, вид специфічної діяльності держави, що дістає вияв у функціонуванні її органів, які впливають на суспільні відносини з метою її урегулювання відповідно до державних інтересів.

Доцільнішою, а також дещо обґрунтованішою нам видається позиція, згідно якої державне управління характеризується як особливий вид владно-організаційної державної діяльності, що включає усі види дії на підвідомчі об'єкти [102], тоді як має місце і внутрішньо-організаційне недержавне управління [77]. Треба зазначити, що нині діюча Конституція України не містить поняття «державне управління», а говорить лише про виконавчу владу, як про складову частину державної влади, що діє за принципом розділення влади на законодавчу, виконавчу і судову. Це викликає необхідність зіставити між собою такі поняття як «державне управління» і «державна влада». Раніше діюча Конституція УРСР містила в деяких статтях (наприклад, ст. 115, 118) поняття державне управління разом з поняттям державна влада [81]. При цьому, органи державного управління фактично прирівнювалися до органів виконавчої влади, хоча до внесення в Конституцію УРСР 1978 року змін і доповнень, в якості органів державної влади признавалися тільки Ради народних депутатів, а інші органи вважалися не органами державної влади, а державними органами (наприклад ст. 2) [80]. На думку О. П. Альохіна, державна влада – політико-правове поняття, а державне

управління – організаційно-правове, тобто, хоча ці поняття і тісно пов'язані між собою, але не є однопорядковими [7]. Зазначена позиція дозволяє припустити, що державне управління – особливий вид державної діяльності, що виступає як спосіб реалізації виконавчої влади. Іншими словами, державне управління є суттю виконавчої влади [167], хоча є і зворотні точки зору із цього приводу [150]. У той же час, більшість адміністративістів вважають, що державне управління – частина ширшого явища – соціального управління, яке включає, окрім державного управління, місцеве самоврядування і внутрішньо-організаційне управління. Наприклад, Ю. М. Старилов у зв'язку з цим говорить про державне управління, місцеве управління, громадське управління, комерційне управління [167].

Усе це вказує на те, що якщо термін державне управління має широке і вузьке розуміння, то і поняття управлінське може бути використане в широкому і вузькому сенсах [179]. Те, наскільки співвідношуване поняття управлінський спір з поняттям адміністративний і адміністративно-правовий спір, мабуть і є один з критеріїв, що визначає місце адміністративно-правового спору серед інших явищ. І якщо говорити про управлінський спір в широкому сенсі, то нам доведеться віднести сюди усі спори як у сфері виконавчої, так і законодавчої та судової влади. Цікаво, що ЦПК України в ст. 117 (аналогічне правило міститься у ст. 22 КАСУ) говорить про те, що спори про підсудність між судами не допускаються. Причому, ці спори виникають усередині системи органів відповідної гілки влади.

З іншого боку, можна стверджувати, що не будь-яка управлінська діяльність – діяльність адміністративно-правова і, відповідно, не будь-який управлінський спір можна віднести до адміністративно-правового. Це природно, бо, як зазначав Г. І. Петров, «з них, управлінських стосунків правовому регулюванню піддаються тільки ті, які потребують правового регулювання і можуть бути врегульовані нормами права» [113]. Полемізуючи з Г. І. Петровим з приводу характеристики управлінських стосунків Ю. М. Козлов також визнає, що «зазвичай, виділяється правова і неправова (іноді її називають організаційною) форми управлінських стосунків» [75]. Обґрунтування цієї тези неминуче приводить нас до аналізу предмета адміністративного права.

Традиційно виділяється декілька точок зору на поняття предмета адміністративного права. Одна група авторів пов'язують адміністративне право і, відповідно, поняття «адміністративно-правова» виключно з діяльністю виконавчої влади [7; 12; 76; 107]. Ю. О. Тихомиров, говорячи про коло громадських стосунків, регульованих адміністративним правом, вказує на їх розширення в кінці 20 століття [172]. Інша група авторів дивиться на предмет адміністративного права набагато ширше, розглядаючи в ньому не лише громадські стосунки, що складаються у сфері виконавчої влади, але і стосунки управлінського характеру у сфері місцевого самоврядування і сфері діяльності інших державних органів [167]. Цікаво, що окремі автори, що аргументують широкий підхід до розуміння предмета адміністративного права, говорять навіть про виділення в його рамках управлінського права як підгалузі [19].

У світлі аналізованих нами понять слід пам'ятати, що стосунки по управлінню недержавного характеру можуть мати місце в таких галузях права як трудове (трудові спори працівників з адміністрацією комерційної або некомерційної недержавної організації) і муніципальне. Відповідно, якщо враховувати і цю точку зору, то поняття «адміністративно-правовий спір» слід зв'язувати з діяльністю органів державної влади (в деяких випадках – не лише виконавчих) і державних органів, а ось поняття управлінський і адміністративний спір можуть мати ширший зміст, охоплюючи місцеве самоврядування, внутрішньо-організаційне недержавне управління і внутрішнє управління на державних підприємствах.

Представляється, що різні погляди на трактування предмета адміністративного права (що мають під собою досить глибоке теоретичне обґрунтування) можуть бути розглянуті в деякій середній позиції, яка б відбивала не лише теоретичну модель, але і враховувала існуючі правові і управлінські реалії. Мова йде про те, що сучасна практика державно-владної діяльності така різноманітна, що ледве вписується в модель державного управління, яка сформувалася в той період, коли в нашій країні переважаючою являлася роль держави в усіх сферах громадського життя, про що справедливо зазначає

В. С. Рижов [150]. У сучасних умовах дія держави на різні типи громадських стосунків не завжди має владно-організуючий характер: досить сказати про підприємства змішаних форм власності, де є доля державної участі. Такого роду стосунки несуть на собі відбиток як публічно-правових, так і приватноправових інтересів і дають підстави для формування так званого корпоративного права, значну частину якого займають питання корпоративного управління [11]. Нові організаційно правові форми юридичних осіб мають власний внутрішньо-організаційний порядок управління, пов'язаний з державним управлінням дуже опосередковано [189]. Питання про те, чи відносяться питання управління цими організаціями (а, отже, і можливі спори в управлінні, наприклад, спори між акціонерами з приводу управління) до предмета адміністративного права, обумовлений, на наш погляд, тим, які інтереси переслідуються – державні або приватні. Якщо мова йде про державні інтереси, наприклад, за участю держави в статутному капіталі цих організацій, то це, поза сумнівом, адміністративно-правові стосунки.

Здавалося б, чи необхідно так детально досліджувати підходи до визначення об'єму адміністративно-правового регулювання при розгляді поняття адміністративно-правового спору, але це не так. І ось чому. Враховуючи, що адміністративно-правовий спір часто є передумовою адміністративно-юрисдикційного процесу, багато сучасних авторів схильні розглядати в якості об'єкта такого роду спорів публічні права громадян [168]. Проте, «публічний характер будь-яких правових відносин визначається в кінцевому рахунку ступенем пов'язаності цих правовідносин суспільним поділом праці і регульованим правом інтересами державно-організованого суспільства» [46]. Якщо врахувати, що такого роду інтереси суспільства можуть бути дуже різноманітні, то напрошується висновок про те, що не будь-який спір, де є елементи публічності, адміністративно-правовий, бо публічний інтерес по-різному відображається в різних галузях права [173; 174]. Досить відмітити, що окрім адміністративного права, публічні інтереси можуть захищатися і за

допомогою конституційної юстиції, що формується нині [68; 70; 69]. Тобто, не будь-які публічні права є предметом адміністративно-правового спору.

Продовжуючи зазначимо, що не всі публічно-правові спори належать до юрисдикції адміністративних судів, а тільки ті, одним з учасників в яких є суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції, за незначними виключеннями, зокрема, у сфері виборчих правовідносин. Тобто, не відносяться до адміністративної юрисдикції спори з публічно-правових стосунків, де відсутній суб'єкт, який наділений публічно-владними повноваженнями, а також із стосунків, де такий суб'єкт хоча і є, але він не здійснює владні управлінські функції (наприклад, із стосунків по ухваленню законів або ухвалення судового рішення).

З обережністю слід говорити і про віднесення до адміністративно-правових спорів у рамках здійснення місцевого самоврядування. Передусім, слід сказати, що поняття місцевого самоврядування визначається Конституцією України і Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також іншими законами, які не повинні суперечити положенням згаданих законодавчих актів.

Європейська Хартія про місцеве самоврядування визначає, що місцеве самоврядування – це право і реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину публічних справ і управляти ними, діючи у рамках закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення [140]. Таким чином, чинне законодавство України дозволяє виділити наступні принципи місцевого самоврядування: народовладдя; законність; гласність; колегіальність; поєднання місцевих і державних інтересів; виборність; правовий, в організаційній і матеріально-фінансовій самостійності в межах повноважень, визначених законодавством; підзвітність і відповідальність перед територіальними громадами їх органів і посадовців.

Необхідно відмітити, що ці ознаки, в умовах проведення сьогоденних реформ в нашій державі, практично відповідають Європейській хартії про місцеве самоврядування. Тобто, в нашій країні органи місцевого самоврядування вже практично мають можливість децентралізовано вирішувати свої завдання щодо виконання рішень, прийнятих органами державної влади.

Наступна ознака місцевого самоврядування, на яку необхідно звернути увагу, – це гарантованість місцевого самоврядування державою у формі нормативного закріплення гарантій місцевого самоврядування і судовий захист місцевого самоврядування. Це є ще одним аргументом на користь того, що державні органи не можуть бути інакше, ніж організаційно, відокремлені від органів місцевого самоврядування.

Ми бачимо, що і державне управління і місцеве самоврядування, будучи вираженням народовладдя, мають схожі ознаки: розглядаються, як вид діяльності; спрямовані на реалізацію державних функцій; використовують аналогічні методи управління.

Причому, навіть якщо абстрагуватися від функцій місцевого самоврядування, виявляється закріплена законодавством можливість виконання органами місцевого самоврядування державних функцій. З упевненістю можна сказати, що спори у рамках діяльності виконавчих (інших) органів місцевого самоврядування, безумовно, носять характер управлінських [111]. Але віднесення їх до адміністративно-правових можливо лише тоді, коли мова йде про спори, які витікають з реалізації окремих державних повноважень органами місцевого самоврядування.

Тобто, через аналіз поняття «спір», аналіз концепцій адміністративно-правових стосунків, ми дістаємо можливість впритул підійти до визначення об'єкту цього дослідження – адміністративно-правового спору, під яким пропонується розуміти такий тип комплексного матеріально-процесуального адміністративного правовідношення, який характеризується наявністю протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів у сфері державного управління або неспівпаданням поглядів на законність і обґрунтованість організаційних дій органів і осіб, наділених державно-владними управлінськими повноваженнями.

Враховуючи викладене, нами сформульовано визначення адміністративно-правового спору як певного типу адміністративного правовідношення, для якого характерне протиріччя щодо законності та обґрунтованості відповідних дій

органів, а також осіб, які наділені державно-владними управлінськими повноваженнями [25].

Таким чином, досліджено правову природу вирішення адміністративно-правового спору; розкрито зміст понять «адміністративний», «адміністративно-правовий» та «управлінський» спір; визначено різницю між термінами «спір» та «конфлікт» (конфлікт може бути передумовою виникнення спору в юридичному сенсі, але не будь-який адміністративно-правовий спір розвивається на базі конфлікту, і тим більше не будь-який спір є конфліктом).

Виходячи з цього визначення, ми виділимо найбільш важливі ознаки адміністративно-правового спору:

а) обов'язковим суб'єктом адміністративно-правового спору завжди виступає орган публічної влади або посадовець. Іншою стороною може бути приватна особа або інший адміністративний орган;

б) правове положення цих сторін характеризується юридичною рівністю перед законом і судом та рівністю процесуальної правомочності;

в) суть адміністративно-правового спору складають розбіжності між суб'єктами адміністративного права, які свідчать про розбіжність, несхожість їх правових позицій по спірному правовідношенню, що зв'язує їх;

г) ці розбіжності пов'язані із застосуванням, порушенням, різним тлумаченням норм публічного права і реалізацією визначуваних ними суб'єктивних публічних прав і обов'язків;

д) предметом розбіжностей є суб'єктивні публічні права і законність адміністративних актів, які торкаються: надання, визнання, поневірення або здійснення якого-небудь права іншої приватної особи; накладення на нього якого-небудь обов'язку; притягнення його до адміністративної відповідальності;

е) адміністративний спір може мати своїм предметом одночасно і суб'єктивні публічні права (обов'язки) і законність адміністративних актів;

ж) адміністративні спори можуть також виникати тільки з приводу законності нормативних актів, ініціюватися прямим спростуванням і дозволятися

визнанням нормативного акту недіючим, тобто безвідносно до суб'єктивних прав яких-небудь зацікавлених осіб;

з) істотною ознакою адміністративного спору є наявність певної процедури його заяви і вирішення. В якості основних форм реалізації цього спору світовій практиці відомі: судова, квазісудова і адміністративна, у тому числі шляхом звернення до органу – автора акту.

1.3 Правова природа процедури медіації у адміністративному судочинстві

Останнім часом дедалі частіше можна зустріти практику альтернативного вирішення правових спорів без звернення до класичних судових процедур. Однією з таких альтернатив є процедура медіації, що набула широкого застосування у європейських країнах.

Дослідженню різних аспектів медіації присвячені праці таких вітчизняних науковців, як Ю. В. Бауліна, В. С. Гопанчука, І. А. Войтюк, В. В. Землянської, В. Т. Малярєнка, Н. В. Нестор, Ю. Д. Притики, М. І. Хавронюка. Проблематика медіації також розглядається багатьма зарубіжними вченими, серед яких, зокрема, К. Мур, С. Пеппіт, Л. Райскін, А. Роу, Дж. Фолберг, І. Шерман та інші. Однак, проблеми, пов'язані із визначенням основних ознак та сутності медіації залишаються актуальними з огляду на те, що сьогодні застосовуються різні види та форми цієї процедури, які можуть не узгоджуватися з її традиційним розумінням.

Окремі питання медіації як одного з альтернативних способів вирішення спорів розглядалися в працях П. О. Астахова, О. В. Белінської, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, О. А. Брижинського, В. Б. Бучко, А. В. Вишневської, В. С. Гопанчука, Д. Л. Давиденка, Г. В. Єрмоєнка, В. П. Казимирчука, С. І. Калашнікової, О. О. Кністяпіної, С. А. Корягіної, В. Н. Кудрявцева, М. Кузьміна,

Ю. Д. Притики, В. М. Рунессова, О. М. Спектора, Г. О. Ульянова,
Ц. А. Шамлікашвілі, П. Д. Штепана, К. А. Шумової та інших.

Медіація, як діяльність по вирішенню правових конфліктів, представляє собою певну сферу суспільної діяльності, яка регулюється правом, а тому про медіацію, у цілому, ми можемо говорити як про соціальний інститут, так і про правовий. Доцільність існування медіації, на сьогодні, не викликає сумнівів, адже мова йде про об'єктивну та суб'єктивну соціальну потребу. Так, відповідно до об'єктивної потреби, медіація є допоміжною для правосуддя системою, яка дозволить у деякій мірі розвантажити судову систему, а також забезпечити її належне функціонування. Суб'єктивна ж потреба надасть можливість вибору певного способу вирішення конфлікту. Правознавці вважають, що медіація – це не просто засіб ведення переговорів, а й дієвий принцип соціального порядку, який направлений на культурне вирішення конфлікту та взаємодію сторін (допомагає ретельно вивчити причини конфлікту та знайти взаємовигідне рішення).

Слід зазначити, що під час проведення процедури медіації медіатори, як правило, використовують інноваційні технології з проведення переговорів, які націлено на прийняття креативних рішень сторонами спору, а також не зосереджуються безпосередньо на їх правових та інших позиціях, максимально здійснюючи задоволення реальних інтересів та потреб всіх сторін спору. Важливим є те, що сторони самі знаходять шлях вирішення спору, а медіатор тільки організовує процес переговорів, знімає емоційне напруження, перефокусовує увагу сторін з позицій на інтереси, знімає психологічні структурні та інші бар'єри, які перешкоджають прийняттю спільного рішення сторонами, сприяє налагодженню діалогу та встановленню партнерських відносин між сторонами.

У зв'язку з тим, що майже всі спори в Україні розглядаються саме судами, наявний високий показник звернень до суду, можна дійти висновку, що наша правова система не пропонує своїм громадянам ефективних позасудових способів урегулювання спорів. У порівнянні з судовим або третейським процесом, де

рішення приймаються суддею або третейським суддею, медіація має суттєві переваги, а саме: економія часу та коштів, мінімум формальних чинників та впливу держави, досягнення виключно самими сторонами взаємоприйнятного рішення, добровільність і неупередженість процедури, велика ймовірність добровільного виконання сторонами домовленостей, збереження партнерських взаємовідносин між сторонами. Завдяки використанню процедури медіації з'являється фактична перспектива звільнення судів від значного навантаження у зв'язку із розглядом незначної тяжкості справ, їх зосередження на більш важливих справах, також підвищення ефективності системи правосуддя взагалі.

Якщо взяти до уваги соціальну точку зору, то медіація допомагає суспільству. Це підтверджується досвідом ряду зарубіжних країн, де вона активно використовується протягом тривалого часу.

Що стосується визначення поняття «медіація», то, як показують результати проведеного аналізу, єдиного підходу до розуміння сутності такого альтернативного способу вирішення конфліктів на сьогодні немає. Медіація – міжнародний, загальноновживаний термін, що відповідає українському терміну «посередництво». Медіація – це діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу й урегулювання спору самостійно самими сторонами [138].

Термін медіація походить від грецького терміну «medos» (нейтральний, незалежний від сторони), а також від таких латинських термінів, як «mediatio» (посередництво) та «mediare» (бути посередником у спорі) [200]. Медіація ґрунтується на принципі – «win-win» («переміг – переміг») і суттєво відрізняється від традиційного розуміння «примирення», адже медіація дозволяє сторонам, за рахунок паритетних і структурованих переговорів, досягти консенсусу і задовольнити інтереси обох сторін, юридично оформити результат вирішення спору та відійти від втрати часу в судових процедурах, від додаткових і непередбачуваних витрат [38]. Медіація – структурований процес, незалежно від його назви або посилення на нього, за допомогою якого дві або більше сторін

спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [127].

У Типовому Законі Юнсітрал «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування» термін медіація трактується як процес, при якому сторони залучають третю особу або осіб для допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними [136].

Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» медіація визначається як переговори за участі нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятої угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [128].

М. Кузьмина розглядає медіацію як добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, в якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості (згоди) в їхньому спорі шляхом переговорів [88].

О. Белінська говорить, що під таким поняттям як «медіація» розуміється добровільний та конфіденційний спосіб врегулювання конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури, допомагає сторонам конфлікту вступити у прямі переговори з метою вироблення сумісного рішення щодо проблеми (основними ознаками медіації О. Белінська вважає добровільність, наявність структурованої процедури проведення медіації, її конфіденційність, часткове втручання медіатора, який надає допомогу у налагодженні спілкування та сприяє проходженню справи) [17, с. 158-159].

Г. Єрмоєнко розуміє під поняттям «медіація» проведення процесу перемовин, коли до вирішення конфліктного питання залучається нейтральна сторона – медіатор, який веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію обох сторін спору щодо суті конфлікту і активно їм допомагає зрозуміти свої

інтереси, оцінити можливість компромісу і самостійно прийняти рішення, яке задовольнить усіх учасників конфлікту [57].

Головною вимогою до посередника є неупередженість та нейтральність, оскільки він повинен бути не зацікавлений у результатах справи та діяти однотипно в інтересах обох сторін. Медіатор допомагає визначитися, чим саме обидві сторони можуть поступитися, щоб дійти згоди, спрямовує їх емоції в правильне русло, внаслідок чого вони розуміють, що їх не влаштовує і що потрібно.

Г. Ульянова також притримується подібної позиції і визначає медіацію як процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить усіх учасників переговорів [181, с. 66].

Однак, ми вважаємо, що абсолютне ототожнення медіації з процесом переговорів є неприпустимим, так як переговори є самостійним альтернативним способом вирішення спорів (якщо для переговорів характерним є «прямий» діалог обох сторін спору, то для медіації обов'язковою участю є участь нейтрального посередника).

У широкому розумінні визначає сутність медіації та статус медіатора О. М. Спектор: медіація – самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів, який полягає у забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйнятного рішення зі спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи [163].

Що стосується поглядів зарубіжних правознавців, то, наприклад, С. Пеппіт, А. Роу та І. Шерман під медіацією розуміють процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для

укладення угоди про вирішення власного спору [212]. К. Ковач визначає медіацію як процес, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту. Завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [203].

Незважаючи на розмаїття точок зору щодо визначення медіації (посередництва), більшість правознавців погоджується з тим, що вирішення проблем між сторонами, розв'язання конфлікту при медіації здійснюється на основі переговорів за участю нейтрального посередника.

С. І. Калашнікова у своєму дисертаційному дослідженні «Медиация в сфере гражданской юрисдикции» наголошує на наявності двох основних підходів до визначення медіації, що зустрічаються сьогодні в юридичній літературі. Так, перший підхід зазначений дослідницею як концептуальний (теоретичний), полягає у визначенні поняття медіації через основні цілі, завдання та принципи вирішення спору, що відбувається за участю третьої незалежної особи. Другий, описовий (практичний) підхід полягає в розкритті визначення змісту процедури медіації [67, с. 14-15].

Необхідно зауважити, що під час проведення процедури медіації діє наступний принцип – «нічого не вирішено, поки не вирішено все», тому остаточне рішення не приймається, доки не будуть розглянуті всі спірні питання та можливі варіанти їх вирішення. Конфіденційність процедури медіації забезпечується зобов'язанням медіатора та сторін спору не розголошувати третій стороні інформацію, яка стала відома в процесі проведення медіації. Винятком може бути лише інформація про підготовку до скоєння злочину.

Слід зазначити, що у всіх висловлюваннях поняття проведення процедури медіації робиться акцент на участь у ній третьої сторони (медіатора), яка здійснює певну допомогу у налагодженні взаєморозуміння, та інтереси якої не пов'язані безпосередньо з предметом непорозуміння. Медіатор здійснює контроль за процесом, сприяє об'єктивній оцінці ситуації сторонами конфлікту, прийняття адекватного рішення, зменшує емоційне напруження сторін тощо. Він, як

правило, виступає посередником у конфлікті сторін, створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної. Зауважимо, що до компетенції медіатора ніяким чином не входить прийняття рішення, він лише допомагає сторонам у вирішенні спору.

Так, наприклад, медіатор зі стажем Франс ван Арем (суддя районного суду м. Зволе Лелістад у Нідерландах) у своїх наукових працях зосереджує увагу на тому, що європейське законодавство, а саме Європейська Конвенція з прав людини, гарантує кожному право доступу до суду. І це право не може бути змінене передачею справи на медіацію. Крім цього, необхідно пам'ятати, що медіація не є якась панацея. Вона може стати допоміжним засобом лише тоді, коли сторони конфлікту будуть готові та спроможні взяти участь у проведенні медіації. У більшості випадків і надалі врегульовувати конфлікти і виносити рішення будуть суди. Однак суддя, як правило, дивиться у минуле й вирішує, що саме в ньому відбулося неправильно, а медіатор, навпаки, спонукає учасників конфлікту зосередитися на реальному майбутньому. Перевага медіації полягає в тому, що замість рішення ззовні сторони конфлікту знаходять власне взаємовигідне рішення. Замість боротьби за правоту відбувається конструктивна робота над вирішенням спору. При цьому, медіація не обмежується існуючим предметом спору, вона повинна враховувати також і приховані причини виникнення конфліктної ситуації між сторонами, до переговорного процесу можуть залучатися треті особи, які до цього часу не брали участь у судовому провадженні. Якщо рішення конфлікту розробляються сторонами самостійно, то це сприймається учасниками більш схвально та збільшує шанси на збереження між ними міцних стосунків у майбутньому [99].

Нам імпонує вказаний підхід, адже на сьогодні це досить таки актуально: останнім часом прослідковується тенденція до зростання невдоволення громадян щодо необґрунтованих рішень влади. І саме медіація надасть можливість політичного діалогу між державою та громадянами, що сприятиме укріпленню демократії.

Дійсно, медіація у процесі вирішення спорів встановлює нові зв'язки між сторонами. Ці зв'язки, в основному, розраховані на пошук обопільних нестандартних рішень, які у подальшому сприятимуть досягненню результатів, що задовольняють обидві сторони. Тобто, досягається соціальна стабільність. Отже, медіація, на відміну від існуючих юридичних способів вирішення конфліктів, де рішення приймаються компетентним органом, надає сторонам свободу вибору та прийняття рішення.

На підставі доктринальних тверджень правознавців щодо сутності поняття «медіація», за результатами проведеного аналізу, ми спробуємо сформулювати визначення «інституту медіації» як комплексу: відповідних нормативно-правових норм, регламентуючих даний напрям діяльності; належний рівень підготовки медіаторів (у тому числі суддів, працівників суду); здійснення пропаганди медіації на державному рівні; безпосереднє проведення медіації, а також з'ясування проблемних питань у цьому напрямі та шляхи їх вирішення; а також «медіації» як одного із видів досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, за умовами якого сторони, за допомогою незалежної третьої сторони (медіатора), на добровільних засадах, намагаються досягнути взаємної згоди.

Перейдемо до аналізу медіації як правового інституту. Як ми вже зазначали, правовий інститут медіації починав створюватися під впливом міжнародного права. Акцентуємо увагу на тому, що у багатьох країнах з'явилося законодавство, що регулює процедуру медіації. Так, наприклад, Закони про медіацію прийняті в таких країнах як США, Австрія, Велика Британія, Німеччина, Франція, Росія, Болгарія тощо, у загальному галузевому законодавстві медіація врегульована у Польщі, Італії та Словенії.

За основу ними було взято Типовий закон «О международной коммерческой согласительной процедуре», який підготовлено Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) (Положення про порядок вибору та призначення посередника, його незалежність, взаємовідносини із сторонами, конфіденційність медіації). Крім цього, використано Директиву Європейського парламенту та Ради Європейського союзу 2008 р. «О некоторых аспектах

медиации по гражданским коммерческим делам» (далі – Директива) [48], яка направлена на більш ширше впровадження досудового посередництва, а також створення відповідної нормативно-правової бази у даному напрямку діяльності. Зазначена Директива містить досить широкі та універсальні визначення понять «медіація» та «медіатор».

Варто акцентувати увагу на тому, що у європейських країнах розуміння медіації ґрунтується, в основному, на положеннях Директиви, зокрема, згідно із стандартами проведення медіації у Республіці Польща, «медіація» – добровільний та конфіденційний процес, у якому фахово-підготовлена стороння особа за згодою сторін допомагає їм вирішити конфлікт [215]; відповідно до Закону Німеччини 2012 року «Про медіацію», «медіація» – це конфіденційний структурований процес, під час якого сторони намагаються на добровільній основі та автономно досягти взаємоприйняттого вирішення їх конфлікту за допомогою одного або декількох медіаторів [133].

Якщо проаналізуємо законодавство інших країн світу, то, наприклад, Закон Мальти «Про медіацію» 2004 року визначає медіацію як процес, під час якого медіатор налагоджує переговори між сторонами з метою досягнення самостійного рішення стосовно їх спору [205]. Ідентичне визначення передбачено ст. 2 Єдиного Акту про медіацію США 2001 року [216].

Для України ж на сьогодні досить актуальним залишається питання нормативно-правового урегулювання інституту медіації. Зазначимо, що постановою Верховної Ради України від 03.11.2016 р. № 1725-VIII прийнято за основу проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665), а також надано доручення Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України у другому читанні. Варто також наголосити, що Комітетом з питань правової політики та правосуддя розглядався також альтернативний законопроект (реєстр. № 3665-1), за результатами розгляду, з урахуванням думки громадської організації «Національна асоціація медіаторів

України», Комітет вирішив рекомендувати Верховній Раді України проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665 від 17.12.2015 р.), урахувавши при доопрацюванні до другого читання слушні положення проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665-1 від 29.12.2015 р.).

Так, відповідно до ст. 2 вказаного проекту Закону України «Про медіацію», «медіація» – це альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються, в рамках структурованого процесу, за участі медіатора (незалежного посередника, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації) досягти згоди для вирішення їх спору [132].

Як показує аналіз, як у юридичній літературі, так і у законодавстві прослідковуються як подібні, так і відмінні підходи щодо визначення поняття «медіація». Однак, вказані позиції дають змогу виділити основні ознаки медіації – вирішення спору та розв’язання конфлікту. Досягнення ж мети відбувається лише за участі медіатора (нейтральної третьої особи).

Крім того, варто зазначити, що в одних випадках визначення медіації надається правознавцями через врегулювання конфлікту, в інших – через врегулювання спору. Цікавою з цього приводу є позиція В. Б. Бучко, який вважає, що вирішення конфлікту полягає у мінімізації проблем, що стали причиною розбіжності між сторонами, внаслідок чого відбувається досягнення згоди між учасниками конфліктних відносин [34]. На його думку, медіатор, який безпосередньо бере участь у розв’язанні конфлікту, повинен дотримуватися психологічних особливостей конструктивного вирішення спору, а також враховувати особливості психічного стану сторін, між якими виник конфлікт.

Ми притримуємося також, з цього приводу, думки С. А. Корягіної, яка вважає, що під час медіації ми стикаємося з двома аспектами цієї діяльності – у правовому аспекті вирішується спір, у психологічному – розв’язується конфлікт. І це цілком логічно, адже за своєю природою медіація існує на стику різних дисциплін і в юридичній літературі її характеризують як пов’язуючу ланку між юриспруденцією та психологією [85].

Аналізуючи законодавчу практику різних країн, ми з'ясували основні види медіативної практики: *за критерієм обов'язковості проведення процедури примирення* розрізняють три види медіації – факультативна (на вибір сторін), на вимогу (на підставі постанови судового процесу, який розпочався), обов'язкова (сторони можуть звернутися до судді у разі, коли спроба медіації була безуспішною); *за технологічним критерієм проведення медіації, а також значенням посередника у процедурі примирення* – медіація, орієнтована на вирішення проблем (problem-solving or settlement-directed approach); трансформативна медіація (transformative approach); нарративна медіація (narrative approach); екосистемна або сімейно-орієнтована медіація (ecosystemic or family-focused approach); медіація, яка ґрунтується на розумінні (understanding-based approach); відновлювальна медіація (restorative mediation); оціночна медіація (evaluative approach).

У вітчизняній юридичній літературі можна простежити декілька класифікацій:

1 – превентивна медіація (медіація укладення угоди, медіація супроводження проекту, медіація прийняття рішення) та медіація спору, що виник (оглядова медіація, медіація стримання розвитку спору, медіація врегулювання спору);

2 – добровільна та обов'язкова;

3 – приватні процедури альтернативного врегулювання спору та публічні способи альтернативного вирішення спорів;

4 – спільна медіація (усі сторони приймають безпосередню участь) та «Шатл» медіація (медіатор проводить почергові зустрічі з кожної із сторін конфлікту).

С. І. Калашнікова пропонує наступну класифікацію – *за функціональним призначенням* (організаційні принципи, до яких відносяться принцип добровільності, нейтральності та процедурні принципи: самостійність сторін, конфіденційність, співробітництво та рівноправ'я) [66]. Зазначена точка зору

заслугує на увагу, але, на думку правознавців, вона не в повній мірі відображає загально-правову реальність.

Нам імponує позиція К. А. Шумової з приводу того, що жоден із вищевказаних як зарубіжних, так і вітчизняних видів медіації не може вважатися самостійною моделлю процедури примирення. Вказані види – це лише певний стиль медіатора у роботі з учасниками, але в жодному разі не модель [196, с. 35].

Одним з визначальних питань правового регулювання медіації, як самостійного способу альтернативного вирішення спору, є визначення її принципів, оскільки, як слушно зазначає О. О. Кністяпіна, «декларування даних принципів та їх дотримання – одна з головних умов успішного здійснення процедури медіації» [73, с. 70].

З урахуванням сутності медіації, спробуємо з'ясувати основні види принципів медіації та розкрити їх значення. Термін «принцип» від латинського «*prīncipium*» – початок, першооснова. Тобто, першоосною відповідної правової системи є принципи права, у тому числі і адміністративного. На думку В. К. Самігулліна, «принцип – нечто фундаментальное; некое единство объективного и субъективного. Любая правовая система может быть жизнеспособной только в том случае, если она построена и функционирует на основе определённых непротиворечивых принципов» [157].

Що стосується принципу медіації, то зрозуміти його можна лише спираючись на взаємозв'язок його об'єктивної (визначається обумовленістю принципів медіації суспільними відносинами на певному етапі розвитку суспільства та держави) та суб'єктивної (усвідомлення вищевказаної обумовленості, яка виражається у формулюванні принципів та закріплена законодавчо) сторони.

В юридичній літературі «принципи медіації» – це вихідні і визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне, взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту між учасниками спору.

Відповідно до ст. 4 «Принципи здійснення медіації» Розділу II проекту Закону України «Про медіацію», прийнятого у першому читанні: «Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації на підставі принципів *добровільної участі; активності і самовизначення сторін медіації; незалежності та нейтральності медіатора; конфіденційності інформації щодо медіації*» [132].

Перейдемо до безпосереднього аналізу принципів медіації. *Принцип добровільності* – прийняття усвідомленого рішення сторонами процесу щодо застосування такої альтернативної процедури розв'язання спору, можливість відмовитися від вказаної участі на будь-якому етапі, причому будь-який тиск на сторони заборонений. Вітчизняні правознавці притримуються позиції, що принцип добровільності – процедура медіації, до якої сторони звертаються лише за взаємною згодою і лише у разі взаємної згоди можуть укласти угоду про вирішення спору за результатами переговорів.

Однак, в окремих країнах зарубіжжя добровільність медіації може бути частково обмежена у випадках, коли суд направляє сторін на медіацію на імперативних засадах (наприклад, в США, де в окремих штатах (Флорида) спір між сторонами розглядається судом лише у разі, якщо сторони попередньо зверталися до процедури медіації з метою вирішення цього спору. Зазначимо, що результат медіації завжди залежить від сторін, а угоду про вирішення спору вони укладають лише за власним бажанням та взаємною згодою [208].

Взагалі, поняття «добровільність» означає, що рішення не може бути результатом: зовнішнього примусу, активного переконання будь-кого у необхідності певного спрямування дій чи активного впливу іншої особи.

Сутність принципу добровільності розкривається у декількох аспектах:

1. Участь в медіації є добровільною. Забороняється будь-який тиск на сторони з метою проведення або припинення медіації.
2. Сторони мають право організовувати процес медіації так, як вони вважають за необхідне, припинити його в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду за захистом порушених прав.

3. Принцип добровільної участі у медіації поширюється також на медіатора та інших учасників медіації.

4. Участь особи у медіації не може розглядатись як визнання такою особою своєї вини, позовних вимог або як відмова від таких вимог [132].

Аналіз міжнародного досвіду нормативно-правового регулювання принципу добровільності також свідчить, що звернення до посередництва у громадських (арбітражних) справах повинно обиратися з власної ініціативи. Крім того, суддя має право рекомендувати сторонам посередника (медіатора) із обов'язковим збереженням за ними права відмовитися від участі у даній процедурі у разі значних витрат [108].

Наступний принцип медіації – *активність і самовизначення сторін медіації*, тобто, під час медіації сторони мають рівні права, ні в якому разі не може бути жодних привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Варто зазначити, що сторони медіації мають право самостійно: обирати медіатора, визначати: перелік питань, які потребують обговорення, варіанти врегулювання спору між ними, зміст договору за результатами медіації, строки та способи його виконання, інші питання стосовно їх спору та процедури медіації з урахуванням порад медіатора та інших учасників медіації. Остаточні рішення приймаються виключно сторонами медіації. У разі, якщо стороною медіації є неповнолітня особа, то вона приймає рішення з дотриманням вимог чинного законодавства щодо обсягу дієздатності.

Одним з важливих елементів системи альтернативного вирішення спорів є особа-медіатор, яка здійснює проведення процедури урегулювання спору, забезпечує взаємодію сторін, допомагає їм вибрати взаємоприйнятне рішення. Головним завданням для нього є концентрація зусиль на зміцненні здатності сторін до медіації, на визнанні і сприйнятті представниками сторін один одного з усіма розбіжностями у поглядах.

Медіатор не наділений повноваженнями на прийняття рішень, а його роль та значення в процесі медіації науковці визначають за допомогою таких трьох позицій: а) забезпечення зворотного зв'язку між сторонами спору для того, щоб вони змогли зрозуміти перспективи розв'язання конфлікту та з'ясувати головні потреби й інтереси один одного в існуючому спорі; б) раціоналізація переговорного процесу між сторонами; в) спонукання сторін конфлікту до напрацювання щодо переговорів принципового підходу і знаходження рішень, котрі загалом відповідають їхнім головним інтересам, а в окремих випадках і на прохання сторін – внесення суттєвих пропозицій, спрямованих на стимулювання, направлення сторін до досягнення згоди [18].

Акцентуємо увагу на тому, що проект Закону України «Про медіацію» передбачає, що медіатор не залежить від сторін медіації, державних органів, інших юридичних і фізичних осіб. Забороняється також втручання державних органів, будь-яких юридичних і фізичних осіб у його діяльність при підготовці та проведенні медіації. Крім того, не може виступати медіатором адвокат, представник або законний представник сторони медіації.

Згідно із ст. 8 зазначеного законопроекту, «Медіатор є нейтральною (неупередженою) особою, яка допомагає сторонам спору досягти порозуміння, налагодити та проводити переговори. Під час проведення процедури медіації медіатор прагне до забезпечення неупередженого підходу по відношенню до сторін і враховує при цьому всі обставини справи» [132]. Доречним є висловлювання з цього приводу А. В. Вишневської, на думку якої головним у процесі медіації є неупередженість медіатора, яка «дозволяє учасникам процедури працювати у атмосфері співробітництва та забезпечує їм рівне право участі у переговорах» [36]. Медіатор не має права вирішувати спір між сторонами медіації. Також, законодавчо не передбачено надання медіатором, у випадку, якщо сторони медіації не погодились у письмовій формі про інше, надавати вказівки та рекомендації щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком наявного порушення ними правових або етичних норм та порядку проведення медіації. Медіатор є вільним

від емоційних оцінок учасників спору, неупередженим та незалежним у своїх висловлюваннях. Він має право брати на себе обов'язки по організації процесу медіації, таким чином реалізується принцип забезпечення рівноправності при здійсненні процедури медіації.

Отже, медіатор повинен бути *незалежним та нейтральним*, виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не нав'язуючи сторонам певного рішення, яке приймається винятково за взаємною згодою сторін.

Наступний принцип медіації – *конфіденційність інформації щодо медіації*. При проведенні процедури медіації необхідно дотримуватися вимог законодавства у частині, що стосується конфіденційності інформації, за винятком випадків, якщо сторонами немає про це домовленості у письмовій формі. Медіатор не має права розголошувати інформацію, яка стала йому відомою під час проведення медіації.

Крім цього, жоден учасник процедури не має права, без згоди сторін, посилатися на інформацію щодо: готовності сторін приймати участь у проведенні вказаної процедури; позицій, думок та пропозицій, які були висловлені однією із сторін з метою урегулювання спору; готовності сторін прийняти пропозицію медіатора та урегулювати спір. Медіатор може розкрити іншій стороні інформацію, яка відноситься до процедури медіації лише у разі письмової згоди сторін, яка надала інформацію (ст. 9 проекту Закону України «Про медіацію») [132].

Однак, на підставі детального аналізу ст. 9 зазначеного законопроекту, дисертантом виявлено деякі невідповідності. Зокрема, п. 2 передбачено, що «*учасники медіації*, в тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації» [132], проте, ст. 5 цього ж законопроекту визначено, що *учасниками медіації* є медіатор (медіатори), *сторони медіації*, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи, визначені за домовленістю сторін медіації. Викладене свідчить, що сторони

медіації є безпосередніми учасниками медіації, а тому вважаємо недоцільним вживання у п. 2 поняття «учасники медіації». Також, пропонуємо об'єднати п. 2 та п. 3 і викласти їх у наступній редакції: «п. 2 Медіатор, особи, залучені до процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації. Сторони медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони».

Крім цього, вважаємо за доцільне внести певні корегування у п. 4 вказаної статті та викласти її у наступній редакції: «п. 3 Медіатор, отримавши інформацію, що стосується спору або процедури медіації від однієї зі сторін, може розкрити таку інформацію іншій стороні лише у разі, якщо сторона-ініціатор повідомлення, попередньо надала на це згоду».

Продовжуючи аналіз принципу конфіденційності інформації зазначимо, що медіатор, налагодивши відносини із сторонами, проводить з ними конфіденційні бесіди. У ході проведення таких бесід з медіатором, сторони досить часто розкривають, за умови дотримання конфіденційності, певну інформацію, яку не повинна знати ні інша сторона, ні, у подальшому, суд. Чим більше медіатор отримує інформації, тим унікальніша його позиція, а також методи урегулювання спору.

Отже, варто виділити два аспекти обов'язків медіатора по відношенню збереження конфіденційності отриманої інформації – обов'язок медіатора перед сторонами та обов'язок медіатора не розголошувати інформацію третім особам. Юридичною підставою для захисту інтересів сторін є укладений договір, у якому чітко визначено права та обов'язки, особливо що стосується дотримання конфіденційності. Вимога дотримуватися принципу конфіденційності та імунітету свідка – є досить суворою для медіатора. Але, варто зазначити, що існують винятки, які стосуються випадків, коли під час процедури медіації виявлено докази здійснення злочину, спроби підготовки до здійснення злочину або безпосереднього ризику нанесення шкоди людині.

Підсумовуючи, зробимо наступні висновки:

1. Процедура медіації – один із механізмів альтернативного вирішення спору, за умовами якої сторони, за допомогою незалежної третьої сторони (медіатора), на добровільних засадах, шляхом переговорів намагаються досягнути консенсусу.

2. Мета медіації – вирішення спору та укладення угоди між сторонами таким чином, щоб максимально врахувати інтереси кожної з них; налагодження діалогу, сприяння ефективній комунікації сторін, створення умов для їхньої співпраці з метою пошуку взаємовигідного рішення. Завдання медіації – не лише забезпечити вирішення спору, але й примирити сторони, усунути причини їхнього конфлікту, внаслідок чого зменшиться ризик виникнення спорів у майбутньому.

3. Сутність медіації полягає у тому, що: медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їхній спір; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення; медіація може виступати в різних формах, які виокремлюють в рамках окремих моделей медіації; сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору, можуть безпосередньо впливати на її хід та результати, медіатор жодним чином не може нав'язувати їм свою позицію.

4. В медіації виділяють два типи відносин – відносини між учасниками спору та відносини між учасниками спору та медіатором.

5. Неприпустимим є абсолютне ототожнення медіації з процесом переговорів, так як переговори є самостійним альтернативним способом вирішення спорів (якщо для переговорів характерним є «прямий» діалог сторін спору, то для медіації обов'язковою участю є участь нейтрального посередника).

6. Соціальна природа медіації полягає у тому, що конфліктні суспільні відносини вирішуються внаслідок самостійного пошуку сторонами рішення спору з урахуванням його особливостей, що дозволяє їм домовитися, прийти до консенсусу та дійти взаємоприйняттого рішення.

7. Недоцільно визначати медіацію через поняття конфлікту, так як не кожен спір приводить до виникнення конфлікту, адже медіація часто застосовується на етапі виникнення спору з метою запобігання виникненню конфлікту.

8. Успішність вирішення спору за допомогою процедури медіації напряду залежить від здатності медіатора застосовувати власний професійний досвід, завдяки якому сторони приймають взаємоприйнятні рішення.

9. Медіація більш прийнятна в комплексних провадженнях, коли сторони сперечаються щодо тривалих стосунків, а предмет спору є лише видимою причиною конфлікту або якщо рішення суду стало б для сторін «не хлібом, а камінням», тобто не допомогло б у розв'язанні конфлікту. Адже головним для сторін повинно бути бажання вирішити непорозуміння.

9. Пропонуємо внести зміни до ст. 9 «Конфіденційність інформації щодо медіації» Розділу 2 проекту Закону України «Про медіацію», зокрема:

– поєднати п. 2, 3 та викласти його п. 2 у наступній редакції: «п. 2 Медіатор, особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації. Сторони медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони»;

– відповідно, внести зміни до п. 4 та викласти його п. 3 у наступній редакції: «п. 3 Медіатор, отримавши інформацію, що стосується спору або процедури медіації від однієї зі сторін, може розкрити таку інформацію іншій стороні лише у разі, якщо сторона – ініціатор повідомлення, попередньо надала на це згоду».

Висновок до першого розділу

1. Альтернативні засоби врегулювання спорів, поряд з питаннями організації роботи суддів, відбору і підготовки суддів становлять один із п'яти напрямів спільної програми Ради Європи та Європейського Союзу, спрямованої

на покращення та вдосконалення діяльності судової влади в Україні, підвищення показників ефективності її роботи.

2. Медіація, як суспільно значима діяльність, стала розвиватися в другій половині XX століття, передусім в країнах англосакського права: США, Великобританії, Австралії, після чого отримала поширення і в Західній Європі (Франції, Німеччині, Італії). Ініціаторами примирення виступали як окремі особи, так і держави, а пізніше – міжнародні організації, передусім Організація Об'єднаних Націй (ООН). Головним позитивним ефектом процесу медіації є те, що після її завершення сторони чітко знають, що результат, до якого вони прийшли, був вироблений безпосередньо ними. В цьому і полягає головний сенс, мета будь-яких мирових переговорів та медіаційних процесів.

3. Незважаючи на те, що у різні періоди історії України медіація отримувала деякий розвиток, ідея і модель сучасної медіації переймається сьогодні з досвіду західних країн, в яких інститут медіації ефективно функціонує не один десяток років.

4. У 1994 році, з метою сприяння розвитку стабільного українського суспільства шляхом запровадження відновних практик і підходів, у Києві був створений перший Український Центр Порозуміння, як представництво міжнародної організації Search for Common Ground («Пошук порозуміння»), і вже у 1995-1997 роках перші навчені медіатори стали брати участь у вирішенні міжособистісних конфліктів за допомогою процедури медіації.

5. Визначено основні етапи становлення процесу медіації: перший етап становлення медіації пов'язаний з необхідністю врегулювання виникаючих конфліктів в племенах, громадах і між ними, а в подальшому – з необхідністю врегулювання конфліктів між містами-державами; другий етап розвитку інституту медіації припадає на Середньовіччя і Новий час, коли назріла крайня необхідність в закінченні багаторічних воєн між державами; третій етап пов'язаний з масовою необхідністю розвитку медіації, застосування її в різних сферах діяльності (для цього етапу характерний інтенсивний розвиток медіації в другій половині XX століття в країнах англосакського права – США, Австралії,

Великобританії, а вже пізніше в Європі – і використання терміну «медіація» в сучасному його розумінні).

6. Сформульовано визначення адміністративно-правового спору як певного типу адміністративного правовідношення, для якого характерне протиріччя щодо законності та обґрунтованості відповідних дій органів, а також осіб, які наділені державно-владними управлінськими повноваженнями.

Визначено основні ознаки адміністративного спору, а також з'ясовано, що не всі публічно-правові спори належать до юрисдикції адміністративних судів, а тільки ті, одним з учасників в яких є суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції, за незначними виключеннями, зокрема, у сфері виборчих правовідносин. Тобто, не відносяться до адміністративної юрисдикції спори з публічно-правових стосунків, де відсутній суб'єкт, який наділений публічно-владними повноваженнями, а також із стосунків, де такий суб'єкт хоча і є, але він не здійснює владні управлінські функції (наприклад, із стосунків по ухваленню законів або ухвалення судового рішення).

7. Інститут медіації – комплекс відповідних нормативно-правових норм, регламентуючих даний напрям діяльності; належний рівень підготовки медіаторів (у тому числі суддів, працівників суду); здійснення пропаганди медіації на державному рівні; безпосереднє проведення медіації, а також з'ясування проблемних питань у цьому напрямі та шляхи їх вирішення.

Медіація – один із видів досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, за умовами якого сторони, за допомогою незалежної третьої сторони (медіатора), на добровільних засадах намагаються досягнути взаємної згоди.

Сутність медіації полягає у тому, що: медіація є добровільним процесом, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їх спір; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення; медіація може виступати в різних формах, які виокремлюють в рамках окремих моделей медіації; сторони самостійно

приймають рішення щодо способу вирішення спору, можуть безпосередньо впливати на її хід та результати, медіатор жодним чином не може нав'язувати їм свою позицію.

8. Перевага медіації полягає в тому, що замість рішення ззовні сторони знаходять власне взаємовигідне рішення, замість боротьби за правоту, відбувається конструктивна робота над вирішенням спору. При цьому, медіація не обмежується існуючим предметом спору, вона повинна враховувати також і приховані причини виникнення конфліктної ситуації, до переговорного процесу можуть залучатися треті особи, які до цього часу не брали участь у судовому провадженні. Якщо рішення щодо усунення конфлікту розробляється сторонами самостійно, то це сприймається учасниками більш схвально та збільшує шанси на збереження міцних стосунків у майбутньому. Тобто, медіація, на відміну від існуючих юридичних способів вирішення конфліктів, де рішення приймаються компетентним органом, надає сторонам свободу вибору та прийняття рішення.

9. Неприпустимим є абсолютне отождення медіації з процесом переговорів, так як переговори є самостійним альтернативним способом вирішення спорів (якщо для переговорів характерним є «прямий» діалог сторін спору, то для медіації обов'язковою участю є участь нейтрального посередника). Недоцільно також визначати медіацію через поняття конфлікту, так як не кожен спір приводить до виникнення конфлікту, адже медіація часто застосовується на етапі виникнення спору з метою запобігання виникненню конфлікту.

За результатами дослідження, отриманими у цьому розділі, наявні такі публікації автора:

1. Боженко Н. В. Theoretical-legal analysis of the principles of mediation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 1/2. С. 17–20.

2. Боженко Н. В. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: теоретико-історичний аспект. *Право.ua (Law.ua)*. 2017. № 1. С. 95–98.

3. Боженко Н. В. Поняття та ознаки адміністративно-правового спору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 1. С. 69–71.

РОЗДІЛ 2 РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1 Місце медіації в системі альтернативних судочинству методів врегулювання адміністративних спорів

Процедура досудового врегулювання адміністративно-правового спору є однією з поширених форм врегулювання конфлікту у багатьох країнах світу, яка успішно діє в Австрії, Великобританії, Норвегії, Франції, Фінляндії та затверджена на рівні національного законодавства. Аналізуючи статистику в США, Канаді, Нідерландах, 85 відсотків всіх конфліктів вирішується із застосуванням досудового врегулювання спору.

Варто зазначити, що під час проведення реформування судової системи у нашій державі, питання з вирішення адміністративно-правових спорів також стає все більш актуальним, так як воно стосується більшості людей. Згідно з Конституцією, права кожного громадянина на звернення до суду щодо захисту своїх прав і свобод, оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55) підтверджують виділення основного способу вирішення адміністративно-правового спору – через суд [82].

Слід зазначити, що перевірка законності всіх рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснюється адміністративним судом у ході адміністративного правосуддя, тобто методом розгляду та вирішення адміністративної справи (адміністративно-правового спору) між громадянином або юридичною особою та суб'єктом владних повноважень, в яких всі сторони виступають з протилежними юридичними інтересами (ст. 2, ст. 3 КАСУ) [74].

Г. Ткач у своїй науковій праці висловив думку про те, що під час розгляду адміністративно-правових спорів суд стикається з декількома вимогами з одного

й того ж правового питання, які взаємно унеможливлюють одна одну. Суд зобов'язаний визначити законність вимог тієї чи іншої сторони. Для цього йому потрібно ґрунтовно й об'єктивно дослідити всі докази у справі, оцінивши їх, і оцінку викласти у вигляді постанови [176, с. 154].

Проте, потрібно зауважити, що судовий спосіб вирішення спору пов'язаний, насамперед, зі складною формальною процедурою, матеріальними витратами, а також проблемою виконання судового рішення. Отже, в умовах сьогодення актуалізується питання стосовно вирішення адміністративно-правових спорів за допомогою альтернативних (досудових) способів.

Коли у США та Європі такі процедури є звичайними, то для України – це новизна. Тому попередньо необхідно спочатку розібратися в самій суті поняття досудового врегулювання адміністративно-правового спору.

Дослідник теми досудового врегулювання спорів Т. Подковенко вважає, що доволі часто винесення судового рішення не означає дійсного розв'язання спору, всупереч тому – провокує його ескалацію [114, с. 31].

На сьогоднішній день у нашій країні, зважаючи на відсутність у чинному законодавстві чіткого визначення поняття «досудове врегулювання адміністративного спору», ряд адміністративних судів Одеської, Івано-Франківської та Вінницької областей здійснюють дослідження щодо можливості запровадження процедури досудового вирішення спорів як на законодавчому рівні, так і в практиці роботи судів. Якщо говорити про досудове врегулювання спорів в адміністративному судочинстві, ми можемо виділити п'ять його особливостей, зокрема:

1) досудове врегулювання спору відбувається лише на добровільних засадах – як на початку процедури, так і після її закінчення – при оформленні взаємної домовленості (мирової угоди);

2) метою процедури є можливість досягнути такі результати, від яких, в перспективі, виграли б усі сторони спору;

3) у переговорах між конфліктуючими сторонами є посередник, спеціальний суддя, котрий пом'якшує процес спілкування, сприяє сторонам

глибше зрозуміти їх позиції та інтереси, направляє учасників спору до продуктивного шляху рішення проблематики, надаючи шанс самотійно прийти до рішення шляхом компромісу. Зокрема, необхідно зауважити, що спеціальний суддя діє в інтересах усіх учасників процедури примирення;

4) гарантією незалежного і неупередженого ставлення організатора досудового вирішення спору – спеціального судді, є те, що будь-яка зі сторін при черговому розгляді їх спору має право заявити цьому судді відвід, але вже в судовому порядку;

5) розкриття інформації при досудовому врегулюванні спору є суворо конфіденційною. Учасники таких переговорів не мають права розголошувати факти та відомості, які їм стали відомо під час цього процесу. Окрім цього, якщо не було досягнуто позитивного результату, то всі матеріали, а також документи переговорів, які були проведені, за погодженням сторін, повинні бути знищені або повернуті їм, але жодним чином не потрапити до суду, який і далі може проводити розгляд зазначеного спору.

Вважається, що специфіка досудового врегулювання адміністративно-правових спорів в адміністративному судочинстві виглядає, як правило, так – однією із сторін у справі завжди виступає орган виконавчої влади.

Необхідно зауважити, що згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свобода людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Разом з цим, державна служба, згідно з Законом України «Про державну службу» [126], ґрунтується виключно на принципах служіння народу, законності, відповідальності за виконання службових обов'язків. Можливі досягнення консенсусу між органом виконавчої влади та фізичною або юридичною особою повинні бути пріоритетами у роботі держоргану. Тому вважається, що саме з цією метою на сьогоднішній день є актуальним використання можливостей чинного законодавства щодо застосування досудового врегулювання спору в адміністративному порядку.

Тобто, виходячи з основних принципів державної влади та державної служби, діючого законодавства України, орган виконавчої влади зобов'язаний якщо не ініціювати процедуру примирення з позивачем, то обов'язково прийняти пропозицію від громадянина щодо вирішення конфліктної ситуації у позасудовому порядку.

Необхідно зауважити, що ст. 113 КАСУ є основою для початку процедури ведення переговорів, яка стверджує, що сторони можуть повністю або частково врегулювати спір, який виник, на підставі взаємних поступок. У даному випадку варто відзначити важливість того, що все буде вирішуватись виключно за волевиявленням обох сторін. А саме, призупинення провадження у справі для розгляду сторонами умов мирової угоди, або повна відмова від можливості закінчити спір на стадії підготовчого провадження.

Варто найбільше акцентувати увагу на початковому моменті можливого врегулювання спору, коли він перебуває у провадженні суду. Проте, новизна досудового врегулювання адміністративно-правового спору полягає в тому, що сторонам спору суд пропонує до початку судового розгляду зустрітись на рівні уповноважених представників сторін, щоб вирішити його в нейтральній обстановці за участю спеціального судді.

Проведення таких переговорів кардинально відрізняються від форми і суті судового засідання. Вони не підлягають відео та аудіо фіксації і проводяться поза залом судових засідань, за винятком випадків взаємної згоди й ініціативи сторін спору. Всі учасники переговорів ознайомлюються з регламентом проведення переговорів, надають спеціальному судді для підтвердження своєї позиції всі наявні в них аргументи, а в процесі особистого спілкування з спеціальним судом та протилежною стороною спору приходять до певного висновку.

Вирішення спору має обмеження, зокрема, ст. 113 КАСУ передбачено, що примирення сторін може стосуватися лише прав і обов'язків сторін і предмета адміністративного позову, це і є однією з особливостей досудового врегулювання.

Також, згідно чинного законодавства України, дозволяється зберегти принцип необмеженості в часі процедури досудового врегулювання спору, на час

проведення якого провадження у справі припиняється, а також тягне за собою припинення впливу процесуальних строків розгляду справи. Підставою для юридичного закріплення угоди про цю процедуру, відповідно до чинного законодавства, є ч. 3 та 4 ст. 113 КАСУ.

Слід зазначити, що положення ст. 113 КАСУ фактично встановлюють обов'язок сторін дотримуватися угоди щодо примирення і гарантії її виконання. На підставі цього, угода про результат досудового врегулювання адміністративно-правового спору шляхом примирення сторін зводиться до визначення суду про припинення провадження за результатами примирення сторін. Результат переговорів фіксується рішенням суду та обов'язковий для виконання сторонами спору. В протилежному випадку гарантія реального виконання досягнутої угоди між сторонами спору буде відсутня.

Правознавці запевняють, що якщо навіть очікуваний результат від досудового врегулювання адміністративно-правового спору не досягнуто, то залучення кваліфікованого фахівця сприяє формуванню взаєморозуміння між сторонами спору та позитивно впливає на сприйняття реальних подій протилежними сторонами спору.

Варто відмітити, що досудове врегулювання адміністративно-правових спорів включає процес і методи вирішення спорів, які знаходяться поза державним судовим процесом. Незважаючи на певне несприйняття в минулому такого методу як альтернативне вирішення спорів, останнім часом спостерігається помітне зацікавлення ним серед вчених та практиків.

Одним із напрямів досудового врегулювання адміністративно-правового спору – є спроба повного або часткового вирішення такого спору за допомогою судді з врегулювання спору, шляхом проведення за його участі переговорів між всіма учасниками справи адміністративної юрисдикції, з метою економії часу та коштів як сторін, так і держави.

Проаналізуємо та розглянемо детальніше сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правового спору, котрий було запроваджено в окружному Івано-Франківському адміністративному суді.

Сторони, конфліктуючі по справі, регулюючи такий спір за допомогою судді, до початку розгляду справи по суті, подають на ім'я голови адміністративного суду спільну (або кожний окремо) заяву про проведення конференції з переговорів.

Якщо така заява подається тільки однією із сторін, суд зобов'язаний повідомити іншу сторону про подачу такої заяви і пропонує подати аналогічну заяву у встановлений термін, або повідомляє про наслідки неподання заяви.

У разі, якщо від протилежної сторони спору не надійде відповідна заява про проведення досудового врегулювання спору, вона вважається такою, яка відмовляється від цього врегулювання спору. Ніхто не може примусити жодну із сторін до проведення досудового врегулювання спору. Усі переговори з досудового врегулювання спору за допомогою судді є конфіденційним процесом та не можуть підлягати фіксуванню будь-якими засобами.

Переговори з врегулювання спору проходять виключно на добровільних засадах. Кожна із сторін самостійно розв'язує спір на основі взаємних поступок, які визначаються кожним учасником спору на особистий розсуд. Основна роль судді в процесі – це допомога сторонам урегулювати спір шляхом надання їм можливості дізнатися про думку судді з приводу спору, який утворився між ними, про факти та законодавство, що стосується предмету спору, судову практику, в мірі, якій дозволяє матеріал, доступний судді у процесі переговорів, розглянути допустимі варіанти розв'язання спору, які не обов'язково будуть можливими під час судового розгляду справи, та перевірити визначені сторонами умови на їх відповідність чинному законодавству.

Прийняття участі у переговорах з досудового врегулювання адміністративно-правового спору не зменшує та не обмежує права особи щодо захисту її порушених прав у судовому порядку, в тому випадку, якщо угода не буде досягнута під час конференції з досудового врегулювання. Всі учасники переговорів є рівними перед законом. У випадку, якщо одна із сторін не приймала участі у переговорах, її представники наділені повноваженнями з примирення з визначенням кола та меж таких повноважень.

Під час проведення таких переговорів, провадження по справі зупиняється. Суддя, який допомагає сторонам у проведенні переговорів, призначається серед визначеного переліку суддів шляхом автоматизованого розподілу справ. Даний суддя оповіщає сторони про передачу йому їх справи, а також пропонує у встановлений суддею строк надати письмові пояснення з фактичних обставин по справі, котрі з них визнаються сторонами, які підлягають доказуванню, перелік доказів по справі, думку щодо можливих поступок у справі та призначає дату проведення переговорів.

Переговори проводяться у закритому приміщенні та не підлягають гласності. Ні в якому разі не ведеться жодний аудіо або відео запис як технічними засобами суду, так і самими учасниками переговорів, само собою не ведеться і протокол. Переговори проводяться мовою адміністративного судочинства. В тому випадку, якщо учасники переговорів не володіють мовою адміністративного судочинства, вони мають право на залучення перекладача.

На початку проведення переговорів, суддя роз'яснює сторонам їх права та обов'язки, правові наслідки успіху в примиренні чи негативного результату переговорів, роз'яснює свою роль у проведенні цих переговорів.

У разі, якщо згода досягнута, сторони підписують умову примирення, котра в обов'язковому порядку підлягає затвердженню ухвалою суду. Справа повертається судді, в провадженні якого вона знаходиться. Суд закриває провадження по цій справі у зв'язку з примиренням сторін відповідно до ч. 3 ст. 113 КАСУ, про що постановляє ухвалу, в якій фіксуються умови примирення.

У разі недосягнення результату, всі надані матеріали для досудового врегулювання адміністративно-правового спору повертаються сторонам, що їх надали, в іншому випадку знищуються і не мають жодної правової сили, а провадження по справі поновлюється і справа розглядається у судовому порядку, встановленому КАСУ, при чому суддя, який брав участь у конференції, не може брати участь у адміністративній справі і відводиться відповідно до приписів п. 4 ч. 1 ст. 27 КАСУ.

Слід зауважити, що відмовитись від проведення таких переговорів та продовжити розгляд справи у судовому порядку, встановленому КАСУ, кожний з учасників переговорів має право у будь-який час.

Учасники обох сторін на час проведення переговорів мають наступні права: подавати письмові та усні пояснення, свої обґрунтування та заперечення; висловлювати свою думку з питань, які виникають під час переговорів; надавати докази, які у них є; надавати пропозиції щодо можливих варіантів досягнення згоди; на проведення приватних нарад з суддею та своїм представником; на надання їм часу, необхідного для визначення своєї правової позиції щодо умов примирення, прийняття відповідного рішення, або надання відповідних доказів та інформації; інші права, необхідні для вирішення справи шляхом досудового врегулювання спору, що не порушують інтереси, свободи та права іншої сторони.

Крім цього, учасники обох сторін на момент проведення переговорів мають і певні зобов'язання: дотримуватись конфіденційності, не розголошувати отриману під час переговорів інформацію в процесі досудового врегулювання спору по цій справі, або в інших справах, процесах та процедурах; добросовісно користуватись наданими правами учасника переговорів; з повагою та розумінням відноситись до іншої сторони переговорів та судді.

Суддя має право відмовитись від проведення переговорів, якщо визнає, що перспектива вирішення адміністративно-правового спору шляхом ведення таких переговорів відсутня. Якщо суддя приймає таке рішення, то без жодного документального оформлення повертає справу головуючому для продовження судового розгляду.

У процесі проведення переговорів суддя має право: висловлювати свою думку з пояснень та доказів, наданих або перелічених учасниками переговорів; задавати питання до учасників переговорів; керувати проведенням переговорів; зупиняти виступ учасників переговорів, якщо це необхідно для досягнення результативності переговорів; інші права, необхідні для проведення результативних переговорів з метою досягнення домовленості сторін у спорі.

У процесі проведення переговорів, суддя зобов'язаний: не розголошувати отриману інформацію; дотримуватись конфіденційності; не спілкуватися з суддею, якому можливо буде передана справа для розгляду у випадку недосагнення примирення між сторонами, з приводу конференції з досудового врегулювання спору; передавати отриману інформацію від однієї сторони іншій лише після надання на це згоди іншою стороною.

Суддя, який погодився виконувати відповідну функцію в процесі переговорів з досудового врегулювання спору, перед проведенням конференції одержує від її учасників спільну заяву про свою згоду на проведення переговорів щодо досудового врегулювання спору за допомогою судді.

Заява має зміст, в якому роз'яснюється сторонам про умови та порядок проведення вказаної конференції, про їх права та обов'язки, а також довіру вказаному судді.

Крім цього, сторони та їх представники визнають та погоджуються, що процес переговорів із врегулювання адміністративно-правового спору є спробою вирішити спір за допомогою судді, тому вся інформація, документи та відомості, якими сторони обмінюватимуться в процесі конференції, також вся кореспонденція між кожною із сторін та суддею в жодному разі не може бути розголошена без відповідної згоди сторін та становитиме невід'ємну складову конфіденційного процесу переговорів із урегулювання спору.

Жодна із сторін та її представники не намагатиметься використовувати будь-яку кореспонденцію, інформацію, документи або інші докази, що були одержані ними від інших учасників в процесі переговорів, в якості фактичних доказів в рамках цієї справи або іншої судової справи, в будь-яких публічно-правових та приватноправових судових процедурах. Результати роботи судді та матеріали судді, а також кореспонденція, що мала місце в процесі переговорів, мають конфіденційний характер. Сторони та їх представники не будуть намагатись викликати суддю чи іншу особу в якості свідка в рамках цієї справи чи будь-яких інших справ та процесуальних дій, пов'язаних зі спором, який був предметом переговорів з досудового врегулювання адміністративно-правового

спору. Суддя також не буде виступати в якості сторони та іншого учасника процесу у будь-яких справах, процесуальних діях, пов'язаних з предметом переговорів з досудового врегулювання адміністративно-правового спору.

Також, сторони та їх представники визнають та погоджуються, що суддя не є юридичним радником тієї чи іншої сторони процесу, і діє виключно в якості судді з досудового врегулювання адміністративно-правового спору.

Крім цього, сторони та їх представники погоджуються про те, що суддя під час досудового врегулювання адміністративно-правового спору матиме доступ до матеріалів справи, наявних документів у справі, а також має право запросити додаткові документи з метою визначення теоретично-правових засад розгляду предмету спору та фактичних обставин по справі.

Слід зазначити, що у Рішенні Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. (справа про досудове врегулювання спорів) зазначено, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може бути і за волевиявленням кожного з учасників правовідносин, і за відсутністю в договорі застереження відносно такого врегулювання спору. З цього випливає, що обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання адміністративно-правового спору, є правом, а ні в якому разі не обов'язком особи, яка добровільно його використовує, виходячи з власних інтересів.

Крім цього, є й інші досудові способи вирішення адміністративно-правових спорів, а саме *медіація* та *переговори*.

На сьогоднішній день єдиним документом в українському законодавстві, який хоч якось може дати уявлення про цей процес, є проект Закону України «Про медіацію», який 03.11.2016 р. був прийнятий на засіданні Верховної Ради України у першому читанні [132]. Проте, говорячи про досудове врегулювання адміністративно-правового спору, ми маємо на увазі процес переговорів, у якому є нейтральна – третя – сторона «медіатор», якою є спеціально підготовлена особа

або, як ми зазначали вище, безпосередньо суддя. Третя сторона допомагає вирішити спір, сприяючи виробленню добровільної угоди між конфліктуючими сторонами.

Що ж таке, «медіація» – це добровільний і конфіденційний процес розв’язання будь-якого спору, де нейтральна третя особа допомагає сторонам досягнути домовленості в їх спорі шляхом проведення переговорів [164, с. 30].

Основними особливостями процедури медіації є:

1) участь сторін спору в процесі медіації будується лише на добровільних засадах, медіатор є вільно обраною сторонами особою, а кожна сторона має можливість у будь-який момент вийти з процесу;

2) у медіації сторони самі приймають рішення. Медіатор, на відміну від суду, неспроможний на прийняття рішень з приводу спірного питання, а також не виносить і не дає жодних рекомендацій;

3) медіація – це процес, в якому нічого не вирішується без згоди сторін спору. Під час процедури посередництва всі рішення приймаються тільки за взаємною згодою сторін, і обидві сторони добровільно беруть на себе обов’язки виконувати прийняті ними рішення. Під час судового розгляду справи діє принцип обов’язковості судового рішення;

4) головна мета медіації – пошук порозуміння, тобто саме за допомогою посередника обговорюються різні варіанти вирішення конфлікту і спільно обирається той із них, який обидві сторони будуть вважати найбільш сприятливими. Медіація дає можливість зберегти відносини на перспективу;

5) ризик медіації знижений до мінімуму, оскільки кожна сторона в будь-який момент може відмовитися від продовження процесу переговорів;

6) процес медіації відносно нетривалий та є економічно вигідним для сторін порівняно з більш тривалою судовою процедурою вирішення спору [164, с. 32].

В. Кузьмишин у своїй праці «Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві» зазначає, що посередництво в розв’язанні правових спорів може здійснюватися як незалежними професійними медіаторами, так і особами, які перебувають на службі в судах. Дослідник

наголошує, що обов'язки й гарантії діяльності незалежних медіаторів мають бути конкретизовані. В сьогоденних умовах він пропонує розглядати медіацію як частину діяльності судів і вважає, що КАСУ містить норми, які регламентують процедуру примирення сторін на достатньому рівні, в тому числі із залученням до останньої посередників [89, с. 32].

Як зазначає І. Сенюта, *переговори* визначаються як процес, за допомогою якого сторони безпосередньо або через своїх представників намагаються дійти до обопільної згоди або домовитися про спільні дії шляхом обговорення й обґрунтування своїх позицій. Такий спосіб дозволяє досягти бажаного результату в тих ситуаціях, коли інтереси не співпадають, думки і погляди різняться. Головна мета переговорів – прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими в кожній конкретній ситуації. Кожен учасник переговорів сам вирішує, погоджуватись або ні на ту чи іншу пропозицію [164, с. 36]. Переговори відрізняються від медіації тим, що у переговорах, як правило, беруть участь тільки учасники конфлікту без залучення третьої особи (медіатора).

У працях політолога М. Лебедевої можливо простежити наступну динаміку послідовності переговорів:

– по перше, це підготовка до даних переговорів, які починаються заздалегідь. Фактичним початком яких визначається момент, коли одна із сторін виступить ініціатором проведення переговорів та учасники розпочнуть підготовку до них, яка відбувається у двох напрямках – організаційному та змістовному. Організаційні моменти містять: формування делегації, визначення місця та часу зустрічі, порядку денного для кожного засідання тощо, а до змістовних – аналіз проблеми та інтересів учасників, формування загального підходу до переговорів, визначення можливих варіантів рішення. Насамперед, сторони до початку переговорів аналізують проблему, котра буде вирішуватися. Виробляється загальний підхід до переговорів, який обумовлюється їх наступною концепцією. В процесі формування загального підходу до переговорів визначаються всі завдання, що будуть виконуватись у цьому процесі;

– по друге, це ведення переговорів. Самі переговори починаються власне з моменту обговорення сторонами проблеми. Така стадія має три наступні етапи:

1. Встановлення та уточнення інтересів, задумів і позицій учасників (вони знімають інформаційну невизначеність в аспекті вказаної проблеми, знаходять «спільну мову» з опонентом, викладають позицію і пропонують пояснення у цьому контексті).

2. Аргументація. Даний етап спрямовано на максимально-доступну форму обґрунтування власної позиції, яка набуває особливого значення, якщо сторони орієнтуються на розв'язання проблеми шляхом компромісу. Якщо сторони прагнуть вирішити проблему шляхом переговорів, то результатом етапу аргументації повинно бути визначення меж можливої домовленості.

3. Узгодження позицій. Є дві фази узгодження: перше – загальні формули, друге – окремі деталі. При опрацюванні загальної формули згоди, а потім і при її деталізації сторони проходять ніби всі три етапи – уточнення позицій, їх обговорення та узгодження;

– по третє, здійснюється аналіз результатів переговорів і виконання досягнутих ними домовленостей. Показником успішності переговорів є висока оцінка учасниками переговорів досягнутих результатів, ступінь вирішення проблеми та виконання сторонами взятих на себе зобов'язань [91, с. 57].

Законодавством визначено ще один спосіб вирішення адміністративно-правових спорів – це **примирення сторін**. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 157 КАСУ, провадження в адміністративній справі може бути припинено та закрито у зв'язку з примиренням сторін. Водночас, закрите провадження у справі, якщо було досягнуто примирення, може бути і поновлено судом у разі невиконання умов примирення однією із сторін за клопотанням іншої сторони (ч. 4 ст. 113 КАСУ). Примиренням може визнаватися повне, а також часткове врегулювання адміністративно-правового спору на основі взаємних поступок [74]. Слід зауважити, що у цьому випадку примирення можливе лише в межах судового розгляду адміністративно-правового спору, а відповідно, не може бути віднесено до позасудових способів вирішення спору. Слід визначити, якщо сторони вирішили

застосувати для подолання конфлікту судовий спосіб вирішення адміністративно-правового спору, найбільш оптимальним для всіх учасників конфлікту є використання механізму примирення. Адже саме цей спосіб – спосіб примирення за своїм змістом влаштовує обидві сторони адміністративно-правового спору та дозволяє на цьому етапі завершити конфлікт, котрий виник між сторонами.

В юридичній літературі до основних способів вирішення правових спорів відносять і *розгляд справи в третейському суді*. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди» з підвідомчості третейських судів виключено справи, однією зі сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, другий суб'єкт на момент здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, конкретно на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство [145]. Відповідно до цього положення, адміністративно-правові спори не можуть вирішуватися в порядку третейського судочинства.

Розбираючи судову систему вирішення адміністративно-правових спорів, слід зазначити, що вона побудована відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів». За нормами вищезгаданого Закону, місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди (ст. 21 п. 3). Статтею 26 цього Закону встановлено, що апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є суди апеляційні адміністративні, які утворюються в апеляційних округах згідно з указом Президента України. Вищий адміністративний суд України, очолюючи систему спеціалізованих адміністративних судів, діє як суд касаційної інстанції (ст. 31). Слід зазначити, що, власне, найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, покликаним забезпечувати однакове виконання судами касаційної інстанції норм матеріального права, виступає Верховний Суд України, відповідно до ст. 17 і 36 цього Закону [144]. КАСУ помітно відрізняється від інших процесуальних актів положеннями, що закріплюють завдання й принципи адміністративного судочинства.

У передбаченому ч. 1 ст. 2 КАСУ завданні адміністративного судочинства визначається його спрямованість. Розглянувши даний припис, ми дійшли висновку, що внаслідок діяльності адміністративного суду створюються відповідні умови для захисту тих прав, свобод та інтересів, які мають фізичні або ж юридичні особи в галузі адміністративно-правових відносин.

Адміністративне судочинство виступає формою відправлення правосуддя, придатного до розв'язання спорів між учасниками адміністративно-правових відносин, одному з яких надано право організаційно впливати на поведінку іншого. Такий вплив може відбуватися у двох напрямках: перший – прийняття правових актів управління, другий – учинення інших дій, що тягнуть за собою юридичні наслідки та спрямовані на створення умов щодо дотримання або на перевірку додержання приписів подібних актів.

У ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено перелік конфліктів, що мають вирішуватись адміністративними судами, до них належать, 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.

Зазначимо, що цей перелік не є вичерпним і, зважаючи на ч. 2 ст. 4 КАСУ, він може доповнюватися за рахунок будь-яких публічно-правових спорів, крім тих, для яких законом встановлено інший порядок судового вирішення.

У ч. 3 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України перелічені конфлікти, на які не поширюється повноваження адміністративних судів, не дивлячись на важливу ознаку їх виникнення з публічно-правових спорів. Так, юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи:

- 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;
- 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства;
- 3) справи про накладення адміністративних стягнень;
- 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції [74].

З огляду на вищевикладене, ми дійшли висновку, що чинні в Україні нормативно-правові акти в цілому дозволяють підвладним особам захищатися від зловживань з боку представників влади шляхом оскарження правомірності їх діяльності в адміністративному (позасудовому) й судовому порядку.

Судовий порядок, на відміну від позасудового, вбачається більш виразним, адже має своє закріплення у кодифікованому акті. Саме так, адже регламентація адміністративного порядку вирішення спорів та розрізнені правила, розміщені в численних актах, вимагають детального упорядкування на шляху створення належних умов для захисту прав підвладних суб'єктів.

Зважаючи на позицію Конституційного Суду України, висловлену в рішеннях від 25.11.1997 р. (Справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) [152] та від 25.12.1997 р. (Справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) [151], дає нам змогу підсумувати, що запровадження адміністративного й судового порядку

розв'язання адміністративно-правових спорів, як незалежних засобів вирішення правових конфліктів, повністю відповідає критеріям, закріпленим в Конституції України.

Головним завданням держави є нормативне забезпечення дієвості цих засобів задля того, щоб підвладні особи, самотійно обираючи спосіб захисту своїх прав, свобод та інтересів, отримували від уповноважених органів змістовні, постановлені протягом розумного строку рішення.

Виходячи з вищевикладеного, ми можемо зробити висновок, що на сьогоднішній день існує чотири види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів: проведення конференції з переговорів сторонами конфлікту за участі судді до початку судового процесу; проведення медіації, а саме залучення третьої нейтральної сторони (медіатора); проведення переговорів сторонами конфлікту; примирення конфліктуючих сторін на підготовчому етапі судового процесу.

2.2 Порядок проведення медіації як способу вирішення адміністративних спорів

На цей час у нашій державі проводиться реформування судової системи, яка тісно пов'язана з удосконаленням адміністративного судочинства та правового регулювання окремих його інститутів.

Звернення до суду вважається основним способом захисту порушених прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації.

Судовий спосіб вирішення адміністративно-правових спорів базується на ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 25.11.1997 р., такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що раніше прийнятий закон встановлював інший порядок їх розгляду. Разом з цим, подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності у суді [152]. Для реалізації такого захисту в нашій державі запроваджено одну з існуючих у світі моделей адміністративної юстиції, яка представлена адміністративним судочинством та системою спеціалізованих адміністративних судів. З метою забезпечення діяльності такої моделі та системи спеціалізованих судів 01.09.2005 р. прийнятий та набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України. Новий порядок вирішення адміністративно-правових спорів передбачає нові гарантії захисту та поновлення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Проте, кінцевий економічний або інший особистий інтерес та результат діяльності та взаємовідносин між суб'єктами матеріально-правових відносин у багатьох випадках залежить не тільки від їх власних здібностей та умінь, але і від ефективності захисту ними особистих прав.

При цьому, результат захисту порушених адміністративних чи приватних прав і законних інтересів далеко не скрізь передбачає необхідність при зверненні з відповідним позовом до суду чекати закінчення провадження і винесення судового рішення у справі. Досить часто використовуються інші засоби правового захисту, що дозволяють ефективно відстоювати свої права. Одним з таких засобів захисту прав в адміністративному судочинстві виступає примирення – важливий інститут адміністративного процесуального права, який має складну подвійну природу (матеріально-правову і процесуальну).

На відміну від судового рішення, яким, як правило, закінчується судовий розгляд і яке може не задовольняти одну чи обидві сторони судового процесу, договір про примирення становить собою взаємовигідні поступки, на які добровільно погоджуються обидві сторони адміністративно-правового спору.

Одним із діючих інструментів щодо досягнення примирення сторін спору, є добровільне проведення процедури медіації.

Розглянемо один із способів вирішення адміністративно-правових спорів – процедуру проведення медіації.

Під медіацією розуміється процес, у якому дві або більше сторін добровільно погоджуються на залучення третьої нейтральної, неупередженої, не зацікавленої в цьому спорі сторони (медіатора) в цілях вироблення взаємно задовольняючого, життєздатного рішення, що відбиває інтереси усіх сторін спору. Кожна зацікавлена особа має право спробувати вирішити виниклий спір за допомогою процедури медіації.

На сьогодні застосування процедури медіації не є обов'язковим етапом до звернення в суд. Вона може застосовуватися на будь-якій стадії врегулювання спору: як до звернення в суд, так і після, на будь-якій стадії судового розгляду. При цьому, як відзначають деякі вчені, момент застосування процедури медіації впливає на статус медіативної угоди. Для прикладу, при укладенні медіативної угоди до звернення в суд, вона має статус звичайного договору. Якщо вона укладається під час судового процесу – тоді статус мирової угоди.

Основою застосування медіації є добра воля сторін, які уклали угоду про проведення процедури медіації з дотриманням чинних законодавчих актів України і згодні із запропонованими їм правилами проведення медіації.

Організація і проведення процедури медіації забезпечується незалежними посередниками (медіаторами, організаціями та центрами з проведення медіації) на підставі відповідної угоди, укладеної між сторонами і медіатором, відповідними організаціями або центрами.

У компетенцію незалежного медіатора при вирішенні адміністративного спору входить організація процедури медіації по будь-якому спору, що виник з адміністративно-правових стосунків, окрім тих, які стосуються третіх осіб. При цьому, медіатор залишає за собою право відмовити сторонам в наданні послуг з проведення процедури медіації, якщо на попередніх зустрічах визнає, що медіація в даному випадку не виправдана.

Медіація – процес добровільний і орієнтований тільки на вільне волевиявлення сторін на усіх етапах проведення процедури медіації. Примус до участі в процедурі медіації сторін або медіатора недопустимий.

Будь-яка із сторін, а також медіатор має право відмовитися від продовження процедури медіації на будь-якій стадії її проведення. Сторона, що бажає припинити медіацію, або медіатор, повинні написати відповідні заяви.

Сторони беруть участь у проведенні процедури медіації особисто або через уповноважених представників. Повноваження представника на участь в процедурі медіації і підписання угоди за результатами процедури медіації мають бути підтверджені засновницькими документами, дорученням або іншим документом відповідно до чинного законодавства України.

Ініціація і проведення процедури медіації спрямована на досягнення між сторонами угоди відносно часткового або повного вирішення спору. У випадках, коли сторони не приходять до якої-небудь угоди при проведенні процедури медіації, вони мають право звернутися до третейського або судового розгляду, а також до інших способів врегулювання спору, не заборонених законом.

Сторони можуть передбачити в договорах і інших угодах, що процедура медіації є обов'язковим етапом вирішення спору до початку судового або третейського розгляду. Існування третейської угоди не є перешкодою для проведення процедури медіації.

Слід зазначити, що в деяких країнах світу існує досвід обов'язкової медіації. Так, директор британського Центру ефективного вирішення спорів (CEDR), доктор Карл Маки на другій Міжнародній конференції «Медіація».

Альтернативні методи вирішення спорів і їх значення у вдосконаленні ділової і корпоративної етики» зазначив, що: «В США і Англії існує обов'язкова досудова медіація, інакше у нас важко зробити цю процедуру популярною. Добровільною вона може стати лише тоді, коли до неї звикнуть. Адже найважче змусити сперечальників почати діалог, а обов'язкова медіація їх до цього підштовхує. І у нас в Англії сперечальники стали розглядати медіацію серйозно лише тоді, коли за відмову від неї почали накладати штрафи» [194].

Відмітимо, що медіація проводиться на підставі принципу рівності сторін. Недопустимі в процесі медіації, до або після її проведення, які-небудь обмеження для сторін, викликані майновим, соціальним положенням, расовою, національною, етнічною, гендерною приналежністю, освітою, мовою, культурою, релігією, так само як і іншими обставинами.

Процедура медіації здійснюється одноосібно або колегіально. Цю умову процедури визначають сторони на підставі домовленості, закріпленої в угоді про проведення медіації. Залучення до вирішення спору іншого медіатора допускається за бажанням сторін спору, а також у разі відмови медіатора від продовження процедури медіації або у разі неможливості для медіатора продовження процедури, але тільки по обопільному бажанню сторін спору. За наявності згоди сторін уся інформація, отримана під час медіації, може бути передана медіатору, який вступає до процесу. Угода сторін про залучення до вирішення спору іншого медіатора, а також про вибір нового медіатора повинна бути укладена у письмовій формі.

Медіація проводиться на українській або російській мовах. При необхідності, сторони мають право залучати до участі в процедурі медіації перекладачів. У такому разі витрати на залучення перекладачів сторони процедури медіації несуть самостійно.

Медіація є негласною і конфіденційною процедурою. Це означає, що під час проведення процедури медіації беруть участь тільки сторони спору (чи уповноважені представники сторін) і медіатор. Якщо сторони спору бажають, щоб в процедурі медіації разом з ними брали участь інші особи (наприклад, їх представники, перекладачі), то це можливо тільки у разі взаємної згоди усіх сторін спору.

Будь-яка інформація (у тому числі факт, що медіація буде проведена або вже мала місце), отримана сторонами, медіатором, а також усіма особами, допущеними за угодою сторін до участі в процедурі медіації, є конфіденційною і розголошенню не підлягає, за винятком випадків, коли на це дали згоду усі сторони спору або цього вимагає закон. У ході процесу медіації сторони

розкривають інформацію у тому ступені, який вважають необхідним для успішного врегулювання спору. Сторони не можуть використовувати в судовому, третейському і інших процесах в якості доказів або свідчень висловлені думки і пропозиції сторін, аргументацію і будь-яку іншу інформацію, отриману в ході проведення процедури медіації. Усі записи, документи, а також інші інформаційні носії, зроблені або отримані в ході медіації, не підлягають розголошенню або поширенню без спеціальної взаємної угоди сторін. Медіатор не може виступати третьою особою, свідком або в іншій якості у будь-якому змагальному процесі (суд, третейський суд) з приводу обставин, умов, фактів, документів і інших матеріалів, які обговорювалися або були вироблені у ході процесу медіації.

Сторони мають право, за узгодженням з медіатором, укласти у письмовій формі угоду про незастосування або зміну окремих положень, запропонованих їм правил проведення медіації.

Слід зазначити, що медіатором при врегулюванні адміністративного спору може бути особа, що має повну дієздатність, не зацікавлена прямо або побічно в результаті спору, добровільно вибрана сторонами.

При здійсненні медіації медіатор зобов'язаний бути незалежним, дотримуватися нейтральності і рівного відношення до усіх сторін адміністративного спору. Медіатор не має права діяти або, якщо він почав діяти, продовжувати діяти, без з'ясування заздалегідь усіх обставин, які можуть або могли б вплинути на його незалежність або викликати конфлікт інтересів.

Нейтральність медіатора забезпечується також тим, що він не може виступати адвокатом, представником, свідком, експертом, як в процесі медіації, так до і після нього у цій справі.

Медіатор не повинен представляти свою суб'єктивну думку або висновок по суті спору.

Медіатор відповідає тільки за проведення процедури медіації у рамках закону і угоди сторін, сприяючи сторонам в досягненні взаємоприйнятної угоди шляхом переговорів із сторонами або з кожною із сторін окремо. При цьому, медіатор зберігає конфіденційність інформації, отриманої в ході роздільних

зустрічей із сторонами спору, якщо тільки сторона, що розкрила інформацію, не виразить свою згоду на її обнародування для іншої сторони спору.

Медіатор має право припинити процедуру посередництва на будь-якому етапі, якщо визнає, що подальше врегулювання адміністративного спору у рамках процедури медіації неможливе або він визнає, що його нейтральність або незалежність можуть бути порушені.

Слід зазначити, що медіатор несе відповідальність перед сторонами спору за збереження незалежності і нейтральності на всіх стадіях процесу, конфіденційності процесу, за дотримання запропонованих ним правил по проведенню медіації.

Розглянемо безпосередньо саму процедуру ініціації проведення медіації. Сторона, зацікавлена у вирішенні спору за допомогою процедури медіації, направляє медіатору, організації або центру по проведенню медіації заяву, в якій має бути вказана наступна інформація:

- П.І.Б. або найменування організації, адреси сторін спору і інша контактна інформація;
- короткий виклад суті спору;
- відомості про наявність між сторонами угоди або домовленості про вирішення спору з використанням процедури медіації;
- іншу інформацію, яку сторона визнає необхідною вказати;
- підпис уповноваженої особи сторони, що є ініціатором медіації.

Одночасно з наданням вказаної вище заяви сторона, що ініціює врегулювання адміністративно-правового спору за допомогою процедури медіації, сплачує медіатору, організації або центру по проведенню медіації внесок за розгляд заяви, а також надає інші документи та інформацію про спір на предмет наявності можливості вирішення цього спору за допомогою медіації. Вказаний внесок, як правило, не повертається.

Сторона, що направила заяву про вирішення адміністративно-правового спору за допомогою медіації, зобов'язана надати медіатору, організації або центру по проведенню медіації інформацію або документи, які останні визнають

необхідними для визначення можливості застосування медіації до вирішення цього спору.

За відсутності угоди або домовленості сторін про вирішення спору з використанням процедури медіації, медіатор, організація або центр по проведенню медіації сповіщає іншу сторону спору про заяву, що надійшла, від сторони, що ініціює, і пропонує в строк не більше 30 календарних днів з дати отримання вказаного сповіщення повідомити про свою згоду або про відмову брати участь в процедурі медіації. Крім того, сторона спору, яка отримала таке сповіщення, має право направити медіатору, організації або центру по проведенню медіації відгук на заяву іншої сторони спору про проведення медіації.

У разі неотримання відповіді у встановлений термін або отримання відмови від участі в процедурі медіації, медіатор, організація або центр по проведенню медіації сповіщає сторону, що ініціює медіацію, про неможливість проведення процедури медіації за відсутністю згоди іншої сторони.

За відсутності домовленості сторін про порядок проведення процедури медіації, медіатор здійснює цю процедуру таким чином, яким він вважає належним, враховуючи обставини справи, побажання сторін і необхідність швидкого врегулювання спору, а також спираючись у своїй діяльності на чинні законодавчі акти нашої країни.

Під час процесу медіації кожна сторона має право пропонувати свої варіанти врегулювання виниклого спору. Пропозиції сторін не можуть містити механізми врегулювання спору, що порушують законодавство України, права і інтереси третіх осіб, що охороняються законом.

Можна відмітити, що медіація – це специфічна процедура, не схожа на судочинство в третейських судах. Медіатор – це по суті психолог, який не вирішує спір відповідно до норм закону, як в третейському суді і звичайному суді, а лише допомагає сторонам ліквідовувати саму причину спору за допомогою певних психологічних методик. Таким чином, це свого роду комунікатор у спорі.

Важливим чинником, який впливає на досягнення позитивного результату при врегулюванні адміністративно-правового спору, є психологічна і емоційна підготовка медіатора.

Як зазначає Ліза Паркінсон у своїй книзі «Сімейна медіація», значну частину часу медіатори витрачають на те, щоб поставити учасникам спору питання і отримати на них відповіді. Уміння грамотно ставити питання – дуже важлива для медіатора навичка, яка дозволяє уникнути багатьох підводних каменів: прояви пихатості, недоречних спостережень або висловлювань [159]. Дослідники (Крессель, 1989 р.) виявили, що професійна робота медіатора з питаннями – це запорука успішної медіації, а причиною невдачі часто стає ігнорування медіатором техніки коректної постановки питань. У ході медіації важливо продовжувати ставити питання, навіть якщо медіатор випробовує сильну спокусу підказати конфліктуючим сторонам відповідь, яка йому здається очевидною. К. Крессель і його колеги відмічають, що досвідчені медіатори вибудовують певну структуру питань, що ставляться, і чітко визначають часові рамки відповіді на кожне питання. Ця структура нагадує піраміду: від питань, що задаються з метою збору відомостей загального характеру, медіатор поступово переходить до точкових і конкретних питань. Слід пам'ятати про те, що будь-які версії події суб'єктивні, на точку зору людини впливають почуття і цінності, а також поняття про те, що добре і що погано, що допустимо і неприпустимо. Події, досвід і наше сприйняття інших людей, що стали учасниками тих же подій, сплітаються в складний візерунок, який визначає наш погляд на світ. Саме тому для медіатора дуже важливо уміти орієнтуватися в хитросплетінні образів, звуків, почуттів і думок, що становлять суб'єктивний досвід кожного з учасників переговорів.

Слід розглядати професію медіатора через призму його психологічної підготовки до такого виду діяльності. Крім цього, досить багато в позитивному проведенні медіації залежить від трансформаційної сумісності головних складових медіативного процесу (емоції, зміст, процедури) і класичних елементів

змісту діяльності (мотиви, цілі, способи) як ключового поняття в психологічній науці.

Професійна діяльність медіатора характеризується, з урахуванням психологічних складових, як комплекс послідовних елементів, у рамках яких суб'єктна взаємодія медіатора і сторін спору спрямована на реалізацію певної мети і мотивів усіх учасників процедури медіації. У рамках представленого визначення зроблений порівняльний аналіз двох підходів до питання розвитку медіації, окреслено понятійний апарат і характерні ознаки медіації як професійної діяльності – види, стилі, моделі і фази проведення процедури медіації.

Результати аналізу наукових робіт вітчизняних та зарубіжних авторів свідчать про те, що насущна проблематика безпосередньо професійної діяльності медіатора є мало вивченою. Професійна діяльність медіатора, як окреме визначення, згадується досить рідко – важко не погодитись із російським науковцем Г. Азарною, яка вважає, що «переважна більшість сучасних публікацій присвячені швидше юридичним, ніж психологічним аспектам медіації, а опис професійної діяльності медіатора і медіації як процесу здійснюється шляхом перерахування основних етапів медіаційних переговорів, їх змісту, дій медіатора і сторін на кожному з етапів» [1, с. 23].

Дослідженням часткових аспектів медіації як професійної діяльності у різний період займалися такі науковці та практики як О. Аллахвердова, Н. Александер, Х. Бесемер, Н. Бондаренко-Зелінська, Р. Буш, Дж. Волл, А. Журавський, І. Маста, О. Іванова, С. Калашнікова, О. Кетова, Р. Коваль, В. Климентов, К. Крессель, І. Керролл, Д. Колб, Б. Леко, Л. Несик, К. Макі, Л. Паркінсон, Г. Похмелкіна, Д. Річбелл, Л. Ріскін, Г. Чуйко, С. Шероуз, К. Шлиффен, А. Хертель, Дж. Фолджером, Р. Фішер, У. Юрі та ін.

Проаналізуємо погляди вітчизняних та зарубіжних вчених щодо особливостей професійної діяльності медіатора з точки зору психології. У психологічному довіднику Б. Г. Мещерякова та В. П. Зінченко знаходимо таке визначення терміну «діяльність» – активна взаємодія із навколишньою дійсністю,

під час якої жива істота виступає як суб'єкт, що цілеспрямовано впливає на об'єкт і задовольняє таким чином свої потреби» [103, с. 122].

Щодо поняття «професійної діяльності», то в психології та соціології воно трактується через поняття «праці» і «професії» – спеціалізована і інституціоналізована діяльність, в яку входить сукупність або система робіт, виділених у більш-менш однорідну цілісність в рамках існуючого суспільного і технічного поділу праці, яка виконується індивідами тривалий час на основі спеціалізованих здібностей (освіти і знань) і забезпечує дохід для підтримки існування людини» [98, с. 302].

Під професійною діяльністю ми розуміємо суб'єкт – суб'єктну взаємодію у певній професійній площині, тому медіацію, як професійну діяльність, ми розглядаємо через призму цілей та задач, які мають бути вирішені під час взаємодії між медіатором та сторонами щодо розв'язання спору. Опис професійної діяльності медіатора не може бути повним без розуміння головних складових самого медіаційного процесу із урахуванням психологічної складової – зміст, емоції, процедури.

Вперше опис головних складових медіації було надано у 1995 році у практичному посібнику для медіаторів Служби Медіації Північної Вірджинії (The Northern Virginia Mediation Service, Inc.) під редакцією І. Маста (Ervin Mast) і С. Шероуз (Susan Shearose) [214, с. 15]. В оригіналі схематично це представлено як «Трикутник задоволення» (The satisfaction triangle), у вітчизняній літературі він також відомий як «Трикутник інтересів», «Трикутник успіху».

З нашої точки зору, виразною особливістю професійної діяльності медіатора є той факт, що вся активність розташована саме у рамках «Трикутника задоволення» та повністю відповідає класичним елементам змісту діяльності як методологічної проблеми психології: мотиви, які спонукають суб'єкта до діяльності; цілі результатів, на досягнення яких спрямована діяльність; засоби, за допомогою яких діяльність здійснюється.

Зміст самої процедури медіації відображає головні цілі професійної діяльності – реальні результати або рішення, які можливо отримати під час

медіації: медіатор намагається розкрити суть конфлікту; керує очікуваннями сторін – допомагає вивчити та оцінити їх на реалістичність; вийти за межі позицій та виявити справжні інтереси сторін (діє через свій базовий інструмент – діалогові ініціативи); встановлює цілі та керівні принципи для сторін, на яких можливо оцінити справедливість або адекватність пропонованих рішень.

Процедура медіації відображає засоби професійної діяльності – як приймаються рішення, адже коли сторони усвідомлюють, як і які рішення приймаються, вони розуміють справедливість процесу: опис ролі медіатора та пояснення в деталях, як працює сам процес; обговорення зі сторонами, яким чином будуть прийматися рішення і як у цьому вони будуть брати участь; надання допомоги у визначенні питань, які потрібно обговорити, вивчення можливих варіантів та вибір того варіанту, який буде діяти краще.

Емоції, які властиві медіаційному процесу, відображають мотиви професійної діяльності – сторони повинні знати, що вони будуть чути, що їх та їхні рішення, емоції поважають, сторонам потрібно відчувати себе в безпеці під час проведення сесії медіації. Тому медіатор: підкреслює дотримання конфіденційності; створює основні правила взаємодії на початку сесії; забезпечує безпечні шляхи для сторін, щоб вони могли висловити свої емоції; допомагає всім сторонам з'ясувати природу своїх емоцій, психологію власної мотивації.

Враховуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що медіація, як професійна діяльність, розглядається нами з урахуванням психологічної складової як комплекс послідовних елементів, в рамках яких суб'єкт – суб'єктна взаємодія (медіатор/медіатори та сторони), спрямована на реалізацію певних цілей та мотивів всіх учасників процесу.

Результати аналізу наукових видань свідчать про те, що у розвитку медіації, як професійної діяльності, прийнято окреслювати два періоди формування, які вперше виділили американські професори Дж. Волл (James Wall) і К. Крессель (Kenneth Kressel) [204]:

– з 1970 по 1990 роки – період становлення медіації як окремої міждисциплінарної науки із великою кількістю соціально-наукових розробок,

досліджень та апробацій. Умовно цей період можемо охарактеризувати як «експериментальний»;

– з 1990 років по сьогоднішній день – період аналізу, збору даних, вербалізації та опису напрацьованого матеріалу медіаторами-практиками. Відмітимо, що на початку двохтисячних років до зарубіжних авторів приєдналися і дослідники пострадянського простору (Україна, Росія, Казахстан, Білорусь). Умовно цей період можемо назвати «узагальнюючим». Їх роботи досить таки цікаві, перш за все, власними кейсами як прикладами застосування окремих елементів медіаційного процесу, що, у свою чергу, може бути використано при навчанні молодих медіаторів в Україні.

Розглянемо характерні ознаки медіації як професійної діяльності за результатами аналізу поглядів вітчизняних та зарубіжних вчених, адже саме порівняльний аналіз зарубіжної літератури щодо характеристики стилів медіації дозволяє дійти висновку, що на сьогодні існує фактично два підходи до цілей та завдань медіації:

– перший – у площині розв’язання конфлікту та укладання угоди (переважна більшість стилів знаходиться саме у цій площині та відображається у стилі «медіація, що орієнтована на вирішення проблеми»);

– другий – у площині взаємовідносин між особистостями або зміни психологічних установок учасників медіаційного процесу (яскраво виражено у трансформативному та нарративному стилях).

Зазначимо, що ідеологічно, головна задача медіатора, що працює у стилях *problem-solving mediation*, полягає у наданні допомоги сторонам знайти шляхи до розв’язання самого конфлікту, знаходження рішення, що відображається у підписанні угоди між ними. Ця модель має у своїй основі Гарвардську модель позиційних переговорів, що була заснована професорами університету Р. Фішером (Roger Fischer) і У. Юрі (William Ury) та викладена у книзі «Шлях до згоди, або переговори без поразки» (1981 р.). Нова стратегія переговорів базується на новому принципі, яку автори назвали «win-win» («перемога-перемога»), що передбачає жорсткий погляд на предмет переговорів, але м’який по відношенню

до учасників, і де основна увага приділяється інтересам, а не позиціям сторін. У такому процесі медіатор відіграє досить активну роль – він є фасилітатором процесу, багато працює із контекстом справи, чітко слідкує за регламентом, за змістом та виконанням самої процедури, приділяє увагу емоційному стану сторін тощо.

Протилежна логіка застосовується у трансформативному стилі проведення медіації. З нашого погляду, засновники стилю – американці Р. Буш (Robert A. Baruch Bush) і Дж. Фолджером (Joseph P. Folger) у своїй роботі «Що може медіація. Трансформативний підхід до конфлікту» (1994 р.) спирались саме на психологічні аспекти медіації – переслідували виконання двох найголовніших завдань у медіаційному процесі [153, с. 23]:

- мобілізація особистих ресурсів кожною Стороною (мова йде про розкриття особистого потенціалу (empowerment));
- допомога учасникам конфлікту краще зрозуміти та визнати інтереси один одного, усвідомити потреби і проблеми інших людей, налагодити міжособисті стосунки (мова йде про взаємне визнання (recognition)).

У трансформативному стилі роль медіатора зведена до мінімуму – медіатор не веде процедуру, але виказує своєю комунікативною поведінкою про готовність допомогти сторонам відшукати спільні точки вирішення проблеми. Медіатор спонукає сторони розповідати про найглибші особисті проблеми та нюанси, сам процес може відбуватися без усіляких правил, і зовсім не за загальновизнаними етапами. Головна увага приділяється емоційному стану сторін, міжособистим відносинам, емоціям тощо. Як влучно зауважила О. М. Іванова, метою вказаного стилю «є трансформація ситуації за рахунок зміни бачення конфлікту та один одного в ньому Сторонами» [63, с. 156].

Досить часто саме трансформаційній медіації дорікають на схожість із психотерапією та психокорекцією, що також призводить до суттєвих змін установок особистості, конструктивного розширення репертуару поведінки учасників процесу та ін. Проте, порівняльний аналіз медіації та психологічних технік свідчить, що завданням медіації є не вирішення психологічних проблем

учасників процесу, а рішення проблем взаємодії між ними та задоволення їх прихованих інтересів.

Результати аналізу першоджерел свідчать, що єдиного погляду щодо моделі медіації сьогодні не існує. Вчені зазначають, що моделі медіаційних переговорів склалися емпіричним шляхом та відпрацьовувалися на практиці. З точки зору соціально-психологічного аспекту, найбільш цікавими є класифікація моделей медіації залежно від:

- ролі медіатора та предмету спору («схема Леонарда Ріскіна» (L.Riskin), «метамоделі» медіації Н. Александер (N. Alexander);

- складових самої процедури медіації – послідовність певних стадій технології:

- 1) модель чотирьох стадій професора К.Г. фон Шлиффен (Katharina Schlieffen): попередня, установча, основна, заключна стадії [193, с.10-19];

- 2) чотирьохступінчата модель, що розроблена американським Інститутом з навчання медіації (Mediation Training Institute, 1988): введення, вираження позицій кожної Сторони, рішення проблеми, домовленості [206];

- 3) модель трьох стадій І. Керролл (E. Carroll) і К. Макі (K. Mackie): підготовча, стадія обміну інформацією та стадія ведення переговорів [201, с. 66-67];

- 4) дванадцятиступінчаста модель Кр. Моора (Christopher W. Moore): початковий контакт з учасниками; вибір стратегії управління процесом; збирання та аналіз інформації; опрацювання плану здійснення посередництва; створення атмосфери довіри і співробітництва; початок посередницької сесії; визначення пунктів розбіжностей, порядку та послідовності їх обговорення (порядку денного); виявлення прихованих інтересів учасників; опрацювання варіантів урегулювання; оцінка варіантів для прийняття рішення; завершальні переговори; досягнення формального врегулювання [208, с. 209-215];

- 5) ALPHA-структура німецького медіатора А. Фон Хертель (Anita von Hertel): де «А» – конкретизація завдань, «L» – вироблення списку тем, «Р» –

визначення позицій та інтересів, «Н» – Еврику, або пошук рішення, «А» – укладення угоди [187, с. 33-89];

б) п'ятиступінчаста модель Христора Бесемера (Ch. Besemer): вступ, презентація точок зору сторін, прояснення спору та поглиблене вивчення його причин, рішення проблеми, угода [22, с. 68-103].

Результати порівняльного аналізу структури етапів медіації свідчать, що, в цілому, вони досить схожі. Їх різниця полягає лише в наявності, відсутності або в послідовності окремих фаз самого процесу. Це свідчить про певну універсальність самого процесу та його складових. Саме тому у своїй професійній діяльності кожен медіатор «відточує» медіаційну процедуру під свою особистість. Усі кроки є гнучкими – медіатор може ігнорувати окремі фази або змінювати їх послідовність. Так, провідний німецький медіатор, на роботах якого було сформовано професійне медіаційне середовище після радянського простору Х. Бесемер зазначає, що «послідовність кроків не обов'язково повинна суворо дотримуватися: залежно від типу конфлікту і ходу бесіди окремі кроки можна опустити або виконати їх в інших місцях» [22, с. 68].

Вважаємо за доцільне вказати на те, що в силу історичного розвитку вказаної проблематики, першоджерельна література щодо характеристик професійної діяльності медіатора переважно представлена зарубіжними авторами, а вітчизняні дослідники пострадянського простору у своїх дослідженнях спираються на праці саме зарубіжних класиків.

Так, наприклад, такі правознавці як: А. Біцай, Н. Бондаренко-Зелінська, Г. Єременко, А. Журавський, Р. Коваль, Б. Лепко, Г. Чуйко, а також російські О. Аллахвердова, Д. Давиденко, О. Іванова, С. Калашнікова, В. Літвінов, Г. Похмелкіна, Ц. Шамлікашвілі з 2000 років провели значну роботу щодо класифікації, узагальнення матеріалів та досвіду стосовно вивчення проблематики стилів та моделей медіаційного процесу, а також медіації в цілому.

Отже, на сьогодні в Україні медіація як професійна діяльність потребує певної теоретичної основи, акумуляції та апробації всіх наукових розробок, експериментальних даних, введення єдиного понятійного апарату, що були

накопичені досвідом зарубіжних фахівців з початку розвитку медіації у 60 роках минулого століття.

Аналіз першоджерел дає нам розуміння професійної діяльності медіатора з урахуванням психологічної складової як комплексу послідовних елементів, в рамках яких і медіатор, і сторони виступають суб'єктами взаємодії.

Характерними ознаками комплексного підходу до медіації як професійної діяльності є: визначення загальних підходів до цілей медіації, стилю роботи у медіації, виду медіації, моделі медіації, етапів (фази/стадії) процесу та використання певних технологій та інструментів у діяльності.

На сьогодні ми можемо окреслити два підходи до розвитку медіації як професійної діяльності – спрямований на вирішення проблеми та на налагодження взаємодії між сторонами.

Слід зазначити, що підставами для закінчення процедури медіації є:

- підписання сторонами угоди про врегулювання спору;
- письмова заява медіатора після консультацій із сторонами про те, що подальше зусилля із врегулювання спору у рамках процедури медіації більше себе не виправдовує, яке вступає в силу після її отримання сторонами;
- письмова заява однієї зі сторін, адресована іншій стороні і медіатору, організації або центру по проведенню медіації, про відмову від продовження процедури медіації, яка вступає в силу після її отримання сторонами і медіатором;
- закінчення терміну, визначеного сторонами для врегулювання спору, якщо сторони не домовилися про його продовження.

Угода про врегулювання спору, досягнута сторонами при проведенні процедури медіації, полягає у письмовій формі і підписується сторонами.

Угода повинна містити усі домовленості, досягнуті в результаті процедури медіації:

- дата та місце укладення угоди;
- погоджені сторонами умови;
- розмір і термін виконання зобов'язань один перед одним або однією стороною перед іншою;

– дані про сторони спору (найменування – для юридичних осіб, П.І.Б. – для фізичних осіб, місцезнаходження – для юридичних осіб, місце проживання – для фізичних осіб, ідентифікаційні коди суб'єкта господарської діяльності або індивідуальні ідентифікаційні номери за їх наявності;

– про зобов'язання, по якому виник спір;

– про проведену примирливу процедуру.

Сторони медіації мають право визначити в угоді про результати медіації інші положення та домовленості сторін медіації. Слід зазначити, що договір за результатами медіації не повинний містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

За угодою сторін текст угоди про врегулювання спору, на підставі досягнутих у ході медіації домовленостей, може бути підготовлений медіатором або юридичними представниками сторін.

Угода про врегулювання спору має обов'язкову силу для сторін, що уклали її. Така угода набирає чинності в день її підписання сторонами, якщо інше не передбачено домовленістю між ними, а також у разі необхідності затвердження компетентним органом, у провадженні якого перебуває відповідний спір, якщо інше не передбачено чинним законодавством України. Угода про результати медіації може бути посвідчена будь-яким способом, передбаченим чинним законодавством України.

Угода про врегулювання спору виконується сторонами добровільно в порядку і в терміни, які передбачені цією угодою. При невиконанні угоди про врегулювання спору, сторони мають право звернутися до суду за захистом своїх прав. Наслідки невиконання угоди про врегулювання спору можуть бути встановлені сторонами в цій же угоді.

Угода про врегулювання спору складається і підписується в декількох екземплярах: по одному для кожної сторони, і один екземпляр – для медіатора, організації або центра по проведенню медіації.

Проведення і організація процедури судової медіації здійснюється безкоштовно, а у разі проведення процедури медіації за межами суду, сторони

сплачують медіатору, організації або центру по проведенню медіації суму, вказану в угоді з ними про організацію і проведення медіації.

У вартість послуг з організації і проведення медіації входять:

- гонорар (винагорода) медіатора;
- надання приміщення для проведення процедури медіації;
- інші витрати.

Порядок оплати, у тому числі розподіл витрат між сторонами, а також терміни оплати послуг медіатора, організації або центру по проведенню медіації обумовлюється сторонами медіації у відповідній складеній ними угоді.

Додаткові витрати медіатора, приміром, витрати на проїзд медіатора до місця проведення зустрічі зі сторонами, витрати на відрядження і так далі, у зв'язку із здійсненням процедури медіації, сплачуються сторонами в рівних частках, якщо сторони не домовилися про інше.

Витрати, які несе будь-яка із сторін в процесі участі в здійсненні процедури медіації, окрім витрат, вказаних вище, покладаються на цю сторону, якщо сторони не домовилися про інше.

Запропоновані нами пропозиції щодо застосування процедури медіації під час вирішення адміністративно-правових спорів, а також внесення вищезазначених змін до чинних законодавчих актів України у цьому напрямку нададуть можливість: по-перше, розвантажити суди, по-друге – у виграші будуть обидві сторони, по-третє – буде удосконалено законодавство у цьому напрямі.

2.3 Особливості застосування медіації у соціально-юридичному механізмі вирішення адміністративних спорів

Перш ніж відповісти на запитання, чи можна впроваджувати медіацію в адміністративних судах України без внесення змін до діючого законодавства, варто ще раз зупинитися на зовнішньому перебігу процедури медіації. Після

надходження справи, згідно з планом розподілу справ у суді, до відповідного судді або судової колегії потрібно, набамперед, з'ясувати питання, чи вважають суддя або учасники процесу, що справа може бути вирішена шляхом медіації. Після обговорення, наприклад, у рамках підготовчого провадження на попередньому судовому засіданні (ст. 111 ч. 3 КАСУ) доцільності проведення медіації з учасниками процесу та за відповідної згоди з їхнього боку судова колегія або суддя відкладає провадження (ст. 113 ч. 2 КАСУ) і передає правовий спір на розгляд судді-медіатору адміністративного суду з метою проведення медіації. Медіатор проводить процедуру медіації (в приміщенні суду) під власну відповідальність.

Організаційну підтримку в оформленні матеріалів справи надає йому канцелярія суду. Якщо медіація успішна, тоді відбувається укладання остаточної угоди між її учасниками, що створює передумову для закриття позовного провадження у справі. Як саме це здійснюється, залежить від правового врегулювання статусу медіатора. У разі, якщо учасники процесу або медіатор вважають, що медіація не дала результату, тобто є невдалою, матеріали повертаються до відповідної судової колегії, яка й продовжує позовне провадження по справі. В принципі, існує дві можливості для правового оформлення статусу медіатора у судовій медіації: або медіатор як суддя, якому дано доручення, здійснює функції частини правосуддя або ж пропонувати медіацію як частину адміністративної діяльності судів. Якщо обрати механізм, де медіатор виступає частиною правосуддя і діє як суддя, якому дано доручення, то для цього необхідні встановлені законом прямі повноваження.

Насправді існують цілковиті підстави на користь того, аби кваліфікувати судову медіацію як інший напрям судочинства, і, користуючись цим механізмом, можна теж завершити правовий спір (укладанням мирової угоди в суді, що протоколюється медіатором або заявою про відкликання чи визнання позову на основі досягнутої за столом медіації «позасудової» згоди). Проте, якщо немає такого законодавчого врегулювання, можна скористатися іншим шляхом і розглядати медіацію як частину адміністративної діяльності судів. У такому разі

медіатор не виконує (також) функції судді. Так практикують, зокрема, деякі адміністративні суди Німеччини. Ця практика пояснюється тим, що посилення Закону Німеччини про адміністративне судочинство на Цивільно-процесуальний кодекс, який не чітко встановлює можливість примирного провадження (яке, однак, є дещо іншим, ніж медіація), не вважається достатньою законною підставою для проведення процедури медіації власне суддею.

Ряд учених дотримується позиції, що у зв'язку з особливостями зазначених спорів, процедура медіації не може існувати в рамках адміністративного судочинства. Так, в адміністративних справах однією зі сторін процесу виступають орган державної влади або органи місцевого самоврядування, в спорах з якими досить проблематично досягти якогось компромісу [158].

Наприклад, зміна порядку і умов виконання зобов'язань публічного характеру відносно окремої особи по своїй суті може розцінюватися як порушення рівності та однакового застосування закону до інших зобов'язаних осіб.

Більше того, говорячи про такий принцип медіації, як «ініціативність», дуже важко уявити собі, що орган державної влади перший запропонує вирішити спір за допомогою процедури медіації. Адже відповідно до ст. 10 Закону України «Про державну службу», державні службовці діють виключно в рамках своїх повноважень і відповідно до Конституції та законодавства України [125; 126]. Державний службовець обмежений у прийнятті рішень на власний розсуд, він зобов'язаний діяти лише в рамках, дозволених законом. Тобто, в рамках адміністративного судочинства ініціатором медіації швидше виступить зобов'язана особа, ніж державний орган.

Інша точка зору полягає в тому, що медіацію все ж можна застосувати, однак тільки в деяких адміністративних спорах.

Правознавці зазначають, що в контексті адміністративного судочинства процес медіації застосовується до спорів щодо оскарження рішень органів влади чи місцевого самоврядування, дій чи бездіяльності державних службовців,

спорах, що виникають в процесі прийняття громадян на державну службу, її проходження, звільнення з посади тощо [125; 126].

У свою чергу, враховуючи специфіку правовідносин, медіацію неможливо застосувати в спорах щодо порядку проведення та оскарження результатів виборів, референдуму, а також правовідносин, де сам спір не може передбачати таке поняття, як «компроміс».

Впровадження медіації до українського законодавства пов'язано із потребою вирішення спорів альтернативним способом.

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 адміністративних процесуальних правовідносин, а саме тим фактом, що однією зі сторін завжди виступає орган публічної адміністрації. Проте, аналіз законодавства та практики зарубіжних країн показує, що медіація в адміністративних справах не лише можлива, а й справді ефективна. Успішне впровадження медіації до українського адміністративного судочинства залежить від того, чи вдасться науковцям та законодавцям вирішити ряд теоретичних та практичних проблем.

Слід зазначити, що питання застосування медіації при вирішенні спорів були висвітлені у наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених О. Белінської, Д. Бекашевої, Д. Давиденка, Г. Єрьоменко, С. Калашникової, В. Кузьмишина, А. Кузбагарова, Т. Кисельова, Л. Лічмана, А. Максимова, М. Мірошника, Р. Нельсона, К. Продіуса, С. Рсятинського, А. Сидельникова, О. Стефанова, А. Троссена, О. Ісаєнкова, Л. Юхненка, Д. Узойкіна та інших.

Акцентуємо увагу на тому, що істотне значення у формуванні і реалізації принципів примирливої процедури за участю посередника (медіації) мають як власне правові, так і неправові чинники громадського розвитку. Так, одні чинники можуть бути основою конфліктів або посилювати ступінь конфліктності, інші чинники, які є підставами конфліктів, так і перешкоджають примиренню, треті чинники лише перешкоджають примиренню.

На нашу думку, ряд чинників перешкоджає впровадження медіації у вітчизняну правову систему і зменшує міру реалізації її принципів. До таких чинників відносяться:

I. Неправові чинники (соціально-економічні, політичні, організаційно-інформаційні, культурно-ціннісні, складність вибору медіатора та громадські засади розвитку медіації).

1. Соціально-економічні чинники. На сьогодні в нашій державі дуже складна загальна економічна ситуація. Глибока девальвація гривні привела до масового зубожіння населення. Внутрішній попит в Україні сьогодні досить слабкий, він не може дати імпульс розвитку економіки, оскільки сам потребує стимулювання. За даними Global Wealth Report в 2015 році Україна опинилася у групі бідних країн світу. У 2015 році показник багатства населення оцінили в 1437 доларів на одну людину, говориться в звіті компанії Global Wealth Report. Добробут українців з 2015 по 2017 рік скоротився на 19%. Таким чином, Україна увійшла до групи країн з рівнем добробуту населення нижче 5 тисяч доларів. У той же час, що стосується аналогічних показників в глобальних масштабах, то за підрахунками фінансистів Credit Suisse, сукупний стан населення світу з 2015 до 2017 року виріс на 1,4% – до 256 трлн. доларів [156].

Без кардинальних політичних і економічних перетворень навіть в перспективі 15 років у нас не буде сформований повноцінний середній клас, який міг би стати фундаментальною основою росту споживчого попиту.

При реалізації песимістичного сценарію, без активного залучення інвестицій в економіку, середньорічний темп росту реального ВВП України в 2016-2030 рр., згідно з нашими оцінками, складе усього 2,6%. Через 15 років ВВП на душу населення дорівнюватиме 6,4 тис. дол. (без урахування ППС), що відповідає поточним показникам Перу, Еквадору, Колумбії.

Збільшені витрати ведення підприємницької діяльності (ціни на продукцію і послуги інфраструктурних монополій, заробітна плата, процентні ставки) роблять не вигідним продовження виробництва на значній частині старих потужностей, а

також реалізацію серйозних інвестиційних проектів. Це зумовлює кризу у багатьох сферах життя, ріст соціальної напруженості, нервозності і конфліктності.

Нерівномірний розподіл ресурсів і соціальне розшарування суспільства, що, будучи частково об'єктивним наслідком ринкової економіки, утрудняє діалог між сторонами конфлікту, що мають різне майнове положення і соціальний статус.

Громадяни, які живуть на межі виживання, не лише психологічно свідомо негативно відносяться до багатих, але і схильні до радикальніших засобів вирішення конфліктів, на відміну від представників «середнього класу», рівень добробуту і соціальний статус яких обумовлює швидше конструктивний, еволюційний дозвіл спірних ситуацій. Як зазначає О. В. Ісаєнкова, «саме економічний критерій нині не дозволяє говорити про централізовано-державний спосіб розвитку медіації» [64].

2. Політичні чинники. Не повною мірою розвинені демократичні начала в політичному режимі нашої держави, зайва централізація і імперативність правового регулювання, незавершений процес становлення інститутів громадянського суспільства. Як вже відзначалося, одним з найважливіших критеріїв розвитку демократії є посередництво, тобто медіація, що розуміється в широкому сенсі як здатність домовлятися, приходити в спорах і конфліктах до консенсусу, рішення, взаємовигідного усім сторонам. Медіація завжди є присутньою в тих або інших формах в житті суспільства.

Проте важливо, наскільки вона здатна набути розвинених, легітимних, інституціональних форм. У країнах з розвиненою демократією держава передає свої функції сильним цивільним структурам, що вибудовують взаємовідносини між собою, і мало в це втручається, займаючи позицію спостерігача і тільки у разі крайньої необхідності – арбітра і регулятора.

Найважливішою передумовою, яка визначає можливість примирення конфліктуючих сторін, на думку А. Кузбагарова, є «демократичні начала, які закладені в державному устрої і в політичному режимі держави, оскільки вони сприяють розвитку і застосуванню диспозитивних начал учасниками правовідносин» [87].

Вказані чинники перешкоджають розвитку і застосуванню диспозитивних начал учасниками правовідносин, проте, як зазначають правознавці, «в правовій державі політичні чинники не повинні робити істотний вплив на можливість або заборону використання зарубіжного правового інституту в цивільному праві, негативним моментом політики є її непередбачуваність, а також ангажованість і упередженість політичних утворень (суб'єктів впливу)» [64].

Крім цього, в Україні нині відсутня загальна державна ідеологія (відсутність стійких соціальних норм і цінностей, у тому числі відсутність усвідомлення соціальної значущості примирення), яка б об'єднувала народ в єдине ціле, сприяла б національній згоді і примиренню.

3. Організаційно-інформаційні чинники. У засобах масової інформації тема медіації і примирливих процедур освітлюється недостатньо. У той же час, на багатьох телеканалах створюються передачі, імітуючі або транслюючі судові розгляди, і звернення до суду позиціонується як найбільш ефективна і оперативна форма вирішення правового спору.

Навіть за наявності телепередач про медіаторів, як зазначає А. Троссен (суддя-медіатор в Німеччині, засновник і президент Міжнародної асоціації інтегрованої медіації), рейтинги підтверджують, що в той же самий час, коли показ телесеріалів про життя і роботу медіатора був призупинений внаслідок відсутності до нього глядацького інтересу, програми про кримінальні і цивільні процеси незмінно продовжують виходити в прайм-тайм [178].

Неготовність широких верств населення сприймати медіацію як альтернативу державному судочинству викликана, насамперед, відсутністю об'єктивної інформації про можливості та переваги медіації. Основою всіх існуючих сумнівів щодо обґрунтованості та правомірності функціонування відновного правосуддя є загальні глобальні питання ставлення до права як феномену та соціального явища. Однак, ламання стереотипів є вкрай важливим для сприйняття нетрадиційних, нестандартних підходів до вирішення соціальних конфліктів.

На сьогодні у судах немає інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації, відповідальних за надання інформації широкій публіці. Окрім брошур про медіацію, підготовлених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-реklamних матеріалів (плакатів, рекламних листків, різних звітів, інформаційних бюлетенів, відео) не існує.

Слід зауважити, що тільки інформуючи громадян про медіацію шляхом ознайомлювальних бесід в трудових колективах, надання інформаційних брошур про діяльність медіатора, поширюючи їх в судових установах, запровадження у адміністративних судах інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації можна говорити про адаптацію примирливої процедури в суспільній свідомості.

4. Громадські засади розвитку медіації. На даному етапі медіація в Україні існує переважно на громадських засадах, оскільки саме громадські організації реалізують пропаганду та інформаційну кампанію серед населення, здійснюють професійну підготовку медіаторів, використовуючи задля їх практичної реалізації цих цілей власні мінімальні ресурси.

Саме завдяки незалежним громадським організаціям проводяться інформаційні курси для населення з метою ознайомлення із медіацією, тренінги та семінари для суддів, адвокатів, психологів та соціальних працівників щодо підвищення рівня їх знань про альтернативні способи вирішення спорів.

5. Складність вибору медіатора як високопрофесійної особи. В Україні існує проблема недостатнього забезпечення кількості професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. На жаль, в нашій державі склалася така ситуація, в якій медіацією займалися в основному психологи, соціологи, соціальні працівники, які проходили спеціальні навчальні курси з конфліктології.

6. Культурно-ціннісні чинники:

Зниження морально-моральних стандартів в суспільстві. Духовно зрілим людям властиві такі моральні принципи, як мирне вирішення спорів, прагнення до

компромісу, уникнення конфліктів. З морального боку примирення можливо лише при повному покаянні [97].

Тому зниження моральних стандартів в суспільстві неминуче підвищує його конфліктність. Завдання держави в особі законодавчого органу полягає в примусовому процесі знаходження компромісу у конфлітуючих сторін, що, зрештою, сприятиме прищепленню навичок примирення вже без участі уповноважених на це осіб.

Відсутність культури компромісів, навичок і традицій по веденню переговорів. Без правової культури неможливе здійснення правової реформи, забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, особистості. Саме завдяки вдосконаленню правової культури повинен відбуватися певний прогрес у суспільстві.

Складовими цього прогресу є створення та охорона правових цінностей, що забезпечують безконфліктне існування суспільства. Тому в цьому аспекті важливим є розвиток інституту медіації. Однак, сьогодні Україна характеризується далеко не високим рівнем правової культури, що суттєво заважає впровадженню нових прогресивних інститутів.

На думку Д. А. Узойкіна, «за час радянської і пострадянської історії в суспільній свідомості сформувалося негативне, зневажливе відношення до компромісу, нерідко словам таких слів, як «компроміс», «угода», «домовленість», «поступлення», «умова» дається негативна оцінка ...» [180].

Слід зазначити, що медіація, одним із базових принципів якої є добровільність виконання учасниками примирної угоди, розрахована на свідомих та добросовісних учасників врегулювання конфлікту, які психологічно готові до компромісу. Основними критеріями при цьому мають бути вміння особи домовлятися, налагоджувати взаємини з іншими особами, комунікабельність. На жаль, в Україні до цього часу в деяких випадках продовжує діяти метод силового вирішення питань. Очевидно, що вся справа в менталітеті наших громадян. Дуже багато хто вважає, що сісти за стіл переговорів – значить показати свою слабкість, втратити обличчя перед партнером. Кожен думає тільки про переваги власної

позиції або власного становища і про слабкості свого опонента. Поширення практики застосування медіації в Україні ускладнюється наявністю в нашій культурі правової установки на вирішення проблем з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, медіація має досить сприятливий ґрунт внаслідок такої особливості української самосвідомості, як велика значимість взаємовідносин між людьми.

Заслуговує на увагу досвід медіації в КНР. Аналізуючи примирливі процедури в Китаї, С. Литвинова зазначає, що в КНР наявні наступні сприятливі умови щодо розвитку медіації:

- особливості менталітету китайської нації сформовані, більшою мірою, під впливом конфуціанства, відповідно до ідей якого людина не повинна наполягати на своїх устоях, оскільки обов'язок кожного – прагнути до згоди і забувати про себе в інтересах усіх;
- ментальні особливості китайців, що зумовили значну роль в регулюванні стосунків не права, а традицій;
- сприйняття: ще 20 років тому в Китаї звернення до суду як ганебного вчинку;
- відсутність серед населення великого авторитету судів, які були, в першу чергу, інструментом диктатури пролетаріату і засобом реалізації політичних цілей партії і уряду, кадри на посаді суддів підбиралися не за професійним критерієм, а за політичними переконаннями.

Таким чином, необхідно відмітити, що усунення вищезазначених чинників, що знижують ефективність реалізації примирливої процедури за участю посередника, сприятиме її поширенню в юридичній практиці.

II. Правові чинники.

Однією із найгостріших проблем є реалізація таких принципів медіації як добровільність та ініціативність. Однією із сторін, як правило, виступає орган публічної адміністрації, тому необхідно враховувати, що попри наявність у службовців деяких дискреційних повноважень, можливість власного розсуду

чиновників часто обмежена. Це зумовлено наявністю у Конституції України положення про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проте, відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Закон України «Про державну службу» передбачає такі принципи здійснення державної служби як служіння народу України, гуманізму і соціальної справедливості, а також пріоритету прав людини і громадянина [126]. Тотожні принципи передбачені і Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [141].

Аналізуючи ці принципи, можна зробити висновок, що досягнення компромісу між органом публічної адміністрації та громадянином є одним із пріоритетів діяльності держави та органів місцевого самоврядування. Що стосується ініціативності, як одного із принципів медіації, то, мабуть, важко буде дочекатися ініціативи вирішення спору у позасудовий спосіб від органу публічної адміністрації, однак останній повинен прийняти таку пропозицію у разі, якщо її зробить інша сторона.

Наступною проблемою є питання оплати праці медіатора. Знову ж таки, оскільки однією зі сторін є орган публічної адміністрації, який виступає від імені держави або територіальної громади, кошти на оплату праці медіатора мали б бути передбачені у державному або місцевому бюджеті, а це, відповідно, обмежує сторони у виборі медіатора, оскільки оплата його праці не повинна бути занадто великою. Для вирішення цього питання потрібно з'ясувати, у якій формі буде здійснюватись діяльність медіатора. Можливими можуть бути три варіанти:

Перший – медіатор, як представник громадської організації. Попри те, що така діяльність буде безоплатною, цей варіант не варто сприймати серйозно, оскільки це буде переважно грантова діяльність, а за такої умови можна ставити під сумнів систематичність та професійність діяльності медіаторів.

Другий – приватні медіатори. Проте, це також не найкращий спосіб для впровадження медіації, оскільки органи публічної адміністрації не можуть витрачати державні кошти на послуги приватних медіаторів.

Третій – медіація, як діяльність окремих працівників судової гілки влади (це може бути суддя чи інший співробітник суду, що спеціалізується на медіації) [72].

Така діяльність не потребує додаткового фінансування і не суперечить положенням Закону України «Про статус суддів», якими передбачено, що: «судді не можуть обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої» [142; 144], оскільки здійснюється у робочий час і без мети отримання прибутку. Медіацію в адміністративних справах проводить суддя або інший працівник суду, який спеціалізується на медіації. В деяких судах є окремо створений відділ, працівники якого вирішують справи шляхом медіації.

Третьою проблемою є те, що не до всіх адміністративних справ, які, відповідно до ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, відносяться до компетенції адміністративних судів, можуть бути застосовані альтернативні способи вирішення спорів. Такими категоріями справ є, передбачені ч. 3 ст. 17 КАС України, спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також ч. 5 цієї ж статті спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Неможливість проведення у таких категоріях справ медіації є об'єктивним фактом, виходячи з характеру відносин, які складаються між сторонами спору.

Натомість, медіабельними можна вважати передбачені ч. 1 ст. 17 КАС України спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (особливо це стосується правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, передбачені ч. 2 ст. 17 КАС України спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, а також передбачені ч. 4 ст. 17 КАС України спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом.

Четвертою є відсутність спеціалізованого законодавства. Слід зазначити, що на даному етапі впровадження медіації в Україні відбувається процес створення спеціалізованого законодавства у сфері медіації. Громадські представники займаються правотворчою діяльністю, розробляючи та надаючи на розгляд у Верховну Раду України законопроекти з питань, які здійснюють правове регулювання медіації та стандартів етики у сфері медіації.

Так, у Верховній Раді України в останні роки було зареєстровано декілька проектів Закону про медіацію, С. Ківалова, В. Бондика, під. ред. Я. Федорчука, а також під ред. С. Ківалова, В. Развадовського. Законодавство про медіацію має, насамперед, інформаційну функцію, є каталізатором попиту на ці послуги. По суті, законодавство про медіацію створює суспільні відносини у сфері надання послуг медіації населенню. Саме у Законі «Про медіацію» необхідно визначити міру своєї присутності в альтернативних способах вирішення конфліктів – так, щоб не заважати ініціативі громадян та не допускати зловживань, зокрема при проведенні медіації.

Ще однією проблемою впровадження медіації при вирішенні адміністративних спорів є відсутність належного правового регулювання. Разом з цим, зазначене впровадження медіації не суперечить положенням КАСУ. Проведення медіації у такий спосіб може реалізовуватись наступним чином: відповідно до ст. 111 КАСУ, на попередньому судовому засіданні суддя роз'яснює сторонам можливості щодо мирного врегулювання спору. Якщо сторони погоджуються на медіацію, суд передає матеріали іншому судді-медіатору або іншому працівнику суду, що спеціалізується на медіації. У разі успішного її проведення, сторони заключають угоду, справа повертається до судді, який відкрив провадження в адміністративній справі, за наслідком чого він постановляє ухвалу про закриття провадження у справі.

У даній ухвалі фіксуються умови примирення, досягнуті сторонами в процесі медіації. Залежно від прийнятого сторонами рішення та умов укладеної ними угоди, суддя також може постановити ухвалу про закриття провадження у

справі, у зв'язку з відмовою від адміністративного позову позивачем або визнання адміністративного позову відповідачем.

Якщо ж примирити сторони не вдалося, справа повертається до судді, який відкрив провадження в адміністративній справі і продовжується розгляд цієї справи у порядку, встановленому КАСУ. Отже, поступове впровадження медіації можливе без внесення змін до законодавства України.

Незважаючи на проблеми, які існують при впровадженні та проведенні медіації при вирішенні адміністративних спорів, становлення такого інституту відіграватиме важливу роль у розвитку правової культури суспільства, допоможе розвантажити систему адміністративних судів України та сприятиме мирному вирішенню публічно-правових спорів.

Безумовно, медіація є дієвим механізмом, здатним зменшити кількість невиконаних рішень, що, у свою чергу, знизить кількість звернень до Європейського суду з прав людини.

На жаль, на даному етапі існує занадто багато перешкод для запровадження процедури медіації, оскільки державний орган для виконання своїх повноважень, в першу чергу, використовує інструмент примусу, що не дає можливості говорити про рівність сторін у судовому процесі. Виконання своїх зобов'язань державними органами не допускає можливості компромісу, адже орган державної влади може діяти тільки в рамках, встановлених чинним законодавством.

П'ятою проблемою, є низький рівень розвитку системи приведення у виконання медіативних угод і інших угод про примирення (якщо це не мирова угода, затверджена судом).

Відсутність механізму примусового виконання медіативної угоди істотно знижує ефективність медіативної процедури, бо ставить під сумнів доцільність звернення до медіатора. У зв'язку з цим, як ми говорили в попередній частині, пропонується законодавчо закріпити механізм примусового виконання медіативної угоди.

Шостою проблемою є відсутність обов'язкового досудового порядку врегулювання спору.

Українське адміністративне судочинство недостатньо використовує потенціал досудового порядку врегулювання спорів, як правило, він використовується тільки тоді, коли він передбачений договором між сторонами спору. При цьому, умови договорів, що зустрічаються в адміністративній практиці про те, що «договірні сторони у разі виникнення спору виконують усі заходи до добровільного його врегулювання», смислового навантаження особливо не несуть, яких-небудь можливостей сторонам врегулювати досудовим способом спір не створюють, породжуючи ілюзію, що спір, що виник у ході виконання договору, що укладався, буде вирішений швидко, ефективно і гарантовано справедливо без суду. Але така умова договору, як правило, не передбачає механізм, по якому спір буде вирішений.

На нашу думку, введення обов'язкового попереднього досудового порядку розгляду ряду категорій спорів не можна вважати обмеженням права на судовий захист, що не допускається ст. 55 Конституції України, оскільки особи зберігають право звернутися до суду для розгляду заявлених ними вимог по суті після дотримання досудового порядку врегулювання правового конфлікту, а також можуть оскаржити рішення досудового адміністративного і іншого органу в судовому порядку.

Порядок, що передбачає можливість усунення порушень прав і досягнення взаємоприйняттого рішення вже на досудовій стадії, служить лише додатковою гарантією державного захисту прав і свобод, який закріплений ст. 55 Конституції України і узгоджується з положенням підпункту «b» п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (16.12.1966) [155], у якому говориться про те, що компетентна судова, адміністративна або законодавча влада або будь-які компетентні органи, передбачені правовою системою держави, повинні встановлювати право на правовий захист для будь-якої особи, що потребує такого захисту.

Більше того, відповідно до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 року № R(81) – 7 (РЮ 97-6), держави-члени Ради Європи, в які з 9 листопада 1995 року входить Україна, повинні вживати відповідні заходи

щодо полегшення або заохочення примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження.

У преамбулі вказаної Рекомендації названа одна з причин її винесення, яка пов'язана з тим, що судочинство складне, тривале і дуже дорого коштує, тому приватні особи, що особливо знаходяться в економічно несприятливому положенні, стикаються з певними труднощами, намагаючись реалізувати свої права в державах-членах.

У іншій Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (від 16 вересня 1986 року № R(86) – 121 (РЮ 97-7)) відносно заходів по недопущенню і скороченню надмірного робочого навантаження на суди запропоновано передбачити разом з відповідними стимулами процедури примирення досудового розгляду або інші способи врегулювання спорів поза його рамками [148]. Так, в Німеччині введені погоджувальні процедури як обов'язкові умови подання позову на невелику суму [106].

Сьомою проблемою є малобюджетність судового розгляду в Україні.

Так, судовий розгляд в Україні для сторін є одним з найдешевших у світі. Наприклад, для подачі адміністративного позову майнового характеру, який поданий: суб'єктом владних повноважень, юридичною особою необхідно заплатити судовий збір у розмірі 1,5% від ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (1684 грн. станом на 01.05.2017); фізичною особою або фізичною особою-підприємцем – 1% ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [143].

Багато категорій позивачів взагалі звільнені від сплати судового збору (зокрема, споживачі, позови яких в судах загальної юрисдикції до страхових компаній і банків складають більше 30% усіх справ). Навіть при відмові в задоволенні позовних вимог з деяких позивачів не можна стягувати судові витрати. Так, з працівника, якому судом відмовлено у відновленні на роботі, а також у задоволенні будь-яких інших вимог до працедавця, останній не може стягнути судові витрати.

Виходячи з цього, ми вважаємо, що потребує осмислення порядок визначення розміру судового збору, що справляється при зверненні до судів, який у багатьох випадках носить символічний характер, що не сприяє ретельній підготовці сторін до судового розгляду, не перешкоджає поданню необґрунтованих позовів і звернень, не стимулює вирішення спорів в позасудовому порядку.

Крім того, незважаючи на критику, що зустрічається, часто нічим не підкріплену, судовий розгляд в Україні є одним з найоперативніших у світі.

Наприклад, у більшості країн Європи відсутні жорсткі терміни розгляду справ, які передбачені законодавчими актами України. Так, згідно з ч. 1 ст. 122 КАСУ, суд розглядає справи протягом розумного строку [74]. Це поняття є оціночним. Кожного разу розумним слід вважати той строк, який необхідний суду для правильного вирішення справи у передбаченій чинним законодавством процесуальній формі. Слід зазначити, що розумний строк не може бути чітко обмежений. Для оцінки того, чи був даний термін перевищений чи ні, необхідно опиратися на відповідні критерії, якими є складність справи, як фактична, так і правова; поведінка позивача, поведінка органів державної влади, як судових, так і адміністративних. До вказаних критеріїв можна також додати важливість справи для зацікавленої особи. Це має місце в окремих видах судових спорів (як наприклад, спори щодо публічної служби чи спори, де існує можливість великих втрат зацікавленої особи).

Згідно з правовими позиціями Верховного Суду України, розумний строк визначається у кожній конкретній справі з урахуванням справедливості і своєчасного її розгляду, її складності; поведінкою заявника; процесуальними діями суду, але не більше строку, визначеного законом. Разом з цим, якщо в одному провадженні об'єднані вимоги, для одних з яких законом установлений строк розгляду в один місяць, а для інших – у два місяці, справа підлягає розгляду і вирішенню в розумний строк, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі (п. 36 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про

застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 № 2) [129].

Слід зазначити, що малобюджетність судового розгляду для сторін і оперативний розгляд та вирішення справ – очевидні плюси української судової системи, проте вони перешкоджають впровадженню процедури примирення, оскільки громадянинові дешевше і швидше отримати судовий захист, аніж допомогу від примирителів.

Новітня європейська позиція з поширення медіації полягає в тому, що які б судові зусилля не заохочували посередництво як спосіб врегулювання спорів, воно розвиватиметься тільки у разі, якщо посередництво здійснюватиметься істотно коротшим шляхом, ніж судовий процес. Тому, наприклад, у Фінляндії встановлений термін посередництва у цивільних справах в 1-2 дні.

Восьмою проблемою, є відсутність серед критеріїв оцінки діяльності судді кількості затверджених ним мирових угод. Необхідність визначення критеріїв, що характеризують якість роботи судді, закладена, наприклад, у п. 25 Висновку № 1 (2001) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи «Про стандарти незалежності судових органів і незамінності суддів», в якому вказано, що «органи влади, які в кожній державі несуть відповідальність за призначення і просування по службі, а також за рекомендації в цьому відношенні, повинні розробити, опублікувати і реалізувати об'єктивні критерії з метою забезпечення того, щоб відбір і кар'єра суддів були засновані на перевагах, з урахуванням кваліфікації, чесності, здібностей і ефективності» [109].

У Положенні про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення [116] зазначається, що при розгляді питання про проведення конкурсу на заміщення вакантної посади судді або відповідності судді займаній посаді, суддя повинен подати Анкету кандидата на посаду судді [117], де повинно бути зазначено результати кваліфікаційного оцінювання. Кваліфікаційне оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, під час якого перевіряється здатність судді здійснювати правосуддя у відповідному

суді за визначеними законом критеріями: компетентність (професійна, особиста, соціальна), професійна етика та доброчесність.

Слід зазначити, що ефективність здійснення правосуддя оцінюється шляхом дослідження таких даних: загальна кількість розглянутих справ, кількість скасованих судових рішень та підстави їх скасування, інформація про рішення, постановлені за участі судді, що стали підставою для винесення рішень міжнародними судовими установами та іншими міжнародними організаціями, якими встановлено порушення Україною міжнародно-правових зобов'язань, кількість змінених судових рішень та підстави їх зміни, дотримання строків розгляду справ, у тому числі кількість справ, розгляд яких триває понад встановлені законом строки, середня тривалість виготовлення повного тексту вмотивованого рішення, дотримання строків його виготовлення та оприлюднення в Єдиному державному реєстрі судових рішень, судове навантаження порівняно з іншими суддями у відповідному суді, регіоні з урахуванням інстанційності, спеціалізації суду та судді тощо.

Крім цього, Робоча група з розробки стандартів функціонування суду, що підтримується Проектом USAID «Справедливе правосуддя» [154], сформуливали основні критерії та показники для оцінювання роботи суду. Зокрема, основними критеріями оцінки діяльності судді є: продуктивність роботи суду з розгляду справ (відсоток розгляду справ, час завершення розгляду справ, коефіцієнт завершення розгляду справ у вимірі людських ресурсів, середня кількість розглянутих справ на одного суддю, середня вартість розгляду справи, середня кількість оброблених матеріалів на одного працівника апарату суду), своєчасність судового розгляду (середня тривалість розгляду справи, кількість та відсоток справ та матеріалів, загальний термін проходження яких триває понад один рік), якість судових рішень (відсоток скасованих та змінених рішень судами вищих інстанцій від загальної кількості рішень).

Враховуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що кількість мирових угод, які були затверджені суддею, як критерій оцінки його діяльності, взагалі відсутні, що не дозволяє оцінити його здібності примиряти сторони, мирними

засобами вирішувати правові конфлікти, не мотивує суддю до спонукання сторін укладати мирові угоди.

Крім того, слід зазначити існуючу невідповідність послідовності примирливих процедур і судового розгляду стадіям еволюції конфлікту. Так, конфлікт протікає за наступними стадіями: уникнення, знищення, підпорядкування, делегування, компроміс і консенсус [213]. Подальша стадія починається тільки після того, як з'ясується неспроможність попередньої. Стадія делегування відповідає судовому розгляду, а стадія консенсусу – медіації, тобто в еволюції конфлікту медіація йде за делегуванням (судовим розглядом).

За вдалим визначенням А. Троссена, «з урахуванням цих обставин, успішна реклама медіації повинна була звучати так: «Спробуйте звернутися до суду. Якщо його рішення вас не влаштує, ви все ще зможете домовитися за допомогою медіатора», а нині медіація рекламується зовсім навпаки: «Спробуйте медіацію. Якщо медіація не дасть результатів, ви завжди можете звернутися до суду» [178].

Отже, медіація є оптимальним способом вирішення конфліктів як найбільш гострих протиріч, що є джерелом громадського розвитку. Розумне і своєчасне використання примирливої процедури сприяє поступальному, еволюційному (а не революційному) розвитку громадянського суспільства.

Крім того, варто зазначити, що у процесі дослідження керівних начал медіації як нормативного, так і доктринального характеру, нами були виявлені рівні взаємодії і співвідношення деяких з них.

Зокрема, успіх примирливої процедури в правозастосовній практиці залежить від довіри сторін як самій медіативній процедурі, так і особі медіатора, професіоналізм якого є у тому числі і показником розвиненої, успішної медіативної практики в Україні.

Добровільність участі сторін, правила проведення медіації, способи і терміни врегулювання спору, зміст медіативної угоди зумовлюються, в основному, тільки на підставі внутрішньої згоди суб'єктів медіації, їх упевненості і довіри до примирливої процедури, що відбувається.

У зв'язку з неоформленістю законодавцем засадничих ідей примирливої процедури за участю посередника, нами виявлені основні фактори, що знижують ефективність реалізації принципів примирливої процедури за участю посередника (медіації).

До неправових чинників слід віднести: 1) соціально-економічні чинники: складну загальну економічну ситуацію в країні; нерівномірний розподіл ресурсів, соціальне розшарування суспільства; 2) культурно-ціннісні чинники: зниження моральних стандартів в суспільстві та відсутність культури компромісів, навичок і традицій по веденню переговорів; 3) політичні чинники: не повною мірою розвинені демократичні начала в політичному режимі держави; зайва централізація і імперативність правового регулювання; незавершений процес становлення інститутів громадянського суспільства; державна ідеологія; 4) організаційно-інформаційні чинники: недостатнє інформаційне освітлення переваг примирливої процедури за участю посередника; непоінформованість переважної більшості громадян про медіацію; 5) громадські засади розвитку медіації: медіація в Україні існує лише завдяки громадським організаціям, які проводять інформаційні курси для населення з метою ознайомлення із медіацією, тренінги та семінари для суддів, адвокатів, психологів та соціальних працівників; 6) складність вибору медіатора: недостатнє забезпечення кількості професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні.

До правових чинників відносяться: 1) добровільність та ініціативність: однією зі сторін виступає орган публічної адміністрації, власний розсуд чиновників якої часто обмежений законодавством; ініціативи вирішення спору у позасудовий спосіб від органу публічної адміністрації важко буде дочекатися;

2) питання оплати праці медіатора: органи публічної адміністрації не можуть витрачати державні кошти на оплату праці приватного медіатора, тому доцільно проводити медіацію за адміністративними справами суддями-медіаторами; 3) обмежена категорія адміністративних справ, за якими може проводитись медіація: медіабельними можна вважати передбачені ч. 1 ст. 17 КАС України спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень

щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності, передбачені ч. 2 ст. 17 КАСУ спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, а також передбачені ч. 4 ст. 17 КАСУ; 4) відсутність стійкого правового механізму взаємодії інституту медіації і адміністративного процесу; 5) нерозвиненість системи приведення у виконання медіативних угод і інших угод про примирення; 6) відсутність обов'язкового досудового порядку врегулювання спору; 7) малобюджетність судового розгляду в Україні; 8) відсутність серед критеріїв оцінки діяльності судді кількості затверджених мирових угод.

Усунення вказаних факторів можливе за допомогою реалізації запропонованої нами системи заходів, спрямованих на підвищення ефективності реалізації принципів примирливої процедури за участю посередника, детальніше про яку ми поговоримо у наступному розділі.

Крім цього, з метою врахування думки суддів та працівників апарату адміністративних судів щодо доцільності запровадження процедури медіації для врегулювання адміністративних спорів, нами було здійснено анонімне соціологічне опитування 90 респондентів: 50 – у Дніпропетровській, 20 – у Вінницькій, та 20 – у Запорізькій областях, про що підготовлено Аналітичну довідку (додаток Б).

Висновок до другого розділу

1. З'ясовано особливості досудового врегулювання спорів у адміністративному судочинстві: по-перше, метою процедури є можливість досягнути такі результати, від яких, в перспективі, виграли б усі учасники спору; по-друге, досудове врегулювання спору відбувається на добровільних засадах – як на початку, так і після закінчення – при оформленні взаємної домовленості (мирової угоди); по-третє, розкриття інформації при досудовому врегулюванні

спору є суворо конфіденційною, учасники таких переговорів не мають права розголошувати факти та відомості, які їм стали відомо під час цього процесу; по-четверте, у переговорах між конфліктуючими сторонами є посередник, спеціальний суддя, котрий пом'якшує процес спілкування, сприяє сторонам глибше зрозуміти їх позиції та інтереси, направляє учасників конфлікту до ефективного шляху вирішення проблеми, надаючи шанс самостійно прийти до рішенням шляхом компромісів, при цьому, необхідно зауважити, що суддя діє в інтересах усіх учасників процесу; по-п'яте, гарантією незалежного і неупередженого ставлення організатора досудового вирішення спору – судді, будь-яка зі сторін має право заявити відвід цьому судді при черговому розгляді їх спору, але вже в судовому порядку.

2. На сьогодні існує чотири види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів: проведення конференції з переговорів сторонами конфлікту за участі судді до початку судового процесу; проведення медіації, а саме залучення третьої нейтральної сторони (медіатора); проведення переговорів сторонами конфлікту; примирення конфліктуючих сторін на підготовчому етапі судового процесу.

3. Медіативну практику розрізняють за такими видами: превентивна медіація (медіація укладення угоди, медіація супроводження проекту, медіація прийняття рішення) та медіація спору, що виник (оглядова медіація, медіація стримання розвитку спору, медіація врегулювання спору); добровільна та обов'язкова; приватні процедури альтернативного врегулювання спору та публічні способи альтернативного вирішення спорів; спільна медіація (усі сторони приймають безпосередню участь) та «Шатл» медіація (медіатор проводить почергові зустрічі з кожною із сторін конфлікту).

4. Під час медіації ми стикаємося з двома аспектами діяльності – у правовому аспекті вирішується спір, у психологічному – розв'язується конфлікт. І це цілком логічно, адже за своєю природою медіація існує на стику різних дисциплін і в юридичній літературі її характеризують як пов'язуючу ланку між юриспруденцією та психологією. Важливим чинником, який впливає на

досягнення позитивного результату при врегулюванні адміністративно-правового спору, є психологічна і емоційна підготовка медіатора. Медіатор не наділений повноваженнями на прийняття рішень, а його роль та значення в процесі медіації визначається за допомогою таких трьох позицій: а) забезпечення зворотного зв'язку між сторонами спору для того, щоб вони змогли зрозуміти перспективи розв'язання конфлікту та з'ясувати головні потреби й інтереси один одного в існуючому спорі; б) раціоналізація переговорного процесу між сторонами; в) спонукання сторін конфлікту до напрацювання щодо переговорів принципового підходу і знаходження рішень, котрі загалом відповідають їхнім головним інтересам, а в окремих випадках і на прохання сторін – внесення суттєвих пропозицій, спрямованих на стимулювання, направлення сторін до досягнення згоди.

5. Пропонуємо внести зміни до ст. 9 «Конфіденційність інформації щодо медіації» Розділу 2 проекту Закону України «Про медіацію» № 3665, зокрема:

– поєднати п. 2, 3 та викласти його п. 2 у наступній редакції: «п. 2 Медіатор, особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації. Сторони медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони»;

– відповідно, внести зміни до п. 4 та викласти його п. 3 у наступній редакції: «п. 3 Медіатор, отримавши інформацію, що стосується спору або процедури медіації від однієї зі сторін, може розкрити таку інформацію іншій стороні лише у разі, якщо сторона – ініціатор повідомлення, попередньо надала на це згоду».

6. На підставі детального аналізу встановлено основні чинники, що знижують ефективність реалізації принципів примирливої процедури за участю посередника (медіації): неправові (соціально-економічні, культурно-ціннісні, політичні, організаційно-інформаційні) та правові чинники (добровільність та ініціативність, питання оплати праці медіатора, обмежена категорія адміністративних справ, за якими може проводитись медіація, відсутність стійкого правового механізму взаємодії інституту медіації і адміністративного

процесу, нерозвиненість системи приведення у виконання медіативних угод і інших угод про примирення, відсутність обов'язкового досудового порядку врегулювання спору, малобюджетність судового розгляду в Україні, відсутність серед критеріїв оцінки діяльності судді кількості затверджених мирових угод).

8. Введення обов'язкового попереднього досудового порядку розгляду ряду категорій спорів не можна вважати обмеженням права на судовий захист, що не допускається ст. 55 Конституції України, оскільки особи зберігають право звернутися до суду для розгляду заявлених ними вимог по суті після дотримання досудового порядку врегулювання правового конфлікту, а також можуть оскаржити рішення досудового адміністративного і іншого органу в судовому порядку.

За результатами дослідження, отриманими у цьому розділі, наявні такі публікації автора:

1. Боженко Н. В. Впровадження медіації в адміністративних судах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. Ч. 1. С. 45–48.

2. Боженко Н. В. Історико-правова природа процедури примирення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 45. Т. 1. С. 148–151.

3. Боженко Н. В. Особливості процедури примирення у адміністративному судочинстві. *Верховенство права та правова держава*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С. 107–112.

4. Боженко Н. В. Чинники, що сприяють зниженню ефективності реалізації процедури примирення за участю посередника. *Концепція розвитку правової держави в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р. Київ: Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського. Навчально-науковий гуманітарний інститут, 2017. С. 105–109.

РОЗДІЛ 3. МЕДІАЦІЯ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

3.1 Перспективи імплементації зарубіжного та міжнародного досвіду досудового врегулювання адміністративних спорів в Україні

Незважаючи на те, що медіація у тій чи іншій формі існує вже не одне тисячоліття, нормативно-правове закріплення у більшості розвинених країн вона отримала лише наприкінці XX століття. Запровадження на міжнародному рівні норм, що комплексно регулюють використання альтернативних методів вирішення спорів, підкріплюється також і рішеннями Європейського Союзу.

У 2014 році Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Згідно зі ст. 1 Угоди, Україна і ЄС мають посилювати співпрацю в сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Підписання Україною Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом надає Україні унікальну можливість для запровадження європейського досвіду медіації і приєднання до європейської спільноти медіаторів.

Наразі медіація успішно розвивається у США, Канаді, Австрії, Великобританії, Бельгії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Франції, Польщі, Молдові, Грузії та інших країнах. У деяких країнах прийняті спеціальні юридичні норми, відповідно до яких до участі в судовому процесі сторони повинні спробувати вирішити свій спір шляхом медіації. Інтегровані закони про медіацію існують у Аргентині (Закон «Про медіацію та угоди»), Болгарії (Закон «Про медіацію (посередництво)»), Боснії і Герцеговині (Закон «Про процедуру медіації»), Австралії (Акт про медіацію), Австрії («Федеральний закон про

медіацію в цивільних справах»)), відповідні закони були прийняті в Угорщині, Хорватії, Канаді та Нікарагуа [122, с. 14].

Зазначимо, що поширенню медіації як альтернативного засобу вирішення спорів у США і, як наслідок, в усьому світі, передували проблеми судової системи, питання вирішення яких гостро постало в 1976 році «Має бути знайдений кращий спосіб вирішення спорів, ніж суд» [65], – один із висловів суддів на Національній конференції імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», основним питанням якої був розгляд шляхів реформування надто дорогого і досить-таки завантаженого судового процесу, та акцентовано увагу на альтернативних процедурах вирішення спорів. Верховний Суддя США У. Бергер зазначив, що американське суспільство досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та великі фінансові вливання» [210]. У. Бергер наголосив на основних проблемних питаннях: досить тривалі терміни розгляду справ, значні судові витрати, формалізація процедур, і запропонував звернутися до альтернативних методів вирішення вказаного питання. На цій же конференції гарвардський професор Ф. Сандер (Frank E. A. Sander) ввів таке поняття, як «Суд з багатьма дверима» [90; 207] (суд може запропонувати позовникам не лише судові слухання, але і інші підходи, такі як медіація або арбітраж). Він також наголосив, що у суді повинен бути спеціальний службовець, в обов'язки якого входить попередній перегляд позовів, які надійшли до суду, та роз'яснення сторонам варіантів можливого вирішення справи [210]. Зважаючи на це, було створено спеціальний комітет, а також ініційовано ряд пілотних проектів. Ця конференція, на думку правознавців, стала історичним ривком у напрямку впровадження медіації.

Ефективність запровадження медіації була очевидною: почали готуватися нормативні розробки, які законодавчо закріплювалися, почали діяти безліч організацій, які надавали послуги альтернативного вирішення спорів, були

засновані програми судової медіації, серед яких були різні моделі – як добровільні, так і обов’язкові.

Так, у 2001 році був прийнятий уніфікований закон США «Про медіацію», у 2002 році, з метою врегулювання проведення процедури міжнародної медіації, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) прийнято Типовий закон «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру» [137]. Відповідно до положень даного Закону, «медіація» – це процес, до якого сторони залучають третю особу або осіб для допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов’язані з ними [137]. ЮНСІТРАЛ, приймаючи вказаний Типовий Закон, рекомендувала всім державам належним чином прийняти до уваги його положення, з урахуванням уніфікації законодавства в частині самих процедур врегулювання спорів та конкретних потреб практики міжнародної комерційної погоджувальної процедури (посередництва). Даний закон застосовується виключно до погоджувальної процедури, в межах якої сторони звертаються до третьої сторони (колегії осіб) з проханням надати їм допомогу в намаганнях вирішити спір, що виник з договірних чи інших правовідносин, мирним шляхом. Призначення посередника здійснюється виключно на підставі домовленості сторін щодо його кандидатури, а у деяких випадках – за сприяння відповідної установи (особи щодо призначення посередника). Що стосується самих правил проведення погоджувальної процедури, то Типовий Закон передбачає, що сторони на свій розсуд домовляються про порядок її проведення та, з метою досягнення бажаного результату, повинні сумлінно його дотримуватися [121, с. 236].

Продовжуючи зазначимо, що Європейська комісія затвердила Кодекс медіатора, а Євросоюз видав ряд директив, які регламентують застосування медіації та, безпосередньо, діяльність медіатора.

Директива з медіації:

– по-перше, визначає важливість медіації у контексті забезпечення безперешкодного доступу до правосуддя;

- по-друге, наділяє суди правом пропонувати сторонам спору процедуру медіації, зберігаючи за ними право відмовитися від медіації на будь-якій стадії даного процесу, без будь-яких санкцій, та звернутися до суду;
- по-третє, дозволяє сторонам ухвалювати рішення, що виконуються безпосередньо в суді;
- по-четверте, захищає медіаторів від необхідності виступати в ролі свідків (за винятком випадків, коли справа, що розглядається, має суттєве значення для суспільства) [48].

Крім цього, Директива заохочує держави-члени ЄС щодо: а) належного забезпечення навчання та перепідготовки медіаторів; б) підготовки та прийняття етичного кодексу медіатора; в) забезпечення відповідних заходів щодо організації контролю за якістю медіаційних послуг; г) поширення інформації про послуги медіаторів та агентств (центрів), які їх надають.

Варто наголосити, що країни Європейського Союзу дійшли спільної позиції у тому, що медіація, за вибором кожної окремої держави, може стати як частиною судових процедур, так і застосовуватися у позасудовому порядку [149]. Так, у 1999 р. Європейська Рада на засіданні в Тампері закликала держави-члени ЄС до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом. Задля цього, у 2008 р. Європейським Союзом було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах, та низку рекомендацій та керівних принципів. Зазначена Директива поширюється на міжнародні спори, однак, відповідно до п. 8 Преамбули «ніщо не повинно заважати застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах» [48].

Крім Директиви 2008/52/ЄС існує низка міжнародно-правових актів та актів рекомендаційного характеру, норми яких доцільно імплементувати Законом України «Про медіацію». Зокрема, це Модельний Закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну примирну процедуру» 2002 р. [104], який був взятий за основу для національного законодавства щодо медіації 26 країнами світу, та Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації [120], які були створені в 2002

році світовими лідерами в сфері медіації і відтворюють найкращу світову практику в цій галузі (Principles for ADR Provider Organizations).

У резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 24 січня 2003 р. № A/RES /57/18 також наголошується, що погоджувальна процедура, або посередницька діяльність, застосовується в міжнародній і національній практиці як альтернатива судового розгляду. У державах ЄС медіація, як спосіб вирішення спору (конфлікту), що виник у результаті будь-яких правовідносин, застосовується набагато частіше у порівнянні з іншими позасудовими альтернативними способами щодо врегулювання спорів. Існує три види медіації – *приватна* (абсолютно незалежна від судового розгляду, і що викликає цікавість, застосовується без подальшого судового процесу); *супутня судовому розгляду* (ініційована безпосередньо судом, проте проходить без подальшої судової участі у вирішенні конфлікту); *судове посередництво* (безпосередньо проводиться під час судового розгляду, включає: консультації, допомогу юрисконсультів і адвокатів, однак виключає участь судді, наділеного правовими судовими повноваженнями) [216].

Слід зазначити, що вищенаведена класифікація медіації відповідає її застосуванню у конфліктах та у спорах, проте існують й інші види медіації. Так, наприклад, британський дослідник Девід Річбелл розділяє медіацію на «медіацію спору» і «медіацію угоди» [44]. Медіація спору застосовується саме коли спір (конфлікт) вже виник, а медіація угоди застосовується, коли спору (конфлікту) не існує, з метою уникнення його виникнення в майбутньому [44].

Французький медіатор Жан-Франсуа Сікс виділяє наступні чотири види медіації: а) творча медіація – створює нові відносини і робить їх взаємовигідними; б) оновлююча медіація – покращує вже існуючі відносини, які з тих чи інших причин були охолоджені або перервані; в) превентивна медіація – попереджає конфлікт, який розпочинається, поки у його потенційних учасників ще є конструктивні відносини; г) лікувальна медіація – вирішує конфлікт [44].

Вищезазначені приклади дають підстави стверджувати, що в державах ЄС медіація розглядається не тільки як спосіб альтернативного вирішення спорів, де

вже виник конфлікт, але і як спосіб, який використовується для запобігання виникнення спору (конфлікту) в майбутньому, що, безумовно, розширює межі застосування медіації. Зважаючи на те, що процесуальна гнучкість процедури медіації дозволяє застосовувати посередництво в різних ситуаціях, відсутнє чітке регулювання методів медіації. Законодавства практично всіх держав ЄС свідомо відмовилися від спроби регулювання методів як таких. Самі сторони спору, а також посередники (медіатори) мають право вибору найбільш підходящих способів для вирішення спірних ситуацій в кожному конкретному випадку, створюючи прецеденти. Більше того, у залежності від сфери застосування можуть застосовуватися різні інструменти (методи) примирення.

Також, у 2004 році Європейською комісією був підтриманий розроблений спеціально створеною ініціативною групою фахових медіаторів «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code Of Conduct For Mediators), в якому комплексно та всебічно визначено правовий статус медіатора, вимоги до зазначеної особи та основні принципи, на яких базується весь медіаційний процес [123, с. 91].

Крім того, варто акцентувати увагу на тому, що Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод від 1950 року [55] також передбачено, що прийняття справ до судового розгляду можливе тільки після здійснення конфліктуючими особами спроби вирішити існуючий спір альтернативними способами. Угодою про партнерство та співробітництво держав-членів Європейського Союзу закріплено пріоритетність посередництва у розв'язанні всіх протиріч, що виникають з приводу того чи іншого питання.

Базовими принципами медіації, які найбільш розповсюджені у законодавстві про медіацію зарубіжних країн і визначені в основних рамкових міжнародних документах, є: добровільність, рівність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність (досить важливим в цьому контексті є закріплення на законодавчому рівні «імунітету» для медіатора).

Отже, законодавство, яке безпосередньо регулює впровадження медіації у більшості країн, та міжнародно-правові документи, в яких закріплені

основоположні норми здійснення процедури медіації, ставлять за мету чітке фіксування у текстах нормативно-правових актів всіх методологічних та процедурних особливостей застосування даної форми посередництва для вирішення наявних спорів. Основні положення, принципи, процедурні аспекти проведення медіації закріплюються в спеціальних законодавчих актах, які є обов'язковими для виконання усіма учасниками приватноправових відносин.

І незважаючи на той факт, що порядок проведення процедури медіації у світі може відрізнятися, проте зберігаються основні принципи, які є засадами її проведення.

Так, наприклад, у США лише 5% справ, поданих до суду, направляється на розгляд, решта вирішуються мирним шляхом. Логічно, що порозуміння, досягнуте в процесі врегулювання конфлікту, а не вирішення – відповідно до волі, наприклад, арбітра або судді, приймається і визнається сторонами. Важко не погодитися і не поважати рішення, у прийнятті якого особисто брав активну участь, набагато легше не визнавати й оскаржувати рішення судді.

Наголосимо, що в США вітається добровільне вирішення спору, система права спрямована саме на добровільність вирішення конфліктів, а це, у свою чергу, сприяє тому, що професія медіатора в США дуже затребувана: жоден переговорний процес не обходиться без медіаторів, медіаційна практика активно висвітлюється у ЗМІ (щокварталу випускається журнал по медіації, в якому висвітлюються основні проблемні питання), її використання прослідковується у найрізноманітніших напрямках.

Процедура медіації у США врегульована «Уніфікованим актом про медіацію» (Uniform Mediation Act) від 2001 року [182; 216], а також законодавством, що діє в окремих штатах, яким, до речі, також передбачено знаходження медіаторів при суді.

К. Бернард зазначав, що медіатори при апеляційному суді Дев'ятого федерального округу США є співробітниками суду, вони висококваліфіковані юристи з великим досвідом. Діяльність медіаторів, як співробітників суду, чітко відмежовується від іншої судової діяльності [21].

Що стосується форми організації посередницької служби, то вона досить різноманітна – посередницькі служби при судах; безкоштовні громадські центри вирішення спорів, що надають допомогу на безкоштовній основі; комерційні посередницькі бюро; Національний інститут вирішення диспутів, який займається розробкою нових методів медіації; приватно-практикуючі посередники. Слід зазначити, що звернутися до посередника вигідніше ніж до юриста, так як оплата послуг посередника здійснюється обома сторонами.

Аналіз досвіду США показує, що за допомогою посередницьких процедур можна швидко і ефективно вирішити не лише спори, але і багато проблем судових проваджень [93].

Отже, у США надано широкі повноваження сторонам у пошуку та прийнятті рішень з приводу мирного урегулювання конфлікту, надаючи державне гарантування захисту та реалізації прийнятого рішення, чого не можна сказати про французьке законодавство, у якому детально регламентовано процедуру посередництва, тим самим обмежуючи повноваження сторін щодо реалізації своїх диспозитивних прав.

Вважаємо за доцільне у практиці українських правознавців використати позитивний досвід США, де, суди стали інструментом в розширенні використання механізмів медіації, в ряді випадків змушуючи сторони до участі в медіації. Не відхиляючи принципу добровільності медіації, в США прийшли до того, що стимул до медіації має бути зовнішнім по відношенню до сторін спору, особливо якщо він виходить від такого авторитетного органу, як суд. Примусовий напрям сторін на медіацію дозволяє ініціювати цю процедуру врегулювання спору у випадках, коли до цього є очевидні передумови, але одна або обидві сторони не висловлюють самостійного бажання звернутися до процедури медіації. Вказані заходи дозволили б, у тому числі виключити суб'єктивні чинники, що перешкоджають зверненню сторін до процедури медіації.

Так, у Франції, починаючи з XVII століття, перед зверненням до суду обов'язковою була процедура посередництва [43]. При підготовці Конституції 1791 року Конституційна рада ставила собі за мету використати усі можливі

форми примирення до звернення в суд. Результат реформи – створення інституту мирових суддів, безпосередніми обов'язками яких було примирення спору. Їх діяльність мала певні особливості, зокрема, процедура примирення була обов'язковою (звертатися до суду за захистом прав можна було лише після видачі суддею акта про проведення процедури); юристам категорично заборонялось представляти інтереси сторін.

У 1807 році процедура примирення була закріплена у Цивільному процесуальному кодексі Франції [190]. На початковому етапі мирові судді виконували свої обов'язки досить відповідально, проте їх наполегливість щодо схилення сторін до процедури примирення призвела до зворотного ефекту – тиск на учасників спору визвав негативне відношення до процедури примирення, а також недовіру до усієї судової системи. Тобто, було підірвано як саму ідею процедури примирення, так і її провідний принцип – добровільність. Як наслідок, відбулися зміни у законодавстві: знято заборону на участь юристів у примиренні сторін; примирення не було обов'язковим для розгляду справи у другій інстанції; примирення не вимагалось по спорах, які не могли мирно скінчитися, а також між особами, які, апріорі, не здатні до примирення; не використовувалось у справах, які вимагають якнайскорішого вирішення [43]. З 1978 року у Франції введено посаду судового примирителя, прямими обов'язками якого було забезпечення досудового урегулювання спору [115]. На сьогодні процедури примирення передбачені у Франції лише Цивільним процесуальним кодексом, яким закріплено інститут примирення в цілому та окремі положення про посередництво.

Розглянемо, як приклад, процедуру посередництва у Франції, так як їй притаманні певні особливості. Зокрема, суддя, за згодою сторін, призначає посередника, яким може бути фізична особа чи некомерційна організація. У рішенні суду про призначення посередника вказуються наступні відомості: згода сторін на проведення посередництва; особа посередника; початковий термін його повноважень (не більше трьох місяців); дата, з якої передбачено відновлення

слухання справи; сума, яку необхідно сплатити посереднику у якості винагороди; сторона чи сторони, які зобов'язані внести суму винагороди у депозит суду [183].

Основна задача посередника – з'ясувати сутність конфлікту та позицій сторін, а також сприяти пошуку виходу з нього. Посереднику повинні бути притаманні наступні якості: не мати судимості та бути дієздатним; не скоювати дій, які протирічать честі, за скоєння яких передбачена дисциплінарна та адміністративна відповідальність; не бути виключеним із списку посередників; мати дійсний дозвіл на виконання функцій посередника; мати відповідну кваліфікацію, з урахуванням характеру спору; надати гарантії незалежності, які необхідні для здійснення посередництва.

Як бачимо, посередник у своїй діяльності підзвітний судді, який його призначив: посередник повинен повідомити суд про проблеми, які виникли; суддя може припинити процедуру за заявою сторін чи посередника, або з власної ініціативи; по закінченню процедури посередник повинен письмово проінформувати суддю про результати процедури, яку суддя затверджує; по завершенні повноважень посередника суддя призначає йому винагороду та уповноважує отримати її з депозиту суду.

Аналіз процедури посередництва, який передбачений законодавством Франції, свідчить про те, що держава (у особі суду) фактично самотійно здійснює процес примирення сторін (призначаючи посередника, контролюючи його діяльність, маючи можливість у будь-який час її припинити), що, на наш погляд, не тільки уповільнює процес примирення, але й робить його менш доступним, що, у свою чергу, впливає на якість його проведення. Вважаємо, що такі принципи як добровільність, конфіденційність, самотійність у прийнятті рішень повинні поетапно реалізовуватися самими сторонами конфлікту, без нав'язування процедури з боку держави, так як примушування протирічить усім основам примирення.

Нам імпонує позиція з цього приводу Д. Л. Давиденка та С.А. Суворова, на думку яких причина повільного розвитку альтернативних способів вирішення спорів у Франції заключається у наступних факторах:

– так історично склалось, що судова влада не є незалежною та фактично підпорядковується законодавчій та виконавчій, інколи діючи у розріз із законом для втілення політичних завдань. Це не може не викликати недовіру зі сторони громадян до судової системи в цілому, а також до того, що вона пропонує процедуру примирення;

– важливо відмітити недовіру громадян до закону, яка полягає у тому, що закон сприймається не як регулятор суспільних відносин, а як засіб політичної та ідеологічної боротьби, а це, у свою чергу, має певний вплив на ефективність реалізації позасудових способів вирішення спорів;

– у Франції відсутній корпус професійних посередників. Досить часто вибрані медіатори діють як експерти, нав'язуючи сторонам свою волю, своє бачення конфлікту, а будь-яке примушування протирічить конфлікту [170].

Враховуючи вищевикладене, ми дійшли висновку, що незважаючи на те, що у Франції існують історичні передумови для широкого використання різноманітних процедур примирення, недовіра громадян, недоступність, складність судової системи заважає їх реалізації.

Зазначимо також, що у 80-х роках медіація активно почала впроваджуватися і в німецькомовні країни. Так, наприклад, у Австрії з 1992 року медіація стала постійно використовуватися як спосіб врегулювання конфліктів (організуються семінари з основ медіації, пройшов перший австрійський конгрес по медіації (Клагенфурт, 1997 р.), проведена перша міжнародна конференція (Відень, 1999 р.) [22]. Вартий уваги той факт, що у Австрії професія медіатора внесена в номенклатуру професій.

У Німеччині, починаючи з 80-х років та впродовж останніх 10-15 років, затребуваність медіації також значно зросла. «Медіація гармонійно вбудована в систему правосуддя в Німеччині, посередники працюють прямо при судах, значно знижуючи кількість потенційних судових тяжб» [53], зазначала суддя і медіатор при Апеляційному суді в Ольденбурзі Фрая Ентрингер. Слід акцентувати увагу на тому, що самі судді не тільки були керівниками пілотних проектів по здійсненню медіації при судах, але й самі часто виступали медіаторами, завдяки чому

медіація стала більша відомою і популярною серед професійних юристів і фахівців, що займаються вирішенням конфліктів. На сьогодні медіація інтегрована у суди Німеччини не тільки стосовно сімейних справ, але і в суди загальної юрисдикції та адміністративні суди. У багатьох німецьких школах права введений курс медіації, тобто кожний, хто закінчує юридичний факультет, проходить курс медіації.

Крім того, варто зазначити, що у Німеччині багато багатих людей, і одна з причин звернення до медіації полягає в тому, що вони не хочуть витратити гроші на судові розгляди і бажали б знайти інший спосіб врегулювання розбіжностей. Тому пропозиція послуг медіації дістала хороший резонанс у людей, які хочуть скоротити свої витрати і у кого є можливість вдатися до цього методу і сплатити послуги медіатора.

Зазначимо, що у кінці 80-х – початку 90-х років Джек Хіммельштейн і Гар Фрідман із США були запрошені юристами Німеччини для проведення курсів по медіації фахівців, що займаються сімейними справами і розлученнями. Після досить тривалого курсу навчання, багато хто із слухачів створив власні центри медіації по вирішенню сімейних суперечок. У подальшому Джек Хіммельштейн і Гар Фрідман проводив в Німеччині бізнес-медіацію і також започаткували застосування нового методу в цій області.

Що стосується Швейцарії, то вона успішно виступає нейтральним посередником при вирішенні міжнародних конфліктів. Пріоритет віддається мирному врегулюванню спору, оскільки рішення, оформлені угодою, більш довгострокові і економічні, оскільки вони враховують усі обставини конфлікту, а не тільки юридичну і процесуальну сторони спору [119].

З 1 січня 2011 року набув чинності уніфікований Цивільно-процесуальний кодекс Швейцарії (ЦПК) [191]. До нього увійшли положення про медіацію – позасудову процедуру вирішення спорів за участю нейтральної і незалежної третьої особи, давно відомою і законодавчо врегульованою в деяких кантонах (зокрема, в Женеві з 2005 р.). Традиційно медіація застосовується в області

сімейних, трудових і комерційних стосунків, проте сфера використання цієї процедури постійно розширюється.

Зазначимо, що процедура примирення не може тривати більше 12 місяців, Закон не регулює питання про можливість застосування цього терміну до процедури медіації і у разі, якщо він застосований, внаслідок перевищення цього терміну. Якщо медіація не привела до угоди сторін з усіх питань, то судовий розгляд може бути або почато (примирливий орган дасть дозвіл на передачу спору до суду), або продовжено. Якщо сторони прийшли до угоди, то вона може по клопотанню сторін бути затверджена примирливим органом або судом, якщо вона відповідає публічному порядку і імперативним нормам закону. Затверджена судом медіаційна угода має силу судового рішення, що набуло чинності (*res iudicata*).

У Швеції примирливі процедури за участю посередника (медіація) використовуються недостатньо широко. Варто відмітити, що процедура мирного врегулювання спору в суді другої інстанції і Верховному Суді країни неможлива. Особливо варто відмітити діяльність створеного в 1999 році Інституту медіації Стокгольмської торгової палати, що є, на сьогодні, свого роду центром медіації в Швеції. Відповідно до правил цього органу, медіація проводиться за загальним правилом одним медіатором. Медіатор може бути призначений сторонами або самим Інститутом. Статтями 1 і 2 правил до медіатора пред'являються вимоги про незалежність і безсторонність, а також на нього покладається обов'язок по розкриттю обставин, що свідчать про його зацікавленість у справі. Сторона, що ініціює звернення в Інститут, представляє письмове обґрунтування своїх вимог і сплачує реєстраційний збір. Інститут встановлює розмір винагороди медіатора за проведену процедуру відповідно до прийнятої Інститутом шкали зборів. Термін проведення процедури – 2 місяці, якщо не обумовлене інше.

Примирлива процедура може бути припинена на прохання однієї із сторін або за ініціативою самого медіатора при неможливості досягнення консенсусу у справі. Досягши світової угоди, сторони можуть призначити медіатора в якості арбітра і просити його затвердити мирову угоду у формі арбітражного рішення.

Методи альтернативного вирішення спорів відомі в Канаді впродовж останніх 200-х років. Ці методи використовувалися переселенцями, що прибули в Канаду, з Європи і Великобританії. Попит на медіаційні процедури зріс в Канаді до 1988 року. У зв'язку з цим, Канадським інститутом арбітражу і посередництва стали розроблятися програми навчання основам медіації. На сьогодні цей інститут займається розробкою нових стандартів і навчанням посередництву. Особливістю застосування медіації в Канаді є те, що у багатьох її провінціях сторона, звертаючись до суду, зобов'язана представити докази спроби досудового врегулювання спору.

Зазначимо, що суддя-посередник (медіатор) у Канаді може відмовитися від застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, якщо він:

- не бачить перспектив застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, оскільки характер спору свідчить про неможливість узгодження позиції сторін;
- усвідомлює, що одна із сторін затягує час або використовує процедуру досудового врегулювання спорів недобросовісно (з метою з'ясування позиції іншої сторони, отримання інформації про наявні докази, що потім використає в судовому засіданні) [9].

Нам імпонує такий підхід і вважаємо за доцільне знайти відповідне закріплення в українському законодавстві.

У Великобританії на законодавчому рівні передбачено існування гарячої лінії, куди можна зателефонувати із будь-якого кінця країни, дати характеристику конфлікту, свої критерії щодо вибору медіатора і, як наслідок, вам запропонують список спеціалістів згідно ваших вимог. Що стосується обов'язковості процедури медіації, то у випадку, якщо одна із сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, то вона повинна сплатити всі судові витрати, навіть якщо виграла справу. Досить цікавою, на наш погляд, є філософія Лорда Вульфа: «людей необхідно спонукати до врегулювання спорів на більш ранньому етапі, як можна більш економічно

вигідним і справедливим способом, а також те, що уряду, судам і іншим органам влади необхідно популяризувати альтернативні способи вирішення спорів» [33].

Варто наголосити, що не в усіх країнах професія «медіатор» має визнання як окрема професія. В основному її розглядають як спеціальність у доповнення до основної професії. І в даному аспекті ми не можемо оминати Австрію, яка є однією із небагатьох країн світу, у якій професія медіатор внесена до номенклатури професій. Крім цього, у Австрії у 2004 році прийнято Федеральний закон про медіацію, яким регламентовано підготовку медіаторів. Законодавством Австрії також передбачено, що згода за результатами медіації, яка проводилася у зв'язку із наявним судовим провадженням, може бути визнана судом, у той час як результат досудової медіації судового захисту не отримує. У Індії, Гонконзі ж, навпаки, згода, досягнута у процесі медіації, має однакову силу із третейськими (арбітражними) рішеннями незалежно від того, чи була вона відкрита у рамках наявного судового провадження чи ні.

Медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Польщі, у якій координацію діяльності щодо проведення медіації, підготовки необхідних спеціалістів здійснює Польський Центр Медіації, який був створений у 2000 р., хоча історія цього товариства сягає ще 1992 р. [62]. Наразі Польський Центр Медіації нараховує понад 1000 членів, має понад 50 осередків та філій по всій країні, займається посередництвом у всіх сферах суспільного життя за згодою судів, прокуратури, поліції, приватних осіб, компаній та інших установ. Польський Центр Медіації активно сприяє популяризації медіації в Польщі як альтернативного способу вирішення конфліктів і спорів. Він також підтримує ідею відновного правосуддя серед представників польського правосуддя. Медіація у Польщі, на сьогодні, є повноцінним та ефективним правовим інститутом для польської судової системи. Статистичні дані Центру показують, що близько 85-90% випадків проведення процедури медіації закінчуються укладенням договору між сторонами [211].

У Болгарії 17 грудня 2004 р. також було прийнято Закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані із медіацією

(посередництвом) як альтернативним способом рішення правових та неправових спорів. У законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення спорів, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди. Статтею 3 (1) закону встановлено, що предметом медіації можуть бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні спори, пов'язані із правами споживачів, та інші спори між фізичними та/чи юридичними особами. Також, медіація проводиться і у випадках, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом. Закон визначає такі принципи медіації (посередництва): добровільність і рівноправність, нейтральність та неупередженість, конфіденційність. Варто зазначити, що законом детально визначено правовий статус медіатора та деталізована процедура проведення медіації [134].

Акцентуємо увагу також на тому, що у державах ЄС, на сьогодні, процес медіації розглядають, в основному, як взаємодію сторін спору та певне втручання посередника безпосередньо у сам процес вирішення спорів.

Що стосується процесу взаємодії сторін спору, то правознавці з цього приводу виділяють три етапи: 1) позиціонування та розробка угоди; 2) об'єднуючий етап щодо визначення інтересів кожної сторони; 3) «трансформативний» (відновний) етап щодо побудови взаємовигідного діалогу з метою вирішення конфлікту. Якщо ми візьмемо до уваги другий випадок (певне втручання посередника безпосередньо у сам процес вирішення спорів), то побачимо, що основна увага приділяється ролі посередника у процедурі медіації, який стає учасником всього процесу, тобто регулює і активно впливає на результат спору. У цьому випадку особливої важливості набуває професійна підготовка посередника і його освіта.

Слід зазначити, що існує і інша тенденція, що передбачає участь медіатора у якості прискорювача вирішення спору, а не незалежного експерта. Вона є ефективнішою (посередники у даному випадку використовують переважно психологічний метод для поліпшення взаємодії сторін). Проте, на наш, погляд,

посередник у будь-якому випадку повинен зберігати нейтральну позицію і керуватися виключно законом.

Розглянемо особливості розвитку медіації в країнах пострадянського простору.

Закон «Про медіацію» був ухвалений в Казахстані 28.01.2011 р. і введений в дію 5 серпня 2011 року [135]. Окрім закону, що регулює процедуру медіації, були прийняті зміни і доповнення в Адміністративний, Цивільний, Кримінальний, Кримінально-процесуальний і Цивільно-процесуальний кодекси республіки Казахстан, у законі «Про місцеве державне управління і самоврядування в Республіці Казахстан» [124]. Постановою Уряду Республіки Казахстан від 3 липня 2011 року була затверджена Програма підготовки медіаторів [130]. Таким чином, покладено початок впровадження процедури медіації в правову систему Республіки Казахстан.

Держава стимулює сторони на примирення в ході розгляду справи в суді за допомогою застосування процедури медіації. Стимулом для цього служить повернення сплаченого державного мита.

Після офіційного прийняття закону «Про медіацію» в Казахстані, розпочав свою роботу Центр медіації і права «Достасу», що означає «Примирення». Цей центр був сформований в структурі неурядової організації – обласного громадського об'єднання «Синергія».

Центром «Достасу» виготовлені і розміщені в судах області, Центрах обслуговування населення, податкових управліннях і органах поліції інформаційні стенди про медіацію, поширені буклети і листівки. У органи виконавчої і представницької влади області спрямовані пропозиції включити в програми правового навчання державних службовців заняття з вивчення закону «Про медіацію», а також про проведення, спільно з Центром «Достасу», відповідного зайняття для депутатів і нефахових медіаторів, обраних з місцевого співтовариства.

Центром «Достасу», спільно з обласними Управліннями освіти і охорони здоров'я ведеться інформаційно-роз'яснювальна робота по впровадженню

процедури медіації. Крім того, Центром проводиться просвітницька робота в учбових закладах, у тому числі з педагогічним складом, студентами, учнями старших класів.

Концепція правової політики Республіки Казахстан на період з 2010 по 2020 рік передбачає використання різних способів досягнення компромісу між конфліктуючими сторонами, у тому числі шляхом застосування процедури посередництва та медіації [139].

Проте, слід наголосити, що відношення до перспектив розвитку медіації в Республіці Казахстан неоднозначне: одні вважають, що медіація не буде затребуваною, оскільки є західним явищем, інші вважають, що медіація заслуговує на увагу.

На сьогодні медіація залишається незатребуваною із-за національних особливостей і серйозно суспільством не сприймається. Зважаючи на це, основний напрям, по якому необхідно працювати, – це пропаганда медіації.

У Грузії, наприклад, судова медіація регулюється процесуальним законодавством. Вказаний альтернативний метод застосовується лише судовому провадженні. Слід зазначити, що закон «Про медіацію» набуде чинності лише з 1 січня 2018 року, проте наразі позасудова медіація у Грузії реалізовується на базі Тбіліського міського суду у якості пілотного проекту.

Що стосується безпосередньо процедури медіації, то вона здійснюється за пропозицією судді і згоди сторін протягом 45 днів за допомогою акредитованих медіаторів. За її результатами між сторонами укладається медіативна угода, яка надалі передається для затвердження до суду. Виконання угоди добровільне, у разі невиконання – судом видається виконавчий лист для примусового виконання. Слід зазначити, що обов'язковою умовою вибору медіатора є його попередня або подальша неучасть у вирішенні спору в якості адвоката, свідка або судді. Медіатором може бути будь-який бажаючий, який пройшов навчання в Британській організації «Center for effective dispute resolution» (Центр ефективного вирішення спорів).

Враховуючи той факт, що на даний момент медіація в Україні не є законодавчо закріпленою, дійсно важливим є досвід країн, які вже розробили та детально визначили основні аспекти регулювання даного інституту, прийнявши профільні закони про медіацію.

Рада Європи, віддаючи належне встановленню істини та справедливості при розгляді справ в судовому порядку, підтримує ініціативи держав-членів щодо вироблення та прийняття загальноєвропейських норм по запровадженню альтернативних способів вирішення спорів, для досягнення балансу інтересів сторін, між якими виник конфлікт. На даному етапі здійснюється ряд заходів, спрямованих на розширення практики застосування медіації в європейських країнах, навіть там, де відсутні законодавчі норми щодо медіації, або де вони є загальними. Про це свідчить значна кількість рекомендацій, ухвалених Радою Європи за останні десять років, що стосуються питань проведення медіації.

Окрім цього, використовуючи позитивний досвід інших країн, слід звернути увагу на такі стимулюючі механізми, як, наприклад, зменшення державного мита при врегулюванні спору з використанням процедури медіації, якщо напрям на медіацію був ініційований судом або сторонами в процесі судового розгляду.

3.2 Шляхи вдосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів

На сьогодні в Україні медіація, як професійна діяльність, потребує певної теоретичної основи, акумуляції та апробації всіх наукових розробок, експериментальних даних, введення єдиного понятійного апарату, що були накопичені досвідом зарубіжних фахівців з початку розвитку медіації.

Ключова проблема становлення медіації в Україні – відсутність чіткого розуміння, як даний альтернативний метод вирішення спорів можна ефективно упровадити в українську правову систему. Одна з досить поширених позицій

правознавців – медіацію слід розглядати як частину судочинства. На думку прихильників вказаного підходу, судова медіація повинна значно покращити функціонування правової системи, а також запропонувати альтернативний спосіб вирішення спору, що дозволить запобігти таким чинникам, як тривалість та дорожнеча судового процесу, його можлива заангажованість та значна перенавантаженість судів. Інші фахівців дотримуються позиції щодо надання послуг з медіації як певної комерційної або ринкової діяльності, у якій процедуру медіації здійснює спеціально підготовлений експерт, діяльність якого оплачують безпосередньо сторони.

Існує декілька можливостей для правового оформлення статусу медіатора. Перша – здійснення медіації професійними незалежними медіаторами. Даний варіант медіації можна здійснювати без внесення змін до чинного законодавства. Це витікає із ст. 113 КАС України, яка не обмежує та не регламентує процедуру примирення сторін в частині способу її здійснення. Однак, такий варіант має наслідком фактично створення нової професії, обов'язки та гарантії якої повинні бути конкретизованими. Недоліком цього механізму, на даному етапі, є недостатня кількість професійних медіаторів [128].

Інша можливість – судова медіація (здійснюється в суді його працівниками). Зокрема, або медіатор як суддя, якому дано доручення, здійснює функції частини правосуддя, або медіація виступає як частина адміністративної діяльності судів. У випадку, коли медіатор виступає частиною правосуддя і діє як суддя, якому дано доручення, то для цього необхідні встановлені законодавством прямі повноваження. У даному разі медіація кваліфікується як інший (додатковий) напрямок судочинства [128].

Зважаючи на той факт, що на сьогодні в системі адміністративного судочинства України немає законодавчого закріплення медіації, можна здійснювати її розгляд як частини адміністративної діяльності судів.

Тут також слід розглядати декілька варіантів. Перший – медіатором виступає спеціально підготовлений працівник апарату суду. В такому випадку медіація, в принципі, не є частиною судочинства, а лише частиною

«документообігу». Ми вбачаємо можливість реалізації такого підходу шляхом збільшення штатної чисельності працівників апарату суду у відповідному співвідношенні до кількості суддів та з урахуванням роботи спеціалізованих колегій із розгляду справ, а також шляхом розвитку даної компетенції спеціаліста-медіатора. Другий варіант – здійснення медіації суддею, наділеним адміністративними повноваженнями (саме в рамках адміністративної діяльності судді), який, при цьому, звільнений від обов'язку здійснювати судочинство в даній адміністративній справі.

Нам імпонує точка зору С. Калашникової, яка вважає, що для того, щоб забезпечити права добросовісних учасників процедури медіації, слід передбачити спрощений порядок приведення медіативної угоди до виконання, розвиваючи ідею про те, що нотаріально засвідчити медіативну угоду і визнати за нею виконавчу силу найдоцільніше. Це дозволить забезпечити реалізацію досягнутих в медіації домовленостей, дотримуючись принципів як юрисдикційної, так і неюрисдикційної діяльності [67].

Д. Давиденко з цього приводу зазначає, що у ряді країн з розвиненими правовими системами, що мають тривалу історію еволюційного розвитку, склалися механізми сприяння спрощеному приведенню у виконання мирових угод, досягнутих сторонами у відсутність судового процесу [42]. Суди в них уповноважені надавати виконавчу силу таким позасудовим мировим угодам. Це надає сторонам ряд переваг у порівнянні з тією ситуацією, коли мирова угода затверджується після початку судової процедури, у тому числі:

- мінімізуються витрати сторін, пов'язані з участю в судовому розгляді;
- сторони зможуть забезпечити стійкість врегулювання спору без «нагнітання обстановки», викликаного поданням позову;
- немає необхідності готувати і представляти до суду позов, докази і інші документи, які знадобилися б у разі судового розгляду;
- зменшуються репутаційні ризики, які можуть виникнути у разі звернення до суду з позовом;

– для суду немає необхідності вживати заходи щодо розгляду справи по суті, йому досить встановити, що умови примирливої угоди не суперечать закону (у тому числі не порушують прав інших осіб), і надати йому виконавчу силу.

Зазначимо, як приклад, що суддя-посередник (медіатор) у Канаді може відмовитися від застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, якщо він:

– не бачить перспектив застосування процедури досудового врегулювання адміністративних спорів, оскільки характер спору свідчить про неможливість узгодження позиції сторін;

– усвідомлює, що одна із сторін затягує час або використовує процедуру досудового врегулювання спорів недобросовісно (з метою з'ясування позиції іншої сторони, отримання інформації про наявні докази, що потім використає в судовому засіданні) [9].

Нам імпонує такий підхід і вважаємо за доцільне знайти відповідне закріплення в українському законодавстві.

На думку А. Кузбагарова, з метою надання оперативного характеру праву сторін на примирення їх у виконавчому провадженні, необхідно розширити суб'єктний склад, який наділений правом затверджувати угоду про примирення і надавати йому юридично процесуальне значення, та наділити такими повноваженнями нотаріусів [87].

А. Большова, обговорюючи перспективи впровадження позасудових способів вирішення спорів, вважає, що досудове врегулювання має бути обов'язковим, тобто воно повинне поширюватися на усі категорії справ; при цьому сторони повинні мати право вибирати один із способів, не замикаючись тільки на посередництві або претензійному порядку [31].

Так, наприклад, у США суди стали інструментом в розширенні використання механізмів медіації, у ряді випадків змушуючи сторони до участі в медіації. Не відхиляючи принципу добровільності медіації, в США прийшли до того, що стимул до медіації має бути зовнішнім по відношенню до сторін спору, особливо якщо він виходить від такого авторитетного органу, як суд. Примусовий

напрям сторін на медіацію дозволяє ініціювати цю процедуру врегулювання спору у випадках, коли до цього є очевидні передумови, але одна або обидві сторони не висловлюють самостійного бажання звернутися до процедури медіації. Вказані заходи дозволили б, у тому числі виключити суб'єктивні чинники, що перешкоджають зверненню сторін до процедури медіації.

Нам більше імпонує думка Д. Бекашева, який справедливо вказує, що суд повинен роз'яснювати обом сторонам переваги мирової угоди, роз'яснюючи їм можливі варіанти вирішення справи, роблячи акцент на тому, що які-небудь причини: брак доказів у сторін, неможливість їх виявлення, недотримання терміну – можуть вплинути на винесення такої судової ухвали, коли уся тяжкість процесу, усі наслідки випадкових обставин, ляжуть на одну сторону; при мировій угоді можливий сприятливіший результат справи, де кожній стороні треба буде виконати тільки частину домагань опонента [16].

Неможливо не погодитися з позицією С. Калашникової, яка пропонує надати суду право направляти учасників судового процесу на інформаційну зустріч з медіатором, під час якої сторонам спору необхідно роз'яснювати переваги медіативної процедури у порівнянні з судовим розглядом і пропонувати взяти участь в примирливій процедурі [67].

На наш погляд, якщо законодавець не окреслить коло обов'язково медіабельних справ, то зустрічі з медіатором за позовами, в яких суд переконаний про необхідність примирення сторін, що сперечаються, повинні мати імперативний характер. Окрім того, доцільно встановити імперативні терміни проведення процедур примирення по окремих категоріях справ. При цьому, зазначені терміни не повинні перевищувати терміни розгляду справ судами (по більшості категорій справ – 2 місяці).

У той же час, вимога дотримання обов'язкового досудового порядку по усіх категоріях справ може мати і негативний ефект: сторона, що отримала претензію, вживатиме негайні заходи щодо приховування майна і до моменту пред'явлення позову буде неплатоспроможним боржником. У даному питанні потрібний

розумний баланс. Враховуючи викладене, ми вважаємо можливим встановити обов'язкове досудове врегулювання наступних категорій справ:

- трудові спори про відновлення на роботі і стягнення заробітної плати (можливе залучення профспілок, комісій з трудових спорів, державних інспекцій з питань праці);
- трудові спори про відшкодування збитку, заподіяного під час виконання трудових обов'язків (можливе залучення профспілок, комісій з трудових спорів, державних інспекцій з питань праці);
- позови про відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, а також шкоди, заподіяної смертю годувальника;
- позови про виселення;
- позови про визнання права власності на житло в силу приватизації;
- позови про визнання права власності на самовільні будівлі (необхідно заздалегідь передбачити заходи по легалізації побудови шляхом звернення в орган місцевого самоврядування із заявою про введення об'єкта в експлуатацію);
- позови про визначення порядку користування майном;
- позови про розділ загального майна, виділення з нього долі;
- позови про захист інтелектуальної власності;
- позови про захист прав споживачів;
- позови про захист честі, гідності і ділової репутації;
- позови про стягнення сум за договором позики, кредитним договором;
- позови про стягнення податків і зборів;
- позови про стягнення заборгованостей по комунальних платежах;
- позови, пов'язані із спадкоємством майна (до досудового вирішення спору можливе залучення нотаріусів);
- позови про відшкодування збитку від ДТП;
- заяви по спрах, пов'язаних з вихованням дітей.

Досить цікавою є позиція щодо досудового врегулювання адміністративно-правових спорів С. С. Білуги: «діючі регламенти процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів (далі – ДВАС) не передбачають

будь-яких обмежень чи умов її застосування щодо будь-яких адміністративно-правових спорів, з метою експериментального виявлення зони можливого узгодження, ускладнень при досягненні компромісу, негативного впливу на ступінь конфліктності відносин у сфері публічного управління. Такий підхід забезпечить більш точне нормативне регулювання найбільш важливих елементів ДВАС у майбутньому» [23]. Правознавець наголошує на необхідності розмежування двох «рівнів» умов застосування ДВАС: 1) умови, які фактично існують на теперішній час; 2) умови, які мають бути визначеними для сформованої моделі ДВАС. Вказані рівні передбачають наявність комплексу обставин, за допомогою яких можна окреслити умови застосування процедури ДВАС, представлених трьома групами: організаційні, процесуальні та фактичні (фільтраційні) умови. До організаційних умов діючої процедури ДВАС С. С. Білуга відносить: участь суду в проекті; наявність достатнього штату суддів, що уповноважені здійснювати процедуру ДВАС; належний рівень інформаційного забезпечення процедури та вироблення необхідних роз'яснень для її учасників. Найбільш вагомими процесуальними умовами застосування процедури ДВАС він вважає:

- належність спору до юрисдикції і територіальної підсудності адміністративного суду;
- правосуб'єктність сторін спору;
- оформлення згоди сторін спору на проведення процедури ДВАС;
- оплата судового збору.

Варто також акцентувати увагу на тому, що за результатами дослідження чинників, що знижують ефективність реалізації принципів примирливої процедури за участю посередника (п. 2.3), автор дійшов висновку на необхідності розроблення комплексу заходів, які підвищать ефективність реалізації засадничих начал медіації в сучасному українському праві.

Зокрема, соціально-економічні заходи дозволять проводити заходи, спрямовані на більше рівномірний розподіл ресурсів в суспільстві, зменшення його соціального розшарування; розвивати соціальні інститути, щоб повністю

забезпечити інтереси окремих соціальних груп. Політичні заходи допоможуть надалі розвивати систему демократичних інститутів; формувати національно-державну ідеологію. Організаційно-інформаційні заходи забезпечать масштабне інформаційне висвітлення переваг процедури примирення за участю посередника (медіації).

Крім того, потрібна активна інформаційна пропаганда примирливих процедур у засобах масової інформації, проведення тематичних програм, інтерв'ю з медіаторами, публікація газетних статей про альтернативні способи вирішення спорів. На інформаційних стендах судів необхідно розмістити коротку і доступну інформацію про можливість проведення процедури медіації, наявність, місцезнаходження, контактних телефонів, режиму роботи тощо. На сайтах судів слід створювати тематичні розділи («вкладки»), присвячені медіації, в яких, окрім загальної інформації про медіацію і про медіаторів, які працюють на території юрисдикції суду, розміщувати інформацію про результати пілотних проектів щодо впровадження медіації, справи, вирішені за допомогою медіативних процедур, аналітичну інформацію, що ілюструє переваги примирливих процедур.

Безумовно, застосування процедури медіації сприяє зниженню витрат, які учасники спору несуть при його розгляді в судовому порядку. У разі, якщо сторони спору вирішують не звертатися до суду і застосовують процедуру медіації, рівень цих витрат знижується до нуля.

Одночасно сторони не стикаються, приміром, з необхідністю оплачувати судовий збір при оскарженні рішення суду. Судовий розгляд не має бути малобюджетною формою захисту порушених прав або прав, які оспоруються.

Збільшення розміру судового збору за розгляд справ, апеляційних і касаційних скарг і відміна пільг по сплаті судового збору будуть передумовою для зниження навантаження на суддів і, як наслідок, для більш активного процесу досудового врегулювання спорів. Вважаємо, що розмір судового збору має бути як мінімум наближений до собівартості розгляду справи в суді, саме тому пропонуємо збільшити мінімальний розмір судового збору, що сплачується при зверненні до суду до одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб,

навіть для фізичних осіб, відносно яких введена пільга. Плюсів буде відразу два: у держави з'являться додаткові кошти для модернізації судової системи і збільшення числа суддів, а сторони, що сперечаються, відповідальніше відноситимуться до своїх судових вимог.

Особа, яка звертається до суду, має бути упевнена у своїй правоті, а не використовувати звернення до суду в якості засобу шантажу. Типовим прикладом будуть позови «професійних споживачів», звільнених законом від сплати судового збору. Для них звернення до суду – це гра з позитивним матеріальним очікуванням: або виграють, або нічого не втратять.

Вищезазначені заходи дозволять зняти навантаження з судів, пов'язане з незначними питаннями, а також стимулюватиме конфліктуючі сторони вирішувати спірні питання в позасудовому (примирливому) порядку.

Також, вважаємо за доцільне запровадження донормативних документів діяльності судів, в якості одного з критеріїв оцінки діяльності судді – кількості затверджених ним мирових угод. При розробці цього критерію повинні враховуватися такі загальновизнані міжнародні акти як Основні принципи ООН, що стосуються незалежності судових органів (1985 р.), Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи про незалежність, ефективність і роль суддів (1994 р.), Європейська хартія про статус суддів (1998 р.), Бангалорські принципи поведінки суддів (2006 р.), норми внутрішнього українського законодавства.

І хоча наразі в Україні проводиться активна робота над законодавчим врегулюванням медіації (детально розглянуто у попередніх розділах), проте, як свідчить аналіз зарубіжного досвіду, існують також і деякі обґрунтовані побоювання з приводу намагань законодавчо врегулювати медіацію в Україні. Це пов'язано, у першу чергу, з гіпертрофованим адмініструванням суспільного життя в нашій державі. Так, на думку правознавців, будь-яка сфера діяльності, відносини в якій береться регулювати держава, врешті-решт стає надмірно зарегульованою, а іноді навіть припиняє розвиватися (наприклад, ситуація з медіацією в Румунії – до прийняття відповідного закону медіатори розглядали більше 1500 справ на рік, а після прийняття – лише декілька десятків).

Слід зазначити, що в державах ЄС медіація розглядається не тільки як спосіб альтернативного вирішення спорів, де вже виник конфлікт, але і як спосіб, який використовується для запобігання виникнення спору (конфлікту) в майбутньому, що, безумовно, розширює межі застосування медіації. Зважаючи на те, що процесуальна гнучкість процедури медіації дозволяє застосовувати посередництво в різних ситуаціях, відсутнє чітке регулювання методів медіації. Законодавства практично всіх держав ЄС свідомо відмовилися від спроби регулювання методів як таких. Самі сторони спору, а також посередники (медіатори) мають право вибору найбільш дієвих способів для вирішення спірних ситуацій в кожному конкретному випадку, створюючи прецеденти. Більше того, залежно від сфери застосування можуть застосовуватися різні інструменти (методи) примирення.

Крім того, Європейською комісією у 2004 році підтримано та, відповідно, розроблено спеціально створеною ініціативною групою фахових медіаторів «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code Of Conduct For Mediators), в якому комплексно та всебічно визначено правовий статус медіатора, вимоги до зазначеної особи та основні принципи, на яких базується весь медіаційний процес [123, с. 91].

Україна також має власні традиції позасудового врегулювання спору на основі порозуміння сторін, а тому потрібен лише поштовх для розвитку комплексної системи врегулювання спорів, що дозволить досягти цілей, визначених Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки.

Зазначимо, що відповідно до даних узагальнення судової практики адміністративних судів за період з 2008 р. по 2016 р. у провадженнях місцевих адміністративних судів перебувало 6 449 087 справ. З 2012 р. по 2016 р. ними було розглянуто 1 267 540 адміністративних справ, з яких лише близько 0,05 % закінчилися примиренням сторін (667 справ). Зокрема, у 2012 р. з 497 097 розглянутих адміністративних справ лише 102 закінчилися примиренням сторін (0,02%); у 2013 р. з 285 208 справ – 125 (0,04%); у 2014 р. з 232 449 справ – 148

(0,06%); у 2015 р. з 204 104 справ – лише 175 (0,08%). У першому півріччі 2016 р. адміністративними судами було розглянуто 46 682 справи і лише 117 з них закінчилися примиренням сторін (0,25%) [158]. Усе це свідчить про підвищення інтересу учасників адміністративних спорів до інституту примирення сторін, проте кількість справ, що закінчуються примиренням, наразі залишається низькою. Для прикладу, у Великобританії і США близько 80 % адміністративних спорів урегульовується мирним шляхом.

На наш погляд, причинами такої ситуації є, перш за все, недосконалість адміністративних процесуальних норм, що регламентують функціонування інституту примирення сторін, а також інші чинники, обумовлені публічно-правовою природою адміністративного спору та суб'єктним складом його учасників. Будь-яка модель медіації у судовому процесі хоча і може розвантажити судову систему, але на даний час лише на формальному рівні, адже спочатку необхідно на ментальному рівні довести до свідомості громадян актуальність та ефективність застосування медіації як альтернативного способу вирішення спорів.

Крім цього, необхідно якнайшвидше доопрацювати, прийняти та ввести в дію Закон України «Про медіацію». Цей документ не повинен містити ризиків щодо створення корупційних схем у сфері медіації, які завдадуть шкоди репутації послуги та процесу її впровадження, як-от: єдиний реєстр, спеціальний статус медіаторів у базовому законі, суттєві фінансові компенсації сторонам, що звертаються до суду після неуспішної медіації, один орган самоврядування для медіаторів.

Враховуючи викладене, а також з метою врегулювання процедури проведення медіації, пропонуємо розробити і на законодавчому рівні затвердити наступні нормативні акти:

– Закон України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665 (прийнятий в першому читанні Верховною Радою України). Разом з цим, ми пропонуємо в цьому Законопроекті внести доповнення, а саме:

а) у ст. 17 передбачити, хто саме проводитиме акредитацію об'єднання медіаторів, які вимоги до цих об'єднань, а також процедуру їх формування і відповідальність цих об'єднань;

б) у ст. 13 передбачити відповідальність сторін медіації за невиконання ними зобов'язань за угодою про результати врегулювання спору.

Також, внести відповідні зміни до чинних законодавчих актів України щодо надання законодавчого статусу угоді щодо врегулювання спору за результатами медіації, якщо її рішення не суперечить чинному законодавству. У разі необхідності, передбачити перевірку, об'єднанням незалежних медіаторів, законності прийнятої угоди сторонами медіації, з встановленням конкретного терміну такої перевірки.

– Кодекс ділової та професійної етики медіатора, який не буде суперечити Конституції України, іншим законам та підзаконним актам України;

– Типові правила проведення процедури медіації, які повинні передбачати наступне: види спорів, врегулювання яких проводиться згідно з цими правилами; порядок обрання медіатора (медіаторів); відводу медіатора у разі виникнення обставин, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо його нейтральності або незалежності; порядок розподілу витрат сторін, пов'язаних з підготовкою до проведення медіації та проведення процедури медіації, а також права і обов'язки сторін медіації;

– Єдиний реєстр медіаторів, організацій та центрів, що надають послуги медіації України з розмежуванням діяльності по напрямку їх спеціалізації.

При цьому, передбачити його роботу на офіційному сайті Мініюсту в Інтернет мережі, забезпечити до нього вільний цілодобовий доступ громадян, з метою самостійного вибору медіатора за спеціалізацією вирішення спорів і подальшого зв'язку з ним для замовлення послуг з медіації або оформлення на сайті відповідної заяви.

Окрім цього, з метою спрощення та ефективності доступу сторін, які потребують послуг у проведенні медіації, додатково передбачити надання безкоштовних консультативних послуг з вибору медіатора або організації, центру,

які надають послуги медіації – Центрам надання адміністративних послуг (ЦНАП).

– Єдину форму сертифіката медіатора, яка повинна містити наступну інформацію: серія та номер сертифіката, дата та ким він був виданий, код ЄДРПОУ, П.І.Б. осіб, які провели підготовку; назва програми підготовки та обсяг теоретичної та практичної підготовки (кількість академічних годин), а також анкетні дані медіатора – прізвище, ім'я по батькові, дата, місяць, рік народження, освіта (спеціальність, який навчальний заклад закінчено), інша інформація, яка допоможе сторонам обрати медіатора для конкретної справи, із дотриманням вимог чинного законодавства щодо захисту персональних даних.

Крім того, на законодавчому рівні необхідно закріпити питання щодо «професійності» здійснення медіації та вимог до рівня підготовки посередників, яке покладається на Об'єднання медіаторів, діяльність яких взагалі не врегульована на законодавчому рівні. Враховуючи покладену на медіаторів роль незалежного, неупередженого посередника у вирішенні спорів на основі пошуку рішення, зорієнтованого на задоволення інтересів сторін, та враховуючи «позасудовий» характер процедури, варто зазначити, що особа-медіатор повинна володіти не лише комплексом знань та навичок психолого-біхевіористичного напрямку, а й належним рівнем компетенції в правових питаннях. Адже чи може особа принаймні стверджувати про переваги позасудового врегулювання спору, якщо вона не обізнана зі специфікою судових проваджень?

Варто наголосити, що не в усіх країнах професія «медіатор» має визнання як окрема професія. В основному її розглядають як спеціальність у доповнення до основної професії. І в даному аспекті ми не можемо оминати Австрію, яка є однією із небагатьох країн світу, у якій професія медіатор внесена до номенклатури професій. Крім цього, у Австрії у 2004 році прийнято Федеральний закон про медіацію, яким регламентовано підготовку медіаторів. Законодавством Австрії також передбачено, що згода за результатами медіації, яка проводилася у зв'язку із наявним судовим провадженням, може бути визнана судом, у той час як результат досудової медіації судового захисту не отримує.

Враховуючи той факт, що на даний момент медіація в Україні не є законодавчо закріпленою, дійсно важливим є досвід країн, які вже розробили та детально визначили основні аспекти регулювання даного інституту, прийнявши профільні закони про медіацію.

Окрім цього, рекомендується передбачити в Кодексі України про адміністративні правопорушення адміністративну відповідальність за втручання державних органів, юридичних та фізичних осіб у діяльність медіатора при підготовці і проведенні медіації.

Також, на законодавчому рівні передбачити обов'язкове проведення медіації за окремими категоріями спорів, в яких застосування медіації має більше шансів на успіх, ніж при розгляді спору в суді. У вказаних випадках слід встановити штрафні санкції за відмову від проведення обов'язкової медіації.

Крім того, пропонуємо внести зміни до ст. 9 «Конфіденційність інформації щодо медіації» Розділу II проекту Закону України «Про медіацію», зокрема:

– поєднати п. 2, 3 та викласти його п. 2 у наступній редакції: «п.2 Медіатор, особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації. Сторони медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди іншої сторони»;

– відповідно, внести зміни до п. 4 та викласти його п. 3 у наступній редакції: «п.3 Медіатор, отримавши інформацію, що стосується спору або процедури медіації від однієї зі сторін, може розкрити таку інформацію іншій стороні лише у разі, якщо сторона – ініціатор повідомлення, попередньо надала на це згоду».

Запропоновані нами пропозиції щодо застосування процедури медіації під час вирішення адміністративно-правових спорів, а також внесення вищезазначених змін до чинних законодавчих актів України у цьому напрямку, нададуть можливість: по-перше – розвантажити суди, по-друге – у виграші будуть обидві сторони, по-третє – буде удосконалено законодавство у цьому напрямку.

Підсумовуючи, маємо констатувати, що на сьогоднішній момент медіація в Україні існує «на громадських засадах». Загальна кількість конфліктів, які було

вирішено із застосуванням ADR-процедур незрівнянно менша, ніж кількість спорів вирішених у традиційному, судовому порядку. Можливо, законодавче закріплення медіації підвищить довіру до даного інституту і медіація зможе стати ефективним інструментом вирішення спорів в Україні.

Необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняній системі права ґрунтується на позитивних результатах практики застосування інституту примирення в багатьох країнах світу, що свідчить про його ефективність. Крім того, це відповідатиме загальній позиції України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, оскільки питанню примирних процедур присвячено низку рекомендацій і рішень Ради Європи.

Крім того, впровадження медіації в Україні включено в План дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік (п. 9), затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 406-р.

Саме тому усвідомлення важливості поширення альтернативних судочинства способів розв'язання правових спорів відкриває нові перспективи утвердження засад правової держави в Україні, а їх урізноманітнення є показником зрілості правової системи країни та готовності держави до співпраці, обумовлює зростання рівня правової культури її громадян.

Висновок до третього розділу

1. На сьогодні в Україні медіація, як професійна діяльність, потребує певної теоретичної основи, акумуляції та апробації всіх наукових розробок, експериментальних даних, введення єдиного понятійного апарату, що були накопичені досвідом зарубіжних фахівців з початку розвитку медіації. Враховуючи те, що на сьогодні в Україні немає законодавчого закріплення

медіації в системі адміністративного судочинства, можна скористатися іншим шляхом та розглядати медіацію як частину адміністративної діяльності судів.

2. Застосування процедури медіації сприяє зниженню витрат, які учасники спору несуть при його розгляді в судовому порядку. У разі, якщо сторони спору вирішують не звертатися до суду і застосовують процедуру медіації, рівень цих витрат знижується до нуля. Збільшення розміру судового збору за розгляд справ, апеляційних і касаційних скарг і відміна пільг по сплаті судового збору будуть передумовою для зниження навантаження на суддів і, як наслідок, для більш активного процесу досудового врегулювання спорів. Вважаємо, що розмір судового збору має бути як мінімум наближений до собівартості розгляду справи в суді, саме тому пропонуємо збільшити мінімальний розмір судового збору, що сплачується при зверненні до суду до одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб, навіть для фізичних осіб, відносно яких введена пільга. Плюсів буде відразу два: у держави з'являться додаткові кошти для модернізації судової системи і збільшення числа суддів, а сторони, що сперечаються, відповідальніше відноситимуться до своїх судових вимог.

3. Вважаємо за доцільне запровадити донормативні документи діяльності судів, у якості одного з критеріїв оцінки діяльності судді – кількості затверджених ним мирових угод.

4. За результатами дослідження чинників, що знижують ефективність реалізації принципів примирливої процедури за участю посередника, пропонуємо розробити комплекс заходів, які підвищать ефективність реалізації засадничих начал медіації в сучасному українському праві. Зокрема, соціально-економічні заходи дозволять проводити заходи, спрямовані на більше рівномірний розподіл ресурсів в суспільстві, зменшення його соціального розшарування; розвивати соціальні інститути, щоб повністю забезпечити інтереси окремих соціальних груп. Політичні заходи допоможуть надалі розвивати систему демократичних інститутів; формувати національно-державну ідеологію. Організаційно-

інформаційні заходи забезпечать масштабне інформаційне висвітлення переваг процедури примирення за участю посередника (медіації).

5. У державах ЄС медіація розглядається не тільки як спосіб альтернативного вирішення спорів, де вже виник конфлікт, але і як спосіб, який використовується для запобігання виникнення спору (конфлікту) в майбутньому, що, безумовно, розширює межі застосування медіації. Зважаючи на те, що процесуальна гнучкість процедури медіації дозволяє застосовувати посередництво в різних ситуаціях, відсутнє чітке регулювання методів медіації. Законодавства практично всіх держав ЄС свідомо відмовилися від спроби регулювання методів як таких. Самі сторони спору, а також посередники (медіатори) мають право вибору найбільш дієвих способів для вирішення спірних ситуацій в кожному конкретному випадку, створюючи прецеденти. Більше того, залежно від сфери застосування, можуть застосовуватися різні інструменти (методи) примирення.

6. Вважаємо за доцільне у практиці українського законодавства використати позитивний досвід:

– США, де суди стали інструментом в розширенні використання механізмів медіації, в ряді випадків змушуючи сторони до участі в медіації. Не відхиляючи принципу добровільності медіації, в США прийшли до того, що стимул до медіації має бути зовнішнім по відношенню до сторін спору, особливо якщо він виходить від такого авторитетного органу, як суд. Примусовий напрям сторін на медіацію дозволяє ініціювати цю процедуру врегулювання спору у випадках, коли до цього є очевидні передумови, але одна або обидві сторони не висловлюють самостійного бажання звернутися до процедури медіації. Вказані заходи дозволили б, у тому числі, виключити суб'єктивні чинники, що перешкоджають зверненню сторін до процедури медіації;

– Великобританії, де на законодавчому рівні передбачено існування гарячої лінії, куди можна зателефонувати із будь-якого кінця країни, дати характеристику конфлікту, свої критерії щодо вибору медіатора і, як наслідок, вам запропонують список спеціалістів згідно ваших вимог. Що стосується

обов'язковості процедури медіації, то у випадку, якщо одна із сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, то вона повинна сплатити всі судові витрати, навіть якщо виграла справу.

7. З метою врегулювання процедури проведення медіації, пропонуємо розробити і на законодавчому рівні затвердити наступні нормативні акти:

– Закон України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665 (прийнятий в першому читанні Верховною Радою України). Разом з цим, ми пропонуємо в цьому Законопроекті внести доповнення, а саме:

а) у ст. 17 передбачити, хто саме проводитиме акредитацію об'єднання медіаторів, які вимоги до цих об'єднань, а також процедуру їх формування і відповідальність цих об'єднань;

б) у ст. 13 передбачити відповідальність сторін медіації за невиконання ними зобов'язань за угодою про результати врегулювання спору.

Внести відповідні зміни до чинних законодавчих актів України щодо надання законодавчого статусу угоді щодо врегулювання спору за результатами медіації, якщо її рішення не суперечить чинному законодавству. У разі необхідності, передбачити перевірку, об'єднанням незалежних медіаторів, законності прийнятої угоди сторонами медіації, з встановленням конкретного терміну такої перевірки.

– Кодекс ділової та професійної етики медіатора, який не буде суперечити Конституції України, іншим законам та підзаконним актам України;

– Типові правила проведення процедури медіації;

– Єдиний реєстр медіаторів, організацій та центрів, що надають послуги медіації України з розмежуванням діяльності по напрямку їх спеціалізації.

З метою спрощення та ефективності доступу сторін, які потребують послуг у проведенні медіації, додатково передбачити надання безкоштовних консультативних послуг з вибору медіатора або організації, центру, які надають послуги медіації – Центрам надання адміністративних послуг (ЦНАП).

– Єдину форму сертифіката медіатора;

На законодавчому рівні необхідно закріпити питання щодо «професійності» здійснення медіації та вимог до рівня підготовки посередників, яке покладається на Об'єднання медіаторів, діяльність яких взагалі не врегульована на законодавчому рівні.

Пропонуємо передбачити у Кодексі України про адміністративні правопорушення адміністративну відповідальність за втручання державних органів, юридичних та фізичних осіб у діяльність медіатора при підготовці і проведенні медіації.

За результатами дослідження, отриманими у цьому розділі, наявні такі публікації автора:

1. Боженко Н. В. Зарубіжний досвід досудового врегулювання адміністративних спорів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 78. Одеса: Вид. дім «Гельветика». С. 14–19.

2. Боженко Н. В. Удосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 116–119.

3. Боженко Н. В. Сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*. 2017. Ч. 2. С. 90–93.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання, що полягає у визначенні адміністративно-правових засад забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів. За результатами дисертаційної роботи сформульовано такі основні висновки:

1. Розглянуто основні етапи становлення інституту медіації. Перший етап пов'язаний з необхідністю врегулювання конфліктів, що виникали у племенах, громадах і між ними, він властивий первісному (доісторичному) суспільству і античності, і його, безумовно, можна вважати передісторією медіації. Другий етап розвитку інституту медіації припадає на Середньовіччя і Новий час, коли назріла крайня необхідність у закінченні багаторічних воєн між державами. Для цього етапу характерне прийняття Наполеоном у 1803 р. першого в історії правового документу у сфері медіації – «Акту посередництва». Третій етап пов'язаний з розвитком медіації і припадає на другу половину XX ст. (країни англосакського права – Сполучені Штати Америки, Австралія, Сполучене королівство Великої Британії та Північної Ірландії).

Ініціаторами примирення виступали як окремі особи, так і держави, а з XVIII ст. – міжнародні організації, передусім Організація Об'єднаних Націй. У 1994 р. у Києві створено перший Український Центр Порозуміння і вже у 1995–1997 рр. перші підготовлені медіатори стали брати участь у вирішенні міжособистісних конфліктів за допомогою медіації.

2. З'ясовано місце медіації у системі альтернативних судочинства методів урегулювання адміністративних спорів. Встановлено, що досудове врегулювання адміністративно-правового спору – це добровільна, конфіденційна, безоплатна процедура узгодження позицій сторін адміністративного спору за допомогою посередника (медіатора), спрямована на досягнення консенсусу між ними та укладання угоди про результати досудового врегулювання адміністративного спору.

Визначено умови застосування досудового врегулювання адміністративних спорів: належність спору до юрисдикції і територіальної підсудності адміністративного суду; оформлення згоди сторін спору на проведення досудового врегулювання адміністративних спорів; оплата судового збору. З'ясовано основні види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів: проведення конференції з переговорів сторонами конфлікту за участю судді до початку судового процесу; проведення медіації, а саме залучення третьої нейтральної сторони (медіатора); проведення переговорів сторонами конфлікту; примирення конфліктуючих сторін на підготовчому етапі судового процесу.

Обґрунтовано, що введення обов'язкового попереднього досудового порядку розгляду ряду категорій спорів не можна вважати обмеженням права на судовий захист, що не допускається ст. 55 Конституції України, оскільки особи зберігають право звернутися до суду для розгляду заявлених ними вимог по суті після дотримання досудового порядку врегулювання правового конфлікту, а також можуть оскаржити рішення досудового адміністративного та іншого органу в судовому порядку.

3. Визначено правову природу урегулювання адміністративно-правового спору; розкрито зміст понять «адміністративний», «адміністративно-правовий» та «управлінський» спір; з'ясовано різницю між термінами «спір» та «конфлікт»; запропоновано авторське визначення поняття «адміністративно-правовий спір».

4. З'ясовано, що медіація – добровільний процес, під час якого третя особа, яка має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити спір; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення; сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору, можуть безпосередньо впливати на її хід та результати, медіатор жодним чином не може нав'язувати їм свою позицію.

5. Визначено порядок здійснення процедури медіації під час вирішення адміністративних спорів, який складається з наступних стадій: прийняття справи до розгляду, підготовка до примирення, примирення та підписання угоди про її

результати. З'ясовано, що медіація розрахована на свідомих та добросовісних учасників врегулювання спору, які психологічно готові до компромісу.

Визначено види медіативної практики: превентивна медіація (медіація укладення угоди, медіація супроводження проекту, медіація прийняття рішення) та медіація з вирішення спору (оглядова медіація, медіація стримання розвитку спору, медіація врегулювання спору); добровільна та обов'язкова; приватні процедури альтернативного врегулювання адміністративного спору та публічні способи альтернативного вирішення спору; спільна медіація (усі сторони приймають безпосередню участь) та «Шатл» медіація (медіатор проводить почергові зустрічі з кожною зі сторін спору).

6. З'ясовано особливості застосування медіації у соціально-юридичному механізмі вирішення правових конфліктів, зокрема, теоретично обґрунтовано, що успіх медіації у законодавчій практиці залежить від рівня довіри сторін як до самої процедури, так і до особистості медіатора. Визначено роль медіатора у процесі медіації: а) забезпечення зворотного зв'язку між сторонами спору; б) раціоналізація переговорного процесу між сторонами; в) спонукання сторін конфлікту до взаємовигідного вирішення спору та досягнення згоди з принципових питань.

З'ясовано, що медіацію недоцільно застосовувати в адміністративних спрах щодо порядку проведення та оскарження результатів виборів, референдуму, а також правовідносин, в яких сам спір не передбачає таке поняття, як компроміс.

7. З'ясовано, що законодавство, яке безпосередньо регулює впровадження медіації, та міжнародно-правові документи, в яких закріплені основоположні норми застосування медіації, ставлять за мету чітко фіксування у текстах нормативно-правових актів усіх методологічних та процедурних особливостей застосування даної форми посередництва для вирішення спорів. Основні положення, принципи, аспекти проведення медіації закріплюються у спеціальних законодавчих актах, які є обов'язковими для виконання. Інститут медіації розглядається не тільки як спосіб альтернативного вирішення наявних спорів, але

і як спосіб запобігання виникнення спору в майбутньому, що, безумовно, розширює межі застосування медіації.

Вважаємо за доцільне імплементувати у національне законодавство позитивні аспекти застосування медіації:

- Сполучених Штатів Америки (щодо обов'язковості медіації у певних категоріях справ);

- Федеративної Республіки Німеччина (щодо можливості судді виступати медіатором у відповідній категорії справ);

- Канади (Канадським інститутом арбітражу і посередництва розробляються програми та проводяться навчання основам медіації. Особливістю застосування медіації в Канаді є те, що у багатьох її провінціях сторона, звертаючись до суду, зобов'язана надати докази спроби досудового врегулювання спору).

8. З метою удосконалення адміністративного законодавства в контексті застосування медіації як способу вирішення адміністративних спорів, запропоновано:

- 1) внести доповнення до проекту Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 р. № 3665, зокрема, передбачити: у ст. 17 – суб'єктів проведення акредитації об'єднання медіаторів, вимоги до цих об'єднань, а також порядок їх формування та їх відповідальність; у ст. 13 – відповідальність сторін медіації за невиконання ними зобов'язань за угодою про результати врегулювання спору;

- 2) розробити та прийняти наступні нормативно-правові акти:

- Кодекс ділової та професійної етики медіатора;

- Типові правила проведення процедури медіації;

- 3) створити Єдиний реєстр медіаторів, організацій та центрів, що надають послуги медіації України з розмежуванням діяльності відповідно до напрямку їх спеціалізації;

- 4) ініціювати питання щодо передбачення на законодавчому рівні: розширення повноважень судді адміністративного суду щодо сприяння

примиренню сторін на стадії підготовчого провадження; закріплення чітких вимог до рівня підготовки медіаторів;

5) передбачити адміністративну відповідальність у Кодексі України про адміністративні правопорушення за втручання державних органів, юридичних та фізичних осіб у діяльність медіатора під час підготовки і проведення медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азарнова А. Н. Социально-психологический анализ взаимодействия медиатора и сторон в ходе медиативных переговоров. Вестник Российского нового университета. 2013. № 1. С. 23–28. [Електронний ресурс]. URL: <http://vestnik-rosnou.ru/node/6> (дата звернення 10.11.2016).
2. Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980). [Електронний ресурс]. URL: <http://sum.in.ua/s/upravlinnja> (дата звернення 05.10.2016).
3. Акти Литовської метрики. Зібрані засл. проф. Варшавського ун-ту Ф. І. Леонтовичем. Т. 1. Вип. 2. 1499-1507 рр. Варшава, Варшавськ. ун-т. 1897, № 15, 169, 188, 189, 220, 268, 323, 475, 601, 687.
4. Акти, видані Віленською комісією для розбору древніх актів. Вільно, 1895-1912 р., т. XVII. № 94, 95.
5. Актуальні питання формування української моделі відновного правосуддя, Коваль Р. Г., Український Центр Порозуміння, 2005 р. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/688A3> (дата звернення 11.10.2016).
6. Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право РФ: учебник. М., 1996. С. 17.
7. Альохін А. П., Кармолицький А. А., Козлов Ю. М. Адміністративне право: підручник. – М.: ІКД «Зерцало-М». 2003. С. 31.
8. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. Київ.: Український центр порозуміння, 2010.
9. Аргіс Дж. Довідник з питань врегулювання судових спорів за допомогою судді (для канадських суддів та адвокатів). [Електронний ресурс]. URL: <http://archive.nbuu.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/10govkpu.pdf> (дата звернення 12.04.2017).

10.Атабекова А. А. Іншомовні спеціальні концепти в міжкультурній професійно-орієнтованій комунікації (мовне оформлення і інтерпретація). М.: РУДН, 2008. 198 с.

11.Бабіченко В. В. Актуальні проблеми корпоративного управління в Україні та шляхи їх вирішення. Науково-виробничий журнал «Інноваційна економіка». 2014. № 4. С. 47.

12.Бахрах Д. М. Адміністративне право: підручник. Частина загальна. М., 1993. С. 1–3.

13.Башмакова Н. І. Світові тенденції розвитку вищої освіти в ХХІ столітті: бачення ЮНЕСКО і практика реформ. Вища освіта сьогодні. М. 2007. № 1. С. 28–30.

14.Башмакова Н. І., Корольова Н. Ю., Риждова Н. І. Напрями розвитку професійної підготовки в гуманітарному ВНЗ в умовах полікультурного соціально-освітнього середовища. Сучасні проблеми науки і освіти: мережевий журнал. 2014. № 3. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.science-education.ru/117-13459> (дата звернення 05.10.2016).

15.Башмакова Н. І., Риждова Н. І. Полікультурне освітнє середовище: генезис і визначення поняття. Сучасні проблеми науки і освіти: мережевий журнал. 2014. № 2. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.science-education.ru/116-12635> (дата звернення 13.05.2016).

16.Бекашева Д. И. Примирительное разбирательство на стадии подготовки дела – будущее гражданского процесса. Правовые исследования: новые подходы: сборник статей факультета права НИУ ВШЭ. М. 2012. С. 465–466.

17.Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5). С. 158–159.

18.Белінська О. В. Питання юридичної теорії та практики. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5).

19.Бельський К. С. До питання про предмет адміністративного права. Держава і право. 1997. № 11. С. 19.

20. Бельський К. С. Про предмет і систему науки адміністративного права. Держава і право. 1998. № 10. С. 21.

21. Бернارد К. Механізм, відлагоджений за 20 років: медіація у Федеральному апеляційному суді дев'ятого федерального округу США. Медіація і право. 2010. № 2. С. 48.

22. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах. /Перевод с нем. Н. В. Маловой. «Духовное познание». Калуга, 2004. 176 с.

23. Білуга С. С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2015, С. 22. [Електронний ресурс]. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/15.11.2016> (дата звернення 15.11.2016).

24. Боженко Н. В. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: теоретико-історичний аспект. Право. UA. ХНУВС. 2017. № 1. С. 95–98.

25. Боженко Н. В. Поняття та ознаки адміністративно-правового спору. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 1. Т. 1. С. 69–71.

26. Боженко Н. В. Theoretical-legal analysis of the principles of mediation. Visegrad journal on human rights. 2017. 1/2. С. 17–20.

27. Боженко Н. В. Зарубіжний досвід досудового врегулювання адміністративних спорів. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Вип. 78. Одеса: Вид. дім «Гельветика». 2017. С. 14–19.

28. Боженко Н. В. Історико-правова природа процедури примирення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Вип. 45. Т. 1. С. 148–151.

29. Боженко Н. В. Впровадження медіації в адміністративних судах України. Науковий вісник публічного та приватного права: збірник наукових праць. 2016. Вип. 2. С. 45–48.

30. Боженко Н. В. Удосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації в адміністративному судочинстві. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 9. С. 116–119.

31. Большова А. К. Концепция развития законодательства о несудебных процедурах разрешения споров. Концепция развития российского законодательства. М. 2010. С. 672, 676.

32. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: Європейський досвід для України. Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. С. 167.

33. Брук Г. Нав'язувати медіацію не слід. Медіація і право. 2009. № 4(14). С. 42.

34. Бучко В. Б. Психологічні аспекти конструктивного вирішення господарських спорів у контексті національної безпеки. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 1. С. 28–36.

35. Великий тлумачний словник сучасної української мови. /Ред. В. Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

36. Вишневская А. В. Медиация как технология регулирования конфликта. Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов. Пермь. 2009. С. 10–28.

37. Від суперництва до співпраці: зміна підходів до розв'язання конфліктів, УЦП. [Електронний ресурс]. URL: <http://uccg.org.ua> (дата звернення 25.10.2016).

38. Вікіпедія. [Електронний ресурс]. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення 11.10.2016).

39. Вітрянський В. В. Передмова / Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 4: Торговий процес. Конкурсне право. М., 2003. С. 7–8.

40. Галиакбаров Р. Р. Групповой злочин. Постійні і змінні ознаки. Свердловськ, 1973. С. 3–4.

41. Давиденко Д. Л. Нейтральність і довіра як основа посередництва: декілька історичних ілюстрацій. Третейський суд. 2010 № 1 (67). С. 160.

42. Давыденко Д. Л. Содействие примирению сторон в странах западной Европы: обеспечение исполнения медиативных и иных мировых соглашений. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iurisprudencia.ru.pdf> (дата звернення 24.02.2017).

43.Давыденко Д. Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. Вестник Высшего Арбитражного суда. 2004. № 1. С. 168.

44.Девид Ричбелл. Mediation of Construction Disputes. Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования». Москва, 2011, С. 256.

45.Дементьев О. М., Тихонова Е. В. Альтернативне вирішення спорів: короткий аналітичний нарис. «Видавництво Першина Р. В.», 2010. С. 104.

46.Демин А. А. Административное право РФ: учебник. М.: Зеркало-м, 2002. С. 11.

47.Демин А. А. Административный процесс в развивающихся странах: учебное пособие. М., 1987. С. 37–38.

48.Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. [Електронний ресурс]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (дата звернення 12.10.2016).

49.Дмитрієв А. В. Конфліктологія. М., 2000. С. 54.

50.Дмитрієв А. В., Кудрявцев В. Н., Кудрявцев С. В. Введення в загальну теорію конфлікту. М., 1993.

51.Документи і регести до історії литовських євреїв(1550-1569). Спб.: Видавництво суспільства поширення просвіти між євреями в Росії, 1882, Т. 1. № 155.

52.Дьомін О. А. Поняття адміністративного процесу і адміністративно-процесуальний кодекс РФ. Вісник МДУ. Серія 11. «Право». 1998. № 4. С. 25–26.

53.Ентрингер Ф. Розвиток із страховкою. Медіація і право. 2010. № 1(15). С. 30.

54.Естетика: словник. М., 1989. С. 157.

55.Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 1950 року, ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВП, набрала чинності для України 11.09.1997. [Електронний ресурс]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 12.10.2016).

56.Єлісейкін П. Ф. Спiр про право як громадське вiдношення. Питання ефективностi судового захисту суб'єктивних прав. Свердловськ. 1978. С. 116–119.

57.Єрмоєнко Г. Медіація як спосiб вирiшення спорiв. [Електронний ресурс]. URL: [http:// innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374](http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374) (дата звернення 11.03.2017).

58.Жеребин В. С. Правова конфліктологія: курс лекцій. Ч. 1. Володимир. 1998.

59.Здравомислов А. Г. Соціологія конфлікту. М., 1995.

60.Зелєнцов О. Б. Адміністративно-правовий спiр (теоретико-методологічні пiдходи до дослідження). Правознавство. 2000. № 1. С. 68–79.

61.Зелєнцов О. Б. Конфлікти в управлінні і управління конфліктами: досвід комплексного дослідження предмета і форм адміністративної юрисдикції. М.: вид-во РУДН, 2001.

62.Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. Право України. 2004. № 3. С. 135–137.

63.Иванова Е. Н. Методы эффективной работы медиатора в разных сферах практики. Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Санкт-Петербург. 2015. С. 131–136. [Электронный ресурс]. URL: <http://C:/Users/admin/Downloads/metody-effektivnoy-raboty-mediatora-v-raznyh-sferah-praktiki.pdf> (дата звернення 26.01.2017).

64.Исаенкова О. В. Развитие медиации в Российской Федерации: проблемы и перспективы. Вопросы российского и международного права (Matters of Russian and International Law). 2013. № 3. С. 74.

65.Історичний аспект розвитку інституту медіації та сучасні тенденції його розвитку. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету «Юриспруденція». 2014. № 10/2. Т. 1. С. 32.

66.Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. С. 19.

67.Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2010. 258 с.

68. Кампо В. Інструмент Конституційної модернізації. Голос України. 2009. № 214(4714). С. 23.
69. Кампо В. М. Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні. Право України. 2010. № 6. С. 65.
70. Кампо В. М. До питання про Конституційну модернізацію в практиці Конституційного Суду України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. № 11(97). С. 13–16.
71. Карнеги Д. Шлях до згоди. М., 1991.
72. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. Право України. 2011. № 11-12. С. 225–236.
73. Книстяпина О. А. Российский закон о медиации: сравнительный анализ некоторых положений. Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2011. № 1 (9). С. 69–72.
74. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
75. Козлов Ю. М. Адміністративні правовідносини. М.: Юрид. літ., 1976. С. 40.
76. Козлов Ю. М. Предмет радянського адміністративного права. М., 1967. С. 5–6.
77. Козлова О. В., Кузнецов И. Н. Научные основы управления производством: учебник. М. «Экономика», 1970.
78. Козырев Г. И. Введение в конфликтологию: учебное пособие. М., 1999. С. 172.
79. Конвенція Організації Об'єднаних Націй по морському праву від 10.12.1982. Бюлетень міжнародних договорів. 1998. № 1.
80. Конституційне право: підручник. М.: Інфа. 1996. С. 297.

81. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки, прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради УРСР IX скликання 20.04.1978 р. [Електронний ресурс]. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html> (дата звернення 03.03.2017).

82. Конституція України від 28 червня 1996 року. Основний Закон України. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, Ст. 141.

83. Конфлікт: словник іншомовних слів. К.: Гол. ред. УРІ, 1974. С. 359.

84. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006. [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення 12.10.2016).

85. Корягина С. А. Семейная медицина в раннем предупреждении преступности несовершеннолетних. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2002. № 2. С. 47–50.

86. Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 320.

87. Кузбагаров А. Н. Причины возникновения юридического конфликта и примирение конфликтующих как способ их разрешения. Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 3. С. 16.

88. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 59–60.

89. Кузьмишин В. Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2009. № 3. С. 46–48.

90. Лав Л. Суд з багатьма дверима. Медіація і право. 2010. № 1(15). С. 24–28.

91. Лебедева М. М. Вам предстоят переговоры. М.: Экономика, 1993. 154 с.

92. Леві-Брюль Л. Надприродне в первісному мисленні. М., 1994. С. 14–15.

93. Леннуар Н. Н. Альтернативний дозвіл суперечок: переговори і медіація: навчально-методичний посібник. Спб.: вид-во Санкт-петербурзького інституту права ім. Принца П. Г. Ольденбургського, 2004. С. 14–17.

94. Лука Р. Методология права. М.: Прогрес. 1981. С. 280–281.
95. Лук'янова Є. А. Теорія процесуального права. М.: НОРМА. 2003. С. 62–66.
96. Лупарев Е. Б. Общая теория административно-правового спора: монография. Воронеж, 2003. С. 134.
97. Максимов А. Придворные короля Филиппа. Российская газета. 2010. 13 декабря.
98. Маркович Д. Социология труда: Пер. с сербскохорв. / общ. ред. и послеслов. Н. И. Дряхлова и Б. В. Князева. М.: Прогресс, 1988. 632 с.
99. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Київ, 2010.
100. Медіація – мистецтво вирішувати конфлікти: знайомство з теорією, методом і професійними технологіями. / Г. Мета, Г. Похмелкіна. К.: VERTE, 2004. С. 12.
101. Мемель Фрідріх-Йоахім. Про можливості впровадження медіації в рамках діючого Кодексу адміністративного судочинства України. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.voas.gov.ua/upload/337.pdf> (дата звернення 22.10.2016).
102. Методи і форми державного управління. М.: Юрид. літ., 1977. С. 13.
103. Мещеряков Б. Г. Большой психологический словарь. /Сост. и общ. ред. Б. Г. Мещеряков, В. П. Зинченко. СПб.: Прайм-Евроник, 2004. 672 с.
104. Модельный Закон ЮНСИТРАЛ «О международной примирительной процедуре». Издание Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2004. С. 63. [Електронний ресурс]. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts> (дата звернення 16.05.2017).
105. Національна асоціація медіаторів України. [Електронний ресурс]. URL: http://namu.com.ua/?page_id=404 (дата звернення 09.10.2016).
106. Нельсон Р. М. Мировые достижения в области разрешения конфликтов. Третейский суд. 2000. № 5. С. 7.

107. Овсянко Д. М. Адміністративне право: навчальний посібник. М.: Юрист, 1997. С. 7.

108. О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров: заключение Консультативного совета европейских судей Совета Европы от 24.11.2004 г. Вестник Высшего арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 6. № 8.

109. Официальный сайт Совета Европы. [Электронный ресурс]. URL: www.coe.int/T/E/Legal_AITairs/Legalcooperation/Legal_professionals (дата звернення 23.03.2017).

110. Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності України. [Електронний ресурс]. URL: http://sips.gov.ua/ua/news.html?_m (дата звернення 11.10.2016).

111. Павлов Н. В. Правовое регулирование муниципального управления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Кубанский государственный аграрный университет. Краснодар, 2002. 191 с.

112. Пель М. Запрошення до медіації: практичне керівництво про те, як ефективно запропонувати вирішення конфлікту за допомогою медіації. М.: Міжрегіональний центр управлінського і політичного консультування, 2009. С. 9.

113. Петров Г. І. Радянські адміністративно-правові стосунки. Л.: Вид-во ЛДУ, 1972, С. 31.

114. Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів. Держава і право. Вип. 45. С. 31–38.

115. Подольская Н. А., Давыденко Д. Л. Методы альтернативного разрешения споров. Третейский суд. 2003. № 4. С. 34.

116. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення. Додаток до рішення Комісії від 03.11.2016 № 143/зп-16. [Електронний ресурс]. URL: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/poriadok> (дата звернення 03.03.2017).

117. Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 02 листопада 2016 року № 141/зп-16. [Електронний ресурс]. URL: http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/provedennia_konkursu.pdf (дата звернення 04.03.2017).

118. Попович С. Адміністративне право. Частина загальна. М.: Прогрес, 1968. С. 504.

119. Послання Федеральної ради (Уряд) Швейцарії у зв'язку з представленням проекту ЦПК на розгляд Парламенту FF 6860. [Електронний ресурс]. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/switzerland/text1 (дата звернення 15.05.2017).

120. Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації. 2002. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices> (дата звернення 15.05.2017).

121. Притика Ю. Д. Посередництво як нова форма вирішення приватно-правових спорів. Вісник господарського судочинства. 2005. № 1. С. 231–237.

122. Притика Ю. Д. Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн. Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2010. № 3–4. С. 12–16.

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

124. Про медіацію: Закон Республіки Казахстан від 28.01.2011 р. № 402–IV. [Електронний ресурс]. – URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id (дата звернення 17.05.2017).

125. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490. (з наступними змінами).

126. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.

127. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від

21 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – URL: [http:// www.ukrmediation.com.ua](http://www.ukrmediation.com.ua) (дата звернення 12.01.2017).

128. Про імплементацію медіації у правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Вип. 14. Ч. 2. 2015. С. 109.

129. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 2. [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09/page> (дата звернення 15.03.2017).

130. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

131. Про затвердження Правил проходження навчання за програмою підготовки медіаторів: постанова Уряду Республіки Казахстан від 03.07.2011р. № 770: [Електронний ресурс]. URL: https://tengrinews.kz/zakon/pravitelstvo_respubliki_kazahstan (дата звернення 21.03.2017).

132. Про медіацію: Законопроект України від 17.12.2015 № 3665. [Електронний ресурс]. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc> (дата звернення 12.10.2016).

133. Про підтримання медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів: Закон Німеччини 2012 року. Вестник гражданского процесса. № 5. Казанский федеральный университет. 2013. С. 203–212.

134. Про медіацію (посередництво): Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.commonground.org.ua> (дата звернення 17.05.2017).

135. Про медіацію: Закон Республіки Казахстан від 28.01.2011 року № 401-IV ЗРК. Законодавчі засади. Астана. 2011. С. 42–49.

136. Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру з настановами щодо її впровадження й застосування: Типовий Закон Юнсітрал від

05 березня 2002 року. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc> (дата звернення 23.02.2017).

137. О международной коммерческой согласительной процедуре: Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2002 год. [Електронний ресурс]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117 (дата звернення 14.05.2017).

138. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення 12.01.2017).

139. Про Концепцію правової політики Республіки Казахстан на період з 2010 по 2020 рік: Указ Президента Республіки Казахстан від 24.08.2009 р. № 858. Казахстанська правда. 27.08.2009р. № 205(25949).

140. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 р. № 452/97-ВР. [Електронний ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z970452.html (дата звернення 15.04.2017).

141. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 року. Урядовий кур'єр. 2001 р. (із змінами).

142. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 8.

143. Про судовий збір: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 14. Ст. 87.

144. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.

145. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 35. Ст. 412.

146. Проблеми загальної теорії соціалістичного державного управління. М.: Наука, 1981.

147. Радянське адміністративне право. М., 1978. С. 104.

148. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах, ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 399 засіданні заступників Міністрів 16 вересня 1986 року. [Електронний ресурс]. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_5.pdf (дата звернення 10.03.2017).

149. Рекомендація Ради Європи (Rec (2002) 10 від 18 вересня 2002 року «Про медіацію у цивільних справах». [Електронний ресурс]. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM> (дата звернення 10.05.2017).

150. Рижов В. С. До долі державного управління. Держава і право. 1999. № 2. С. 14–22.

151. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води). [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97> (дата звернення 11.12.2016).

152. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням гр. Дзюби Г. П. щодо офіційного тлумачення ч. 2. ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 ЦПК України. Справа гр. Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25.11.1997 р. Офіційний Вісник України. 2003. № 28. С. 1377.

153. Роберт А. Бэрок Буш, Джозеф П. Фолджер. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту. /Пер. с англ. – К.: Из-во Захаренко В. А., 2007. 264 с.

154. Сайт – USAID від американського народу. Проект: Справедливе правосуддя. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.fair.org.ua/index.php/index/text/about> (дата звернення 06.03.2017).

155. Сайт – Организация Объединенных Наций. Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI)

Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата звернення 25.03.2017).

156. Сайт: BBC. Статки українців за рік упали на 19%. [Електронний ресурс]. URL: <http://www.bbc.com/ukrainian/business/2016/11/161122> (дата звернення 10.04.2017).

157. Самигуллин В. К. Традиция в правосфере: теоретико-правовое исследование. Уфа, 2008. С. 44.

158. Сидельников О. Д. Проблематика примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2017. 21 с.

159. Сімейна медіація. /Паркінсон Ліза. М.: Міжрегіональний центр управлінського і політичного консультування, 2010.

160. Совісний суд: юридична енциклопедія. У 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Українська енциклопедія».

161. Соціальні технології: тлумачний словник. М., Білгород: Промінь – Центр соціальних технологій, 1995. С. 61.

162. Соціологія права. М., 2001. С. 427.

163. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис.. ... канд.. юрид. наук: 12.00.03. К., 2012. 219 с.

164. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади: практичний посібник. /Сало Л. Б., Сенюта І. Я., Хлібороб Н. Є., Школик А. М. Дрогобич: Коло, 2009. 112 с.

165. Старилов Ю. Н. Административная юстиция: теория, история, перспективы. М.: НОРМА, 2001.

166. Старилов Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству. Сер. «Юбилеи, конференции, форумы». Вып. 1. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2003.

167. Старилов Ю. М. Административное право в 2 ч. Ч 1: История, Наука, Предмет, Нормы. С. 145.

168. Старилов Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 63.
169. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. Сан-Франциско, 1945.
170. Суворов Д. А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере стран континентальной Европы (Великобритания, Франция, Германия). Юридический мир. 2006. № 2. С. 5–6.
171. Сухарева Н. В. Адміністративно-правові спори у сфері економіки. Право і економіка. 2001. № 4. С. 56.
172. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. М., 1998. С. 77–79.
173. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 80-81.
174. Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник для юридических факультетов и вузов. Издательство БЕК. Москва, 1995, С.496
175. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. М.: Юринформцентр, 1997. С. 213.
176. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2006. Вип. 43. С. 153–157.
177. Третейські та мирові суди в Лівобережній Україні (Гетьманщині) другої половини XVII - XVIII ст. /Л. С. Гамбург. Держава і право: юрид. і політ. науки: зб. наук. праць. 2001. Вип. 3. С. 65–68.
178. Троссен А. Медиация: альтернатива или нет? Медиация и право. 2012. № 3 (25). С. 35.
179. Туманов Г. А. Про деякі актуальні проблеми адміністративного права (За матеріалами «Лазаревських читань»). Держава і право. 1997. № 6. С. 18.
180. Узойкин Д. А. О презрении к компромиссу, о мировой сделке и перегруженности российских судов. Проблемы развития частного права: сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича Ема /С. С. Алексеев и др.; отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. М., 2011. С. 445.

181. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності. Південноукраїнський правничий часопис. 2010. № 3. С. 66–68.
182. Уніфікований акт про медіацію від 2001 року. [Електронний ресурс]. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1 (дата звернення 21.05.2017).
183. Утебаева Г. А., Шумилова Ю. А. Зарубежный опыт применения альтернативных способов разрешения конфликтов частноправового характера. Экономика и право. 2014. № 1. С. 90.
184. Фролов С. Ф. Соціологія: співпраця і конфлікти. М, 1997. С. 173.
185. Хаманева Н. Ю. Теоретичні проблеми адміністративно-правового спору. Держава і право. 1998. № 13. С. 30.
186. Хаманева Н. Ю. Теоретичні проблеми адміністративно-правового спору. Держава і право. 1998. № 12. С. 29–36.
187. Хертель А. фон. Профессиональное разрешение конфликтов: медиативная компетенция в вашей жизни. /Пер. с нем. Н. Бабичевой. – СПб.: Изд-во Вернера Регена, 2007. 272 с.
188. Худойкіна Т. В. Юридична конфліктологія як новий науковий напрям. Юридична конфліктологія. М., 1995.
189. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. [Електронний ресурс]. URL: <http://uazakon.ru/ukr/tsku/83/default.htm> (дата звернення 28.03.2017).
190. Цивільний процесуальний кодекс Франції: [Електронний ресурс]. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/france (дата звернення 17.05.2017).
191. Цивільно-процесуальний кодекс Швейцарії. [Електронний ресурс]. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/switzerland/text1 (дата звернення 16.05.2017).
192. Чечот Д. М. Непозовні провадження. М.: Юрид. літ, 1973. С. 10.

193. Шлиффен К. Г. Фон. Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов). /Пер. с нем. С. С. Трушникова. М.: Волтерс Клувер, 2005. 388 с.

194. Шохін А. М. Тепер починається найголовніше. Медіація. Альтернативні методи вирішення спорів і їх значення у вдосконаленні ділової і корпоративної етики. (м. Москва, 16-17 листопада 2007 р.): конференція «Медіація і право». 2007. № 4(6). С. 13.

195. Шугуров М. В. Соціальний конфлікт і самоздійснення особи. Саратов, 1994.

196. Шумова К. А. Принципы медиации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.0015. Саратов. 2015. 199 с.

197. Юридична конфліктологія – новий напрям в науці. Держава і право. 1994. № 4. С. 3–23.

198. Юридична конфліктологія. М., 1995. С. 15.

199. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків: у 3 т. Л., 1990. Т. 1.

200. Bobrowicz M. Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać. Warszawa, 2004. S. 13–14.

201. Carroll E., Mackie K. International mediation – the art of business diplomacy. – 2nd ed. Kluwer Law International, Tottel, 2006. 264 p.

202. Kondo M. et Al. Intercultural Communication, Negotiation, and Interpreting // Y. Gambier, D. Gile & C. Taylor(eds). Conference Interpreting: Current trends in Research / Met Al. Kondo. Amsterdam: Benjamins, 1997. 342 p.

203. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition. Saint Paul, 2004. P. 15.

204. Kressel K., Wall J. Research on Mediator Style: A Summary and Some Research Suggestions Negotiation and Conflict Management Research. Vol. 5, Issue 4, November 2012. 403-421 p. [Електронний ресурс]. URL: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1750-4716.2012.00117> (дата звернення 13.11.2016).

205. Mediation Act. 21st Desember, 2004. [Электронный ресурс]. URL: [http: www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app](http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app). (дата звернення 12.10.2016).
206. Mediation Training Institute: Conflict Transformation: A vision and skills for peacemaking and conflict resolution in our daily lives (Mediation Training Institute Manual, Mennonite Conciliation Service, Akron, PA (USA), 1988.
207. Menkel Meadow C. Mothers and Fathers of Invention: The Intellectual Founders of ADR // Ohio St. J. on Disp. Resol. 2000. № 16. P. 1. 16. UNCITRAL Model Law on International Comm.
208. Moore Ch. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, 3rd ed., San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2003. 599 p.
209. Moore Ch. W. The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts, Third edition / Moore Ch. W. – San Francisco, 2003. P. 15.
210. National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, The Pound Conference/ A. Leo Levin and Russel R. Wheeler eds. 1976. P. 79-246.
211. Polskie Centrum Mediacji. [Электронный ресурс]. URL: <http://mediator.org.pl/aktualnosci> (дата звернення 17.05.2017).
212. Rau A. Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition /A. Rau, T. Sherman. New York, 2002. P. 337.
213. Schwarz G. Konfliktmanagement, Konflikteerkennen, analysieren, lösen. Висбаден, 2001. С. 263.
214. Shearouse S., Mast E. Mediation Skills and Process: Participant Guide /Resource Manual/Northern Virginia Mediation Service (NVMS), 2015. 89 p.
215. Standardy prowadzenia mediacji i postepowania mediatora ...26 czerwca 2006. [Электронный ресурс]. URL: www.ms.gov.pl/mediacje/adr_standardy (дата звернення 11.10.2016).
216. Uniform mediation act 2001 /(Last Revised or Amended in 2003). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx> (дата звернення 12.10.2016).

ДОДАТКИ

Додаток А

Шановний колего!

У зв'язку з проведенням наукового дослідження щодо адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів, просимо Вас взяти участь в соціологічному опитуванні, що проводиться з метою підготовки рекомендацій по вдосконаленню їх нормативно-правового регулювання.

Анкета анонімна. Результати, отримані під час анкетування будуть використовуватися в узагальненому вигляді лише з науковою метою.

1. Ви працюєте на посаді?

- судді;
- працівника апарату суду.

2. Стаж роботи?

- від 5 до 10 років;
- від 10 до 20 років;
- до 5 років.

3. Ваша оцінка стану нормативно-правового забезпечення:

- добре;
- потребує удосконалення;
- незадовільно.

4. Чи вважаєте Ви прийняття Закону України «Про медіацію» актуальним?

- так;
- ні;

— інше.

5. Чи потребує, на Вашу думку, прийнятий у першому читанні за основу проект Закону України «Про медіацію» удосконалення?

— так;

— ні.

6. Чи вважаєте Ви доцільним вивчення зарубіжного досвіду медіації та імплементації його в Україні?

— так;

— ні.

7. Чи доцільне, на Ваш погляд, в умовах сучасного економічного стану країни, дієве упровадження медіації?

— так;

— ні;

— можливе за умов кардинального реформування системи.

8. Як Ви вважаєте, чи достатньо інформоване населення про медіацію?

— так;

— ні.

9. Як Ви вважаєте, населення при вирішенні конфліктів в умовах сьогодення психологічно готове до альтернативного їх вирішення?

— так;

— ні.

10. Як Ви вважаєте, чи доцільно у адміністративному судочинстві використовувати процедуру медіації?

— так;

- ні;
- так, за окремою категорією справ;
- важко відповісти.

11. Як Ви вважаєте, чи є доцільним законодавче запровадження проведення обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів за окремими категоріями адміністративних спорів?

- так;
- ні;
- важко відповісти.

12. Як Ви вважаєте, чи необхідне законодавче закріплення системи приведення у виконання позасудових медіативних угод та інших угод про примирення?

- так;
- ні.

13. На Вашу думку, чи доцільно розширити суб'єктний склад, який наділений правом затверджувати мирову угоду і надавати їй юридично процесуальне значення, а саме наділити такими повноваженнями нотаріусів?

- так;
- ні;
- важко відповісти.

14. На Вашу думку, кого доцільно залучати у якості медіаторів при застосуванні процедури медіації при розгляді адміністративних спорів у судах?

- суддю-медіатора адміністративного суду;

– працівника апарату адміністративного суду, який спеціалізується на медіації.

15. Чи вважаєте Ви доцільним запровадження донормативних документів діяльності суддів, у якості одного з критеріїв оцінки діяльності судді – кількості затверджених ним мирових угод?

- так;
- ні;
- важко відповісти.

16. Як Ви вважаєте, чи на достатньому рівні організована система навчання та підвищення кваліфікації суддів з питань проведення процедури медіації?

- так;
- ні;
- важко відповісти.

17. Чи вважаєте Ви доцільним збільшення розміру судового збору за розгляд справ, апеляційних і касаційних скарг і відміну пільг по сплаті судового збору?

- так;
- ні;
- важко відповісти.

ЩИРО ВДЯЧНІ ЗА СПІВПРАЦЮ!

Додаток Б

**Аналітична довідка
за результатами опитування суддів та працівників апарату
адміністративних судів**

Під час опитування суддів та працівників апарату адміністративних судів нами було поставлено за мету встановити проблеми та перспективи щодо впровадження системи досудового врегулювання адміністративних спорів, зокрема, процедури медіації, ефективність нормативно-правової бази у процесі діяльності, а також професійну підготовленість суддів та працівників апарату адміністративних судів до проведення процедури медіації.

Анкета складалася із 17 запитань. Запитання в анкеті формувалися таким чином, щоб отримати оптимальну інформацію за вищезазначеними позиціями.

Зокрема, нами опитано 90 респондентів: 50 – у Дніпропетровській, 20 – у Вінницькій, 20 – у Запорізькій областях.

Зі всієї сукупності опитуваних нами респондентів – 60% відносяться до категорії суддів, близько 40% – працівників апарату судів.

Більше 30% опитуваних мають стаж служби від 5 до 10 років, 18,9% – від 10 до 20 років; 51,1% – до 5 років.

Стан нормативно-правового забезпечення оцінюють на відмінно – 26%, добре – 27,9%, потребує удосконалення – 31,1%, незадовільно – 15%.

На запитання «Чи вважаєте Ви прийняття Закону України «Про медіацію» актуальним» 62% респондентів відповіли так, 38% – ні. Суттєво розділяються думки і щодо питання про доцільність удосконалення проекту Закону України «Про медіацію»: 52% – так, 48% – ні.

На питання «Чи вважаєте Ви доцільним вивчення зарубіжного досвіду медіації» 62% відповіли так, 38% – ні. Цікавим є варіант відповіді на запитання про можливість дієвого впровадження медіації в умовах сучасного економічного стану країни: так – 39%, ні – 25%, можливе за умов кардинального реформування системи – 36%.

Крім того, слід зазначити, що 72% респондентів вважають, що населення недостатньо інформоване про медіацію, 28% – протилежної думки.

Що стосується психологічної підготовленості населення до альтернативного врегулювання спорів, то 75% респондентів вважають, що в умовах сьогодення, нерівномірний розподіл ресурсів і соціальне розшарування суспільства затрудняє діалог між сторонами конфлікту, що мають різне майнове становище і соціальний статус, 25% – зазначили про психологічну готовність населення.

На запитання «Чи доцільно у адміністративному судочинстві використовувати процедуру медіації», із 90 респондентів 44% відповіли так, 14% – ні, 37% – так, за окремою категорією справ, 5% – важко відповісти. Разом з цим, 45% зазначили про запровадження обов'язкового досудового порядку врегулювання спору, 44% – з цим незгодні, 11% – важко відповісти.

На запитання «Чи вважаєте Ви доцільним запровадження донормативних документів діяльності суддів, в якості одного з критеріїв оцінки діяльності судді –

кількості затверджених ним мирових угод» 47% – підтримали цю новизну, 35% – не погодились, інші, 18% – важко відповісти.

Також, 66% респондентів вважають за доцільне запровадження законодавчого закріплення системи приведення у виконання позасудових медіативних угод та інших угод про примирення, 34% – ні. Разом з цим, 68% висловили думку про розширення суб'єктивного складу, який наділений правом затверджувати мирову угоду і надавати їй юридично процесуальне значення, а саме наділити такими повноваженнями нотаріусів, 22% – заперечили це, 10% – важко відповісти.

Крім цього, більшість опитаних респондентів, а саме 67%, вважають, що при використанні процедури медіації при розгляді адміністративних спорів у якості медіатора доцільно залучати саме працівника апарату адміністративного суду, який спеціалізується на медіації, 33% – вважають доцільність залучення судді-медіатора.

Що стосується рівня організації навчання та підвищення кваліфікації суддів з питань проведення процедури медіації, то 77% вважають його недостатнім, 12% – задоволені рівнем навчання, а 11% – важко відповісти.

На запитання щодо вирішення питання малобюджетності судового розгляду, то 47% респондентів вважають доцільним збільшити розмір судового збору за розгляд справ, апеляційних і касаційних скарг, а також відміну пільг по сплаті судового збору, 35% – незгодні з цим, а 18% – важко відповісти.

Список публікацій здобувача

1. Боженко Н. В. Theoretical-legal analysis of the principles of mediation. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 1/2. С. 17–20.
2. Боженко Н. В. Впровадження медіації в адміністративних судах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. Ч. 1. С. 45–48.
3. Боженко Н. В. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: теоретико-історичний аспект. *Право.ua (Law.ua)*. 2017. № 1. С. 95–98.
4. Боженко Н. В. Поняття та ознаки адміністративно-правового спору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 1. С. 69–71.
5. Боженко Н. В. Зарубіжний досвід досудового врегулювання адміністративних спорів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 78. Одеса: Вид. дім «Гельветика». С. 14–19.
6. Боженко Н. В. Історико-правова природа процедури примирення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 45. Т. 1. С. 148–151.
7. Боженко Н. В. Удосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації в адміністративному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 116–119.
8. Боженко Н. В. Сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*. 2017. Ч. 2. С. 90–93.
9. Боженко Н. В. Особливості процедури примирення у адміністративному судочинстві. *Верховенство права та правова держава: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, м. Ужгород, 15–16 вересня 2017 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С. 107–112.
10. Боженко Н. В. Чинники, що сприяють зниженню ефективності реалізації процедури примирення за участю посередника. *Концепція розвитку правової держави в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, м. Київ, 13–14 жовтня 2017 р. Київ: Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського. Навчально-науковий гуманітарний інститут, 2017. С. 105–109.



Додаток Г

ЗАТВЕРДЖУЮ

Голова вченої ради Університету
митної справи та фінансів,
доктор історичних наук, доктор наук
з державного управління, професор



Ченцов В.В.

2017 р.

АКТ

«28» листопада 2017 р.

м. Дніпро

№ 18

**про впровадження у навчальний та науковий процес Університету
митної справи та фінансів основних результатів дисертаційного
дослідження Боженко Наталії Василівни «Адміністративно-правове
забезпечення медіації, як способу вирішення адміністративних спорів»
на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове
право; інформаційне право**

комісія у складі: декана юридичного факультету Університету митної справи та фінансів, доктора історичних наук, доцента К.М. Колесникова (голова), завідувача кафедри адміністративного та митного права доктора юридичних наук, професора Ю.Д. Кунєва, доцент кафедри адміністративного та митного права, кандидата юридичних наук, доцента А.В. Мазура уклала цей акт про те, що основні результати дослідження Боженко Наталії Василівни «Адміністративно-правове забезпечення медіації, як способу вирішення адміністративних спорів» використовуються у навчальному та науковому процесі Університету митної справи та фінансів, зокрема: при підготовці навчально-методичного комплексу з дисциплін «Адміністративне право», «Адміністративний процес» та при розробці навчальних посібників, підручників тощо.

Голова комісії

К.М. Колесников

Члени комісії:

Ю.Д. Кунєв

А.В. Мазур



УКРАЇНА
ЛЬВІВСЬКИЙ ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД
79018, м. Львів, вул. Чоловського, 2, телефон (факс)(032) 261-58-10

«26» липня 2017 року № 03.106/13241/17
На вих. №б/н від б/д

Боженко Н.В.

На Ваше звернення повідомляю, що Львівський окружний адміністративний суд не був учасником пілотного проекту з медіації при вирішенні адміністративних спорів. Протягом 2014-2017 років судом не вирішувались справи шляхом медіації.

Голова суду

Ланкевич А.З.

Котовська О.М.
261-58-10



ВІННИЦЬКИЙ ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД

вул. Брацлавська, 14, м. Вінниця, 21001, тел./факс (0432) 61-86-28, 61-86-25,

Web: www.voads.gov.ua e-mail: inbox@adm.vn.court.gov.ua

Код ЄДРПОУ 34455243

26.07.2017р. №02.2-16/ 54 /17

Фізичній особі
Боженко Наталії Василівні

Вул. Мечнікова, буд. 7, кв. 2, м. Дніпро,
49000

e-mail: bogenko.nataliya@gmail.com

Про розгляд листа
від 21.07.2017 за №624

Шановна Наталіє Васи́лівно!

У відповідь на Ваш лист від 21.07.2017 за вх. № 624 з приводу надання інформації про адміністративні справи розглянуті у Вінницькому окружному адміністративному суді із застосування процедури медіації, а також особливостей порядку здійснення процедури медіації під час врегулювання адміністративних спорів, повідомляємо наступне.

В рамках спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» в квітні 2009 року відбулося підписання Угоди про співробітництво між Вінницьким окружним адміністративним судом та експертами Ради Європи щодо запровадження пілотного проекту з медіації при вирішенні адміністративних спорів у суді. З того часу у ВОАС активно розпочався процес впровадження медіаційного розгляду адміністративних справ та популяризація даної процедури в суспільстві.

Сутність медіації полягає у вирішенні спорів із залученням посередника, який має спеціальну підготовку, є незалежним та організовує переговори таким чином, щоб налагодити комунікацію, створити поле для порозуміння і простимулювати учасників конфлікту на генерування ідей з метою зруйнування конфронтації, дає їм можливість почути одне одного, зрозуміти, не звинувачуючи і не заглиблюючись у витoki конфлікту, націлити на пошук такого рішення, яке б відповідало інтересам учасників конфлікту.

При цьому, на відміну від судового процесу, медіація не обмежується лише предметом спору, а враховує приховані причини конфлікту. Медіацію можна назвати звичайними переговорами з незвичним результатом.

Так, 15.02.2010 зборами суддів Вінницького окружного адміністративного суду затверджено Положення про медіацію (далі - Положення). Водночас, спеціального закону, який би регламентував процедуру, права та обов'язки учасників медіації в Україні не існує.

Також повідомляємо, що протягом 2014, 2015, 2016 років та першого півріччя 2017 року розгляд у Вінницькому окружному адміністративному суді адміністративних справ із застосуванням медіації не проводився, що унеможлиблює, за відсутності у вказаний період судової практики, надати запитовану Вами інформацію (копії матеріалів за адміністративними спорами).

Водночас, звертаю Вашу увагу на можливість безпосереднього ознайомлення із запитованою інформацією на веб-сайті Вінницького окружного адміністративного суду в

розділі «Діяльність суду» (http://voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v/?sphrase_id=1056), де міститься інформація про вирішення ВОАС адміністративних справ шляхом медіації у період з червня 2010 року по жовтень 2011 року.

З повагою,

Керівник апарату

Розлуцький
(0432) 55-65-06



С.В. Климчук

ЗАТВЕРДЖУЮ

Голова Дніпропетровського
окружного адміністративного
суду

Олійник В.М.

«25» вересня 2017 р.

АКТ

«25» вересня 2017 р.

м. Дніпро

№ _____

Про впровадження у практичну діяльність Дніпропетровського окружного адміністративного суду основних результатів роботи Боженко Наталії Василівни, підготовлених за висновками дисертаційного дослідження «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.

уклала комісія у складі:

заступник голови Дніпропетровського окружного адміністративного суду Коренев А.О.

в.о. керівника апарату суду Гречана В.Г.

про те, що основні результати наукового дослідження Н.В. Боженко «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу

вирішення адміністративних спорів» упроваджені у практичну діяльність Дніпропетровського окружного адміністративного суду.

Наразі, основні результати дисертаційного дослідження «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів», підготовленого Н. В. Боженко, містять правові, теоретичні та організаційні питання, пов'язані з удосконаленням нормативної моделі інституту медіації та його правозастосуванням.

Впровадження пропозицій Н. В. Боженко щодо шляхів удосконалення адміністративно-правового забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів сприятиме напрацюванню правового механізму щодо подальшого впровадження інституту медіації у практичну діяльність, що не лише значно зменшить навантаження на судову систему, але і вплине на оперативність вирішення конфліктних ситуацій. Відповідно, теоретичні і практичні результати зазначеної науково-дослідної роботи свідчать про актуальність та практичну значимість виконаного дослідження.

Члени комісії:



А.О.Коренев

В.Г. Гречана