

АДМІНІСТРАТИВНА МЕДІАЦІЯ У СВІТЛІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ В УКРАЇНІ

Меленко О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри публічного права*

Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

Стратій О.В.

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри кримінального права*

Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

Гриндей Л.М.

*кандидат медичних наук, доцент
кафедри кримінального права*

Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

Меленко О. В., Стратій О. В., Гриндей Л. М. Адміністративна медіація у світлі інституційних перетворень в Україні.

В статті актуалізовано соціальну значущість адміністративної медіації, що полягає в організації та розвитку інститутів громадянського суспільства (наприклад, громадських об'єднань медіаторів), в тому числі здійснення ними суспільного контролю за публічною адміністрацією як системою органів та організацій, покликаних реалізувати цілі і завдання, поставлені перед нею політичною (представницькою) владою держави. За допомогою адміністративної медіації населення через нейтральну особу медіатора у правовий спосіб може «сигналізувати» представницькій владі про ті чи інші проблеми у публічно-правових відносинах (наприклад, на підставі знеособленої статистичної інформації та звітів, наданих об'єднаннями медіаторів), усувати недоліки публічної адміністрації, спільно із суб'єктами владних повноважень знаходити компроміс у їх подоланні та, врешті-решт, рухати процес модернізації органів виконавчої влади у бік знаходження консенсусу на всіх рівнях взаємодії держави і суспільства. В статті запропоновано авторське визначення поняття «адміністративна медіація» як позасудової правової форми добровільного врегулювання адміністративного спору за участю двох чи більше сторін, одна з яких є суб'єктом владних повноважень, та професійного посередника, що виник на підставі порушення норм адміністративного права. В статті наведено ряд особливих рис та ознак адміністративної медіації, що на відміну від інших видів медіації вимагає застосування до неї специфічних інститутів. Серед них: нерівноправність сторін, в основі спору лежить публічний інтерес; принципи конфіденційності та добровільності носять відносний характер; складна структура фінансової винагороди медіатора; залучення незалежних експертів; спеціальні вимоги до медіатора. В статті запропоновано критерії, за якими той чи інший адміністративний спір підлягає чи не підлягає врегулюванню за допомогою процедури адміністративної медіації. В статті запропоновано ряд законодавчих ініціатив відносно інституціоналізації та розвитку інституту адміністративної медіації в Україні. Серед них, запропоновано внесення спеціального розділу в КАСУ «Про медіацію» (як це вчинено у Польщі), де, окрім іншого, чітко визначити обмеження (критерії) для адміністративних спорів, згідно з якими можна застосовувати процедуру адміністративної медіації.

Ключові слова: медіація, адміністративне судочинство, адміністративний спір, суб'єкти владних повноважень, альтернативне врегулювання спорів (ADR), публічний інтерес.

Melenko O. V., Stratiy O. V., Hrindei L. M. Administrative mediation in the light of institutional transformations in Ukraine.

The article highlights the social significance of administrative mediation, which consists in the organization and development of civil society institutions (for example, public associations of mediators), including their public control over public administration as a system of bodies and organizations designed to implement goals and objectives given by the political (representative) power of the state. With the help of administrative mediation, society can legally «signal» to the representative authorities about certain problems in public relations (for example, on the basis of depersonalized statistical information and reports provided by associations of mediators), eliminate and find compromise in overcoming shortcomings of public administration together with the government and, finally, to move the process of modernization of the executive branch towards finding consensus at all levels of interaction between the state and society. The article proposes the author's definition of «administrative mediation» as an extra-judicial legal form of voluntary settlement of an administrative dispute involving two or more parties, one of which is a subject of power, and a professional mediator arising from a violation of administrative law. The article presents a number of special features and characteristics of administrative mediation, which, unlike other types of mediation, require the application of specific institutions. For instance: inequality of the parties, the dispute is based on the public interest; the principles of confidentiality and voluntariness are relative; complex structure of the mediator's financial reward; requires the involvement of independent experts; special requirements for the mediator. The article proposes the criteria according to which an administrative dispute can or cannot be resolved through the procedure of administrative mediation. The article proposes a number of legislative initiatives regarding the institutionalization and development of the institution of administrative mediation in Ukraine. Among them, it is proposed to introduce a special section in the Code of Administrative Procedure of Ukraine «Mediation» (as was done in Poland), where, among other things, clearly define the restrictive framework (criteria) for administrative disputes, according to which the procedure of administrative mediation can be applied.

Key words: mediation, administrative proceedings, administrative dispute, authorities, alternative dispute resolution (ADR), public interests.

Постановка проблеми. Симптоматичною ознакою розвинених правових систем світу є перехід від державного патерналізму до правового плюралізму, в тому числі за допомогою широкого впровадження інститутів позасудового (альтернативного) вирішення правових спорів. Правовим підтвердженням цьому в Україні є Закон України «Про медіацію» та Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», де іде мова про важливість розбудови інститутів позасудового вирішення правових спорів, в т.ч. медіації, про важливість розвантаження судів та звернення до них лише у виняткових випадках [1; 2].

Інститут медіації як альтернативний спосіб захисту прав і свобод людини дедалі більше завойовує популярність у сфері правового вирішення конфліктів і спорів. Це продиктовано не лише вимогами сучасності (інформаційна революція, в т.ч. онлайн-технології комунікації та зв'язку, а також легкий доступ до джерел інформації; відхід від традиційних форм судового захисту та притаманних цьому часових, фінансових, психо-емоційних, репутаційних та інших витрат; COVID-19; посилення вагомості соціального рейтингу), а й стрімким розвитком інститутів демократії, громадянського суспільства, правової культури, суспільним запитом щодо досягнення балансу між законністю та справедливістю тощо.

За даними вітчизняної судової статистики за 2019-2020 рр., більше третини судових справ в Україні зосереджено в сфері адміністративного судочинства та адміністративних правопорушень, а строки їх провадження становлять 2-3 місяці, і динаміка останніх років невтішна [3].

Проблематиці саме адміністративної медіації, її процедурних особливостей та інструментарію, проблем правового регулювання присвячено увагу з боку вітчизняних (Бліхар М., Боженко Н., Бортнікова А., Кафарський В., Красіловська З., Корінний С., Лиско А., Муза О., Рисай Б., Ростовська К., Сидельников О., Токарева К. та ін.) та зарубіжних (Ванденхенде Л., Варнез Б., Віткаускас Д., Кріцкая М., Мемель Ф.-Й. та ін.) вчених і практиків.

Разом з тим, ідентифікації адміністративної медіації, обґрунтуванню її особливої, соціальної значущості у процесах державного управління, визначенню її учасників та сфер застосування в Україні, а також напрямкам інституціоналізації адміністративної медіації присвячено не достатньо уваги.

Крім того, не дивлячись на те, що законодавство про медіацію імplementовано в більшості країн Європи, в т.ч. і в Україні, у більшості з них досі не прийнято спеціалізованого законодавства в частині саме адміністративної медіації, адже вона має ряд особливих рис та ознак, що вимагає специфічної інституціоналізації (мережі додаткових та підтримуючих інститутів) цього виду медіації [4]. Все це свідчить також про наявність науково-методологічного та організаційно-правового вакууму у сфері інституціоналізації адміністративної медіації.

Метою статті є, на підставі ідентифікації інституту адміністративної медіації, її учасників та сфер застосування, а також врахування нагальності та соціальної значущості адміністративної медіації в процесах державного управління, розробити пріоритетні напрямки інституціоналізації адміністративної медіації в Україні.

Виклад основного матеріалу. У сучасній вітчизняній юридичній літературі ємна дефініція «адміністративна медіація» поки що не набула достатнього поширення. Як правило, вчені описують процедуру медіації в публічно-правових спорах, в адміністративному судочинстві, в адміністративних спорах, в адміністративному процесі, а в процесі формулювання трактовки окремо ідентифікують інститут медіації та публічно-правового спору [5-8]. Беручи до уваги прийняття Закону України «Про медіацію», який відповідним чином ініціює внесення законодавчих поправок, в т.ч. до КАСУ, а також особливі риси та соціальну значущість саме адміністративної медіації, про що мова піде нижче, вважаємо, що введення в широкий науковий обіг терміну «адміністративна медіація» є нагальним.

Соціальна значущість інституту адміністративної медіації, на відміну від інших сфер застосування медіації (економічна, трудова, політична, сімейна, екологічна, освітня, культурна та ін.), полягає у організації та розвитку інститутів громадянського суспільства (наприклад, громадські об'єднання медіаторів), в тому числі здійснення ними суспільного контролю за публічною адміністрацією як системою органів та організацій, покликаних реалізувати цілі і завдання, поставлені перед нею політичною (представницькою) владою держави.

Іншими словами, дієвим інструментом розбудови громадянського суспільства в Україні, в разі здійснення необхідних інституційних перетворень, в першу чергу, законодавчих поправок до Закону України «Про медіацію» та КАСУ, може стати адміністративна медіація, за допомогою якої населення через нейтральну особу медіатора у правовий спосіб зможе «сигналізувати» представницькій владі про ті чи інші проблеми у публічно-правових відносинах (наприклад, на підставі знеособленої статистичної інформації та звітів, наданих об'єднаннями медіаторів), усувати недоліки публічної адміністрації, спільно із суб'єктами владних повноважень знаходити компроміс у їх подоланні та, врешті-решт, рухати процес модернізації органів виконавчої влади у бік знаходження консенсусу на всіх рівнях взаємодії держави і суспільства.

Залучення незалежних від державних структур та підпорядкувань професійних медіаторів з питань адміністративних суперечок до участі в процесах відновлення порушених прав, свобод та інтересів громадян, гарантованих законами держави, є тим потужним інструментом, який здатний позитивно вплинути на подолання наявних інституційних проблем бюрократичного апарату.

Беручи за основу легальні визначення поняття «медіація» [1; 9], під адміністративною медіацією, на нашу думку, слід розуміти позасудову правову форму добровільного врегулювання адміністративного спору за участю двох чи більше сторін, одна з яких є суб'єктом владних повноважень, та професійного посередника, що виник на підставі порушення норм адміністративного права. При цьому, медіатором є нейтральна, професійна фізична особа, яка має беззаперечний авторитет у сторін адміністративного спору, активно докладає зусиль щодо взаємовигідного врегулювання спору та не наділена правом винесення обов'язкового для виконання сторонами рішення. Сторони самостійно на взаємовигідній основі виробляють рішення, яке відповідає правовим інститутам (законодавство) і неформальним правилам (культура, традиції, звичаї тощо), та фіксується в медіаційній угоді, положення (порядок, зміст вимог, фінансова сторона, строки та ін.) якої вже є обов'язковими для виконання сторонами після підписання.

В широкому розумінні, інститут адміністративної медіації являє собою правову форму інтерактивного зв'язку між державою і суспільством, інституційною основою впливу громадян на державу, з метою подолання проблем та протиріч суспільного розвитку, а також забезпечення суспільної потреби у відновному правосудді.

На відміну від інших видів медіації, адміністративна медіація має ряд специфічних рис та ознак:

- сторонами адміністративної медіації апriori не можуть бути рівноправні суб'єкти, адже між ними існують відносини «влади-підпорядкування» та поведінкова опозиція «свій-чужий» (мається на увазі, що одна сторона адміністративної медіації безпосередньо наділена владним ресурсом та має привілейоване положення по відношенню до іншої сторони) [10];
- причиною ініціювання процедури адміністративної медіації виступає не стільки фінансова, емоційна, культурна, психологічна, екологічна чи інші складові конфлікту, скільки правова, оскільки мова іде про порушення суб'єктивного права особи в сфері реалізації публічного інтересу (наприклад, спір у сфері державно-приватного партнерства, в т.ч. інвестування за участю держави; спір з соціальних виплат; спір з оскарження рішень, дій та бездіяльності посадових осіб; спір з приводу індивідуальних правових актів, адміністративних договорів (укладення, виконання, припинення); спір з приводу прийняття-звільнення з державної служби та ін.) [11];

- вона априорі не може носити суто конфіденційний чи добровільний характер, адже мова іде про питання публічних правовідносин (наприклад, в ст. 13 Кодексу адміністративної процедури Польщі зазначено про зобов'язання органів публічної влади вдатися до процедури медіації в тих адміністративних спорах, де це можливо [12]; у Рекомендаціях Кабінету Міністрів Ради Європи «Про альтернативи судовому розгляду між адміністративними органами і приватними особами» іде мова про те, що адміністративна медіація може носити обов'язковий характер [13]; у «Керівних принципах №15» Європейської Комісії з ефективного правосуддя йдеться про те, що законодавство країни повинне заохочувати адміністративні органи до ініціювання процедури медіації там, де вона можлива [14]), де за органами публічних повноважень закріплені обов'язок чітко слідувати своїм повноваженням і компетенціям, в т.ч. слідування парадигмі «відкритого врядування» та задоволення суспільних інтересів; іншими словами, принципи конфіденційності та добровільності в процедурі адміністративної медіації, на відміну від інших видів медіації, носять відносний характер;
- структура фінансової винагороди медіатора в процесі реалізації процедури адміністративної медіації є складною, адже однією із сторін є органи державної влади чи місцевого самоврядування в особі їх службових осіб, що вимагає формування відповідних державних чи громадських фондів на цей випадок;
- для ініціювання та врегулювання великого кола справ з адміністративної медіації не достатньо лише добровільної згоди сторін, необхідна законна погоджувальна процедура за участю компетентних експертів (наприклад, створення спеціальних експертних комісій);
- на відміну від інших видів медіації, в процедурі адміністративної медіації повинен приймати участь спеціаліст-медіатор по адміністративним правовідносинам, оскільки основу спору тут складають не психологічні, культурні, емоційні конфлікти, як, скажімо у сімейній медіації, а правові порушення в частині адміністративного законодавства.

Наразі законодавством України лише в загальних рисах представлені, як сторони процесу адміністративної медіації, так і сфери її застосування, що продовжує тривалі дискусії в юридичній літературі з цих питань. Так, у ст. 2 Закону України «Про медіацію», передбачено, по-перше, що сферою застосування медіації можуть бути конфлікти, що виникають у адміністративних правовідносинах, а по-друге - можливість досудового та позасудового вирішення публічно-правових спорів за допомогою процедури медіації. Спираючись на ст. 4, 46 КАСУ, чітко зрозуміло, що сторонами публічно-правового спору є: особа (фізична чи юридична), що не є суб'єктом владних повноважень; суб'єкт владних повноважень.

Попри це, у науковій літературі стверджується, що не всі суб'єкти владних повноважень можуть бути учасниками процесу адміністративної медіації. Так, наприклад, деякі вчені вважають, що учасниками процесу адміністративної медіації в силу наданих ним компетенцій не можуть бути посадові особи вищих органів державної влади (ВРУ, Президент, КМУ, НБУ, ВРЮ, ЦВК тощо) [15-18].

Спираючись на ст. 1, 2 Закону України «Про медіацію», зрозуміло, що сторонами медіації, в тому числі у будь-яких адміністративних спорах, можуть виступати фізичні, юридичні особи, або групи осіб. При цьому жодних винятків стосовно категорій осіб (фізичних, юридичних), що звертаються до послуг медіатора Законом не передбачено.

Разом з цим, вчені притримуються єдності поглядів стосовно того, що процедуру адміністративної медіації неможливо застосовувати до усіх категорій адміністративних справ (наприклад, в тих випадках, коли адміністративне правопорушення тягне за собою кримінальне покарання; спір можна вирішити лише через процедуру судового доведення; спір стосується проблем законодавчого характеру), але це поки що не знайшло свого відображення у законодавстві України і є вкрай нагальним [17].

Систематизуючи розроблені в юридичній літературі критерії, згідно з якими публічно-правовий спір потенційно може бути завершений медіаційною процедурою [19], пропонуємо до головних критеріїв віднесення адміністративного спору у позасудову сферу правового врегулювання, а саме застосування процедури адміністративної медіації в Україні зараховувати:

- затверджений в КАСУ (наприклад, в окремому розділі) перелік справ з публічно-адміністративних спорів за якими дозволено застосування процедури адміністративної медіації;
- затверджений в законі України «Про медіацію» та КАСУ перелік суб'єктів владних повноважень (виняток з переліку), що можуть бути сторонами адміністративної медіації;
- договір медіації потенційно можливо укласти відповідно до законодавства України та не порушуючи права, а також інтереси третіх осіб;
- законодавчо визначені компетенції (коло прав) суб'єкта владних повноважень потенційно дозволяють йому врегулювати конфлікт зі свого боку, не виходячи за межі посадових прав та повноважень.

Висновки. З огляду на зазначене та з метою розвитку інституту адміністративної медіації в Україні вважаємо за доцільне внесення наступних законодавчих змін та поправок:

- враховуючи те, що процедура адміністративної медіації є прийнятною не у всіх адміністративних справах, необхідно в КАСУ визначити категорії справ, де медіаційна процедура можлива, або чітко прописати інституційні рамки, згідно з якими сторонам заборонено вдаватися до процедури медіації;
- в законах України «Про медіацію» та «Про судову експертизу» слід включити положення про застосування у процедурі адміністративної медіації спеціальних експертних комісій, а в КАСУ визначити перелік категорій справ, де застосування таких погоджувальних процедур є необхідним (особливо це стосується ліцензійних, реєстраційних, дозвільних питань, а також питань оцінки майна, проектної, експлуатаційної документації, правильності нарахування податків чи соціальної допомоги, оцінки майнової чи іншої шкоди тощо);
- в Закон України «Про медіацію» слід включити положення про фінансування роботи медіатора у випадках, коли однією із сторін медіації виступає держава, в особі суб'єктів владних повноважень, адже витрати, в т.ч. репутаційні, фінансові, понесені публічною організацією в результаті застосування процедури медіації можуть бути нижчими, ніж у випадку судового врегулювання конфлікту (наприклад, повний процес медіації в середньому займає три зустрічі, що зазвичай дешевше за часом, грошима та енергією, ніж судовий розгляд);
- в КАСУ ввести окремий розділ «Медіація», наприклад за аналогією Кодексу адміністративного судочинства Польщі, де особливостям адміністративної медіації присвячено цілий розділ (розділ 5-а), де зокрема ідеться про порядок ініціювання процедури медіації органом публічної адміністрації (ст. 96-б), фінансування послуг медіатора за кошт органу публічної адміністрації (ст. 96-л) тощо [12];
- оскільки в процедурі адміністративної медіації існує нерівність між сторонами, де з одного боку влада, а з іншого – громадянин, то для врівноваження сторін законодавством (закон України «Про медіацію», КАСУ) необхідно прописати процедуру визнання та призначення медіатора у адміністративних справах, умови та важелі забезпечення його нейтральності та неупередженості від органів влади.

Подальші розробки з даної проблематики вбачаються у пошуку механізмів атракції (залучення, привернення уваги) населення до інститутів адміністративної медіації, розкриття потенціалу громадських об'єднань в частині надання послуг з адміністративної медіації, участі державно-приватного партнерства в процесах розвитку адміністративної медіації.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021р. № 1875-IX / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 30.11.2021).
2. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006р. № 361/2006 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text> (дата звернення: 30.11.2021).
3. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році / Судова влада в Україні. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf (дата звернення: 30.11.2021).
4. Vitkauskas D. Mediation and friendly settlement in administrative proceedings: best European practices / Pravo-Justice URL: <https://uba.ua/documents/%D0%94%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B4%D0%B0%D1%81.pdf> (дата звернення: 30.11.2021).
5. Бліхар М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №10. С. 78-82.
6. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; ОРІДУ НАДУ. Одеса, 2017. 20 с.
7. Боженко Н.В. Впровадження медіації в адміністративних судах України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. Ч. 1. С. 45-48.
8. Кафарський В.В. Медіація в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3(6). С. 152-165.
9. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters / EUR-lex: Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052> (дата звернення: 30.11.2021).
10. Ростовська К.В., Гришина Н.В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2020. Випуск 29. С. 182-188.

11. Токарева К. Побудова належної адміністративної процедури застосування медіації у публічно-правових спорах (концептуальна основа). *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. № 3 (24). С. 68-73.
12. Kodeks postępowania administracyjnego: Ustawa Sejmu (14.06.1960r.; tekst jednolity Dz.U. z 2017r. poz. 1257). URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19600300168/U/D19600168Lj.pdf> (дата звернення: 30.11.2021).
13. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (05.09.2001) / Council of Europe Committee of Ministers. URL: <https://rm.coe.int/16805e2b59> (дата звернення: 30.11.2021).
14. Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties / European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (07.12.2007). URL: <https://rm.coe.int/1680747683> (дата звернення: 30.11.2021).
15. Муза О.В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4 (40). С. 239-244.
16. Сидельніков О.Д. Проблематика примирення сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 21 с.
17. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві України. *Законодавство України: проблеми та перспективи*: збірник матеріалів XI Міжнар. наук.-практ. конф., 28 січня – 01 лютого 2010 р. Закарпаття, Міжгірський р-н, с. Верхній Студений. Київ, 2010. С. 319-321.
18. Красіловська З.В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспекти. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 4 (51). С. 200-207.
19. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: монография. М.: РУДН, 2009. 692 с.