

УДК 342.951

DOI: 10.32342/2709-6408-2022-2-5-6

О.С. ЛУНІНА,

кандидат юридичних наук, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, доцент кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля (м. Дніпро)
ORCID: 0000-0002-1739-6748

В.Ю. ПОПЛАВСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, директор Дніпровського регіонального відділення Національної школи суддів України, доцент кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля (м. Дніпро)
ORCID: 0000-0002-4330-7948

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню такого способу досудового врегулювання публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації як медіація. Наголошено, що створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів є одним з основних завдань демократично, правової держави, яка намагається забезпечити захист та гарантування прав усіх суб'єктів права на належному рівні. Це формує для держави обов'язок сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як зокрема, посередники (медіатори), які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду. Визначено, що медіація є діяльністю професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. У статті розглядаються особливості застосування процедури медіації в адміністративному судочинстві. Досліджено існуючі додаткові ускладнення в рамках адміністративного судочинства щодо застосування процедури медіації. Проаналізовано зміст проекту Закону України «Про медіацію» щодо таких ускладнень. Вивчено існуючий поділ медіаційної процедури на стадії. Наголошено, що практика врегулювання конфліктів між органами влади та приватними особами досудовим шляхом свідчить про, як правило, небажання органів влади йти на компроміс, що зумовлено не тільки правовою природою їх рішень, але й певними, так би мовити, звичаями ділового обігу, що склались протягом достатньо тривалого часу. Мова йде про принципове небажання представників влади йти на компроміс.

Вказано про законодавчі та фактичні передумови застосування медіаційної угоди при вирішенні публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації, що поєднує у собі переваги як медіаційної процедури (економічність з точки зору часу та коштів, значне розвантаження судової системи), так і процедури судового розгляду (застосування гарантій суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів на рівні відправлення правосуддя). Автором надано пропозиції щодо вдосконалення адміністративного законодавства, спрямованого на врегулювання медіації як способу досудового врегулювання публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації.

Ключові слова: медіація, публічно-правовий спір, державна реєстрація, адміністративно-правове регулювання, вдосконалення правового регулювання.

Постановка проблеми. Українська держава у своєму законодавстві приділяє значну увагу пошуку нових шляхів вдосконалення правового регулювання відносин у сфері державної реєстрації. Аналіз чинного адміністративного матеріального та процесуального законодавства, доктрини адміністративного права та судочинства дає підстави для виділення такого перспективного напрямку вдосконалення процесуальної форми провадження в адміністративних судах, зокрема щодо публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації, як розробка правового регулювання застосування медіації в адміністративному судочинстві.

Актуальність розгляду цього питання щодо публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації зумовлена не тільки центральним як для розгляду справи судом, так і для захисту своїх прав сторонами значенням права сторін спору на примирення, але й певними програмними зобов'язаннями, взятими на себе Українською державою стосовно розвитку судочинства, зокрема адміністративного, а також міжнародним досвідом застосування позасудових способів для вирішення публічно-правових спорів.

Стан дослідження. Безсумнівно можна стверджувати, що створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів є одним з основних завдань демократично, правової держави, яка намагається забезпечити захист та гарантування прав усіх суб'єктів права на належному рівні. Це формує для держави обов'язок сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як зокрема, посередники (медіатори), які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду. Адже медіація є діяльністю професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками.

Як зазначає Бочарова Н.В. [1, с. 51], науково-теоретичний аналіз медіації зазвичай здійснюється в межах цивільно-правових підходів, без докладного виявлення публічно-правових аспектів цього явища. Чи не єдиним виключенням в українській юриспруденції в цьому плані є докторська дисертація Н.А. Мазаракі «Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні» [2], у якій здійснено доктринальний аналіз медіації з точки зору реалізації конституційних принципів верховенства права, доступу до правосуддя і справедливий суд. Це актуально в плані поєднання публічно-правових і приватно-правових засад в сучасному правовому регулюванні, пов'язаного з загальним процесом конституціоналізації приватного права [1, с. 52].

Загальні положення проблематики процедури медіації в адміністративному судочинстві досліджували у своїх роботах Гришина Н.В., Красіловська З.В., Лиско А., Ростовська К.В., Сидельніков О.Д.

У юридичній науковій літературі наукові дослідження щодо медіації як способу досудового врегулювання публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації фактично відсутні, що й зумовило визначення теми цієї статті. З набуттям чинності у грудні 2021 року Законом України «Про медіацію» [3] актуальність теми статті є беззаперечною.

Метою статті є дослідження правових основ медіації як способу досудового врегулювання публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації.

Виклад основного матеріалу. Медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіацію»).

Слід зауважити, що за кордоном позасудові способи вирішення публічно-правових спорів, зокрема і медіація (поседництво) на сьогоднішній день є достатньо поширеними, на що вказує існування окремих міжнародних документів, які містять рекомендації щодо застосування таких способів. Такими, зокрема, є Рекомендації Рес (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами –

приватними особами, а також Керівних принципів № 15 для кращого виконання Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами [4, с. 423-425, 442-448].

Медіація як позасудовий спосіб вирішення публічно-правових спорів отримала широке застосування у таких країнах, як США, Польща, Німеччина, Велика Британія, Норвегія та інших.

Як уявляється, саме вказаними обставинами зумовлено підвищення наукового інтересу до проблем застосування медіації як позасудового способу вирішення публічно-правових спорів [5, с. 165; 6].

Слід наголосити, що вже Законом України «Про медіацію» [3] внесено зміни до КАСУ, якими передбачено можливість примирення сторін адміністративного спору, зокрема шляхом проведення позасудового врегулювання спору шляхом медіації (ч. 5 ст. 47, ч. 3 ст. 58, п. 2 ч. 1 ст. 66, ч. 6 ст. 122, п. 2 ч. 2 ст. 180, п. 5 ч. 6 ст. 181, п. 4 ч. 1 ст. 236 КАСУ) [7]. Проте це питання було досить дискусійним тривалий час.

Разом із тим, порівняно із цивільним чи господарським судочинством застосування медіації в рамках адміністративного пов'язане із окремими додатковими ускладненнями, які зумовлені специфікою правової природи публічних правовідносин. Зокрема, у висновку Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя ще до проєкту Закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 р. № 2425а [8] зазначалось на неможливості застосування у сфері публічного владного управління змін до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), спрямованих на запровадження такої підстави для закриття провадження в адміністративній справі, як медіація, оскільки принципи медіації не узгоджуються з конституційними засадами організації та діяльності апарату публічної влади, який має владний статус, імперативність його волевиявлення для іншої сторони в медіаційному процесі на основі законодавства.

З іншого боку, можливість застосування такого способу вирішення спору в рамках адміністративного судочинства впливає, передусім, з вказаних вище міжнародних та програмних документів. Крім того, щодо позиції, викладеної у зазначеному вище висновку можна, як уявляється, відповісти слушною точкою зору (і ця позиція, як уявляється, більше відповідає міжнародному досвіду вирішення публічно-правових спорів) про те, що досягнення компромісу між органом публічної адміністрації та громадянином є одним із пріоритетів діяльності держави та органів місцевого самоврядування, виходячи з положень ст. 3 Конституції України, а також таких принципів державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, як служіння народу України, гуманізму і соціальної справедливості, а також пріоритету прав людини і громадянина [6].

Таким чином не вдаючись до детального дослідження правової природи методу регулювання публічно-правових відносин, юридичної сили актів органів державної влади та інших правових явищ, на які вказували автори зазначеного висновку Комітету Верховної Ради України, на той момент уявлялося, що застосування медіації можливе для вирішення тих публічно-правових спорів, де має місце застосування суб'єктами владних повноважень своїх дискреційних повноважень.

Так, зокрема щодо сфери державної реєстрації прикладом таких випадків можна навести спори з приводу притягнення до адміністративної відповідальності, коли передбачені верхня та нижня межа адміністративної відповідальності, а розгляд відповідної категорії справ про адміністративне правопорушення не належить до юрисдикції судових органів (наприклад, ст.ст. 204-206 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [9]).

З іншого боку, визнаючи справедливість доводів зазначеного висновку, доводиться стверджувати, що специфіка правових засад здійснення суб'єктами владних повноважень своїх функцій вимагає вироблення спеціальної процедури медіації у публічно-правових спорах, яка має бути регламентована нормативним актом не нижчим за закон. Ідеальним з цієї позиції уявляється порядок, за яким медіаційна угода досягається за чітко встановленою процедурою до звернення до адміністративного суду та затверджується адміністративним судом, набуваючи юридичної сили рішення суду із можливістю примусового виконання, у разі необхідності. У

такому випадку рішення адміністративного суду матиме силу підстави для зміни суб'єктом владних повноважень свого попереднього рішення і приведення його у відповідність до умов медіаційної угоди. Детальне визначення процедури досягнення медіаційної угоди виходить за межі цієї роботи. Разом із тим, можливим уявляється зупинитись на визначенні основних вимог до неї, враховуючи специфічну сферу її застосування. Для цього доцільним уявляється звернутись до напрацювань щодо загальної процедури медіації.

Поширеним є поділ медіаційної процедури на такі самостійні етапи: підготовка до медіації; вступна частина медіації (вступне слово медіатора); розповіді сторін; розв'язання проблеми; укладання та підписання угоди. Етап підготовки до медіації пов'язується із роботою з двома важливими компонентами: налагодження контактів зі сторонами та організації простору для проведення медіації. На другому етапі медіатор знайомить учасників з процедурою медіації та її принципами, обговорює зі сторонами правила медіації, відповідає на питання сторін. Завданням третього етапу вказується надання сторонам можливості висловитися стосовно конфліктної ситуації і їх ставлення до неї. Цей етап закінчується лише тоді, коли повністю визначені всі проблеми та інтереси, зазначені сторонами, і сторони повністю задоволені цими результатами. Завданням четвертого етапу вказано визначення шляхів розв'язання проблеми та формулювання варіанту, який задовольнить обидві сторони конфлікту. Останній етап процедури медіації присвячено підписанню документа, який офіційно закріплює досягнуте протягом попереднього етапу порозуміння [10].

Застосовуючи вказану процедуру до врегулювання відносин приватної особи та суб'єкта владних повноважень у сфері державної реєстрації, слід зауважити, що на сьогоднішній день медіацією в адміністративних справах – визнається позасудова процедура з вирішення спору між органами державної влади чи місцевого самоврядування та приватними особами. Така процедура спрямована на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами влади, розвантаження адміністративних судів.

Як вже зазначалося, на сьогодні можливість примирення сторін адміністративного спору шляхом проведення медіації передбачено КАСУ, проте процедуру медіації можна застосовувати лише в деяких адміністративних спорах. Загальні положення процедури медіації, правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою, визначені Законом України «Про медіацію» [3].

За приписом ст. 16 Закону України «Про медіацію» перед початком проведення медіації медіатор або суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, здійснює підготовчі заходи із сторонами наявного або можливого конфлікту (спору), разом або окремо, для з'ясування можливості проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), зокрема зустрічі, збирання та обмін інформацією, документами, необхідними для прийняття рішення сторонами конфлікту (спору) та рішення медіатора про участь в медіації, а також інші заходи, узгоджені між сторонами конфлікту (спору) та медіатором або суб'єктом, що забезпечує проведення медіації.

На сьогоднішній день практика врегулювання конфліктів між органами влади та приватними особами досудовим шляхом свідчить про, як правило, небажання органів влади йти на компроміс, що зумовлено не тільки описаною вище правовою природою їх рішень, але й певними, так би мовити, звичаями ділового обігу, що склались протягом достатньо тривалого часу. Мова йде про принципове небажання представників влади йти на компроміс. Разом із тим, як уявляється, вказана перепона може бути подолана за допомогою відповідних законодавчих заходів. Як один з них можна вказати про встановлення обов'язку відповідних службових осіб застосовувати процедуру медіації у разі наявності прохання про це приватної особи, що оформлено у порядку, визначеному законом, а також встановлення юридичної відповідальності за невиконання цього обов'язку.

Доцільність застосування медіації як позасудового способу вирішення публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації доведено життям та судовою практикою. Вказаним досягається необхідні гарантії прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, а також

інтереси держави. Переваги застосування процедури медіації при вирішенні адміністративно-правових спорів («результативність, економія коштів, економія часу, швидкість, конфіденційність, розвантаження адміністративних судів, втілення принципу сервісної концепції держави, принципу верховенства права та належного урядування» [11, с. 182, 187]) є очевидні.

Як у випадку примирення, так і у випадку медіаційної угоди адміністративний суд вирішує питання про права та обов'язки учасників публічних правовідносин. Той же факт, що примирення відбувається за наслідками поданого адміністративного позову, а медіаційна угода – ні, як уявляється не повинно ставати на перешкоді такому способу вирішення публічно-правових спорів, оскільки відкриття провадження у справі з цього боку уявляється формальним питанням. Сутність же діяльності суду щодо затвердження медіаційної угоди, як уявляється, цілком можна характеризувати як здійснення правосуддя.

Висновки. Викладене дає можливість визначити важливий напрямок вдосконалення законодавства у сфері державної реєстрації: формування законодавчого забезпечення досудового порядку вирішення публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації із забезпеченням принципу правової визначеності. Застосування медіації можливе для вирішення тих публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації, де має місце застосування суб'єктами владних повноважень своїх дискреційних повноважень. Особливо значення мають законодавчі та фактичні передумови застосування медіаційної угоди при вирішенні публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації, що поєднує у собі переваги як медіаційної процедури (економічність з точки зору часу та коштів, значне розвантаження судової системи), так і процедури судового розгляду (застосування гарантій суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів на рівні відправлення правосуддя).

Список використаної літератури

1. Бочарова Н.В. Конституційні засади позасудового захисту прав інтелектуальної власності (процедури медіації). *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2021. № 1 (2). С. 51-59. URL: <https://law.duan.edu.ua/images/PDF/2021/1/7.pdf>
2. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дисертація доктора юридичних наук. Київ. 2019. 484 с.
3. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
4. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. К.: Істина, 2010. 488 с.
5. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158-173.
6. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві в Україні. Законодавство України: проблеми та перспективи: збірник матеріалів XI Міжнар. наук.-практ. конф. URL: www.gromada.lviv.ua/analytic/587
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9995> (дата звернення: 12.10.2022).
8. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя від 20.11.2013 р. до проекту закону України «Про медіацію» від 26.06.2013 р. № 2425а. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637 (дата звернення: 12.10.2022).
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
10. Медіація. Веб-сайт «Вікіпедія – вільна енциклопедія». URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Медіація>
11. Ростовська К.В., Гришина Н.В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2020. Випуск 29. С. 182-188.

MEDIATION AS A METHOD OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF PUBLIC LEGAL DISPUTES IN THE FIELD OF STATE REGISTRATION

Olena S. Lunina, PhD in Legal Sciences, judge of the Dnipropetrovsk District Administrative Court, Associate Professor of the Department of Law, Alfred Nobel University (Ukraine).

E-mail: lunina.olenaolena@gmail.com

Volodymyr Yu. Poplavskiy, PhD in Legal Sciences, Head of the Dnipro regional branch of the National School of Judges of Ukraine, Associate Professor of the Department of Law, Alfred Nobel University (Ukraine).

E-mail: volodimirpoplavskij2023@gmail.com

DOI: 10.32342/2709-6408-2022-2-5-6

Keywords: *mediation, public legal dispute, state registration, administrative legal regulation, improvement of legal regulation.*

The article is devoted to the study of such a method of pre-trial settlement of public legal disputes in the field of state registration as mediation. It is emphasized that the creation of opportunities for the development of alternative (non-judicial) methods of dispute resolution is one of the main tasks of a democratic, legal state, which tries to ensure the protection and guarantee of the rights of all subjects of law at the appropriate level. This creates an obligation for the state to promote the development of such non-state institutions, such as, in particular, intermediaries (mediators), who help to settle the dispute without bringing it to court. It has been determined that mediation is the activity of professional intermediaries who direct participants of legal dispute into compromise and settlement of the dispute independently by the participants. The article considers peculiarities of mediation procedure in administrative court. Existing additional difficulties in administrative proceedings for the mediation procedure were considered. The content of the draft law of Ukraine «On mediation» concerning such complications has been analyzed. The existing division of the mediation procedure at this stage was examined. It has been observed that the practice of settling conflicts between authorities and private individuals in pre-trial proceedings tends to indicate a reluctance on the part of the authorities to compromise, not only because of the legal nature of their decisions, but also because of certain, so to say, established business practices for quite some time. This is a fundamental reluctance of the authorities to compromise.

It is indicated the legislative and factual prerequisites for the application of the mediation agreement in the settlement of public law disputes in the field of state registration, which combines the advantages of both the mediation procedure (economy in terms of time and money, significant relief of the judicial system) and the trial procedure (application guarantees of subjective rights, freedoms, legitimate interests at the level of administration of justice). The author has submitted proposals on improvement of administrative legislation aimed at settlement of mediation as a way of pre-trial settlement of public-legal disputes in the sphere of state registration.

References

1. Bocharova, N.V. (2021). *Konstytutsiini zasady pozasudovoho zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti (protsedury mediatsii)* [Constitutional principles of out-of-court protection of intellectual property rights (mediation procedures)]. *Visnyk Universytetu imeni Alfreda Nobelia. Seriya «Pravo»* [Bulletin of Alfred Nobel University. "Law" series], no. 1, pp. 51-59. Available at: <https://law.duan.edu.ua/images/PDF/2021/1/7.pdf> (Accessed 12 October 2022).
2. Mazaraki, N.A. (2019). *Teoretyko-pravovi zasady zaprovadzhennia mediatsii v Ukraini*. Diss. dokt. yuryd. nauk [Theoretical and legal foundations of the introduction of mediation in Ukraine. Dr. of legal sci. diss.]. Kyiv, 484 p.
3. Verkhovna Rada of Ukraine (2021), The law of Ukraine "About mediation", available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (Accessed 12 October 2022).
4. *Mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva* (2010). [International standards in the field of justice]. Kyiv, Istyna, 488p.

5. Belinska, O.V. (2011). *Mediatsiia – alternatyvne vyrishennia sporiv* [Mediation is an alternative dispute resolution]. *Visnyk Vysshchoi rady yustytysii* [Bulletin of the High Council of Justice], no. 1(5), pp. 158-173.

6. Lysko, A. *Problemy vprovadzhennia ta provedennia mediatsii v administratyvnomu sudochynstvi v Ukrainy* [Problems of implementation and conduct of mediation in administrative proceedings in Ukraine]. *Zakonodavstvo Ukrainy: problemy ta perspektyvy: zbirnyk materialiv XI Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* [Legislation of Ukraine: problems and prospects: a collection of materials of the XI International science and practice conf.] Available at: www.gromada.lviv.ua/analytic/587 (Accessed 12 October 2022).

7. Verkhovna Rada of Ukraine (2022), The law of Ukraine “Administrative Judicial Code of Ukraine”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n9995> (Accessed 12 October 2022).

8. *Vysnovok Komitetu Verkhovnoi Rady Ukrainy z pytan verkhovenstva prava ta pravosuddia vid 20.11.2013 r. do projektu zakonu Ukrainy “Pro mediatsiiu” vid 26.06.2013 r. № 2425a.* [Conclusion of the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on the Rule of Law and Justice dated November 20, 2013 to the draft Law of Ukraine "On Mediation" dated June 26, 2013 No. 2425a]. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637 (Accessed 12 October 2022).

9. Verkhovna Rada of Ukraine (1984), The law of Ukraine “Code of Ukraine on administrative offenses”, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (Accessed 12 October 2022).

10. *Mediatsiia. Veb-sait “Vikipediia – vilna entsyklopediia”* [Mediation. Website “Wikipedia - the free encyclopedia”, available at: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Медіація>

11. Rostovska, K.V., Hryshyna, N.V. (2020). *Mediatsiia v administratyvnomu sudochynstvi: mif chy realii sohodennia* [Mediation in administrative proceedings: myth or reality today]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V.N. Karazina. Seriia «Pravo»* [Bulletin of Kharkiv National University named after V.N. Karazin. "Law" series], issue. 29, pp. 182-188.

Одержано 18.10.2022.