
УДК 342.925:347.91(477)

С. В. Ківалов

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Впровадження несудових способів врегулювання юридичних конфліктів не суперечить конституційному праву кожної особи на судовий захист її прав і свобод, оскільки в разі недосягнення потрібного результату захищена сторона завжди має право звернутися до суду [1, с. 90]. Право на судовий захист, яке належить до найважливіших прав, закріплених у Конституції України, набуло свого розвитку в галузевому законодавстві (цивільному, процесуальному, адміністративному тощо). Найбільш дієвим способом захисту законних прав є судовий порядок, умовою належної реалізації якого повинна бути узгодженість між нормами матеріального та процесуального права [2, с. 73].

Питання вирішення адміністративно-правових спорів є вкрай актуальним, оскільки стосується фактично будь-якої людини. Конституційне право кожного громадянина на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод, а також оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3] зумовлюють виокремлення основного способу вирішення адміністративно-правового спору, а саме через суд. Перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснюється адміністративним судом у процесі адміністративного судочинства, тобто шляхом розгляду й вирішення адміністративної справи (адміністративно-правового спору) між громадянином або юридичною особою й суб'єктом владних повноважень, які є сторонами з протилежними юридичними інтересами [4] (ст. ст. 2, 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)). Як справедливо зазначає Г.Й. Ткач, під час розгляду адміністративно-правових спорів суд стикається з двома вимогами з одного й того ж правового питання, які взаємно унеможливають одна одну. Обов'язком суду є визначення законності позиції (вимоги) тієї чи іншої сторони. А для цього йому потрібно всебічно й об'єктивно дослідити всі докази в справі, оцінити їх і викласти оцінку у вигляді постанови [5, с. 154].

Судовий процес, безперечно, є найбільш дієвим способом захисту законних прав, проте в окремих випадках винесення судового рішення ще не означає дійсного розв'язання конфлікту, а навпаки, зумовлює його ескалацію [6, с. 31]. Так, в Україні існує гостра проблема щодо виконання судових рішень, і саме впровадження несудових механізмів зменшить надходження скарг на невиконання судового рішення до Європейського суду з прав людини, що у свою чергу також зменшить штрафні санкції, які важким тягарем лягають на бюджет країни. Крім того, відкрите спілкування між органом державної влади й суспільством, налаштоване на діалог і позитивне розв'язання конфлікту, приведе до підвищення правосвідомості та правової культури органу державної влади [7].

Нині в суспільстві досить активно обговорюється питання про навантаження суддів. Ця проблематика важлива не тільки для суддів, а й для громадян нашої країни, оскільки надмірне навантаження призводить до того, що суди перетворюються на «конвеєр», основним завданням якого буде розгляд якомога більшої кількості справ, щоб «звільнити місце» новим справам. Це не може не позначитися на реалізації основного завдання судочинства – правильного та своєчасного розгляду справ із метою захисту порушених прав громадян, суспільства й держави. Наведені фактори в сукупності створюють майже ідеальні умови для розвитку несудових (позасудових, досудових, квазісудових) форм вирішення правових конфліктів, впроваджуються альтернативні судочинству процедури вирішення спорів.

Варто відзначити, що сучасне українське законодавство, яке базується на принципах і нормах міжнародного права, також має відобразити сучасну тенденцію розвитку несудових процедур врегулювання спорів. Так, наприклад, відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 р. № К(81)7 державам-членам Ради Європи щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя варто вживати заходи стосовно полегшення або заохочення, де це доречно, примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження в суді або в ході такого судового розгляду [8, с. 229]. Саме тому альтернативні способи врегулювання спорів мають зайняти належне місце в правовій системі України.

Враховуючи те, що в Україні немає єдиної усталеної термінології й комплексного визначення системи способів врегулювання спорів поза межами відповідної процесуальної судової форми, різні автори використовують неоднакові, хоча й схожі, терміни для позначення окремих різновидів несудових способів вирішення спорів. Також проблематичним є формування моделі несудових способів врегулювання адміністративних спорів за відсутності усталеного розуміння співвідношення їх різних форм і видів.

Першою спробою систематизувати види несудових способів врегулювання спорів цивільно-правового характеру стала робота О.М. Спектор, яка також відзначила відсутність єдиної термінології для позначення цього явища та спірність належності деяких способів вирішення спорів до способів альтернативного врегулювання спорів. Базовим терміном для визначення несудових способів врегулювання правових спорів автор обра-

ла «альтернативне вирішення спору» та запропонувала як альтернативні державному правосуддю розглядати недержавні способи вирішення правових конфліктів [9, с. 15]. О.М. Спектор також визнає цілком правомірним і доцільним запозичення юриспруденцією інших країн, у тому числі Україною, терміна «альтернативне вирішення спорів» (Alternative Dispute Resolution – ADR), яке вперше було застосовано в США для позначення гнучких і неформальних процедур урегулювання конфліктів, наголошуючи при цьому, що йдеться не про копіювання термінології, а про відповідність сучасним світовим тенденціям взаємопроникнення та взаємозв'язку різних правових систем [9, с. 8].

Таким чином, можна зробити висновок, що автор головними ознаками альтернативного вирішення спору визнає їх здійснення: 1) не судом, тобто поза судовою процесуальною формою; 2) не будь-якими іншими органами державної влади; 3) у неформальній обстановці. При цьому несудові способи врегулювання спорів фактично прирівнюються до альтернативного вирішення спорів.

Варто відзначити, що для публічно-правової сфери такий підхід не може бути сприйнятий повною мірою, оскільки альтернативою судовому провадженню щодо розгляду адміністративного спору є не тільки недержавні форми врегулювання спорів, а й цілком усталені, традиційні для України форми вирішення спорів, зокрема адміністративне оскарження – процедура, що здійснюється не в судовому порядку, характеризується швидкістю, економічністю, нижчим ступенем формалізації, передбачає винесення владного індивідуального рішення щодо особи – сторони спору. Самостійність і самодостатність процедури адміністративного оскарження, а також її цілковита відокремленість від адміністративного судочинства дають підстави визначити її як альтернативу адміністративному судочинству. Проте при цьому вона не вписується в запропоноване О.М. Спектор бачення альтернативного вирішення спорів, оскільки здійснюється державними органами та є невід'ємною складовою владної правозастосовної діяльності суб'єктів публічного управління.

«Логічний словник-довідник» альтернативою визначає кожен з двох або декількох можливостей, які виключають одна одну; вибір між цими можливостями [10, с. 33]. Майже всі фахівці, які сьогодні досліджують проблематику медіації, розглядають її як альтернативу судам загальної юрисдикції. На нашу думку, варто підтримати тезу С.С. Сулакшина, який наголошував, що до альтернативного вирішення спорів треба ставитися як до системи, існуючої паралельно з офіційним правосуддям [11, с. 53]. Проте стосовно адміністративних спорів варто брати до уваги існування додаткових державних механізмів, які забезпечують захист прав, свобод та інтересів приватних осіб у цій важливій сфері. Таким чином, вважаємо, під альтернативними формами вирішення правових спорів треба розуміти процедури, які застосовуються поза судовим процесом.

Ще одне питання, яке є важливим для з'ясування сутності несудових способів вирішення спорів, – метод їх вирішення. Не вдаючись детально

до психологічних аспектів характеристики методів вирішення конфліктів, зауважимо, що «вирішення» спору та його «врегулювання» не є тотожними за своїм змістом і відрізняються саме методом. Вирішення спору є ширшим поняттям і включає в себе врегулювання спору. Урегулювання спору доцільно розглядати як один із методів його вирішення поряд із такими, як нав'язування рішення однією стороною іншій стороні, поступка, ліквідація спору [12, с. 13]. Узагальнюючи методи вирішення спору, можна дійти висновку, що залежно від форми взаємодії сторін спору їх можна поділити на дві групи: 1) ті, що формуються на узгодженні позицій сторін; 2) ті, що формуються, виходячи з позиції однієї зі сторін. Таким чином, повертаючись до питання альтернативних способів вирішення спорів, треба відзначити, що більшість дослідників вважає єдиним можливим методом, який у них застосовується, компроміс, тобто узгодження позицій сторін [13, с. 147; 14, с. 29]. Використання альтернативних способів вирішення спорів не спричиняє для сторін негативних наслідків, а навпаки, дозволяє їм зберегти довірчі відносини та продовжити ділове співробітництво в результаті знайденого компромісу [15, с. 34]. У такому випадку більш коректним є використання терміна «альтернативне врегулювання спорів».

Враховуючи викладені вище міркування, можемо зробити висновок, що для первинного усвідомлення сутності способів, альтернативних правосуддю, варто виходити передусім із того, що їхньою головною ознакою є здійснення поза межами судової процесуальної форми. Як вірно відмічає Г.О. Аболонін, до альтернативного вирішення спорів треба ставитися як до системи, існуючої паралельно із системою правосуддя, яка при цьому не замінює його й не конкурує з ним [16, с. 91]. Таким чином, первинний поділ способів, альтернативних правосуддю, може бути здійснено за такими критеріями:

1) за суб'єктом, що здійснює процедуру вирішення спору: а) державні процедури врегулювання спору; б) недержавні процедури врегулювання спору;

2) за методом врегулювання спору: а) примирювальні (компромісні) процедури; б) правовідновлювальні процедури; в) змішані процедури.

Отже, найбільш поширеними методами альтернативного вирішення спорів є переговори (negotiation), посередництво (mediation), арбітраж (arbitration) [17, с. 89]. Поєднання в різних варіантах елементів цих основних видів зумовило виникнення комбінованих методів альтернативного вирішення спорів (міні-суд, посередництво-арбітраж, незалежний висновок експерта тощо).

Переговори як форма вирішення спору, що здійснюється самостійно сторонами без залучення посередника, є первинним способом врегулювання конфлікту, який має використовуватися в кожному випадку виникнення конфліктної ситуації за умови конструктивної налаштованості сторін. У літературі проблематика переговорів як форми вирішення правового спору майже не досліджується. Так, І.Я. Сенюта переговори визначає як процес, за допомогою якого сторони безпосередньо або через своїх представників

намагаються врегулювати суперечку чи домовитися про спільні дії шляхом обговорення й обґрунтування своїх позицій. Цей спосіб дозволяє досягти бажаного результату там, де інтереси не співпадають, думки й погляди різняться. Мета переговорів – прийняття спільних рішень, які сторони вважають найкращими в кожній конкретній ситуації. Кожен учасник переговорів сам вирішує, чи погоджуватись або ні на ту чи іншу пропозицію [18, с. 36]. На відміну від медіації, у переговорах зазвичай беруть участь лише учасники конфлікту без залучення третьої особи. На жаль, часто суб'єктивно сформовані позиції сторін важко змінити у свідомості й у відсотковому відношенні вони не відзначаються високим ступенем результативності.

Під медіацією (посередництвом) розуміють добровільний і конфіденційний процес розв'язання будь-якого спору, у якому нейтральна третя особа допомагає сторонам досягти домовленості (згоди) у їх суперечці шляхом переговорів [18, с. 30]. Особливості процедури медіації полягають у такому: а) участь сторін спору в процесі медіації є добровільною, медіатор вільно обирається сторонами, а кожна сторона має можливість у будь-який момент вийти з процесу; б) у медіації сторони самостійно приймають рішення. Медіатор, на відміну від суду, жодних рішень щодо спірного питання не виносить і не дає жодних рекомендацій; в) медіація – це процес, у якому нічого не вирішується без згоди сторін спору. Під час медіації всі рішення приймаються тільки за взаємною згодою сторін, обидві сторони добровільно беруть на себе обов'язки виконувати прийняті ними рішення. Зрозуміло, що сторони роблять це лише тоді, коли задоволені такими рішеннями. Під час судового розгляду справи діє принцип обов'язковості судового рішення; г) основна мета медіації – пошук порозуміння, тобто за допомогою посередника обговорюються різні варіанти вирішення конфлікту та спільно обирається той із них, який обидві сторони вважатимуть найкращим. Медіація дає можливість зберегти відносини на перспективу; д) ризик медіації є мінімальним, оскільки кожна сторона в будь-який момент може відмовитися від продовження процесу переговорів; е) процес медіації є відносно нетривалим та економічно вигідним для сторін порівняно із судовою процедурою вирішення спору [18, с. 32].

Згідно з твердженням І.І. Присяжнюка, на відміну від України, медіаційна процедура вже понад 20 років ефективно застосовується в таких країнах, як Австрія, Англія, Німеччина, США, Франція. Так, в Англії й багатьох штатах Америки суддя уповноважений зобов'язати сторони брати участь у процесі медіації. У деяких судах США участь сторін у медіації є обов'язковою умовою призначення розгляду спору в суді, якщо медіація виявиться безуспішною [19, с. 65]. Така ж вимога характерна й для судів окремих штатів Канади [20, с. 27].

Нині саме медіація є однією з найбільш цікавих для української правової системи процедур, її ефективність є дуже високою. На державному рівні визнається необхідність розвитку медіації, і перші кроки в напрямі її запровадження вже зроблено. Так, у травні 2006 р. було прийнято

Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань концепції є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів». В Указі як один зі способів врегулювання спорів названа медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу, та врегулювання спору учасниками самостійно [21].

Варто звернути увагу на те, що процедури посередництва здійснюються як приватними медіаторами на базі відповідних асоціацій, так і офіційними, зокрема судовими установами. Відтак доцільно розмежовувати два різновиди медіації: приватну й судову (квазісудову), а також, виходячи із нашої класифікації, державну й недержавну. Для обох різновидів характерним є те, що процедура передбачає співпрацю третьої сторони та учасників конфлікту з метою допомогти віднайти його взаємовигідне вирішення [6, с. 34]. Мета цього процесу полягає в розв'язанні конфлікту та припиненні суперечки, а проблема не вважається остаточно вичерпаною, доки не буде досягнуто єдиної для обох сторін згоди.

Медіація як будь-яка своєрідна процедура має свої переваги й недоліки порівняно з вирішенням спорів у судовому порядку. Так, до переваг процедури медіації можна віднести такі: 1) вироблення рішення, яке влаштовує обидві сторони спору, у той час як суд виносить рішення, як правило, на користь однієї зі сторін; 2) вважається, що судовий процес посилює конфронтацію між сторонами, оскільки обов'язкове судове рішення на користь однієї зі сторін не залишає шансів для подальшого діалогу. Саме тому медіація в публічно-правовій сфері є свідченням налаштованості влади на співпрацю й компроміс; в) швидкість процедури медіації порівняно із судовим процесом, що є особливо актуальним для України, оскільки, незважаючи на постійне скорочення процесуальних строків, значна кількість спорів розглядається в суді роками; г) фінансова привабливість, проте варто зазначити, що це питання не стоїть достатньо гостро стосовно справ адміністративної юрисдикції, оскільки суми судового збору та значна частка спорів, що звільняються від його сплати, є значно меншими порівняно з іншими країнами світу.

«Слабкі місця» медіації передусім полягають у тому, що така діяльність набагато меншою мірою спрямована на абсолютне відновлення порушеного права й інтересу та захист законних прав особи, оскільки її метою є винайдення рішення через взаємні поступки, інколи навіть у питаннях, що однозначно вирішуються в законодавстві, проте є нереальними за конкретних обставин. Саме тому в багатьох країнах визначаються справи, щодо яких застосування медіації є недоречним. Наприклад, якщо є необхідність забезпечити юридичне обґрунтування вирішення спору по суті, справа потребує публічного оголошення результату для захисту честі, гідності, ділової репутації або передбачає недопущення неправомірних дій у подальшому. Також обмежено застосування медіації щодо справ, пов'язаних із конституційними, кримінальними або адміністративними питаннями

[22, с. 5]. Ці особливості свідчать про те, що процедура медіації максимально ефективно спрацьовує лише за умови достатньо високого рівня правової свідомості суспільства, зняття проблеми корупції й усвідомлення кожною стороною спору важливості будування відносин на паритетних засадах.

Отже, фахівці, які займаються проблемами медіації, на сьогодні виділяють такі види процедури медіації: приватна модель, яка не може реалізуватися в діяльності юрисдикційних органів, та інтегрована медіація як спеціальна процедура й форма діяльності юрисдикційних органів (судів, нотаріату, судових приставів-виконавців та ін.), спрямована на примирення сторін у межах юридичного процесу [23, с. 52]. Крім того, доводиться необхідність існування комерційної медіації, судової медіації, обов'язкової медіації й інших видів медіації. Н.Л. Бондаренко-Зелінська на основі вивчення досвіду застосування процедури медіації в країнах Заходу також говорить про побудову різних моделей медіації та про розвиток паралельної судової та несудової системи з врегулювання спорів [24, с. 38]. Можна також виділити добровільну (договірну) медіацію й обов'язкову медіацію, професійну та непрофесійну медіацію [25, с. 77].

На думку президента Національної організації медіаторів Ц.А. Шамлікашвілі, сучасне право розвивається в напрямі все більшої гнучкості, надаючи громадянам найбільш адекватні способи захисту прав. Однією з найбільш значущих у цьому сенсі є добре розроблена концепція «співпрацююче право» [26, с. 156]. Л.І. Зайцева вважає, що у світовій практиці існує декілька форм і способів проведення медіації й посередництва, а чинний Закон України «Про медіацію» передбачає тільки найпростішу форму альтернативного врегулювання спорів [27, с. 73]. Це твердження є також актуальним, оскільки розроблені законопроекти майже повністю повторюють чинний закон Російської Федерації [28].

Оскільки законодавство України переважно не націлене на досудове врегулювання соціальних спорів і конфліктів, то їх вирішення переноситься на судові органи, що зумовлює збільшення навантаження на суддів, а це у свою чергу впливає на якість розглянутих справ. Важливим є також те, що розгляд справи в суді є досить витратною для бюджету процедурою. Виникає певна дилема: або збільшити кількість суддів, або формувати законодавство таким чином, щоб виконувати вимоги закону на досудовій стадії, що було б економічно значно вигідніше, ніж виконувати ті ж вимоги закону, проте в примусовому порядку за рішенням суду [29, с. 50].

Сьогодні досудове врегулювання спорів – це не лише перспективна правова новація, а й показник рівня правової культури в суспільстві. Її запровадження дозволить громадянам захищати свої законні права й інтереси альтернативним, проте правовим методом, що стане важливим кроком на шляху утвердження верховенства права й демократизації українського суспільства. Як наголошувалося, медіативні процедури лише починають розвиватися на теренах Україні та, на жаль, суспільство є ще недостатньо обізнаним із перевагами цієї процедури, тому сприймає її з недовірою. У

деяких регіонах нашої країни діють центри медіації. Утворені також всеукраїнські громадські організації: Національна асоціація груп медіаторів України й Український центр порозуміння. Проте кількість звернень до них є незначною [30]. Саме тому судова медіація сьогодні має особливе значення, оскільки виступає своєрідним «містком» між судовим процесом і приватною медіацією.

Специфіка судової медіації в українському судочинстві полягає в тому, що правовий конфлікт переважно вирішується шляхом укладення мирової угоди, що підлягає затвердженню судом. Така процедура за аналогією з Канадою отримала назву «досудове врегулювання спору», хоча однозначної прив'язки до початку судочинства вона не має, а її ініціювання може здійснюватися на будь-якій стадії судового процесу до початку судових дебатів. Незважаючи на понятійну варіативність, досудовий порядок врегулювання спору та претензійний порядок мають багато спільного й однакову мету: врегулювання спору та його припинення. Відповідно, претензійне провадження є різновидом досудового порядку врегулювання спорів [31, с. 27].

Одним зі способів вирішення спорів у публічно-правовій сфері законодавством визначено примирення сторін. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 157 КАС України провадження в адміністративній справі може бути закрито у зв'язку з примиренням сторін. Примиренням буде визнаватися повне або часткове врегулювання спору на основі взаємних поступок. Ці принципи характерні також для досліджуваної нами процедури досудового врегулювання. Проте варто зазначити, що вони мають і суттєві відмінності, оскільки примирення можливе лише в межах судового розгляду публічного спору, у зв'язку із чим не може бути віднесене до позасудових способів вирішення спору. Деякі вчені наголошують на дублюванні процедури досудового врегулювання спору й інституту примирення в адміністративному процесі, проте, на нашу думку, спільність рис не є взаємовиключним фактором, а безпосередня опосередкованість досудового врегулювання спору закріпленням її результатів відповідним рішенням суду є тимчасовим явищем.

Арбітраж є достатньо опрацьованою процедурою як на теоретичному рівні, так і в нормативно-правових актах. Комісією ООН із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) було прийнято Типовий закон про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ) [32]. Він розроблений з урахуванням практики застосування погоджувальних процедур у різних державах і являє собою звід положень-рекомендацій. Рекомендований він державам для включення його положень до їх національного права. Таке використання Типового закону ЮНСІТРАЛ покликане сприяти однаковості правового регулювання у сфері погоджувальних процедур.

Вважаючи, що медіація може забезпечувати ефективно за витратами та швидко позасудове вирішення спорів за допомогою процедур, що відповідають потребам сторін, Європарламент та Рада Євросоюзу 21 травня 2008 р. прийняли Директиву 2008/52 щодо деяких аспектів медіації в цивільних і комерційних справах (далі – Директива ЄС) [33].

Згідно з Типовим законом ЮНСІТРАЛ під терміном «погоджувальна процедура» розуміється процедура, «яка може називатися погоджувальною, посередницькою або позначатися терміном аналогічного змісту, у межах якої сторони просять третю особу (осіб) («примирителя») посприяти їм у спробі досягти мирного врегулювання їхнього спору, що виник із договірних або інших правовідносин або у зв'язку з ними» (п. 3 ст. 1). Інакше кажучи, погоджувальна процедура – це один із видів примирних процедур, що припускає її здійснення за допомогою третьої особи – примирителя, посередника. На примирні процедури, реалізація яких не передбачає участі третьої особи як посередника, дія Типового закону ЮНСІТРАЛ не поширюється.

Типовий закон ЮНСІТРАЛ і Директива ЄС хоча і є орієнтованими на міжнародні погоджувальні процедури, проте допускають їх застосування державами у своєму законодавстві для регламентації не тільки міжнародної погоджувальної процедури, а й внутрішньої, тобто національної, і не тільки для комерційних спорів, а й для спорів, що виникають з інших правових відносин.

У п. 2 Директиви ЄС зазначається, що вона повинна застосовуватися щодо спорів, що виникають із цивільних і комерційних відносин за винятком прав та обов'язків, рішення за якими сторони не вправі приймати самостійно. Це стосується, зокрема, питань оподаткування, митних та адміністративних питань, а також питань відповідальності держави за дії й упушення в здійсненні державної влади. Директива ЄС під медіацією розуміє будь-який процес незалежно від його позначення, у якому беруть участь дві або більше сторони з метою досягнення угоди про вирішення їх спору, а також незалежно від того, чи був цей процес ініційований сторонами, запропонований або призначений судом чи обов'язково встановлений національним законодавством.

Пункт 9 ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ прямо закріплює неможливість його застосування до випадків, коли суддя або арбітр (третейський суддя) у ході судового або третейського розгляду намагається сприяти врегулюванню спору. У Директиві ЄС також наголошується, що вона не застосовується щодо переддоговірних спорів і щодо процедур судового чи арбітражного характеру, як, наприклад, деякі схеми судового примирення, схеми розгляду скарг споживачів тощо. Таким чином, підкреслюється відмінність між заходами щодо примирення сторін, яких зобов'язаний впроваджувати суддя, і посередництвом, здійсненим медіатором. Проте із цього не постає, що суддя не може бути медіатором. Більше того, у Директиві ЄС наголошується, що в тих випадках, коли суддя, відповідно до національного законодавства, може бути медіатором, Директива ЄС повинна діяти також щодо такої медіації, проте суддя не повинен брати участь у судовому розгляді такого спору. Під медіатором Директива ЄС розуміє будь-яку третю особу, залучену до здійснення медіації в ефективний, об'єктивний і компетентний спосіб, незалежно від найменування або професії цієї третьої особи й незалежно від того, яким чином цю третю особу

було залучено або затребувано для проведення медіації (ст. 3). Типовий закон ЮНСІТРАЛ під терміном «примиритель» розуміє особу, яка не володіє повноваженнями виносити обов'язкове для сторін рішення. При цьому згідно зі ст. 12 Типового закону ЮНСІТРАЛ якщо сторони не домовилися про інше, примиритель не може виступати «як арбітр у спорі, який був або є предметом погоджувальної процедури, або в іншому спорі, що виник у зв'язку з тим же договором або правовідносинами» [17].

Типовий закон ЮНСІТРАЛ і Директива ЄС не тільки не заперечують, а будь-яким чином підтримуються, коли суд направляє сторони на медіацію, коли медіація призначається судом, коли національне законодавство пропонує проведення медіації. Більше того, Директива ЄС не перешкоджає національному законодавству передбачати використання медіації як обов'язкової процедури за умови, що таке законодавство не перешкоджає праву сторін на доступ до судової системи [34, с. 49]. У преамбулі Директиви ЄС вказується, що медіація повинна являти собою добровільну процедуру в тому сенсі, що сторони самі несуть відповідальність за проведення цієї процедури й можуть організувати її відповідно до власних бажань, а також переривати її в будь-який момент. Проте суди, згідно з національним законодавством, повинні мати можливість визначити ліміт часу для проведення процесу медіації.

Відповідно до ст. 11 Типового закону ЮНСІТРАЛ погоджувальна процедура припиняється, якщо:

- 1) сторони врегулювали суперечку й уклали мирову угоду;
- 2) примиритель (після консультацій зі сторонами) зробив заяву про те, що подальші зусилля в межах погоджувальної процедури більше себе не виправдовують;
- 3) сторони зробили заяву, адресувавши її примирителю, про те, що погоджувальна процедура припиняється;
- 4) одна зі сторін зробила заяву, направивши її іншій стороні (сторонам) і примирителю (якщо примирителя уже призначено), про те, що погоджувальна процедура припиняється.

Інакше кажучи, усі підстави для припинення погоджувальної процедури поділяються на дві групи: 1) сторони досягли згоди та врегулювали суперечку; 2) сторони не врегулювали суперечку.

Охарактеризувавши основні способи вирішення спорів, не пов'язані зі здійсненням судочинства, можна зробити висновок, що судові рішення не завжди вирішують спір на рівні людських стосунків, оскільки суди не вдаються до дослідження природи людських конфліктів, впливу тих чи інших обставин на розвиток таких конфліктів, а тому, як правило, вони не мають матеріалу для примирних пропозицій. Ще недавно суди не мали процесуального законодавства, яке регулювало б примирні процедури, тому не намагалися примирити сторони, пояснюючи це тим, що вони повинні самостійно проявити свою диспозитивну волю для примирення [35, с. 48]. Закон не покладає на суд обов'язків щодо примирення сторін, у ході судочинства не береться до уваги те, що сторонам важко поглянути на ситуацію абстраговано та знайти

компромiс у вирішенні спору, оскільки вони не мають досвіду, який дав би їм можливість охопити та проаналізувати всі обставини й докази в їх сукупності з метою отримання самостійного аналітичного результату [36, с. 366]. Водночас саме перед судом (і в цьому полягає його природа) стоїть завдання щодо розсуду сторін, а не простого технічного ухвалення судового рішення, яке в подальшому часто заважає відновленню нормальних стосунків між сусідами, подружжям, батьками й дітьми, між рідними тощо [35, с. 102].

У Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. в справі № 15-рп (справа про досудове врегулювання спорів) зазначено, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності в договорі застереження щодо такого врегулювання спору. Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує [37].

Впроваджений сьогодні експериментальний проект із досудового врегулювання адміністративних спорів можна розглядати як різновид державної (офіційної) медіації. Водночас його сучасна модель може бути прийнятною тільки як перехідна, оскільки якщо під альтернативою розуміти позасудовий і досудовий способи врегулювання спорів, що не мають ніякого відношення до здійснення правосуддя, тоді не зрозуміло, чому угоду, досягнуту сторонами в результаті процедури досудового врегулювання адміністративно-правового спору, яка повинна бути затверджена судом як мирова угода, відповідно до процесуального законодавства, вважають альтернативою судочинству. Крім того, незрозуміло, як можна вести мову про якість альтернативи адміністративному судочинству, коли досудове врегулювання адміністративно-правового спору відбувається в приміщенні суду, голова суду призначає суддю-медіатора, на суд покладається обов'язок залучення та сповіщення другої сторони. Також виникає питання щодо того, до якого виду соціального регулятора треба тоді віднести зазначені правила та стандарти під час введення обов'язкової медіації для вирішення деяких видів суперечок.

Вважаємо, досудове врегулювання адміністративних спорів має бути абсолютно самостійною відокремленою процедурою, яка не має «прив'язок» до адміністративного судочинства у вигляді відкритого провадження в справі. Досудове врегулювання призупиняється на час здійснення процедури та затвердження угоди про результати досудового врегулювання адміністративно-правового спору відповідним судовим рішенням.

Підсумовуючи, треба зазначити, що впровадження примирних процедур нині є необхідним та обґрунтованим. Застосування в публічно-правовій сфері медіативних процедур є свідченням суттєвих зрушень у правовій свідомості й буде ефективним лише в правовій державі. Безперечно, пряме запозичення досвіду інших країн в Україні не спрацює. Уже розроблені й

опрацьовані процедури мають бути адаптовані до нашої правової системи. Насамперед необхідно сформувати нормативну базу й усунути всі колізії з нормами КАС України. Важливим також є розроблення методичних рекомендацій щодо особливостей проведення медіативних процедур із точки зору психології спілкування, особливостей розкриття змісту наданих доказів, співставлення фактів і певних обставин та їх правових наслідків, які є характерними окремо для спорів, що виникають із публічно-правових відносин. Як справедливо відзначає М.В. Паладій, такий підхід повинен стати ідеологією судової системи, оскільки це надасть можливість зменшити навантаження на суддів, які в такому випадку будуть розглядати лише ті справи, за якими не може бути досягнуто порозуміння [22, с. 7].

Література

1. Большова А.К. Состояние и перспективы сокращения нагрузки на судей / А.К. Большова // Журнал российского права. – 2010. – № 10. – С. 86–92.
2. Чечина Н.А. Гражданский кодекс и гражданское процессуальное законодательство / Н.А. Чечина // Правоведение. – 1995. – № 4–5. – С. 73–79.
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
5. Ткач Г.С. Поняття та природа адміністративно-правового спору / Г.С. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 153–157.
6. Подковенко Т.О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів / Т.О. Подковенко // Державо і право Серія «Юридичні і політичні науки». – 2009. – Вип. 45. – С. 31–38.
7. Кузьмишин В.М. Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві України / В.М. Кузьмишин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.voas.gov.ua/centr-mediacji/perspektivi-vprovadzennja-protseduri-mediatsiji-v-administrativnomu-sudochinstvi-ukrajini>.
8. Фархтдинов Я.Ф. Альтернативные формы разрешения споров в сфере гражданского и арбитражного судопроизводства / Я.Ф. Фархтдинов // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве : сборник научных трудов / под ред. М.К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – С. 229.
9. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Спектор ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2012. – 18 с.
10. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – М. : Наука, 1975. – 670 с.
11. Сулакшин С.С. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности / С.С. Сулакшин, Е.Э. Буянова, В.В. Кулаков, М.Ю. Погорелко, Е.С. Сазонова и др. – М. : Научный эксперт, 2013. – 272 с.
12. Брыжинский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.А. Брыжинский ; Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева. – Саранск, 2005. – 234 с.
13. Вальц Р. Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов) / [Р. Вальц, Б. Вегманн, К.Г. фон Шлиффен и др.] ; отв. ред. Б. Вегманн, К.Г. фон Шлиффен ; пер. с нем. С.С. Трушникова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.
14. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 362 с.

15. Кузьмина М.Н. Медиация как альтернативная форма разрешения правовых конфликтов / М.Н. Кузьмина // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов : сборник научных статей / под ред. М.В. Немытиной. – Саратов : СГАП, 2000. – Ч. 2 – С. 86–95.
16. Аболонин Г.О. Посредничество при разрешении споров как альтернатива судебной тяжбе / Г.О. Аболонин // Юрист. – 2001. – № 5. – С. 36-38.
17. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. : спец. 12.00.03 «Гражданское право и процесс; хозяйственное право» / Е.И. Носырева ; Воронежский государственный университет. – Воронеж, 2001. – 32 с.
18. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади : [практичний посібник] / Л.Б. Сало, І.Я. Сенюта, Н.Є. Хлібороб, А.М. Школик. – Дрогобич : Коло, 2009. – 112 с.
19. Присяжнюк І.І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І.І. Присяжнюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 65–69.
20. Аргіс Дж. Довідник з питань врегулювання судових спорів за допомогою судді (для канадських суддів та адвокатів) / Дж. Аргіс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/10govkpu.pdf>.
21. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
22. Максудов Р.Р. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития / Р.Р. Максудов, М.Г. Фармер, А.К. Герасенкова // Правозащитник. – 1998. – № 1. – С. 49–50.
23. Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России / С.К. Загайнова // Закон. – 2012. – № 3. – С. 51–56.
24. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Медіація: можливість запровадження в цивільному процесі України / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні : матеріали Другого львів. міжнар. форуму (м. Львів, 26–29 травня 2009 р.) / відп. за вип. І.І. Дутка. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 37–40.
25. Трофимов Я.В. Современное развитие медиации в Российской Федерации: правовые или неправовые принципы составляют ее основу? / Я.В. Трофимов // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 «Юриспруденция». – 2013. – № 1. – С. 76–80.
26. Шамликашвили Ц.А. Взаимопомогающее право / Ц.А. Шамликашвили // Закон. – 2012. – № 5. – С. 152–159.
27. Зайцева Л.И. Перспективы применения процедуры медиации в арбитражных судах Российской Федерации / Л.И. Зайцева // Закон. – 2012. – № 3. – С. 70–77.
28. Похиленко І.С. Категорії справедливості, добросовісності та розумності у господарському судочинстві / І.С. Похиленко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 187–190.
29. Братенков С.И. Досудебное урегулирование споров как способ решения проблемы роста нагрузки судей / С.И. Братенков // Российская юстиция. – 2011. – № 10. – С. 49–52.
30. Офіційний сайт Національної асоціації медіаторів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uk-ua.facebook.com/pages/208301659293>.
31. Зырянов С.М. Досудебное урегулирование споров в публичном праве / С.М. Зырянов, Е.А. Лебедева, Е.И. Спектор, М.А. Гармаева // Журнал российского права. – 2011. – № 11. – С. 21–33.
32. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре от 19 ноября 2002 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/uncitral/gu/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html.
33. Про деякі аспекти медіації у в цивільних і комерційних справах : Директива Європейського парламенту і Ради ЄС від 21 травня 2008 р. № 2008/52 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
34. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж : [учебное пособие] / Е.В. Брунцева. – СПб. : Сентябрь, 2001. – 250 с.
35. Ясинюк М.М. Мирова угода у цивільному судочинстві: історико-правовий аспект та перспективи розвитку / М.М. Ясинюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 5. – С. 46–52.

36. Ракитина Л.Н. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор, не обращаясь в суд / Л.Н. Ракитина, О.А. Львова. – М. : Эксмо, 2008. – 511 с.
37. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.

А н о т а ц і я

Кивалов С. В. Сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. – Стаття.

У статті проаналізовано поняття, сутність та особливості досудового врегулювання адміністративно-правових спорів. Особливу увагу приділено співвідношенню понять «способи, альтернативні правосуддю» й «альтернативне вирішення спорів». Здійснено поділ досудових способів за такими критеріями: 1) за суб'єктом, що здійснює процедуру вирішення спору: а) державні процедури врегулювання спору; б) недержавні процедури врегулювання спору; 2) за методом врегулювання спору: а) примирювальні (компромісні) процедури; б) правовідновлювальні процедури; в) змішані процедури. Визначено, що найбільш поширеними методами досудового вирішення спорів є переговори, посередництво, арбітраж.

Ключові слова: досудове врегулювання, переговори, посередництво, арбітраж, примирювальні процедури, змішані процедури.

А н н о т а ц и я

Кивалов С. В. Сущность и особенности досудебного урегулирования административно-правовых споров. – Статья.

В статье проанализировано понятие, сущность и особенности досудебного урегулирования административно-правовых споров. Особенное внимание уделено соотношению понятий «способы, альтернативные правосудию» и «альтернативное решение споров». Осуществлено деление досудебных способов за такими критериями: 1) за субъектом, который осуществляет процедуру решения спора: а) государственные процедуры урегулирования спора; б) негосударственные процедуры урегулирования спора; 2) за методом урегулирования спора: а) примирительные (компромиссные) процедуры; б) праввосстановительные процедуры; в) смешанные процедуры. Определено, что наиболее распространенными методами досудебного решения споров являются переговоры, посредничество, арбитраж.

Ключевые слова: досудебное урегулирование, переговоры, посредничество, арбитраж, примирительные процедуры, смешанные процедуры.

S u m m a r y

Kivalov S. V. Essence and characteristics of pre-trial settlement of administrative legal disputes. – Article.

The paper analyzes the concept, essence, and characteristics of pre-trial settlement of administrative legal disputes. Particular attention is paid to the relationship between the concepts “methods alternative to justice” and “alternative dispute resolution”. The author carries out the classification of pre-trial methods according to the following criteria: 1) by the entity that carries out the procedure for dispute settlement: a) state dispute settlement procedures; b) non-state dispute settlement procedures; 2) by the method of settlement of the dispute: a) conciliation (compromise) procedures; b) procedures for restoration of rights; c) mixed procedures. It is determined that the most common methods of pre-trial dispute resolution are: negotiation, mediation, arbitration.

Key words: pre-trial settlement, negotiation, mediation, arbitration, conciliation, mixed procedure.