

Список використаних джерел:

1. Врегулювання спору за участю судді: методичні рекомендації // Головне територіальне управління юстиції в Одеській області. – 2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/Vrehuluvania%20sporu%20za%20uchasti%20sudy.pdf>.
2. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. 250 с.
3. Мужик Л. Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. [Електронний ресурс]. – Юридична газета. – Режим доступу : // <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-ta-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-v-gospodarskomu-procesi.html>.
4. Притивень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.sk.ua/sites/default/files/primirennya_storin_vs_virishennya_spravi.pdf.
5. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrmediation.com.ua>.
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закону України від 18 березня 2004 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
7. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система «Нормативні акти України» : база даних ЗАТ «Інформтехнологія». – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>.
8. Романадзе Л.Д. Сдерживающие недостатки Какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html.

УДК 347.965.42(477)

КОРІННИЙ С.О.

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Висвітлено загальнотеоретичні питання інституту медіації в Україні. Розкриваються сутність та зміст медіації в адміністративному процесі України. Запропоновано власний підхід щодо моделей медіації в Україні.

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

Освещены общетеоретические вопросы института медиации в Украине. Раскрываются сущность и содержание медиации в административном процессе Украины. Предложено собственный подход к моделям медиации в Украине.

Ключевые слова: административный спор, альтернативные методы, досудебное урегулирование споров, медиатор, медиация, перспективы внедрения, право на справедливый суд, правоотношения, примирения.

The general theoretical questions of the institute of mediation in Ukraine are highlighted. The essence and content of mediation in the administrative process of Ukraine are revealed. A proprietary approach to mediation patterns in Ukraine is proposed.

Key words: *administrative dispute, alternative methods, legal relations, mediation, mediator, pre-trial settlement of disputes, prospects of implementation, reconciliation, right to a fair trial.*

Постановка проблеми. В Україні основним методом врегулювання спорів є судовий процес. До альтернативних методів, пересічний громадянин не звертається в силу необізнаності з даних питань та застарілих звичаїв. Одним з таких альтернативних методів є медіація.

90% жителів нашої держави не розуміють взагалі, що таке медіація, 8% вважають інститут медіації не досить розвиненим для надання кваліфікованої допомоги, 1,99% юристи із власною думкою, 0,01% медіатори, що здійснюють свою діяльність не на території України. Не здійснивши популяризацію даного процесу, законотворці вже провели свій законопроект крізь перше читання Верховної Ради України. Постає питання, для чого нам регуляція інституту, який фактично не має попиту у суспільстві?

Потрібно також додати, що під сумнівом залишається кваліфікація українських медіаторів. Прослуховування 1-річного курсу, на нашу думку, не дає потрібних знань у даній сфері. Для всебічного вивчення медіації як науки, потрібні роки, адже в першу чергу, медіація це не юриспруденція, медіація це психологія людини. Одним з головних недоліків медіації, як частини ринку послуг України є кваліфікація осіб, що проводять заходи з підготовки майбутніх медіаторів. Відкритими є питання щодо кваліфікації цих осіб, інформаційного та ресурсного забезпечення освіти медіатора [1].

За останні десятиліття у сфері взаємодії суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями, з громадянами та організаціями відбулися значні перетворення. Законодавство в цій галузі розвивається вкрай стрімко, приймається величезна кількість нормативно-правових актів у сфері публічного управління, які зачіпають права, свободи й законні інтереси, відбувається ускладнення адміністративних процедур. Водночас сучасна нормативна перебудова публічного управління виявляє необхідність грамотного та послідовного закріплення правових технологій вирішення адміністративних спорів, вироблення нових форм соціального співробітництва, зокрема таких, як інститут медіації.

Нинішній спосіб змагального вирішення спорів за допомогою системи судів досить часто призводить до загострення юридичних конфліктів та припинення загальних відносин сторін. Водночас значимість вирішення адміністративних спорів за допомогою процедури медіації в захисті прав, свобод і законних інтересів громадян та організацій є очевидною. Ця форма дає змогу забезпечити якісне, своєчасне вирішення адміністративних спорів із найменшими витратами та збереженням конфіденційності. Це особливо важливо, оскільки дає змогу зробити більш ефективним державне управління, забезпечити відповідну якісну зміну правового становища недержавних суб'єктів в адміністративному спорі.

В адміністративному законодавстві нашої держави примірні процедури, які здійснюються сторонами самостійно або за участю медіатора, відсутні, тоді як у процесуальному законодавстві вони отримали значний розвиток. Такий стан не відповідає потребам демократизації й гуманізації суспільного управління та не враховує позитивний світовий досвід у вирішенні адміністративних спорів. Отже, необхідні кардинальні зміни чинного адміністративного законодавства з метою впровадження більш ефективних і прозорих процедур розгляду адміністративно-правових спорів, заснованих на медіації. Більше того, поряд із питаннями організації роботи судів, відбору й підготовки суддів альтернативні методи розв'язання спорів, серед яких особлива увага приділена саме медіації, становлять один із п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської Комісії та Ради Європи з покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Запровадження процедури вирішення адміністративних спорів в Україні за допомогою медіації здатне скоротити загальне навантаження на суддів майже на 40%.

Аналіз наукових досліджень. У нашій країні дослідження питань, що так чи інакше пов'язані із застосуванням альтернативних методів вирішення спорів, проводилося в різноманітних аспектах. Зокрема, проблематика медіації стала предметом дослідження О. Адамантиса, В. Баранова, О. Белінської, О. Бобрової, Н. Бондаренко, Я. Валюк, Л. Власової, О. Вашук, А. Гайдука, О. Горової, Ю. Губар, С. Задорожної, В. Землянської, Г. Єременко, В. Кудрявцева, Ю. Лі-

холетової, В. Маляренко, Л. Мамчур, Ж. Мішиної, Т. Подковенко, Н. Прокопенко, В. Тісногуз, К. Шершун, А. Чернеги, Д. Яніцької та інших науковців. Формування інституту медіації та застосування його на практиці відображене також у роботах зарубіжних дослідників, таких як Дж. Аргіс, К. Бернард, Х. Бесемер, Л. Боуль, М. Пель, Д. Річбелл, Е. Тейлор, А. Троссен, Г. Шварц та інші.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що в Україні триває процес реформування судової системи з метою покращення її діяльності задля виконання державою взятих на себе обов'язків щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

З огляду на положення Указу Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки» вбачається, що серед першочергових реформ, які необхідно впровадити у цій сфері, особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення - справедливого їх відновлення в розумні строки. Разом з тим аналізуючи сьгоднішню систему правосуддя відзначається, що вона не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні. При цьому серед основних чинників такої ситуації є в тому числі абсолютизація принципу про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини; недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб, у тому числі нерозвинена система альтернативних методів вирішення спорів. Тому робиться висновок, що одним із основних завдань такої реформи є підвищення ефективності правосуддя шляхом розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами; вивчення доцільності введення мирових суддів [2, с. 67].

У попередньому розділі нами досліджувались різні погляди як теоретиків так практикуючих юристів щодо сутності медіації, яку коротко можна охарактеризувати як спосіб врегулювання спору, або вирішення конфлікту.

Як вказує Т.В. Худойкіна, «на протязі свого розвитку людина сильно змінювалася, змінюючи також світ навколо, пристосовуючи його під себе. Первіснообщинний лад змінився державою, марновірство стало змінюватися релігією, на зміну табуованості стали прийматися закони, що несуть у своїй основі норми моралі, властиві певному суспільству, норми, що мають часом виражений вплив релігії, традиційного укладу, що збереглися з тих далеких часів. Однак людина, як і раніше конфліктує з собою подібними. Суспільство виткане з різновидних конфліктів» [3].

У науковій юридичній літературі існують погляди вчених які вважають, що не виникає сумнівів щодо ефективності використання медіації при вирішенні публічно-правових спорів [4, с. 60], то на думку інших – застосування медіації до публічно-правових спорів є неможливим, оскільки нібито в таких випадках домінує не пошук компромісів, а встановлення законності в діях органів державної влади [2, с. 67].

Проте, кінцевий економічний або інший особистий інтерес та результат діяльності та взаємовідносин між суб'єктами матеріально-правових відносин у багатьох випадках залежить не тільки від їх власних здібностей та умінь, але і від ефективності захисту ними особистих прав. При цьому, результат захисту порушених адміністративних чи приватних прав і законних інтересів далеко не скрізь передбачає необхідність при зверненні з відповідним позовом до суду чекати закінчення провадження і винесення судового рішення у справі. Досить часто використовуються інші засоби правового захисту, що дозволяють ефективно відстоювати свої права [5, с. 163]. Одним із діючих інструментів щодо досягнення примирення сторін та вирішення публічно-правового спору, є добровільне проведення процедури медіації. Одним з таких засобів захисту прав в адміністративному судочинстві виступає примирення – важливий інститут адміністративного процесуального права, який має складну подвійну природу (матеріально-правову і процесуальну). На відміну від судового рішення, яким, як правило, закінчується судовий розгляд і яке може не задовольняти одну чи обидві сторони судового процесу, договір про примирення становить собою взаємовигідні поступки, на які добровільно погоджуються обидві сторони адміністративно-правового спору [6, с. 98].

Натомість Л. Романадзе стверджує, що вона не вважає врегулювання спору за участю судді медіацією. Оскільки на її погляд це самостійна процедура, яка не має нічого спільного із класичною фасилітаційною моделлю медіації, що понад 20 років поширюється в Україні. У зв'язку з чим Л. Романадзе пропонує для медіаторів розглядати інститут врегулювання спору за участю судді просто як нову в українській практиці гібридну примирювальну процедуру, що не є медіацією [7].

Схожу позицію має І. Бутирська, яка стверджує, що процедура врегулювання спору за участю судді дуже нагадує медіацію, однак не є нею, адже на сьогодні взагалі на законодавчому рівні не закріплений процесуальний статус, права та обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [8, с. 276].

Натомість, О. Можайкіна має зовсім протилежне бачення, яке ми повністю підтримуємо. Вона вважає, що врегулювання спору за участю судді за новим цивільним процесуальним законодавством України (на наш погляд так і за кодексом адміністративного судочинства) необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації. Не дивлячись на свою специфіку та особливості проведення, цьому виду врегулювання спору властиві основні ознаки медіаційної процедури. Вбачається, що закономірним результатом розвитку цивільного процесуального законодавства є поява судової медіації (врегулювання спору за участю судді) [9, с. 179]. Більше того, у першому розділі нашої роботи ми з'ясували, що світовий досвід у сфері медіації показує на те, що позасудова та судова модель не тільки не суперечать одна одній, але ефективно взаємодіють та доповнюють одна одну, що сприяє розвитку інституту медіації в цілому.

Як слушно зазначає І. Бережна, існує прямий зв'язок між альтернативною системою вирішення спорів та державною судовою системою. Досвід переважної більшості розвинутих країн довів, що перша система призначена саме для допомоги державній судовій системі. Отже, за відсутності стабільності першої не буде й стабільність другої [10].

Досліджуючи різні види медіації у зарубіжних країнах М. Поліщук пропонує розглядати три такі основні моделі: 1) приватна (позасудова) медіація, яка характеризується повною незалежністю від процесу розгляду спору судом; 2) присудова медіація, для якої властива певна координація з судовим процесом, але відмежування процедури медіації від суду як інституції; 3) медіація в межах судового процесу, для якої притаманним є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах розгляду справи судом [11, с. 53].

Ми повністю погоджуємось з думкою, що різні держави застосовують різні моделі медіації. Моделі медіації створюють основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їхнього співвідношення один з одним. Такі моделі не претендують на універсальне застосування, а скоріше слугують концептуальним орієнтиром [12, с. 112].

Аналізуючи зарубіжний досвід З. Красіловська робить висновок, що залежно від ролі судді в процедурі медіації можна зустріти декілька підходів судової медіації: 1) суддя безпосередньо має проводити медіацію за умов, які передбачені процесуальним законодавством (інтеграція медіативної технології в судовий процес); 2) достатньо щоб суддя лише ініціював медіацію, а його безпосередня участь не є обов'язковою. В останньому випадку можливі два варіанти: 1) медіація може бути проведена незалежними медіаторами, («приватна медіація в рамках судового процесу»); 2) проведення медіації може здійснюватися співробітниками суду, в тому числі суддями («медіація інкорпорована в судовий процес»), які отримали на це доручення, мають відповідну підготовку та навички.

У результаті З. Красіловська стверджує, що для України більш прийнятним виглядає останній підхід. При цьому на її погляд, у реалізації медіації може виступати працівник судової гілки влади (це може бути суддя чи інший співробітник суду, що спеціалізуються на медіації), тобто сертифікованими медіатори, які в Україні є. Така діяльність за словами автора, не потребує додаткового фінансування і не суперечить положенням Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де сказано, що: «судді не можуть обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої», оскільки здійснюється у робочий час і без мети отримання прибутку [13, с. 159].

Ми повністю погоджуємось з твердженням про те, що існує безліч питань, що впливають з адміністративно-правових відносин, які потребують неформального підходу або «сформованої судової практики», що найчастіше застосовуються державними органами і посадовими особами, наділеними владними повноваженнями, а саме індивідуального підходу і всебічного вивчення ситуації. Тому введення в адміністративний процес неупередженого, незалежного учасника дозволить сторонам спору вирішити його на взаємовигідних умовах або хоча б в процесі обговорення, вирішити розбіжності шляхом переговорів, тим самим зменшивши конфлікт інтересів, який на даний момент спостерігається між державними органами і громадянами чи суб'єктами підприємницької діяльності. Врегулювання розбіжностей за допомогою медіативного підходу може стати запорукою підвищеної ефективності роботи державних органів у цілому, що, в свою чергу, призведе до зменшення кількості адміністративних спорів [14, с. 119].

Аналіз зарубіжної практики дозволяє зробити висновок про те, що спори, за якими застосовується медіація, – це переважно ті, в яких повинні бути вирішені значна кількість проблем, де

питання складні але піддаються врегулюванню шляхом переговорів, де немає єдиного правильного рішення і сторони бажають підтримувати або потребують у підтримці триваючих відносин, спори з незначним власне правовим змістом, які не потребують інтерпретації правових норм, накладення санкцій за зловживання владою, публічного визнання чи примусового здійснення цивільних свобод. Проте цінна перевага медіації в тому, що ця процедура дозволяє розширити предмет спору, який зазвичай вузько визначається у відповідному національному органі і судами чи об'єднує інші конфлікти або рівні конфлікту [15].

Україна пішла на впровадження концепції судової медіації, за якої остання повинна стати повноцінним елементом судових процедур, тобто однією зі стадій судового провадження. Такий концепт апіорі суперечить сутності класичної моделі медіації та її автономної ролі у вирішенні спорів. Основна мета медіації – це досягнення консенсусу. Натомість судова медіація базується на компромісах, за яких сторони поступаються позиціями. Таким чином, найімовірніше, ми будемо мати справу з «квазі медіацією», яка далека від класичного розуміння медіації [16].

Судове примирення може бути масштабним і масовим, в той час як медіація навряд чи найближчим часом здатна значно зменшити завантаженість судів [17, с. 37].

Підводячи підсумок, доцільно відмовитися від законодавчого зобов'язання обов'язкової досудової процедури медіації або хоча б звести його до мінімуму. Крім цього, в даний час видається правильним розвиток концепції «приватної медіації в рамках судової діяльності», що може стати важливим кроком у розвитку примирних процедур і, зокрема, медіації. Це в свою чергу безсумнівно позитивно позначиться на зниженні конфліктності в суспільстві, зменшення судової навантаження і підвищення рівня правової культури громадян у врегулюванні суперечок. У той же час прийняття інтегрованого підходу в якості можливого може привести до збільшення судової навантаження, підвищенню бюджетних витрат на розвиток системи судового примирення, а також розчарування громадян в нововведення [18, с. 120].

Висновки. Досліджуючи різні моделі медіації у зарубіжних країнах з метою пошуку найбільш ефективної при вирішенні правових спорів з наступним інтегруванням її до адміністративного процесу України встановлено, що найбільш розповсюджені є не судова (асоційована) та судова (інтегрована). При цьому кожна з них має свою процедурну специфіку та особливості, також кожна з них створює основу (базис) для виявлення різних медіативних підходів та їхнього співвідношення один з одним, кожна з них має різний ступень інтеграції у судову систему але всі їх об'єднує ціль яку вони переслідують це допомога у врегулюванні спору. Важливим є те, що типологія цих моделей медіації ґрунтується на таких базових основах використання медіації (воля сторін, пропозиція суду).

Отже враховуючи те, що в адміністративному процесі запроваджено тільки інтегровану модель медіації, то з огляду на світовий досвід, вважаємо, що для подальшого розвитку цього інституту було б ефективним також запровадити в адміністративному процесі асоційовану модель медіації в ході якої суддя являється тільки її ініціатором, а реалізатором виступає незалежний від суду, сторонній посередник, яким може бути як професійний приватний медіатор з відповідною ліцензією, що уповноважений державою здійснювати діяльність з проведення медіації у порядку, встановленому законом, на кшталт приватного виконавця, або в залежності від категорії спору, уповноважений посередник від органу державної влади чи місцевого самоврядування. Переконані, що саме запровадження асоційованої моделі медіації в адміністративному процесі України буде сприяти не тільки досягненню балансу інтересів між фізичними, юридичними особами та суб'єктами владних повноважень, розвитку партнерських, ділових відносин між ними, гармонізації суспільних відносин в державі та загальному розвитку інституту медіації в цілому. Разом з тим, із запровадженням асоційованої моделі медіації в адміністративному процесі України, необхідно встановити юридичну відповідальність для медіатора за порушення вимог конфіденційності.

Список використаних джерел:

1. Карташов М. Україна не готова до медіації. URL: <https://blog.liga.net/user/nkartashov/article/27371>.
2. Ульянова Г. О. Актуальні питання запровадження медіації у сфері права інтелектуальної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 3. С. 66–68.
3. Худойкина Т. В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения юридического конфликта. Саранск: Издательство Мордовского университета, 2001. С. 10.

4. Кузьмина М. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. Москва: Юрлитинформ, 2008. 253 с.
5. Ткач Г. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. Вип. 53. С. 163–170.
6. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.
7. Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. URL : <http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie-probeli-v-proektah-novih-hpk-gpk-i-kas-budut-meshat-pr.html>
8. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 276–280.
9. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
10. Бережная И. Сумна доля альтернативних методів вирішення спорів в Україні. URL: <http://blog.liga.net/user/berezhnaya/article/2073.aspx>.
11. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 2. С. 52–56.
12. Лазаренко М. М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 124(2). С. 109–120.
13. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Одеса, 2017, 220 с.
14. Чертенкова Н. П. Оценка возможности применения медиации при разрешении административного спора через призму зарубежного опыта. *Ученые записки Петрозаводского государственного университета*. 2014. № 3 (140). С. 117–119.
15. Шварц О. Краткое изложение Сборника лучшей европейской практики по внесудебному рассмотрению споров между органами государственной власти и частными лицами – ответы на вопросы бенефициара. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/literature/text24.
16. Коноваленко Д. Судова медіація – challenge для України. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/sudova-mediaciya--challenge-dlya-ukrayini.html>.
17. Примирительные процедуры в суде: колл. монография / под редакцией А. Д. Карпенко. Санкт-Петербург: ООО «Аргус», 2014. 127 с.
18. Аболоний В. О. В поисках российской модели судебной медиации. *Российский юридический журнал*. 2011. № 5. С. 120–127.