

Юсько І. М. Спільні та відмінні риси судової і позасудової медіації у спорах щодо оскарження ...



Юсько Іван Михайлович,
помічник адвоката,
аспірант юридичного факультету
ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені акад. С. Дем'янчука»,
Україна, м. Рівне
e-mail: i.yusko22@gmail.com
ORCID 0000-0002-3450-4261

doi: 10.21564/2414–990X.152.224139
УДК 347.965.42:[342.98+34.03]

СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ СУДОВОЇ І ПОЗАСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ У СПОРАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Проаналізовано окремі типи та види медіації як правового інституту. Визначено моделі проведення медіації. Досліджено поняття і сутність судової та позасудової у межах вирішення спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Охарактеризовано риси і ознаки цих видів медіації. Узагальнено сучасні наукові підходи до співвідношення складових судової, позасудової медіації та судового розгляду. Здійснено авторський порівняльний аналіз основних елементів судової та позасудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Доведено, що судова і позасудова медіація у спорах з органами державної влади та їх посадовими особами мають свої переваги та недоліки. Визначено шляхи вдосконалення реалізації судової та позасудової медіації при вирішенні спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: адміністративний спір; суб'єкти владних повноважень; складові медіативної процедури; судова та позасудова медіація.

Юсько І. М., помічник адвоката, аспірант юридичного факультета ЧВУЗ «Международный экономико-гуманитарный университет имени акад. С. Демьянчука», Украина, г. Ровно.
e-mail: i.yusko22@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3450-4261

Общие и отличительные черты судебной и внесудебной медиации по спорам об обжаловании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий

Анализируются отдельные типы и виды медиации как правового института. Определяются модели проведения медиации. Исследуются понятие и сущность судебной и внесудебной в рамках решения споров по обжалованию решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий. Характеризуются черты и признаки этих видов медиации. Обобщаются современные научные подходы к соотношению составляющих элементов судебной, внесудебной медиации и судебного разбирательства. Дается авторский сравнительный анализ основных элементов

судебной и внесудебной медиации в спорах относительно обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий. Судебная и внесудебная медиация в спорах с органами государственной власти и их должностными лицами имеют свои преимущества и недостатки. Определены пути совершенствования реализации судебной и внесудебной медиации при разрешении споров по обжалованию решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий.

Ключевые слова: административный спор; субъекты властных полномочий; составляющие медиативной процедуры; судебная и внесудебная медиация.

Вступ. Сьогодні кількісні показники спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у адміністративному судочинстві України є доволі значними. Це пов'язано з низкою причин: недосконалість законодавства у відповідній сфері, недоліки у роботі державних органів та органів місцевого самоврядування, недобросовісність громадян тощо. Однак, як відомо, ні представники влади, ні фізичні, юридичні особи не зацікавлені у тривалих та інколи безрезультатних судових спорах. Тому неабиякого значення набувають медіативні процедури як у межах, так і поза межами адміністративних судів. Позасудова чи судова медіація не лише може пришвидшити розв'язання конфліктів між учасниками спору, але й заощадити фінансові ресурси сторін, які б мали бути витрачені на повний розгляд справи у судовому порядку. Враховуючи наявність принципу інстанційності судової системи, медіація носить більш раціональний та практичний характер. Проте задля можливості реалізації примирного інституту бракує належного інформування та законодавчого підґрунтя, а переваги та недоліки судової і позасудової медіації є й досі маловивченими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні особливості присудової (судової) і позасудової медіації вивчались Ф. Стіффеком (F. Steffek), І. Шаміром (I. Shamir), П. Бартусяком (P. Bartusiak), В. Яковлевим (V. Yakovliev), Р. Біликом (R. Bilyk), Р. Гаврилюком (R. Havryliuk), І. Городиським (I. Horodyskiy), В. Р. Ремком (V. R. Remko), М. Дойчем (M. Doich), Т. Шинкар (T. Shynkar), М. Адамсом (M. Adams) та іншими.

Мета статті – співставлення основних ознак та особливостей судової і позасудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Існують різні наукові погляди щодо класифікації видів медіації. Так, Ф. Стіффек виділяє три типи медіації:

- 1) приватна медіація, яка є повністю незалежною від судових розглядів і часто проводиться без подальшого розгляду спору в судовому порядку;
- 2) медіація, пов'язана з участю органу судової влади, яка ініціюється судом, але далі її проведення проходить без подальшої участі суду;
- 3) судова медіація, яка пов'язана з судом як з місцем проведення даної процедури і персоналом, що її проводить [1].

А от І. Шамір виділяє такі моделі проведення процедури медіації: модель спільного посередництва; одного медіатора; комісії медіаторів [2].

Український законодавець і більшість вітчизняних учених у свою чергу розглядають можливість існування, в тому числі в адміністративному судочинстві, присудової (судової) та позасудової медіації.

З метою визначення основних характеристик позасудової та судової медіації спробуємо встановити зміст і сутність зазначених видів медіації.

Присудова (судова) медіація – це медіація, інтегрована в судове провадження. Вона використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді. Модель присудової медіації передбачає проведення медіації самим персоналом суду або суддями, або ж існування інституцій альтернативного вирішення спорів, котрі функціонують при суді (наприклад, центри медіації, бюро медіації) [3].

В оновлених процесуальних кодексах з 2017 р. судова медіація визначається як «врегулювання спору за участю судді».

Позасудова медіація є процедурою врегулювання спору, автономною та незалежною по відношенню до судового процесу, і має свою специфіку. Такий вид медіації як спосіб урегулювання конфліктів передбачає активну роль сторін у досягненні угоди щодо спору або його окремих елементів. Її проведення на законодавчому рівні не регламентоване та обмежується здебільшого визначенням основних принципів медіації, а сторонам надається можливість вирішувати хід переговорів, час, тривалість, черговість розгляду питань. Участь медіатора передбачає його сприяння у розв'язанні цих завдань [4].

Важливо зазначити, що досі не існує масштабних досліджень взаємодії та практичних особливостей присудової та позасудової медіації у адміністративних спорах, особливо у такій категорії справ, як оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Це пов'язано як із поодинокими випадками використання судової медіації для врегулювання спору, так і з браком механізмів застосування позасудової медіації.

Однак вивчення питання порівняння медіації із урегулюванням спору за участю судді стає більш поширеним. Наприклад, у виданні «Медіація у професійній діяльності юриста» автори співставляють медіативні процедури за допомогою складових елементів таких процедур: сутність процедури, орієнтованість процедури, посередник, учасники процедури, роль посередника, спеціальна підготовка посередника, місце в судовому процесі, структура процедури, бажаний результат процедури, тривалість процедури, повторне проведення процедури за бажанням сторін [5].

Деякі вчені, щоб розкрити ефективність позасудової медіації, протиставляють її судовому розгляду справи, застосовуючи такі критерії: предмет розгляду, добровільність, конфіденційність, відносини (емоції), тривалість, прийняття і виконання рішення, вартість, результат [6].

Професор Ремко Ван Пі порівнює медіацію із судовим процесом через призму конфіденційності, самостійності рішень сторін, емоційної складової, вартості, часу та якості [7].

Основними відмінностями медіації та судового вирішення адміністративно-правових спорів Т. І. Шинкар називає таке: принцип необмеженості в часі процедури медіації, фіксування умов примирення та гарантії їх реалізації, бажання державних органів щодо досягнення консенсусу, фінансові та часові витрати, підвищення правосвідомості, правової культури органів влади [8, с. 109].

Як бачимо, єдиного підходу до характеристики позасудової та судової медіації немає.

Грунтуючись на наведених вище позиціях науковців, пропонуємо свою порівняльну характеристику основних елементів судової та позасудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

1. *Роль як правового інституту.* Судова медіація є частиною діяльності судів, що підпорядковані державі. Позасудова – це незалежний переговорний процес.

2. *Медиабельність.* Судовій медіації підлягають усі спори у сфері оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, на відміну від позасудової, яка не може вирішувати спори, де рішення суб'єкта владних повноважень може бути скасоване лише судом.

3. *Принципи.* До принципів судової медіації належать: добровільність, принцип верховенства права, законність, неупередженість судді, принцип рівності сторін, принцип диспозитивності, примусовий характер рішення і заходів його реалізації. У свою чергу позасудова медіація, крім спільних принципів (добровільності, рівності), має свої спеціальні принципи: конфіденційність, нейтральність медіатора, непримусовість, власна відповідальність сторін, поінформованість, принцип структурованості та гнучкості.

4. *Посередник.* Посередником у разі судової медіації виступає безпосередньо суддя адміністративного суду: позасудової медіації – медіатор (юрист, адвокат, нотаріус), що пройшов спеціальне навчання.

5. *Функції посередника.* Функціями судді є: роз'яснення мети зустрічей, порядку і правил їх проведення, прав та обов'язків сторін; проведення відкритих і закритих нарад; з'ясування підстав та предмета позову, підстав заперечень; роз'яснювати сторонам предмет доказування; з'ясування пропозицій сторін щодо шляхів мирного врегулювання спору; пропонування власних можливих шляхів врегулювання спору. До функцій медіатора належать: управління переговорами; аналіз конфлікту; робота з емоціями; дослідження варіантів вирішення спору; перевірка реального бажання виконати домовленість сторонами; допомога сторонам взяти на себе відповідальність.

6. *Тривалість процедури.* Судова медіація не може тривати більше 30-ти днів із дня постановлення ухвали про врегулювання спору за участю судді. Позасудова продовжується до 1,5 місяця.

7. *Вартість процедури.* Судова медіація проводиться безоплатно, послуги ж медіатора оплачуються сторонами залежно від установленної вартості таких послуг та виду спору.

8. *Результат.* Для судової медіації важливий компроміс, який досягається шляхом взаємних поступок (у межах позовних вимог). Позасудова медіація направлена на задоволення всіх реальних інтересів сторін.

Отож перевагами судової медіації є нетривалі строки вирішення спору, можливість вирішення всіх видів спорів у відповідній категорії та відсутність судового збору за проведення медіації суддею.

Позасудова медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів є ефективною завдяки результативному виконанню домовленостей [9, с. 66]; контролю сторін над процедурою та її результатами; простоті і гнучкості; конфіденційності; наявності в посередника спеціальних знань у сфері медіації; взаємовигідності результату [10, с. 144–148].

Проте, окрім переваг, існують і деякі недоліки обох видів медіації.

Зокрема, процес судової медіації є надто формалізованим; залишається залежним від процесуального законодавства; медіатором є суддя (державний посадовець), що у спорах із органами влади може стати перешкодою для об'єктивності процесу медіації; не приділяється належна увага емоційній атмосфері між сторонами конфлікту.

У позасудовій медіації, попри її ефективність, складніше бути впевненим у професіоналізмі медіатора, ніж судді; більш сильні сторони отримують можливість нав'язувати свою точку зору слабшим, оскільки медіація (в силу своєї неформальності) дає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд або арбітраж; невизначеність алгоритмізації процедури медіації; відсутність зовнішнього (державного) контролю щодо здійснення процедури медіації, наслідком чого може бути низький рівень довіри до діяльності медіаторів; істотна невизначеність можливості притягнення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну у процесі своєї діяльності [11].

Висновки. Таким чином, для можливості застосування медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень існує декілька варіантів:

1) анулювання присудової (судової) медіації і виведення позасудової медіації на рівень окремого незалежного інституту з власним організаційно-правовим забезпеченням з проведенням відповідних навчань з медіації та кваліфікаційних іспитів медіаторів, з веденням реєстру медіаторів (як це було зроблено з адвокатурою);

2) відхилення ідеї позасудової медіації та вдосконалення присудової шляхом запровадження поняття обов'язкового врегулювання спору за участі судді у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень та широкого інформування населення, органів влади про переваги судової медіації;

3) збереження судової і позасудової медіації із внесенням додаткових змін до Кодексу адміністративного судочинства України, прийняття закону «Про медіацію» та розроблення низки супутніх нормативно-правових актів.

Безперечно, кожен варіант потребує належного наукового підґрунтя, кадрового і фінансового забезпечення та законодавчих ініціатив.

Список літератури

1. Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. 2012. 22 p. URL: http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf.
2. Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application. Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM). 43 p.
3. Бартусяк П. Присудова медіація: досвід Нідерландів. Сайт юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. URL: <https://law.chnu.edu.ua/prysudova-mediatsiia-dosvid-niderlandiv/>.
4. Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2017. Вип. 26. С. 139–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2017_26_19.
5. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / Білик Т. та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
6. Медіація та судова система. Що? Як? Навіщо? Проєкт «Справедливе правосуддя». Національна асоціація медіаторів України. С. 1–9. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf.
7. Ремко Ван Пі. Медіація в Україні: перспективна альтернатива розгляду справ у суді. *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-v-ukrayini-perspektivna-alternativa-rozglyadu-sprav-u-sudi-.html>.
8. Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 220 с.
9. Дойч М. Разрешение конфликта (конструктивные и деструктивные процессы). *Конфликтология : хрестоматия / сост. Н. И. Леонов ; гл. ред. Д. И. Фельдштейн*. Москва : Моск. психол.-соц. ин-т, 2004. С. 53–69.
10. Шинкар Т. І. Альтернативні способи вирішення юридичних конфліктів (спорів) в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2017. Вип. 16. С. 144–148.
11. Adams A. Martin Effective methods of alternative dispute resolution: negotiation, mediation, and arbitration. 4 p. URL: <http://www.dlgfirm.com/files/2012/05/Overview-of-ADR-20101101.pdf>.

References

1. Steffek, F. (2012). Mediation in the European Union: An Introduction. URL: http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf.
2. Shamir, Y. Alternative dispute resolution approaches and their application. Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM).
3. Bartusjak, P. Prisyudova mediacija: dosvid Niderlandiv. Sajt juridichnogo fakul'tetu Chernivec'kogo nacional'nogo universitetu imeni Jurija Fed'kovicha. URL: <https://law.chnu.edu.ua/prysudova-mediatsiia-dosvid-niderlandiv/> [in Ukrainian].
4. Jakovlev, V.V. Prisyudova ta pozasudova mediacija: osnovni oznaki. *Zbirnik naukovih prac' Harkiv's'kogo nacional'nogo pedagogichnogo universitetu imeni G. S. Skovorodi «Pravo»*, issue 26, 139–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2017_26_19 [in Ukrainian].
5. Bilik, T. et al. (2019). Mediacija u profesijnij dijalnosti jurista. N. Krestovska, L. Romanadze. (Eds.). Odesa: Ekologija [in Ukrainian].
6. Mediacija ta sudova sistema. Shho? Jak? Navishho? Proekt «Spravedlive pravosuddja». Nacional'na asociacija mediatoriv Ukraїni. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf [in Ukrainian].

7. Remko, Van Ri. Mediacija v Ukraini: perspektivna al'ternativa rozgljadu sprav u sudi. *Juridichna gazeta*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-v-ukrayini-perspektivna-alternativa-rozglyadu-sprav-u-sudi.html> [in Ukrainian].
8. Shinkar, T.I. (2018). Zastosuvannja mediacii v administrativnomu sudochinstvi: vitchiznjanij ta zarubizhnij dosvid. *Candidate's thesis*. L'viv [in Ukrainian].
9. Doich, M. (2004). Razreshenie konflikta (konstruktivnye i destruktivnye processy). *Konfliktologija: hrestomatija / sost. N. I. Leonov; gl. red. D. I. Fel'dshtejn*. Moscow: Mosk. psihol.-soc. in-t [in Russian].
10. Shinkar, T.I. (2017). Alternatyvni sposoby vyrishennia yurydychnykh konfliktiv (sporiv) v administrativnomu sudochynstvi. *Naukovi zapysky Lvivskoho universytetu biznesu i prava, issue 16, 144–148* [in Ukrainian].
11. Adams A., Martin. Effective methods of alternative dispute resolution: negotiation, mediation, and arbitration. URL: <http://www.dlgfirm.com/files/2012/05/Overview-of-ADR-20101101.pdf>.

Yusko I. M., assistant lawyer, graduate student of the Faculty of Law Private Higher Educational Establishment «Academician Stepan Demianchuk International University of Economics and Humanities», Ukraine, Rivne.
e-mail: i.yusko22@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3450-4261

Common and distinctive features of judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power

The article examines the place of disputes over appeals against decisions, actions or omissions of the subjects of power in modern conditions. Some scientific views on the classification of types and kinds of mediation as a legal institution are analyzed. Existing models of mediation are identified. It is stated that in the Ukrainian legal system there are two possible models of mediation: judicial and extrajudicial. The own concept of «judicial mediation» is formulated. It is argued that judicial mediation is provided by administrative procedural law in the form of dispute resolution with the participation of a judge. The content of out-of-court mediation and its significance in administrative disputes are revealed. Features and signs of judicial and extrajudicial mediation are described. It is stated that judicial mediation is rarely used in administrative proceedings, and there are no mechanisms for the use of out-of-court mediation. The essence of judicial and extrajudicial within the framework of resolving disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power has been studied. Modern scientific approaches to the ratio of components of judicial, extrajudicial mediation and litigation are generalized. It is proved that in science there is no single approach to the characteristics of extrajudicial and judicial mediation. For the first time, the author provides a comparative description of the main elements of judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning the appeal of decisions, actions or omissions of the subjects of power. The role of judicial and extrajudicial mediation as legal institutions is defined. The possibility of using judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power has been established. The basic principles of judicial and extrajudicial mediation are formulated. The status of a mediator in judicial and extrajudicial mediation is revealed. The functions of the mediator are highlighted. The duration of judicial and out-of-court mediation procedures is stipulated. The cost of judicial and extrajudicial mediation procedures is substantiated. The essence and content of the result of judicial and extrajudicial mediation procedures are determined. It is proved that judicial and extrajudicial mediation in disputes with public authorities and their officials have their advantages and disadvantages. In particular, it was found that, compared to judicial, out-of-court mediation in disputes over appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power is a more effective conciliation procedure, but there are questions about the level of professionalism and education of the mediator. Ways are provided to improve the implementation of judicial and extrajudicial mediation in resolving disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of the subjects of power.

Keywords: administrative dispute; subjects of power; components of mediation procedure; judicial and extrajudicial mediation.

Рекомендоване цитування: Юсько І. М. Спільні та відмінні риси судової і позасудової медіації у спраху щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 79–86. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224139>.

Suggested Citation: Yusko, I.M. (2021). Spilni ta vidminni rysy sudovoi i pozasudovoi mediatsii u sporakh shchodo oskarzhennia rishen, dii chy bezdiialnosti sub'iektiv vladnykh povnovazhen [Common and distinctive features of judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152*, 79–86. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224139> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 29.01.2021 р.