

# Criteria for the mediatability of a public-law dispute

## Критерії медіабельності публічно-правового спору

Alina Bortnikova

### Key words:

*criteria for the mediatability of a public-law dispute, legal personality, legitimacy, legality, competence, discretionary powers, administrative discretion.*

### Ключові слова:

*критерії медіабельності публічно-правового спору, правосуб'єктність, легітимність, законність, компетенція, дискреційні повноваження, адміністративний розсуд.*

**Постановка проблеми.** Розглядаючи медіацію як спосіб вирішення публічно-правових спорів, необхідно окреслити діапазон її застосування. Оскільки обсяг публічно-правових спорів надзвичайно великий, предметом дослідження будуть публічно-правові спори, які підпадають під юрисдикцію адміністративного судочинства. Утім, як відзначається в літературі, не до всіх публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративного судочинства, доцільно застосування процедури медіації. Саме це викликає необхідність дослідження критеріїв (властивостей), за наявності яких публічно-правовий спір може вирішуватися за допомогою процедури медіації.

**Стан дослідження.** Критерії медіабельності спорів маловивчені. Здебільшого це дослідження зарубіжних учених, на основі яких вітчизняними науковцями представлені критерії. Утім усі вони дублюються, побудовані на запропонованій С.І. Калашніковою класифікації критеріїв медіабельності цивільних спорів, які діляться на об'єктивні та суб'єктивні фактори.

Що стосується критеріїв медіабельності публічно-правового спору, то вони взагалі не розроблені науковим товариством України. Лише в кандидатській дисертації З.В. Красіловської «Становлення інституту медіації у системі публічного управління: теоретико-правовий аспект»<sup>1</sup> наведено критерії допустимості укладення мирових угод в адміністративних спорах із органами публічної влади. Заради справедливості варто зазначити, що ці критерії З.В. Красіловською запозичені в О.Б. Зеленцова, а саме з його монографії «Адміністративно-правовий спір: питання теорії»<sup>2</sup>, а сама вона розробила лише назви цих критеріїв.

**Метою статті** є виділення критеріїв, за наявності яких публічно-правові спори можуть вирішуватися за допомогою процедури медіації.

**Виклад основного матеріалу.** О.В. Муза говорить про неможливість абсолютного використання медіації в адміністративному судочинстві<sup>3</sup>, а А.В. Лиско зазначає, що це зумовлено особливостями суб'єктного складу адміністративних процесуальних правовідносин, а саме тим фактом, що однією зі сторін завжди є орган публічної адміністрації<sup>4</sup>.

Утім, як слушно зауважує Л.М. Юхтенко, «тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни свого ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання й тим самим є шляхом скорішого запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Красіловська З.В. Становлення інституту медіації у системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / З.В. Красіловська ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Одес. регіон. ін-т держ. упр. – Одеса, 2017. – С. 241.

<sup>2</sup> Зеленцов А.Б. Адміністративно-правовий спор: вопросы теории : [монография] / А.Б. Зеленцов. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : РУДН, 2009. – 692 с.

<sup>3</sup> Муза О.В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України / О.В. Муза // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4. – С. 239–244.

<sup>4</sup> Лиско А.В. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві в Україні / А.В. Лиско // Центр досліджень місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/mediation-and-negotiation-mn-ua/298-2012-05-25-05-56-05.html>.

<sup>5</sup> Юхтенко Л.М. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження / Л.М. Юхтенко // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 110. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid\\_2013\\_3\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2013_3_20).

З.В. Красіловська вважає, що всюди, де є взаємодія, можлива медіація, адже взаємодія – це життя, а врегулювати спори за допомогою медіаційних технік є ознакою розвинутого, демократичного та цивілізованого суспільства з високою правовою культурою<sup>6</sup>.

У юридичній науці питання належності адміністративних справ до ведення того чи іншого органу розглядається через інститут підвідомчості, у зв'язку з тим що медіація не належить до юрисдикційного способу вирішення правових спорів, необхідно формування іншого механізму, за допомогою якого можна визначити умови, за наявності яких публічно-правовий спір може бути врегульований за участю медіатора.

З юридичного погляду під медіабельністю розуміють ті сфери, в яких національне законодавство допускає або не забороняє медіацію (це залежить від учасників конфлікту, їхнього статусу, правовідносин або від будь-яких інших причин)<sup>7</sup>.

Отже, наявність законодавчо регламентованих обмежень можливості застосування медіації зумовлює появу такої категорії, як медіабельність спору, так, у ч. 1 ст. 3 Проекту Закону України «Про медіацію» від 17 грудня 2015 року № 3665 обмежена сфера застосування медіації.

Б.І. Поспелов пропонує під медіабельністю спору розуміти «можливість його вирішення в перспективі»<sup>8</sup>.

Н.М. Грень вважає, що це властивість юридичного конфлікту (правового спору), в силу якого він може бути врегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час проведення процедури медіації<sup>9</sup>.

Ю.А. Яковлева відзначає, що медіабельність визначається можливістю здійснення медіації: 1) як особливість конфлікту (спору), в силу якої він може бути прийнятий до врегулювання в процедурі медіації; 2) як імовірність вирішення спору<sup>10</sup>.

Наукова література містить поняття «медіабельність» і в широкому розумінні. Наприклад, Ж.А. Мириманов убаває в ньому все, що за своїми критеріями доступне для медіації. Те, для кого, для чого й коли медіація є прийнятною і доцільною або не прийнятною та не доцільною<sup>11</sup>. За Ю.А. Яковлевою, це можливість його вирішення за допомогою проведення переговорів за участю посередника (медіатора), без використання примусових механізмів установа, зміни або припинення відносин і/або зобов'язань, а також добровільного виконання сторонами прийнятих у ході таких переговорів рішень спору<sup>12</sup>. Виходячи з такого трактування практично всі конфлікти медіабельні.

Відштовхуючись від судження Н.І. Мінкіної про те, що підвідомчість і підсудність у своїх визначеннях базуються на властивості юридичної справи, а медіабельність – на властивості спору<sup>13</sup>, варто вдатися до аналізу критеріїв медіабельності публічно-правових спорів.

Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови, критерій (від лат. *critērium*, яке зводиться до грец. *χρῆτήριον* – здатність розрізнення; засіб судження, мірило, пов'язаного з грец. *χρῆσις* – розділяю, розрізняю), це 1) підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; 2) мірило<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / З.В. Красіловська ; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України, Одес. регіон. ін-т держ. упр. – Одеса, 2017. – С. 150.

<sup>7</sup> Мириманов Ж.А. Медиабельность конфликтов / Ж.А. Мириманов // Конфликтология XXI века. – 2014. – С. 296. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://elibrary.ru/item.asp?id=22505000>.

<sup>8</sup> Минкина Н.И. К вопросу о применении медиации и медиабельности споров / Н.И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2014. – № 4 (№ 36). – С. 120.

<sup>9</sup> Грень Н.М. Реалізація прав людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Грень ; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2017. – С. 88.

<sup>10</sup> Примирительные процедуры в суде : [коллективная монография] / под редакцией А.Д. Карпенко. – СПб. : ООО «Аргус», 2014. – С. 40.

<sup>11</sup> Мириманов Ж.А. Медиабельность конфликтов / Ж.А. Мириманов // Конфликтология XXI века. – 2014. – С. 296. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://elibrary.ru/item.asp?id=22505000>.

<sup>12</sup> Примирительные процедуры в суде : [коллективная монография] / под редакцией А.Д. Карпенко. – СПб. : ООО «Аргус», 2014. – С. 41

<sup>13</sup> Минкина Н.И. К вопросу о применении медиации и медиабельности споров / Н.И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2014. – № 4 (№ 36). – С. 121.

<sup>14</sup> Словник української мови : в 11 т. – Том 4. – 1973. – С. 349.

На підставі аналізу національної та зарубіжної літератури щодо критеріїв медіабельності спору, а також з урахуванням особливостей самого публічно-правового спору наведемо критерії медіабельності публічно-правового спору:

1. Легітимність – відсутність прямої заборони на проведення медіації. Наявність у чинному законодавстві України положень про можливість забезпечення прав, свобод та інтересів будь-яким не забороненим законом способом надає медіації легітимності її застосування. Норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) щодо примирення, диспозитивності, урахування права особи на участь у процесі прийняття рішення, досудового урегулювання спору забезпечують дієвість медіації як способу вирішення публічно-правового спору.
2. Законність – усі права й обов'язки, а також дії (бездіяльність), які можуть лягти в основу медіаційної угоди як результату вирішення публічно-правового спору, повинні відповідати Конституції та законам України, а також міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України.
3. Спеціальна правосуб'єктність – здатність бути учасником правовідносин щодо використання медіації як способу вирішення публічно-правового спору, тобто наявність в особи, яка виявила бажання брати участь у медіації, повноважень на прийняття рішень по суті спору, а також на саме звернення.

У зв'язку з тим що ця правосуб'єктність викликана здатністю бути суб'єктом медіаційних відносин у рамках адміністративного права, то вона називається «спеціальна».

Узагалі правосуб'єктність включає три елементи: 1) правоздатність – здатність мати суб'єктивні права і юридичні обов'язки; 2) дієздатність – здатність реалізувати права й обов'язки своїми діями; 3) деліктоздатність – здатність нести юридичну відповідальність за свої дії. КАС України навіть має окрему статтю «Адміністративна процесуальна правосуб'єктність». Обсяг правосуб'єктності різних суб'єктів права різних. Наприклад, правосуб'єктність органів держави, що володіють владними повноваженнями, визначається їхньою компетенцією. У зв'язку з цим украй важливо, щоб у сторін спору чи їхніх представників були повноваження як на звернення за вирішенням публічно-правового спору до медіатора, так само і право на укладання та підписування медіаційної угоди.

Неабияке значення має наявність повноважень на вирішення публічно-правового спору по суті. Можливі варіанти, коли інтереси сторони в судовому процесі представляє інша особа, ніж під час проведення процедури медіації, наприклад, у медіації бере участь керівник підприємства, а в судовому процесі працює юрист. У таких випадках повноваження представника на звернення до медіатора й на укладання медіаційної угоди повинні бути обговорені, а до медіаційної угоди мають додаватися документи, що підтверджують обрання (призначення) керівника. Бувають випадки, коли в суперечці беруть участь структурні підрозділи юридичних осіб, філії або представництва, а вони далеко не завжди мають повноваження на прийняття рішень у спорах або не можуть впливати на політику компанії щодо конкретної справи. Тому вирішення конфліктної ситуації за допомогою медіації в цьому випадку може не бути успішним<sup>15</sup>.

У світлі змін у Конституції України та КАС України стосовно досудового врегулювання спору для наявності правосуб'єктності обов'язковим є вжиття заходів досудового врегулювання спору за домовленістю або у випадку, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом.

4. Наявність дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) у суб'єкта владних повноважень. Законодавче підґрунтя для використання медіації в повноваженнях органів державної влади наявне завдяки наявності дискреційних повноважень (адміністративного розсуду). Дискреційні повноваження й адміністративний розсуд у руках державного службовця мають стати тим самим важелем, за допомогою якого будуть налагоджуватися зв'язки держави та громадянського суспільства.

Дискреційні повноваження повинні використовуватися задля найширшого забезпечення прав людини та громадянина. Наявна законодавча варіативність у повноваженнях державного службовця є сприятливим чинником для використання медіації, оскільки можливість вибору того чи іншого варіанта рішення сприяє досягненню компромісу, більш якісному урахуванню як об'єктивних обставин, так і суб'єктивних точок зору сторін.

<sup>15</sup> Примирительные процедуры в суде : [коллективная монография] / под редакцией А.Д. Карпенко. – СПб. : ООО «Аргус», 2014. – С. 45–49.

5. Компетенційні межі (рамки) – варіанти вирішення публічно-правового спору повинні знаходитися в межах компетенції суб'єкта владних повноважень, а межі його дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) мають відповідати тим цілями, задля досягнення яких йому вони були надані – утвердження й забезпечення прав і свобод людини.
6. Спір не зачіпає інтереси осіб, які не беруть участь у медіації. Процедура медіації орієнтована на досягнення сторонами реальних домовленостей і рішень, які виконуються. Тому для врегулювання розбіжностей усі суб'єкти спірних правовідносин повинні брати участь у медіації. Відповідно, якщо в спірній ситуації суб'єктний склад не може бути з точністю визначений, а публічно-правовий спір зачіпає або очевидно може зашкодити правам і законним інтересам третіх осіб, які не беруть участі в медіації, такий спір не може бути предметом процедури медіації.

Причому зазначена заборона не має категоричний характер, оскільки допускається можливість проведення процедури медіації за умови згоди цих осіб і сторін спору. В іншому випадку правовий спір, який стосується прав осіб, які не були залучені до процедури медіації, визнається немедіабельним<sup>16</sup>.

Варто розмежовувати суб'єктний склад спору і склад учасників (або сторін) процесу, бо в практиці медіації часто зустрічаються випадки, коли спір прямо або опосередковано зачіпає інтереси осіб, які не були залучені до участі в судовому процесі. І якщо медіатор має можливість залучити їх для участі в процедурі медіації, то в рамках судового процесу їхня зацікавленість у результаті справи далеко не завжди очевидна. Утім медіаційна угода, укладена за результатами медіації як способу вирішення публічно-правового спору за участю таких осіб, як правило, впливає на їхні права й обов'язки. У цьому випадку вона не суперечить закону, має ширші рамки, ніж угода про примирення, яка не може порушувати права та інтереси осіб, які не були залучені до участі в справі<sup>17</sup>.

Другим складником цього критерію є те, що договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать інтересам держави й суспільства, його моральним засадам.

7. Перспектива оформлення результатів медіації згідно з нормами матеріального та процесуального права (так званий критерій дієвості (виконуваності) медіаційної угоди). Медіаційна угода, яка укладається за результатами вирішення публічно-правового спору, поділяється на два види – позасудову та досудову. До медіаційної угоди, яка досягається до звернення до суду, доцільно застосовувати норми з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів. Медіаційну угоду, яка є результатом вирішення публічно-правового спору, доречно розглядати як окремий вид адміністративного договору, до складу якого можуть входити й інші види адміністративного договору, а також різноманітні рішення (нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії), дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або надання адміністративних послуг, які вчинені в межах їхньої компетенції та відповідно до чинного законодавства.

До медіаційної угоди, яка досягається в межах судового розгляду справи, доцільно застосовувати, окрім положень Цивільного кодексу України про правочини, правила процесуального оформлення домовленостей відповідно до норм КАС України. Медіаційна угода може містити умови примирення, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. А також умови примирення не повинні суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень. Будь-які (з урахування законодавчих обмежень) умови медіаційної угоди, яка укладена за результатами вирішення публічно-правового спору, можуть бути підставою та передумовою укладання сторонами мирової угоди (угоди про примирення) або/також відмови чи визнання (повного або часткового) позову на будь-якій стадії судового процесу.

8. Добровільність – наявність вільного волевиявлення. Цей критерій належить до групи суб'єктивних факторів. Варто зазначити, що можливість і бажання сторін вести переговори є ключовими аспектами медіабельності спору, оскільки відсутність волевиявлення сторони на передачу спору для вирішення медіатору робить такий спір із процесуального погляду немедіабельним. При цьому варто зазначити, що в

<sup>16</sup> Минкина Н.И. К вопросу о применении медиации и медиабельности споров / Н.И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2014. – № 4 (№ 36). – С. 121–122.

<sup>17</sup> Примирительные процедуры в суде : [коллективная монография] / под редакцией А.Д. Карпенко. – СПб. : ООО «Аргус», 2014. – С. 43–44.



цьому випадку мова йде саме про згоду вести переговори. За своєю сутністю воно ще не означає готовність і бажання сторін вирішити конфлікт. На практиці в процесі проведення процедури медіації позиція сторони щодо можливості вирішення спору із застосуванням медіації в багатьох випадках змінюється. Надання медіації конструктивного характеру, інтеграція інтересів сторін і формування орієнтованості на співпрацю під час вирішення конфлікту здебільшого залежать від професіоналізму та досвіду медіатора. Готовність же вести переговори в цьому випадку є запорукою успішної медіації. У рамках судового процесу висловлена згода на застосування процедури медіації є достатньою для того, щоб зробити висновок про наявність передумов для можливості позасудового врегулювання [<sup>18</sup>, с. 50–53].

**Висновки.** Отже, під медіабельністю публічно-правового спору доцільно розуміти сукупність властивостей спору, за обов'язкової наявності яких за взаємною згодою сторін є ймовірність його врегулювання за допомогою процедури медіації.

Властивостями або критеріями медіабельності публічно-правового спору є такі: 1) легітимність; 2) законність; 3) спеціальна правосуб'єктність; 4) наявність дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) у суб'єкта владних повноважень; 5) компетенційні межі (рамки); 6) спір не зачіпає інтереси осіб, які не беруть участь у медіації; 7) перспектива оформлення результатів медіації згідно з нормами матеріального та процесуального права (так званий критерій дієвості (виконуваності) медіаційної угоди); 8) добровільність.

### Анотація

У статті виявляються та розкриваються критерії медіабельності публічно-правового спору, застосування яких дає можливість використання медіації як способу вирішення публічно-правових спорів. Подано поняття «критерії медіабельності публічно-правових спорів».

### Summary

The article reveals and reveals the criteria for the mediatability of a public-law dispute, the use of which enables the use of mediation as a way of resolving public-law dispute. Presented the notion "criteria for the mediatability of a public-law dispute".

### Використана література:

1. Грень Н.М. Реалізація прав людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Грень ; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2017. – 250 с.
2. Зеленцов А.Б. Адміністративно-правовий спор: вопросы теории : [монографія] / А.Б. Зеленцов. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : РУДН, 2009. – 692 с.
3. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / З.В. Красіловська ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Одес. регіон. ін-т держ. упр. – Одеса, 2017. – 216 с.
4. Лиско А.В. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві в Україні / А.В. Лиско // Центр досліджень місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/mediation-and-negotiation-mn-ua/298-2012-05-25-05-56-05.html>.
5. Минкина Н.И. К вопросу о применении медиации и медиабельности споров / Н.И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2014. – № 4 (№ 36). – С. 120–123.
6. Мириманов Ж.А. Медиабельность конфликтов / Ж.А. Мириманов // Конфликтология XXI века. – 2014. – С. 296–298. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://elibrary.ru/item.asp?id=22505000>.

<sup>18</sup> Примирительные процедуры в суде : [коллективная монография] / под редакцией А.Д. Карпенко. – СПб. : ООО «Аргус», 2014. – С. 50–53.

7. Муза О.В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України / О.В. Муза // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4. – С. 239–244.
8. Примирительные процедуры в суде : [коллективная монография] / под редакцией А.Д. Карпенко. – СПб. : ООО «Аргус», 2014. – 127 с.
9. Словник української мови : в 11 т. – Том 4. – 1973. – С. 349.
10. Юхтенко Л.М. Досудове врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді в адміністративному судочинстві: сутність та проблеми запровадження / Л.М. Юхтенко // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 106–112. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid\\_2013\\_3\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2013_3_20).