

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Острозька академія»
Навчально-науковий Інститут права ім. І. Малиновського
Кафедра державно-правових дисциплін

Кваліфікаційна робота
на здобуття кваліфікаційного рівня магістра
на тему:

Особливості врегулювання спору в адміністративному судочинстві
за участі судді

Виконала студентка
6 курсу, група ЗМП – 61
Приходько Анна Миколаївна

Науковий керівник
Старший викладач
Курганська О.В.

Рецензент _____

Роботу допущено до захисту
на засіданні кафедри
державно-правових дисциплін
Протокол № _____ від « _ » _____ 2020
Старший викладач _____ Курганська О.В.

Острог – 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТІ СУДДІ.....	7
1.1. Поняття та ознаки врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.....	7
1.2. Значення врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.....	15
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕДУРА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТІ СУДДІ.....	27
2.1. Підстави проведення врегулювання спору за участю судді.....	27
2.2. Порядок призначення та проведення врегулювання спору за участю судді.....	37
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ.....	52
3.1. Особливості судової медіації в Європейському Союзі.....	52
3.2. Шляхи вдосконалення інституту врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді.....	62
ВИСНОВКИ	69
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	73

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Питання закріплення та використання альтернативних методів вирішення спорів не є новим. Ідеї щодо перейняття позитивного досвіду розвинутих демократичних державах лунали в Українській державі протягом останніх 15-ти років. Варто додати, що судова медіація в адміністративних спорах має свої специфічні риси, які пов'язані із особливостями адміністративного спору, одним із учасників якого є завжди суб'єкт владних повноважень. Тому науковцями висловлювалися окремі думки щодо можливості запровадження інституту судової медіації в адміністративний процес, сутність яких зводилась до того, що цей метод альтернативного вирішення спорів має використовуватися в адміністративному судочинстві тільки до певної категорії справ. Лише внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року було закріплено на рівні адміністративного судочинства інститут судової медіації. За роки існування зазначеного інституту було виявлено ґрунтовні системні проблеми реалізації на практиці положень, які стосуються врегулювання спорів за участю судді. Ці проблеми не дозволяють ефективно використовувати судову медіацію як це здійснюється у Європі та США. Це дослідження присвячено якраз виявленню цих проблем і пошуку шляхів їхнього вирішення, що актуалізує його в контексті кризи застосування судової медіації в рамках адміністративного судочинства, що має свою специфіку у порівнянні із загальною процедурою судової медіації.

Метою дослідження є розкриття сутності та особливостей врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді

Досягнення поставленої мети передбачає виконання таких **завдань**:

- Розкрити поняття та ознаки врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді;

- З'ясувати значення врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді;
- Дослідити підстави проведення врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді;
- Визначити порядок призначення та проведення спору в адміністративному судочинстві за участі судді;
- Охарактеризувати зарубіжний досвід врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді;
- Визначити Шляхи вдосконалення інституту врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді.

Об'єктом дослідження є адміністративно-процесуальні відносини, що складаються, змінюються та припиняються у зв'язку із врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді.

Предметом дослідження є особливості врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді

Аналіз стану розробки проблеми. Дослідженням цієї тематики займалися: Белінська О. В., Ківалов С. В., Кучерук Н. О., Островська О. А., Романадзе Л. Д., Ростовська К. В. та інші. Попри це проблема не є ґрунтовно розробленою, що створює необхідність для подальшого дослідження особливостей особливості врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Джерельну базу дослідження становлять:

- 1) вітчизняні нормативно-правові акти: Конституція України, Кодекс адміністративного судочинства України, закони України тощо;
- 2) судова практика;
- 3) напрацювання правової доктрини, а саме монографії, підручники, наукові статті та навчальні посібники.

Для досягнення поставленої мети, з урахуванням об'єкта і предмета дослідження, у роботі були використані загальнонаукові та спеціальні **методи дослідження**.

Діалектичний метод застосовувався для встановлення особливостей особливості врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Логіко-семантичний метод, що дозволив визначити суть та співвідношення між поняттями, які стосуються врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Основним конкретно-науковим методом юридичних досліджень є *формально-юридичний (формально-догматичний)*. За допомогою цього методу описуються, класифікуються і систематизуються державно-правові явища. Формально-юридичний метод, наприклад, використовувався для аналізу і розкриття юридичних понять, норм права, які стосуються врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Порівняльно-правовий (компаративістський) метод дозволяє порівняти нормативно-правові акти, теоретичні положення, які стосуються врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Метод аналогії застосовувався при порівнянні окремих елементів врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Метод аналізу, який допоміг краще зрозуміти суть порядку врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Метод узагальнення дозволив сформулювати висновки до розділів та загальні висновки.

Практичне значення роботи. Напрацювання зроблені в роботі можуть бути використані на практиці для вдосконалення врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді.

Результати дослідження можуть стати базою для подальших наукових розробок, а також бути використані у навчальних цілях при підготовці до курсу «Адміністративне судочинство України».

Напрацювання, отриманні в процесі дослідження можуть бути використаними практикуючими юристами.

Структура роботи зумовлена метою та завданнями дослідження і складається із вступу, трьох розділів які об'єднують шість підрозділів, висновків і списку використаних джерел.

Обсяг роботи – 77 сторінок, з них основного тексту – 70 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТІ СУДДІ

1.1. Поняття та ознаки врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді

Інститут врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді був сформований в рамках адміністративного процесуального права України внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року¹. Внаслідок змін, які були внесені цим законодавчим актом зазнали змін практично всі галузі процесуального права. Серед цих змін також було закріплення в цивільному, господарському та адміністративному процесі інститут врегулювання спору за участю судді.

Підстави та порядок здійснення врегулювання спору за участю судді визначений у Главі 4 Цивільного процесуального кодексу України², а також Главі 4 Господарського процесуального кодексу України³ і Глави 4 Кодексу адміністративного судочинства України⁴.

Науковим середовищем позитивно прийнято зміни до процесуальних кодексів в частині закріплення інституту врегулювання спорів за участю судді. Науковці зазначають: «У юридичній доктрині неодноразово зазначалося, що

¹ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>

² Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 13 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

³ Господарський процесуальний кодекс України в редакції від 16 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України в редакції від 15 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10935>

застосування способів альтернативного врегулювання конфліктів (спорів), у т.ч. на засадах примирення, є найбільш ефективним для захисту прав особи, на противагу тривалому і витратному судовому провадженню»⁵. «Окремі з таких процедур (переговори, медіація, арбітраж) неодноразово були об'єктом наукової уваги. При цьому більшість науковців такі способи розглядають як альтернатива класичному правосуддю, а не його елемент»⁶.

На нашу думку, альтернативні способи врегулювання конфліктів мають бути впроваджені у правову систему України, оскільки на сьогоднішній день існує істотна проблема неефективності роботи судів, що пов'язано також із тим, що вони перевантажені роботою. Цю ситуацію неможливо вирішити позитивно лише за допомогою збільшення кількості суддівських кадрів. Важливим також є пошук оптимізації процедури розгляду окремих категорій справ. Судова медіація, на нашу думку, може допомогти справитися із означеною проблемою і зекономити ресурси судової системи.

З 2009 року в межах спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» проводилася низка заходів щодо впровадження в систему судочинства України медіації. На базі чотирьох пілотних судів: Вінницького окружного адміністративного суду, Донецького апеляційного адміністративного суду, Івано-Франківського міського суду, Білоцерківського міськрайонного суду Київської області, – було проведено експеримент щодо застосування медіації при розгляді адміністративних, господарських та цивільних справ в судах України⁷. За наслідками експерименту з 2007 по 2011 рік було проведено 50 медіацій та укладено 33 мирових угоди. Найяскравішим прикладом став Вінницький окружний адміністративний суд, де за досить невеликий проміжок часу (з 5 липня 2010 р. по 15 листопада 2010 р.) на медіацію було передано 28 справ, у 26 справах було проведено медіацію, з них

⁵ Навроцька Ю. В. Правові механізми досудового врегулювання спорів за участю судді: концепція запровадження в Україні. Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції. за заг. ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький, 2015. С. 369.

⁶ Дрофенко І. В. Домовимося чи посудимося? Юридична газета. 2008. № 47 (120). С. 6.

⁷ Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів: поняття, види, принципи. Актуальні проблеми державного управління. 2013. Вип. 3 (55). С. 12.

18 справ закінчились успішно. Учасниками процесу медіації у цих справах стали такі суб'єкти владних повноважень, як податкова адміністрація, управління внутрішніх справ, державні адміністрації та інші.

З квітня 2012 року в чотирьох пілотних судах України: Івано-Франківському окружному адміністративному суді, Малиновському районному суді міста Одеси, Одеському окружному адміністративному суді, Івано-Франківському міському суді Івано-Франківської області – почав реалізовуватися канадсько-український проект «Освіта суддів заради економічного зростання», одним з нововведень якого стала процедура досудового врегулювання спорів за участю судді⁸.

Важливо розуміти, що зазначені експерименти дозволили здійснити дослідження особливостей процесу імплементації інституту судової медіації в рамках судової системи України. Це є важливим маркером дотримання принципу попередньої апробації та пілотування спеціальної, галузевої, судової медіації. У всіх країнах ЄС схеми судової медіації вводилися після ретельних пілотних досліджень і експериментів в окремо взятих судах. Для дієвої роботи будь-яких схем обов'язкової медіації в судовому процесі необхідне залучення багатьох однаково якісно підготовлених досвідчених медіаторів, які мають працювати в усіх, навіть географічно найвіддаленіших судах України, з передбаченим фінансуванням оплати медіаторів та адміністративного судового персоналу, надання безоплатної правової допомоги в процесі медіації для малозабезпечених, розробки механізмів контролю за діяльністю медіаторів при судах тощо, інакше це може завдати не виправної шкоди іміджу медіації та процесу її запровадження. Насамкінець, пілотні проекти дозволять виявити категорії справ, де застосування медіації призводить до найкращих результатів, протестувати сприйняття громадянами медіації, налагодити інформаційне та координаційне співробітництво між судами та медіаторською спільнотою⁹.

⁸ Канада пропонує служителям вітчизняної Феміди вирішувати спори поза судовою процедурою. Онуфрїївський районний суд Кіровоградської області. URL : <https://goo.gl/m5yV6Z>.

⁹ Медіація та судова система. Що? Як? Навіщо? URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf

Проведені експерименти, як видно з їхніх результатів, довели, що альтернативні способи вирішення конфліктів можуть бути ефективним інструментом щодо вирішення окремих категорій справ в адміністративному судочинстві. На нашу думку, позитивні результати були досягнені внаслідок того, що всі сторони провадження зацікавлені у швидкому та позитивному вирішенні конфлікту із економією часу, ресурсів тощо. Судова медіація ж дозволяє досягнути зазначених цілей із врахуванням інтересів кожної сторони, що робить цей інститут затребуваним у сучасному українському суспільстві.

На сайті Івано-Франківського окружного адміністративного суду зазначено: «Сутність цього інституту полягала в законодавчому закріпленні можливості використання примирної процедури як елементу правосуддя в адміністративних справах. Зокрема до початку розгляду адміністративної справи по суті суддя, призначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою для розгляду відповідної справи, за згодою сторін, проводив попередню зустріч зі сторонами, щоб дізнатися про їх аргументи. Надалі для кращого розуміння процесу сторонами й отримання повної інформації суддя міг проводити окремі наради з кожною зі сторін. Таким чином, він міг з'ясувати, на які поступки готові піти сторона для вирішення справи та спрямувати їх до прийняттого результату»¹⁰.

Н. Л. Бондаренко-Зелінська зазначила: «На відміну від медіації, процедура проведення якої, як і особа посередника-медіатора визначається сторонами, досудове врегулювання спорів за участю судді підпорядковане вимогам процесуальної форми та проводиться кваліфікованим юристом – суддею. При чому, якщо посередник-медіатор лише сприяє комунікації сторін і останні самостійно повинні визначити найбільш оптимальне для них рішення, посередник-суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору»¹¹.

¹⁰ Що таке процедура досудового врегулювання спорів за участю судді. Івано-Франківський окружний адміністративний суд. URL : <https://goo.gl/mEvvDi>.

¹¹ Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1786.pdf>

Тобто досудове врегулювання спорів за участю судді є судовою медіацією і відрізняється від класичної медіації тим, що роль медіатора на себе бере суддя – кваліфікований юрист. Також процедура медіації визначається рамками адміністративного законодавства, що дозволяє сторонам провадження передбачити процес здійснення примирення і за допомогою цього реалізувати у найкращий для себе спосіб свої права та обов'язки. Це, на нашу думку, відіграє важливу роль для досягнення позитивного результату для обох сторін конфлікту.

Дослідники зазначають: «Врегулювання спору за участю судді має чимало спільних рис із медіацією. Дійсно, медіативне врегулювання спорів характеризується тим, що пошук взаємоприйняттого рішення відбувається не на основі формальних документів, а зважаючи виключно на пошук балансу інтересів сторін шляхом проведення низки переговорів, висловлення думок та пропозицій за участю незалежної особи (медіатора), яка діє на засадах незалежності та неупередженості, сприяє підтримці та розвиткові між сторонами культури їхніх відносин, досягненню позитивного результату і взаємопорозуміння у спорі, що виник між ними»¹².

В інституті врегулювання спорів за участю судді основою є дослідження позицій та інтересів сторін конфлікту, а не з'ясування обставин, які мають значення для адміністративного провадження. Тобто суддя здійснює врегулювання конкретного спору не на основі фактів та правозастосування, яке іноді може не принести бажаного результату сторонам провадження, а якраз на основі побажань щодо реалізації власних інтересів сторонами провадження. При цьому, очевидним є, на наш погляд, той факт, що у процесі медіації завжди досягається певний компроміс між сторонами, який дозволяє забезпечити врахування інтересів обох сторін, а не у як у випадку загальної процедури – одна сторона може повністю програти, або ж обидві сторони можуть не досягнути бажаного для себе результату.

¹² Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Судова медіація залишається частиною інституту медіації, а тому переваги медіації також можна застосовувати до інституту врегулювання спорів за участю судді. Правознавці зазначають, що перевагами медіації над загальною процедурою судового розгляду є:

1) Процедура медіації – це спосіб цивілізованого врегулювання конфлікту, в результаті якого сторони мають можливість знайти взаєморозуміння. Головною перевагою медіації є те, що це не «український велосипед», а давно апробована та виправдана світовим досвідом процедура.

2) Другою перевагою медіації є економія життєвих сторін.

3) Третьою перевагою є те, що медіація набуває популярності, багато адвокатів, психологів та людей інших професій починають цікавитися цим процесом.

4) Окрім того, напрацювання спільних рішень у процесі медіації дозволяє сторонам вирішити конфлікт, враховуючи їхні інтереси та побажання, на противагу рішенню суду, ухваленого суддею, який врахував лише законодавство, доказову базу та усталену судову практику. Це суттєва четверта перевага медіації.

5) П'ята перевага – світова статистика свідчить, що лише до 5% досягнутих у межах медіації домовленостей не виконуються¹³.

На нашу думку, судова медіація має зазначені переваги, а також додаткові можливості щодо забезпечення інтересів сторін конфлікту, зокрема, як вже зазначалося, перевагою є те, що закон встановлює визначену процедуру, а не вона формується окремим медіатором, який через брак досвіду може не вигідно для сторін визначити процедуру вирішення конфлікту. Перевагою є також те, що в особі судді саме держава стає медіатором у вирішенні конфлікту, а тому і держава гарантує виконання результатів переговорних процедур, що є однозначним плюсом. С. В. Ківалов зазначив: «Примирення (мирова угода) є юридичним фактом, що тягне припинення провадження тільки у разі

¹³ Власюк К. 5 переваг медіації. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/5-perevag-mediaciyi.html>

посвідчення його судом – відмінність процесуального інституту примирення (мирової угоди) від так званої «позасудової мирової угоди», яка, по суті, є звичайним матеріально-правовим договором між сторонами. Затвердження примирення (мирової угоди) судом також обумовлює можливість примусового виконання умов цієї угоди у разі ухилення сторін від виконання обов'язків, передбачених нею»¹⁴.

С. В. Ківалов вказав: «Перевага медіації перед судовим вирішенням спорів полягає у такому:

по-перше, суддя у межах судового процесу не має можливостей щодо застосування правил врегулювання спору, які не передбачені конкретними нормами Закону, навіть якщо ці правила взаємовигідні для обох сторін, оскільки суддя діє лише у межах, передбачених Законом;

по-друге, при здійсненні судочинства суддя керується законом та наявними доказами у відповідній справі. Останні він може трактувати лише як достовірні та недостовірні й оцінювати їх на власний розсуд. У медіації будь-яка із сторін може визнати, що претензії іншої сторони є певною мірою обґрунтованими і погодитися на компромісне рішення»¹⁵.

Із цього випливає, що основою вирішення конфлікту із використанням процедури медіації є компроміс між сторонами, а не докази та факти провадження. Це дозволяє досягнути взаєморозуміння між сторонами і також забезпечити їхні добрі наступні відносини, що є також важливим результатом застосування медіації.

У Кодексі адміністративного судочинства не визначено поняття врегулювання спорів за участю судді, а також поняття досягнення примирення, мирової угоди тощо. Науковці зазначають, що примирення та мирова угода в адміністративному судочинстві характеризуються такими ознаками:

¹⁴ Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁵ Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

1. «Це розпорядча процесуальна дія. Вимоги до особливого порядку оформлення повноважень представника, підвищені вимоги до процесуального оформлення даної дії – процесуальні гарантії, спрямовані на підвищення відповідальності осіб, що розпоряджаються правом, за наслідки своїх дій»¹⁶. Сторони здійснюють розпорядження процесуальними правами на отримання захисту порушеного суб'єктивного права чи інтересу позивача, яке охороняється нормами законодавства, і правом на захист відповідача щодо необґрунтованих вимог, які формується позивачем за допомогою того, що суд вирішує справу. О. Г. Бортнік зазначила: «розпорядження матеріальним правом в акті примирення (мировій угоді) присутнє завжди, чим ця дія відрізняється від відмови від позову»¹⁷. Також існують і протилежні позиції, згідно із якими у мировій угоді здійснюється припущення реалізації матеріальних прав, а тому сторони розпоряджаються саме процесуальними правами¹⁸.

Примирення за участю судді-медіатора є процесуальною дією, яка здійснюється з метою вирішення спору сторонами конфлікту, а не судом. С. В. Ківалов писав: «Матеріально-правовий конфлікт при звичайному перебігу процесу вирішується судом, який оцінює законність і обґрунтованість вимог позивача і заперечень відповідача, відображає свої висновки у судовому рішенні. Досягаючи примирення (укладаючи мирову угоду), сторони спору відмовляються тим самим від перспективи вирішення їх спору судом, який може дати одну єдину відповідь про характер і зміст правовідносин (або про відсутність правовідносин взагалі), що склалися між ними (за умови, що рішення буде законним і обґрунтованим). Результат вирішення суперечки самими сторонами може не збігатися з тим судовим рішенням, яке суд виніс би, якби сторони не досягли примирення (укладення мирової угоди). Цей висновок

¹⁶ Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁷ Бортнік О.Г. Мировая угода у цивільному судочинстві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2007. С. 67.

¹⁸ Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 «Гражданское право и процесс; хозяйственное право». Екатеринбург, 2009. С. 8.

заснований на аналізові норм Кодексу адміністративного судочинства України про порядок закриття провадження у справі у зв'язку з досягненням сторонами примирення (затвердження судом умов мирової угоди)»¹⁹.

З метою отримання мети припинення спору сторонами здійснюється погодження умов щодо його припинення. Умови, які є основою формування відносин між сторонами конфлікту, записуються до журналу судового засідання і підписуються сторонами або ж формуються у письмовій заяві суду, яка приєднується до справи, про що зазначається у журналі судового засідання. Істотність детальної фіксації умов примирення обумовлює специфічні вимоги до їх процесуального закріплення.

Ухвала про закриття провадження в адміністративній справі є процесуальним документом, яким здійснюється оформлення закінчення справи шляхом досягнення примирення. Факт примирення є підставою закінчення справи без винесення судового рішення. Потрібно розуміти, що ухвала про закриття провадження в адміністративній справі у зв'язку із досягненням примирення має наслідки судового рішення.

Угода про примирення – це завжди результат домовленостей обох сторін, на відміну від відмови позивача від позову і визнання позову відповідачем.

Отже, врегулювання спорів за участю судді є важливим інститутом альтернативного вирішення адміністративних спорів, який має низку переваг у порівнянні із загальною процедурою вирішення спорів.

1.2. Значення та принцип врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді

¹⁹ Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Врегулювання спору за участю судді є інститутом альтернативних способів вирішення спору. Дослідники вказують: «Альтернативне вирішення спорів передбачає активне використання сторонами юридичного конфлікту стратегії компромісу і (або) стратегії співпраці в управлінні юридичним конфліктом, що видається особливо цінним, з метою узгодження їх інтересів. У зв'язку з цим пропозиція судді про проведення альтернативних процедур буде актуальною і навіть необхідною у тому випадку, якщо існують передумови, які свідчать про можливість визнання сторонами інтересів один одного і здатності сторін на вчинення взаємних поступок або досягнення взаємовигідної угоди»²⁰.

Науковці пишуть: «Альтернативні способи вирішення конфлікту спору, зокрема в адміністративному судочинстві, можуть бути задіяні в такому порядку: 1) врегулювання конфлікту (спору) без звернення до адміністративного суду з позовом про вирішення публічно-правового спору; 2) врегулювання конфлікту (спору) з використанням альтернативних способів включаючи обов'язкову досудову участь сторін у процедурах врегулювання спору; 3) після початку судового процесу – до винесення судом ухвали у справі. Натомість, при наявності у законодавстві відповідних положень альтернативні процедури можуть бути задіяні також в процесі виконання судового рішення у спорі»²¹.

Тобто медіація може мати значення і буде ефективним інструментом адміністративного судочинства на різних стадіях адміністративного провадження. Медіація дозволяє досягнути згоди між сторонами конфлікту і в такому випадку – за результатами ефективними переговорних процедур – сторін, які були б незадоволені результатами розгляду, не буде. Це допоможе у реалізації завдань адміністративного судочинства, а також у забезпеченні прав та свобод сторін провадження. Потрібно зазначити, що ефективна медіація створить умови для відсутності апеляційного і потім касаційного оскарження рішення суду

²⁰ Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. автореф. канд. юр. наук: 12.00.07. Львів, 2018. С. 6.

²¹ Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. автореф. канд. юр. наук: 12.00.07. Львів, 2018. С. 8.

першої інстанції, що також допоможе здійснити економію процесуальних ресурсів.

Врегулювання спору за адміністративному судді за участю судді є важливим елементом сучасного адміністративного судочинства. На разі зазначений інститут є доволі новим, але ідею його запровадження висловлювали вітчизняні та зарубіжні науковці давно. Особливо акцентувалася увага на значенні медіації для вирішення адміністративних справ у контексті її переваг над загальною процедурою судового розгляду.

Ф.-Й. Мемель (головуючий суддя адміністративного суду м. Гамбург, медіатор) зазначив: «Медіація – це переговори з трьома особливостями та трьома перевагами. Медіація – це переговорний процес, що має добровільний характер і може бути перерваний у будь-який час, при цьому сторони самостійно напрацьовують рішення та можуть впливати на результат. Медіації притаманні три особливості: по-перше, переговори проводить третя особа із спеціальною підготовкою – медіатор. По-друге, процедура медіації має особливу структуру, яка відкриває можливості спільного знаходження взаємовигідного рішення. І по-третє, на відміну від класичного судового розгляду медіація не обмежується процесуальним предметом спору. До того ж медіація пропонує такі три переваги: швидкість, конфіденційність та – як засвідчує загальна практика проведення медіації-високий ступінь результативності»²².

Неможливо не погодитися із окресленим переліком переваг медіації над загальною процедурою розгляду адміністративних справ. Позитивний результат у вигляді задоволення, захищення прав сторін адміністративної справи досягається із меншою затратною процесуальних ресурсів, що є важливим з огляду на перевантаженість судової системи. Тобто ключовим є те, що мета адміністративного судочинства, а саме ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, досягається із меншими процесуальними

²² Мемель Ф.-Й. Медіація в адміністративному судочинстві України. URL: http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediac2.pdf

зусиллями, що є вигідним і для сторін адміністративного провадження, і для суду.

Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду М. Смокович, нагадав: «у статті 124 Конституції України закріплено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Він звернув увагу, що основна потреба впровадження медіації полягає в тому, щоб обидві сторони, вирішивши конфлікт, були задоволені результатом. Адже під час розв'язання спору в судовому порядку сторона, яка програла, не завжди оцінює рішення як справедливе. Крім того, успішне впровадження медіації дасть змогу суттєво розвантажити суди»²³.

Варто зазначити на те, що специфіка і різноманіття адміністративних справ вказує на те, що не всі вони можуть бути вирішеними шляхом використання інституту врегулювання спорів за участю судді. Предметно звертається до вирішення зазначеного питання на теоретичному рівні Ф.-Й. Мемель, який вказує в яких справах адміністративної юрисдикції можлива медіація: «Проведення процедури медіації – особливо у комплексних провадженнях – є доцільним насамперед у тих випадках, коли сторони фактично ведуть спір за розв'язання (часто тривалих у часі, емоційно-особистісних) конфліктів, які, власне, і стоять за правовим спором, коли безпосередньою причиною конфлікту є не самий предмет спору, або коли б рішення суду дало учасникам процесу «не хліб, а каміння», або сторонам і надалі доведеться «жити одна з одною», або ж коли порушення комунікації досі перешкоджали владнанню конфлікту. При цьому медіація не обмежується, як уже згадувалося вище, попереднім предметом спору; вона повинна - і в цьому полягає її шанс на успіх - враховувати приховані причини конфлікту, за якими, зрештою, стоять не пов'язані з правом прагнення сторін (напр., бажання отримати вибачення або визнання). Крім того, до процедури медіації можуть також залучатися і треті особи, які досі не брали участі у судовому провадженні. Тому медіація може застосовуватися (майже) в

²³ У Касаційному адміністративному суді відбулася фахова дискусія щодо запровадження медіації в адміністративному судочинстві. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/696311/>

кожній сфері права, але особливо часто, як показує практика, у так званих «констеляціях трикутника» (сусідське право (наприклад, у разі наявності третіх осіб, права яких зачіпає виданий дозвіл на будівництво), випадки конкуренції (наприклад, надання державних дотацій/субсидій), великі промислові та будівельні проекти тощо). Саме відсутність обмеження процедури медіації предметом спору пропонує сторонам більше можливостей віднаходження взаємовигідного рішення спору, яке б попереджало виникнення конфліктних ситуацій, а, отже, й нових судових проваджень у майбутньому»²⁴.

Із цього ми робимо висновок про те, що лише ті адміністративні справи можуть бути вирішені шляхом судової медіації, в яких основну роль займає саме конфлікт між сторонами, а не порушення певних правових норм. Фактично, досягнути результативності в плані медіації можливо лише у тих справах, де можливе примирення і де примирення не порушує інтересів та прав третіх осіб, держави тощо.

Медіація як процедура примирення сторін не може бути ефективною для окремих категорій адміністративних справ, особливості яких не дозволяють скористатися перевагами врегулювання спору за участі судді.

Ф.-Й. Мемель зазначив: «Звичайно ж, медіація – це не панацея. І хоча у багатьох судових справах її, вочевидь, не можна застосовувати, проте вона розширює інструментарій суду для розв'язання спорів, сприяє встановленню правового миру й покращенню сприйняття громадянами суддівських дій та рішень. Навіть властиві процедурі медіації техніки формулювання запитань та інтервенцій, у разі їх використання суддями у своїй судовій практиці, можуть також позитивно впливати на традиційний розгляд справи у суді»²⁵.

Причиною важливості закріплення саме інституту судової медіації є те, що в Україні немає достатньої кількості кваліфікованих медіаторів. Судова ж медіація здійснюється в рамках судового провадження суддею, який повинен

²⁴ Мемель Ф.-Й. Медіація в адміністративному судочинстві України. URL: http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediac2.pdf

²⁵ Мемель Ф.-Й. Медіація в адміністративному судочинстві України. URL: http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediac2.pdf

мати відповідну підготовку для ефективного процесу примирення. Доцільно зазначити, що медіація є інститутом, який позитивно себе зарекомендував в низці демократичних держав, наприклад, в Голландії, де 16 млн. населення припадає приблизно 10 тисяч медіаторів, що є значним показником.

Специфіка судової медіації визначає також її позитивне значення для адміністративного судочинства.

Науковці зазначають: «головними ознаками медіації є:

- добровільність;
- конфіденційність;
- наявність структурованої процедури проведення;
- часткове втручання третьої сторони (медіатора):
 - а) допомога у налагодженні спілкування;
 - б) сприяння проходженню справи»²⁶.

Із цього робимо висновок, що процедура медіації акцентується саме на сторонах конфлікту і служить для реалізації ними своїх прав, а також досягнення певного результату у вигляді примирення. Часто адміністративні процедури внаслідок збереження рудиментарної радянської культури встановлюють домінування форми над змістом, тобто заради строгого дотримання букви закону ігноруються інтереси учасників провадження. Процедура врегулювання спору за участі судді акцентовано служить саме інтересам сторін, а не є суцільно визначеною процедурі. Тобто весь процес перемовин може будуватися із врахуванням саме інтересів та прав сторін провадження.

Науковці також зазначають: «Основними характерними рисами медіації є:

- медіація є особливим видом переговорів;
- участь медіатора, який не є представником жодної зі сторін;
- медіатор сприяє обом сторонам у проведенні переговорів і досягненні рішення;
- медіатор не досліджує докази, не встановлює факти;

²⁶ Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf

- медіатор не примушує сторони до прийняття певного рішення та не надає поради щодо можливих варіантів рішень;
- медіатор не виносить обов'язкового для сторін рішення;
- передбачається активна роль сторін у переговорах щодо пошуку можливих рішень»²⁷.

Із цього переліку ознак медіації можемо зробити висновок про значення медіації з огляду на те, що вона справді акцентується на інтересах сторін провадження, а не на процедурних аспектах. Тобто йдеться про те, що медіатор не здійснює дослідження доказів, не встановлює обставин адміністративної справи. Найважливішим є побажання сторін, їхні інтереси. Дізнавшись думки і побажання сторін, медіатор шукає можливості щодо компромісу, визначає шлях вирішення проблеми, який з огляду на конкретну справу, буде найбільш оптимальним для обох сторін. Важливо також те, що медіатор є незалежною стороною, яка є нейтральною, і діє в інтересах обох сторін.

Правознавці пишуть: «Перевага медіації полягає в тому, що замість рішення ззовні сторони знаходять власне взаємовигідне рішення. Замість боротьби за правоту відбувається конструктивна робота над вирішенням конфлікту. При цьому медіація не обмежується існуючим предметом спору, вона повинна враховувати також і приховані причини виникнення конфліктної ситуації, до переговорного процесу можуть залучатися треті особи, які до цього часу не брали участь у судовому провадженні. Якщо вирішення конфлікту розробляються сторонами самостійно, то це сприймається учасниками більш схвально та збільшує шанси на збереження міцних стосунків у майбутньому»²⁸.

Кінцевою метою медіації є забезпечення, стабілізація нормальних, взаємовигідних відносин між сторонами провадження. Тобто медіація не обмежується лише межами позовних вимог, а враховує всю історію відносин між

²⁷ Ростовська К.В., Гришина Н.В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/15654/14933>

²⁸ Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – Київ, 2010. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf

сторонами, а також визначає можливість продовження зазначених відносин у майбутньому. У зв'язку із цим, для медіатора має бути важливим те, щоб обидві сторони були задоволеними результатами звернення до медіатора. При цьому, потрібно розуміти також і те, що переговірні процедури здійснюються медіатором з метою досягнення взаєморозуміння між сторонами, а тому відіграє істотне значення також і емоційний аспект адміністративної справи. Вміння та знання психології має допомогти медіатору забезпечити сторонам переговорів отримання бажаного результату, який б також відповідав емоційно-вольовому аспекту позицій сторін.

Загалом медіація може бути повністю добровільною, коли обидві сторони ініціюють процес переговорів і зацікавлені в їхній ефективності, а також медіація може бути примусовою, тоді коли одна сторона звертається до цієї процедури від процесуальної безвиході. В обох випадках роль та значення сторін перемовин є ключовими, оскільки саме сторони досягають певних домовленостей за посередництва медіатора.

На думку Т. І. Шинкар: «Підвищена самостійність сторін при проведенні альтернативних (неюрисдикційних) процедур пов'язана з додатковою відповідальністю за результат і зумовлює необхідність отримання юридичної допомоги. Звідси випливає потреба сторін в зверненні до медіаторів. Зазначимо, що при підготовці та проведенні альтернативних процедур роль медіаторів набуває особливого характеру, оскільки в цьому випадку всі рішення в кінцевому підсумку приймаються самими сторонами спору, при цьому можуть враховуватись висновки та рекомендації медіатора»²⁹.

Ця і інші позиції щодо ролі та значення медіації вказують на важливий аспект переговорних процедур, а саме те, що надзвичайно важливим є професіоналізм медіатора у процесі здійснення медіатора. У зв'язку із цим, судова медіація має певні переваги між загальною формою медіації, оскільки тут обов'язковою є участь судді – професійного юриста, який вже має певний досвід

²⁹ Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. автореф. канд. юр. наук: 12.00.07. Львів, 2018. С. 11.

у цій сфері. Проте, на нашу думку, важливим є також підвищення кваліфікації судді для здійснення переговорних процедур шляхом отримання додаткових знань від практикуючих медіаторів, в тому числі, які працюють закордоном.

Додатковими позитивними надбаннями застосування такого різновиду медіації є:

- Забезпечення вирішення справи на ранній стадії;
- Ефективне використання ресурсів суду;
- Забезпечення (в подальшому) якіснішого судового розгляду справи;
- Уникнення сторонами судових витрат;
- Задоволення інтересів обох сторін³⁰.

Доцільно також визначити принципи, на яких повинна базуватися процедура здійснення медіації. Науковці зазначають: «З-поміж обов'язкових принципів медіації слід вважати:

- 1) неупередженість – коли медіатор повинен виконувати свою роботу об'єктивно і чесно;
- 2) конфіденційність – під яким розуміється те, що медіатор повинен забезпечити очікування сторін відносно конфіденційності, яка залежить від обставин медіації та будь-якої угоди, до якої прийдуть сторони;
- 3) добровільність – під яким розуміється те, що процедура медіації є виключно добровільною.

До переваг медіації як способу вирішення спорів насамперед відносять: 1) контроль, який мають сторони як над безпосередньою процедурою медіації, так і над її результатами; 2) пряма участь сторін у переговорах; добровільність процедури; швидкість проведення медіації, її ефективність і економічність, простота і гнучкість; 3) справедливість, оскільки медіатор гарантує, що вже існуючі нерівні відносини між сторонами не можуть вплинути на хід ведення переговорів і їх результат; 4) конфіденційність; 5) забезпечення ефективної взаємодії між сторонами; сприяння в підтримці, поліпшення або відновлення

³⁰ Методичні рекомендації на тему: «Врегулювання спору за участю судді». URL: <https://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/Vrehuluvania%20sporu%20za%20ychasti%20sudy.pdf>

взаємин між сторонами; врахування довгострокових і важливих інтересів сторін в кожній стадії процедури медіації для врегулювання спору з акцентом на сьогоднішнє і майбутнє, а не на минуле; б) взаємовигідність результату медіації; творчий підхід до вирішення суперечки»³¹.

Справді, процес медіації не буде результативний, якщо він не є добровільним. Добровільність медіації дозволяє забезпечити те, що результат переговорних процедур буде відповідати внутрішньому бажанню сторін провадження. Також важливо звернути увагу, що побажання, права та інтереси сторін забезпечується і через принцип конфіденційності, який дозволяє сторонам у максимально комфортній процесуальній атмосфері домовитися про вирішення певних проблем. Важливо, що медіатор має забезпечувати права обох сторін, а тому він має займати нейтральну позицію, що є надзвичайно важливим для всього процесу медіації.

Правознавці зазначають: «Механізм процедури медіації виражається у системі певних принципів, які враховують досвід застосування процедури медіації у різних державах, менталітет та правові традиції держави.

Принцип добровільності розкривається в тому, що сторони не можуть бути примушені до участі в процедурі медіації (окрім випадків, коли медіація є обов'язковим досудовим порядком вирішення спору); сторони в будь-який момент, на будь-якій стадії мають право відмовитися продовжувати процедуру медіації; вибір медіатора погоджується сторонами.

Принцип рівноправності наголошує на тому, що учасники мають рівні права як у висловленні своїх інтересів так і у вираженні своїх точок зору щодо процедури медіації та вирішення самого конфлікту.

Принцип конфіденційності передбачає, що сторони, які беруть участь у процедурі медіації, зобов'язані зберігати в таємниці, не розповсюджувати, не використовувати в інших цілях отриману інформацію. Це дозволяє учасника обговорювати свої реальні інтереси.

³¹ Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. автореф. канд. юр. наук: 12.00.07. Львів, 2018. С. 11.

Принцип незалежності та неупередженості медіатора характеризується тим, що медіатор (посередник) не повинен мати із сторонами відносин, які б могли б вплинути на результат медіації. Як неупереджений, медіатор не може нав'язувати будь-якій із сторін свою точку зору щодо рішення у спорі (конфлікті).

Принцип структурованості та гнучкості медіації. Структурованість даної процедури означає, що медіатор будує переговори в чіткій послідовності. Практика, як вітчизняна так і зарубіжна, показують, що існують певні стадії медіації, а тому медіатор має рухатися послідовно від одної стадії до іншої. Завдяки структурованості медіаційної процедури можна досягти бажаного результату в урегулюванні спору або конфлікту. На відміну від судового процесу, медіація є гнучкою, тобто має довільний та довірливий характер самого процесу. Гнучкість надає сторонам бути готовими до вислуховування і розуміння, а також у розумінні інтересів і потреб іншої сторони»³².

Влучність формулювання зазначених принципів, на нашу думку, заслуговує на їхнє закріплення на законодавчому рівні як загальних орієнтирів, які мають бути враховані при здійсненні будь-яких переговорних процедур.

Отже, медіація має істотне значення для вирішення окремих адміністративних справ, оскільки дозволяє врахувати інтереси обох сторін і забезпечити компроміс між ними.

Висновки до Розділу 1

Підсумовуючи Розділ 1, потрібно сформулювати наступні результати здійсненого дослідження:

³² Ростовська К.В., Гришина Н.В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/15654/14933>

1. Інститут врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участі судді є фактично судовою медіацією, яка здійснюється в рамках адміністративного провадження з метою досягнення мирової угоди між сторонами справи.

Головними ознаками медіації є:

- добровільність;
- конфіденційність;
- наявність структурованої процедури проведення;
- часткове втручання третьої сторони (медіатора):
 - а) допомога у налагодженні спілкування;
 - б) сприяння проходженню справи».

2. Значення судової медіації в адміністративному судочинстві полягає у тому, що ця процедура дозволяє досягнути бажаних для сторін результатів із мінімально можливим використанням процесуальних ресурсів, що є вигідним як для сторін адміністративного провадження, так і для суду і держави в цілому.

Судова медіація має базуватися на таких принципах:

- Принцип добровільності.
- Принцип рівноправності.
- Принцип конфіденційності.
- Принцип незалежності та неупередженості медіатора.
- Принцип структурованості та гнучкості медіації.

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕДУРА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТІ СУДДІ

2.1. Підстави проведення врегулювання спору за участю судді

Відповідно до частини 1 статті 184 Кодексу адміністративного судочинства України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті.

Фактично йдеться про те, що врегулювання спору за участі судді може здійснюватися на стадії підготовчого провадження.

Якщо розпочався розгляд справи по суті, то інститут судової медіації в адміністративному судочинстві не може бути застосований. Про це свідчать і матеріали судової практики. В ухвалі Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 05 жовтня 2020 року у справі № 300/1806/20³³ суд повернув заяву про проведення врегулювання спору за участю судді заявнику без розгляду, оскільки судом встановлено, що заява від 18.09.2020 про проведення врегулювання спору за участі судді в адміністративній справі за позовом Головного управління ДПС в Івано-Франківській області до Особи 1 про стягнення податкового боргу в сумі 97258,58 грн., подана суду поза межами строку, передбаченого частиною 1 статті 184 КАС України, а саме подана після початку розгляду справи по суті.

Суд зазначив, що ухвалою суду від 28. 07. 2020 року у цій справі відкрито провадження, керуючись ст. 262 КАС України суд постановив розгляд справи здійснювати за правилами спрощеного позовного провадження.

³³ Ухвала Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 05 жовтня 2020 року у справі № 300/1806/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92009203>

Відповідно до вимог частини 2 статті 184 КАС України розгляд справи по суті за правилами спрощеного позовного провадження починається з відкриття першого судового засідання. Якщо судове засідання не проводиться, розгляд справи по суті розпочинається через тридцять днів, а у випадках, визначених статтею 263 цього Кодексу, – через п'ятнадцять днів з дня відкриття провадження у справі.

Таким чином, розгляд справи розпочався 27. 08. 2020 року (через 30 днів), натомість заява про врегулювання спору за участі судді надана суду 18. 09. 2020 року, тобто після початку розгляду справи по суті.

Відповідно до частини 2 статті 184 Кодексу адміністративного судочинства України проведення врегулювання спору за участю судді не допускається:

1) в адміністративних справах, визначених главою 11 розділу II цього Кодексу, за винятком справ, визначених статтею 267 цього Кодексу, та типових справ. Із цього випливає, що судова медіація не може застосовуватися до таких справ, які стосуються оскарження актів органів державної влади та місцевого самоврядування, які не є індивідуальними, а також окремих індивідуальних актів, зокрема, це стосується справ:

- щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень;

- щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

- щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку.

Також не можуть бути розглянутими за допомогою процедури медіації справи, які стосуються виборчого процесу або проведення референдуму:

- щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій;

- щодо уточнення списку виборців;

- щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум;

- щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу;

- пов'язаних із виборами Президента України;

- пов'язаних з виборчим процесом чи референдумом, та їх оскарження.

Також не можуть бути розглянутими у процесі медіації справи, які стосуються мирних зібрань:

- за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань;

- за адміністративними позовами про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань.

А також деякі інші категорії справ, які за своєю суттю не можуть бути вирішеними за допомогою домовленістю між сторонами провадження:

- щодо гарантованого забезпечення потреб оборони;

- у справах за зверненням податкових та митних органів;

- справах за зверненням Служби безпеки України щодо включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, виключення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій з такого переліку та надання доступу до активів, що пов'язані з тероризмом та його

фінансуванням, розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням;

- про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності;

- з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності;

- з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця;

- з приводу примусового повернення чи примусового видворення іноземців або осіб без громадянства за межі території України;

- з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства;

- за адміністративними позовами про оскарження рішень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, про продовження зупинення відповідних (відповідної) фінансових (фінансової) операцій (операції) (видаткових фінансових операцій).

Також відповідно до частини пункту 2 частини 2 статті 184 Кодексу адміністративного судочинства України не може бути застосована процедура судової медіації у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Зазначені категорії справ характеризуються тим, що від їхнього правильного вирішення залежать не лише інтереси обох суб'єктів, але й також інтереси всього суспільства і держави в цілому. Тому їхнє вирішення має здійснюватися в рамках загальної адміністративної процедури, а не шляхом примирення лише двох сторін спору. Для прикладу, законність виборчого процесу є важливою гарантією демократичності виборів та об'єктивності їх результатів, а тому у цьому випадку не може йтися про домовленість окремих суб'єктів, оскільки важливим є забезпечення суспільного інтересу. Це також стосується і оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади,

оскільки вони не є індивідуальними, то стосується невизначеного кола осіб, процес примирення – це завжди задоволення інтересів обох сторін через їх спільний компроміс, у такому випадку були б неврахованими інтереси інших осіб, які зобов'язані діяти відповідно до зазначеного нормативно-правового акту. Також це становило б загрозу самій правовій системі та державному механізму управління, оскільки державні органи та органи місцевого самоврядування мають діяти строго в рамках закону, а зміна чи припинення дії нормативно-правового акту органом виконавчої влади через компроміс із певним суб'єктом не відповідає принципу законності.

Науковці формують такий список адміністративних спорів, які можуть бути розглянутими в порядку медіації:

«- спори, які виникли з підстав оскарження правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності органів державної влади;

- спори, які виникли з приводу прийняття на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби;

- спори, що виникають з приводу укладення, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

- деякі спори за зверненням органів державної влади;

- спори, які виникають з приводу виплат між приватними особами та органами державної влади;

- спори, що виникають з оскарження рішень виконавців;

- спори, які виникають із публічно-приватного партнерства;

- деякі інвестиційні спори за участю держави³⁴.

Зазначені категорії справ можуть бути розглянутими у порядку судової медіації через те, що перемовини між сторонами цих спорів і досягнення певного компромісу має значення і впливає лише на права та інтереси тільки сторін спору і ні яким чином не стосується прав та обов'язків інших сторін провадження.

³⁴ Ростовська К.В., Гришина Н.В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/15654/14933>

Правознавці зазначають: «Якщо для розгляду цивільних справ обмежень практично немає, то обмеження в адміністративному судочинстві особливо відчутні та викликані природою публічно-правових відносин. Тут суб'єкти владних повноважень мають обмежені дискреційні повноваження, тобто можливість прийняття рішень державними органами і посадовими особами на власний розсуд. Обмеження дискреційних повноважень означає, що будь-який орган виконавчої влади не тільки не може сам визначити свої повноваження, а й встановлювати їх для підпорядкованих йому органів та їх посадових осіб. Вважається, що широкі дискреційні повноваження органів виконавчої влади та їх посадових осіб призводять до порушень прав і свобод громадян, створюють ґрунт для корупції та інших зловживань.

Певних дискреційних повноважень у процесі прийняття публічними органами управлінських рішень це не позбавляє, проте межі і характер таких повноважень мають встановлюватися законом. Вихід за такі межі, їх порушення тягне відповідальність для посадових осіб. Тому добровільність та ініціативність, які є принципами процедури врегулювання спору за участю судді, значно обмежені у адміністративних правовідносинах»³⁵.

Тобто в адміністративних справах суб'єкт владних повноважень обмежений законодавчими приписами щодо можливості здійснення процедури судової медіації, що, наш погляд є виправданим, оскільки суб'єкти владних повноважень діють не у власних інтересах, а в інтересах держави, а отже несуть відповідальність перед суспільством за своїх дії. Суб'єкти владних повноважень мають діяти за принципом «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», тоді як у цивільних правовідносинах чи господарських діє принцип «дозволено все, що не заборонено законом». Тому процедура судової медіації в адміністративному судочинстві істотно обмежена.

Про бажання врегулювання спору за участі судді сторони адміністративного провадження повинні подати клопотання до суду. Подання

³⁵ Врегулювання спору за участю судді: які проблеми показала практика. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/141171-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-yaki-problemi-pokazala-praktika>

заяви про врегулювання спору за участю судді є правом сторін. Тому за відсутності підстав, передбачених частиною 2 статті 184 Кодексу адміністративного судочинства України, суд зобов'язаний у разі наявності відповідних заяв позивача та відповідача здійснити процедуру врегулювання спору за участю судді. Ніхто не може примусити сторону до проведення досудового врегулювання спору.

Бажання щодо застосування врегулювання спору за участі судді має бути висловлене шляхом надання клопотання. Тобто висловлення згоди не може здійснюватися у будь-який інший спосіб і опосередковано впливати із позицій сторін. Про це заявив суд в ухвалі Луганського окружного адміністративного суду від 08 липня 2020 року у справі № 360/1215/20³⁶. 05. 06. 2020 року до Луганського окружного адміністративного суду надійшло клопотання представника позивача про врегулювання спору за участю судді, обґрунтоване тим, що відповідач в своєму листі від 07.05.2020 № 4401.8-7051/44.1-20 за підписом керівника державного органу надав згоду на врегулювання спору за участю судді, отже, всі вимоги КАС України для початку вказаної процедури виконані. Обмеження, передбачені частиною другою статті 184 КАС України, не застосовуються.

Представник позивача у підготовчому провадженні підтримав зазначене клопотання.

Представники відповідача у підготовчому провадженні заперечували проти задоволення клопотання представника позивача та не надали згоду на врегулювання спору за участю судді.

Розглянувши заяву, суд зазначає таке. Визначальною підставою для застосування процедури врегулювання спору за участю судді є згода обох сторін, тобто, звернення з відповідною заявою не лише позивача, а й відповідача.

У листі УДМС України в Луганській області від 07.05.2020 за № 4401.8-7051/44.1-20 зазначено, що УДМС у Луганській області погоджується з позицією

³⁶ Ухвала Луганського окружного адміністративного суду від 08 липня 2020 року у справі № 360/1215/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90258554>

представника позивача щодо визнання ним відсутності протиправних дій працівників УДМС у Луганській області під час прийняття рішення від 20.02.2020 № 44011400000120 про відмову в оформленні (видачі) посвідки на тимчасове проживання гр. Особи 3. Враховуючи, що вказане рішення є законним, права гр. Особи 3 не порушено, рішення УДМС у Луганській області прийнято на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України, змінити дане рішення відсутні законні підстави, тому УДМС у Луганській області згодне з прийняттям рішення про відмову від позовних вимог повністю.

У даному випадку клопотання про врегулювання спору за участю судді надійшло лише від позивача, проти задоволення якого заперечує відповідач. Позиція, викладена відповідачем у листі від 07.05.2020 за № 4401.8-7051/44.1-20, не є згодою відповідача на врегулювання спору за участю судді у розумінні вимог КАС України.

В іншому випадку, в Ухвалі Запорізького окружного адміністративного суду від 23 квітня 2020 року у справі № 280/2121/20³⁷, що розглянувши клопотання про зупинення провадження у справі для можливості проведення процедури врегулювання спору за участю судді, суд зазначає, що згідно із ч. 1 ст. 184 КАС України врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Враховуючи те, що із клопотанням про зупинення провадження у справі для можливості проведення процедури врегулювання спору за участю судді звернувся лише відповідач, клопотання задоволенню не підлягає.

Із цього випливає, що позиція позивача у цій справі взагалі не була з'ясованою. На нашу думку, суд повинен був з'ясувати думку позивача щодо можливості здійснення судової медіації.

Наприклад, правильно суд вчинив у наступній справі. В ухвалі Тернопільського окружного адміністративного суду від 28.02.2020 року у справі

³⁷ Ухвала Запорізького окружного адміністративного суду від 23 квітня 2020 року у справі № 280/2121/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88881911>

№500/2441/19³⁸ зазначено, що 03.02.2020 від відповідача Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг через відділ документального забезпечення Тернопільського окружного адміністративного суду поступила заява про врегулювання спору за участю судді.

В обґрунтування поданої заяви зазначено, що саме дана процедура дозволить досягти консенсусу з товариством з обмеженою відповідальністю «Тернопільелектропостач» з приводу спірної ситуації, яка виникла внаслідок початку функціонування нового ринку електричної енергії в Україні (з 01.07.2019) та втратою НКРЕКП повноважень на врахування компенсацій постачальникам універсальних послуг що виникли до 01.07.2019 від постачання електричної енергії побутовим споживачам (населенню) та побутовим споживачам (населенню), які розраховуються за тарифами, диференційованими за періодами часу.

20.02.2020 підготовче засідання відкладено до 28.02.2020.

28.02.2020 в підготовчому засіданні представник відповідача Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг заяву про врегулювання спору за участю судді підтримала та просила розглянути в письмовому провадженні.

Представники позивача товариства з обмеженою відповідальністю «Тернопільелектропостач» та третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні відповідача Державної казначейської служби України в підготовчому засіданні 28.02.2020 не заперечили щодо задоволення заяви про врегулювання спору за участю судді а також її розгляд в письмовому провадженні..

28.02.2020 ухвалою суду постановленою без виходу до нарадчої кімнати із занесенням до протоколу судового засідання визначено перейти до розгляду заяви про врегулювання спору за участю судді в письмовому провадженні.

³⁸ Ухвала Тернопільського окружного адміністративного суду від 28.02.2020 року у справі №500/2441/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87893255>

Тобто позиція іншої сторони була з'ясованою під час підготовчого засідання, а не було здійснено відмову у задоволенні клопотання про врегулювання спору за участі судді на підставі відсутності позиції іншої сторони щодо цього питання.

На нашу думку, правильним є ситуація, коли суд спершу вказує на те, що сторони мають право на врегулювання спору за участі судді, а потім з'ясовує їхню думку про це. Мовчання, відсутність позицій сторони провадження не є підтвердженням того, що сторона згідна чи незгідна на процедуру врегулювання спору за участі судді.

Наглядним прикладом, є в ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 02 вересня 2020 року у справі № 243/5119/20³⁹, в якій суддя ухвалив: Відкрити провадження у справі № 2-а/243/70/2020 за позовом ОСОБА_1 до інспектора роти № 2 батальйону № 4 лейтенанта поліції Расулова Євгена Олександровича про скасування постанови про накладення адміністративного стягнення.

Запропонувати сторонам відповідно до статті 184 КАС України до початку розгляду справи по суті провести врегулювання спору за участю судді . Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається: в адміністративних справах, визначених главою 11 розділу II цього Кодексу, за винятком справ, визначених статтею 267 цього Кодексу, та типових справ; якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Варто відзначити, що така позиція цього суду не є одноразовою і в низці ухвал суддя зазначав, що потрібно запропонувати сторонам врегулювання адміністративний спір за допомогою судової медіації.

Отже, підставою вирішення спору за участі судді є віднесення справи до категорії тих, які можуть бути розглянуті в порядку судової медіації, відсутність інших заборон до розгляду справи через судову медіацію, а також факт наявності

³⁹ Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 02 вересня 2020 року у справі № 243/5119/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91351925>

клопотання однієї сторони про вирішення спору за участі судді та згода іншої сторони на такий розгляд.

2.2. Порядок призначення та проведення врегулювання спору за участю судді

Медіація в межах судового процесу, є видом медіації для якої властивим є локальний і персональний зв'язок із судом та діями, що реалізуються в межах судового розгляду⁴⁰.

Відповідно до частини 1 статті 185 Кодексу адміністративного судочинства України. Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу. В ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд вирішує питання про зупинення провадження у справі.

Наприклад, резолютивна ухвала Черкаського окружного адміністративного суду про зупинення провадження в адміністративній справі від 11 вересня 2020 року у справі № 580/2314/20⁴¹ має наступний вигляд:

«1. Клопотання представників Управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Черкаській області та Міжнародного благодійного фонду імені Рабі Нахмана з Бреславу задовольнити.

2. Провести врегулювання спору за участю судді у адміністративній справі за позовом Управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Черкаській області до Міжнародного благодійного фонду імені Рабі Нахмана з Бреславу про застосування заходів реагування у сфері державного нагляду.

3. Зупинити провадження у справі у зв'язку з врегулюванням спору за участю судді.

⁴⁰ Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. URL: www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/19.pdf.

⁴¹ Ухвала Черкаського окружного адміністративного суду про зупинення провадження в адміністративній справі від 11 вересня 2020 року у справі № 580/2314/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91479374>

4. Призначити спільну нараду представників Управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Черкаській області та Міжнародного благодійного фонду імені Рабі Нахмана з Бреславу на 12 год. 00 хв. 18 вересня 2020 року, що буде проводитись суддею Рідзелем О.А. у приміщенні Черкаського окружного адміністративного суду за адресою: м. Черкаси, бульвар Шевченка, 117.

5. Ухвала набирає законної сили з моменту підписання та оскарженню не підлягає».

Тобто суд задовольняє клопотання сторін про застосування процедури судової медіації, здійснює зупинку провадження у справі у зв'язку з врегулюванням спору за участю судді, а також здійснює призначення спільної наради сторін.

Важливо зробити зауваження, що за загальним правилом, яке впливає із положень Кодексу адміністративного судочинства України та судової практики, суддею-медіатором призначається суддя, який здійснював розгляд справи. Це положення, на нашу думку, потребує доопрацювання, оскільки не всі судді є достатньо кваліфікованими для здійснення процедури медіації, тому що результативність перемовин залежить від професійних навичок і знань судді. Тому, на нашу думку, в кожному адміністративному суді повинні бути призначені судді, які будуть виконувати функції медіації. Для цього суддя попередньо має бути навченим для цієї процедури.

У частині 2 статті 185 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що у випадку колегіального розгляду справи врегулювання спору за участю судді проводиться суддею, який здійснював підготовку справи до розгляду.

Це положення вносить ясність у вирішення ситуацій, коли справа мала розглядатися колегіальним судом.

У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання

спору за участю судді не допускається, згідно із частиною 3 статті 185 Кодексу адміністративного судочинства України.

У частині 1 статті 186 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад.

Сторони мають право брати участь в таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом.

Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їхніх представників та судді.

Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо.

На нашу думку, питання про те чи мають бути наради спільними чи закритими мають вирішити сторони самостійно і суд на основі цього рішення має допомогти їм у переговорному процесі. Більш ефективний, на наш погляд, є варіант спільних нарад, оскільки особиста присутність сторін дозволяє персоніфікувати певного суб'єкта владних повноважень чи юридичну особу в особі конкретної людини, що дозволяє налагодити особистий контакт між сторонами перемовин. Проте, якщо обом сторонам зручніший є варіант закритих нарад, то не має ніяких обмежень щодо застосування цього варіанту. При цьому важливим є правильне відтворення судом позицій сторін одна для одної для їхнього повного взаєморозуміння.

На сайті Івано-Франківського окружного адміністративного суд зазначено: «Вказані переговори відбуваються виключно на добровільних засадах. Сторони самостійно розв'язують спір на основі взаємних поступок, які визначаються кожним учасником спору на власний розсуд. Роль судді полягає у допомозі сторонам врегулювати спір, шляхом надання сторонам можливості дізнатися про думку судді з приводу ситуації (спору), що виник між сторонами, про факти та законодавство, що стосується предмету спору, судову практику, в мірі, в якій це дозволяє матеріал, доступний судді у переговорах, розглянути можливі варіанти розв'язання спору, які не обов'язково будуть можливими під час судового

розгляду справи, та перевірити визначені сторонами умови на їх відповідність чинному законодавству»⁴².

Суддя у такому випадку працює в інтересах обох сторін адміністративного спору, виконує нейтральні посередницькі функції і акцентує свою роботу на з'ясуванні позицій сторін, пошуку точок, які дають змогу знайти компроміс, формування варіанту вирішення справи, який буде задовольняти інтереси обох сторін.

Прийняття участі у переговорах з досудового врегулювання спору не зменшує та/або не обмежує права особи щодо захисту своїх порушених прав у судовому порядку, якщо не вдалось досягти угоди під час конференції з досудового врегулювання.

У будь-який момент проведення врегулювання спору за участі судді сторона може висловити бажання про розгляд справи у порядку загальної адміністративної процедури, що буде мати наслідком припинення судової медіації. Це є важливою опцією сторін, яка дозволяє повністю ліквідувати ситуації не добровільності участі тих чи інших суб'єктів у переговорних процедурах.

Всі учасники переговорів є рівними. У разі неприйняття участі сторони у переговорах, її представники повинні бути наділені повноваженнями з примирення з визначенням кола та меж таких повноважень.

В Ухвалі Харківського окружного адміністративного суду від 17 липня 2020 року у справі № 520/7194/2020⁴³ зазначено, що 02.07.2020 року від відповідача до суду надійшло клопотання про врегулювання спору за участі судді, в якому відповідач просить суд постановити Ухвалу про проведення у справі № 520/7194/2020 врегулювання спору за участю судді, встановивши розумний строк на його проведення, та зупинити провадження у справі.

⁴² Положення про порядок проведення досудового врегулювання спорів Івано-Франківським окружним адміністративним судом (в редакції, затвердженій рішенням зборів суддів Івано-Франківського окружного адміністративного суду). URL: <https://adm.if.court.gov.ua/sud0970/dvs/reglament/polog>

⁴³ Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 17 липня 2020 року у справі № 520/7194/2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90451742>

02.07.2020 року від відповідача також до суду надійшло клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження.

17.07.2020 року від представника позивача до суду надійшли заперечення на заяву відповідача про врегулювання спору за участі судді, в якому представник позивача послався на непогашення відповідачем боргу та відсутність пропозицій з боку відповідача щодо порядку врегулювання спору.

Суд зазначає, що з огляду на те, що позивач згоди на врегулювання спору за участі судді не надав, в суду відсутні підстави для задоволення клопотання відповідача про врегулювання спору за участі судді від 02.07.2020 року.

Тобто у цій справі позивач відмовився від судової медіації через те, що позивач не вказав про порядок здійснення врегулювання спору за участі судді. На нашу думку, у цій ситуації суддя мав би роз'яснити яким чином здійснюється судова медіація, щоб позивач усвідомлено робив вибір на користь врегулювання спору за участі судді чи на користь загальної адміністративної процедури.

Навіть якщо сторони не є рівними у процесуальному значенні і через те, що однією стороною є суб'єкт владних повноважень – це все одно покладає на суддю обов'язок створити умови рівних відносин між учасниками адміністративного спору, що є основною умовою результативних домовленостей між ними.

Суддя, який буде допомагати сторонам у проведенні переговорів, повідомляє сторін про передачу йому їх справи, пропонує сторонам у встановлений суддею строк надати письмові пояснення з фактичних обставин по справі, які з цих фактів та обставин визнаються сторонами, які підлягають доказуванню, перелік доказів по справі, думку щодо можливих поступок у справі та призначає дату проведення переговорів.

При цьому суддя не досліджує докази та не встановлює обставини адміністративної справи. Докази та позиції сторін є важливими для демонстрації протилежній стороні. Це дозволяє також оцінити сторонам їхню можливість врегулювання спору за загальною адміністративною процедурою із врахуванням ресурсних та процесуальних втрат, які настануть у випадку програшу справи у

суді. Переконливість доказів та позицій не має ніякого значення для судді, який не здійснює перевірку та оцінку доказів, а лише аналізує позиції та побажання сторін та формує можливі шляхи виходу із ситуації, який би задовольнив обидві сторони провадження.

Переговори ведуться в закритому приміщенні, не підлягають гласності, не ведеться жодний звукозапис та відеозапис як технічними засобами суду, так і самих учасників переговорів, також не ведеться протокол.

Це дозволяє здійснювати процес судової медіації у максимально комфортних для сторін умовах, які також дозволяють вирішувати їм інші аспекти їхніх взаємовідносин, йти на взаємні поступки тощо. Очевидно, що сторони здійснюють процес перемовин лише для задоволення власних інтересів, які не стосуються інших суб'єктів, тому для них максимально комфортним буде робити це за зачиненими дверима, де вони можуть бути спокійними щодо конфіденційності питань, що вирішуються. Це також є істотною перевагою над загальною адміністративною процедурою, яка має здійснюватися із врахуванням принципу гласності.

Переговори мають проводитися мовою адміністративного судочинства. Якщо учасники переговорів не володіють мовою адміністративного судочинства, то вони мають право на залучення перекладача. На практиці ж, перемовини мають закритий характер і є конфіденційними, а тому неможливо перевірити дотримання зазначеної умови. На нашу думку, перемовини мають вестися тією мовою, яка буде зручною для обох сторін і медіатора, для того, щоб було повне взаєморозуміння між учасниками судової медіації, що має значення для знаходження компромісу.

Перед початком проведення переговорів, суддя роз'яснює сторонам (учасникам переговорів) їх права та обов'язки, правові наслідки досягнення примирення та безрезультатних переговорів, роз'яснює роль судді у проведенні цих переговорів.

Варто зазначити, що існує певний перелік прав, якими наділяються учасники процесу судової медіації.

На сайті Івано-Франківського окружного адміністративного суду зазначено: «Кожний з учасників переговорів у будь-який час має право відмовитись від проведення таких переговорів та продовжити розгляд справи у судовому порядку, встановленому Кодексу адміністративного судочинства України.

Під час проведення переговорів учасники переговорів мають право:

- подавати усні та письмові пояснення, свої доводи та заперечення;
- подавати докази, перелік доказів, називати докази, які у них є;
- висловлювати свою думку з питань, які виникають під час переговорів;
- надавати пропозиції щодо можливих варіантів досягнення згоди;
- на проведення приватних нарад з суддею та своїм представником;
- на надання їм часу, необхідного для визначення своєї правової позиції щодо умов примирення, прийняття відповідного рішення, або надання відповідних доказів та інформації;
- інші права, необхідні для вирішення справи шляхом досудового врегулювання спору, що не порушують інтереси, свободи та права іншої сторони»⁴⁴.

У процесі судової медіації сторонам надається вся повнота можливостей для висловлення своїх позицій, надання своїх аргументів, а також формування свого бачення вирішення адміністративного спору. Важливо розуміти, що тут не діє принцип змагальності сторін, відповідно до якого сторони повинні довести на основі доказів свої позиції перед судом, який є незалежним арбітром і оцінює обґрунтування та докази сторін. У випадку медіації позицій, докази та аргументування представляються іншій стороні адміністративного спору, а суддя лише здійснює аналіз вимог та позицій сторін щодо предмету спору та визначає можливі шляхи його вирішення. Основним завданням судді у процесі судової медіації є формування шляхів вирішення адміністративного спору у спосіб, який би задовольнив всіх учасників провадження.

⁴⁴ Положення про порядок проведення досудового врегулювання спорів Івано-Франківським окружним адміністративним судом (в редакції, затвердженій рішенням зборів суддів Івано-Франківського окружного адміністративного суду). URL: <https://adm.if.court.gov.ua/sud0970/dvs/reglament/polog>

«Під час проведення переговорів учасники переговорів зобов'язані:

- дотримуватись конфіденційності, не розголошувати отриману під час переговорів інформацію в процесі досудового врегулювання спору по цій справі, або в інших справах, процесах та процедурах;
- добросовісно користуватись наданими правами учасника переговорів;
- з повагою та розумінням відноситись до іншої сторони переговорів та судді»⁴⁵.

Фактично, на учасників судової медіації поширюються лише обов'язки щодо дотримання самої процедури здійснення перемовин, яка передбачає конфіденційність, рівність та добровільність. На разі не існує будь-який правових механізмів щодо притягнення особи до відповідальності за розголошення інформації, яка була отриманою у процесі судової медіації. Проте, також потрібно розуміти, що розголошення стороною отриманих відомостей щодо іншої сторони, обов'язково матиме наслідком те, що інша сторона адміністративного спору відмовиться від подальших дій щодо врегулювання спору за участю судді. Докази ж отримані іншою стороною у процесі медіації не будуть допустимими.

Суддя зобов'язаний заявити самовідвід в досудовому врегулюванні спору, за наявності підстав, визначених статтею 27 Кодексу адміністративного судочинства України. Така вимога є логічним продовженням твердження про нейтральність та неупередженість медіатора, який служить обом сторонам для врегулювання між ними адміністративного спору.

Суддя може відмовитись від проведення переговорів, якщо визнає, що відсутня перспектива вирішення спору шляхом переговорів. Після прийняття такого рішення без жодного документального оформлення цей суддя повертає справу головуючому для продовження судового розгляду. На нашу думку, для цього також має бути з'ясована думка сторін адміністративного спору, оскільки

⁴⁵ Положення про порядок проведення досудового врегулювання спорів Івано-Франківським окружним адміністративним судом (в редакції, затвердженій рішенням зборів суддів Івано-Франківського окружного адміністративного суду). URL: <https://adm.if.court.gov.ua/sud0970/dvs/reglament/polog>

саме учасники судової медіації відіграють ключові ролі у здійсненні переговорних процедур.

О. А. Островська, О. Л. Фінько зазначають: «Медіатор – це особа, завданням якої є надання допомоги сторонам для досягнення примирення у спорі. Медіатор не наділений повноваженнями на прийняття рішень, а його роль та значення у процесі медіації науковці визначають за допомогою таких трьох позицій:

1) забезпечення зворотного зв'язку між сторонами спору, щоб вони змогли зрозуміти перспективи розв'язання конфлікту та з'ясувати головні потреби й інтереси один одного в наявному спорі;

2) раціоналізація переговорного процесу між сторонами;

3) спонукання сторін конфлікту до напрацювання щодо переговорів принципового підходу і знаходження рішень, які загалом відповідають їхнім головним інтересам, а в окремих випадках і на прохання сторін – внесення суттєвих пропозицій, спрямованих на стимулювання, спрямування сторін до досягнення згоди»⁴⁶.

Під час проведення переговорів суддя має право:

- висловлювати свою думку з пояснень та доказів, наданих, та/або перелічених учасниками переговорів (проте, він не має права здійснювати їх оцінку та перевірку у процесуальному значенні);

- задавати питання до учасників переговорів;

- керувати проведенням переговорів;

- зупиняти виступ учасників переговорів, якщо це необхідно для досягнення результативності переговорів;

- з урахуванням конкретних обставин проведення наради суддя може оголосити перерву в межах строку проведення врегулювання.

- інші права, необхідні для проведення результативних переговорів з метою досягнення домовленості сторін у спорі.

⁴⁶ Островська О. А., Фінько О. Л. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга. URL: <http://global-national.in.ua/archive/21-2018/8.pdf>

Під час проведення переговорів суддя зобов'язаний:

- не розголошувати отриману інформацію, дотримуватись конфіденційності, не спілкуватися з суддею, якому буде передана справа для розгляду у випадку недосягнення примирення між сторонами, з приводу конференції з досудового врегулювання спору.

- передавати отриману інформацію від одної сторони іншій лише після надання на це згоди відповідною стороною.

Перед проведенням конференції суддя, який погоджується виконувати відповідну функцію в процесі переговорів з досудового врегулювання спору, одержує від учасників конференції спільну заяву наступного змісту: «Ми, що нижче підписалися, сторони та їх представники погоджуємося на проведення переговорів щодо досудового врегулювання спору за допомогою судді. Порядок та умови проведення, права та обов'язки учасників переговорів та судді роз'яснені, зрозумілі, додаткового роз'яснення не потребують. Судді, який приймає участь у конференції довіряємо», яку засвідчує своїм підписом, що свідчить про його згоду на участь в даній Конференції.

Загалом процедура медіації має загальний шаблон, який складається із п'яти етапів:

1. Підготовка до медіації – на цьому етапі здійснюється призначення часу та місця перемовин, повідомляється коло осіб, які будуть брати участь у врегулюванні спору за участі судді.

2. Вступна частина медіації – суддя-медіатор роз'яснює процедурні моменти медіації, визначає права та обов'язки сторін медіації, їхнє право на відмову від врегулювання спору за участі судді тощо. Відповідно до частини 3 статті 186 Кодексу адміністративного судочинства України: «На початку проведення першої спільної наради з врегулювання спору суддя роз'яснює сторонам мету, порядок проведення врегулювання спору за участю судді, права та обов'язки сторін».

3. Розповіді сторін – суддя-медіатор та сторони заслуховують позиції та докази одна одної, а також взаємні вимоги. Згідно до статті 4 статті 186 Кодексу

адміністративного судочинства України: «Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору».

4. Розв'язання проблеми – суддя-медіатор заслуховує варіанти вирішення проблеми сторонами, а також висловлює своє бачення вирішення адміністративного спору. Суддя може звертати увагу на судову практику у аналогічних справах тощо. Суддя не має права надавати рекомендації та оцінку доказам.

Науковці зазначають: «Медіація дозволяє сторонам вийти з нібито безвихідного становища, продемонструвати високий рівень культури спілкування сторін, тоді як після судового розгляду, зазвичай, усе закінчується розривом відносин або іншими неприємними наслідками»⁴⁷.

5. Укладання та підписання угод. Дослідники вказують: «У разі знаходження спільних варіантів рішень сторони за домовленістю переходять до останньої стадії – складання угоди, яка готується виключно сторонами, містить взаємні вчинки та після її остаточного формулювання перевіряється на допустимість і можливість виконання та справедливість, підписується сторонами. Сторони оцінюють, чи співпадає отриманий результат з їхньою уявою про цінність і справедливість, оскільки це важливо для визначення їхньої здатності виконати спільно досягнуте, сформульоване, оформлене та підписане рішення. Добровільність виконання підписаної під час медіації угоди є гарантією її безумовного виконання»⁴⁸.

⁴⁷ Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. URL: <http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2017/06/117Kovalenko-T.pdf>

⁴⁸ Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. № 90. С. 10–15. URL: http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/reznikova-v-mediation-intermediation-as-a-method-of-solvingeconomic-disputes_19538.pdf

Кожен із етапів може змінюватися залежно від конкретної ситуації. Той факт, що перемовини здійснюються у закритому режимі дозволяє зробити процедуру гнучкою, такою, що максимально відповідає побажанням учасників адміністративного спору.

Сторони та їх представники визнають та погоджуються, що процес переговорів з врегулювання спору є спробою вирішити спір за допомогою судді, тому вся інформація, документи та відомості, якими сторони обмінюватимуться в процесі Конференції, а також вся кореспонденція між кожною із сторін та суддею в жодному разі не може бути розголошена без відповідної згоди та становитиме невід'ємну складову конфіденційного процесу переговорів з врегулювання спору.

Сторони мають погодити наступне:

- Жодна сторона та її представники не намагатиметься використовувати будь-яку кореспонденцію, інформацію, документи та інші докази, які були одержані ними від інших учасників в процесі переговорів, в якості фактичних доказів в рамках цієї справи або іншої судової справи, в інших публічно-правових та приватноправових судових процедурах.

- Результати роботи судді та матеріали судді, а також кореспонденція, що мала місце в процесі переговорів, мають конфіденційний характер.

- Жодна сторона та її представники не буде намагатись викликати суддю чи іншу особу в якості свідка в рамках цієї справи чи будь-яких інших справ та процесуальних дій, пов'язаних зі спором, що був предметом переговорів з досудового врегулювання спору. Суддя не буде виступати в якості сторони та іншого учасника процесу у будь-яких справах, процесуальних діях, пов'язаних з предметом переговорів з досудового врегулювання спору.

- Сторони та їх представники визнають та погоджуються, що Суддя не є юридичним радником тієї чи іншої сторони процесу, а діє виключно в якості судді адміністративного суду.

- Сторони та їх представники відповідно до поданої ними заяви підтверджують та погоджуються, що вони приймають участь у процесі

переговорів з досудового врегулювання спору виключно на добровільних началах та без жодного стороннього примусу.

- Сторони та їх представники погоджуються щодо того, що суддя матиме доступ до матеріалів справи, наявних документів у справі, а також може запросити додаткові документи з метою визначення теоретично-правових засад розгляду предмету спору та фактичних обставин по справі⁴⁹.

Зазначені гарантії і погодження їх сторонами судової медіації є важливою умовою забезпечення виконання принципів здійснення судової медіації, разом із тим, що сторони судової медіації залишилися задоволеними процедурою вирішення адміністративного спору.

«Завданням же сторін спору є пошук конкретних можливостей для вирішення конфлікту. Іншими словами, медіатор не є арбітром, який вирішує питання про правоту кого-небудь, а лише мотивує сторони на пошук будь-якого прийняттого консенсусу», – зазначає О. Г. Серeda⁵⁰.

На нашу думку, важливим є лише дотримання принципів судової медіації, про які зазначалося у попередньому Розділі цього дослідження.

У статті 187 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що судова медіація має здійснюватися протягом розумного строку, але не більше 30 днів з моменту постановлення ухвали про її проведення.

Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає, про що зазначено у частині 2 статті 187 Кодексу адміністративного судочинства України.

Врегулювання спору за участю судді може бути припинене у випадках, визначених у частині 1 статті 188 Кодексу адміністративного судочинства України:

⁴⁹ Положення про порядок проведення досудового врегулювання спорів Івано-Франківським окружним адміністративним судом (в редакції, затвердженій рішенням зборів суддів Івано-Франківського окружного адміністративного суду). URL: <https://adm.if.court.gov.ua/sud0970/dvs/reglament/polog>

⁵⁰ Серeda О. Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/Sereda18.pdf>

- 1) у випадку подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді;
- 2) у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді;
- 3) за ініціативою судді у разі затягування процедури врегулювання спору будь-якою зі сторін;
- 4) у разі досягнення сторонами примирення та звернення до суду із заявою про примирення або звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Відповідно до частини 2 статті 188 Кодексу адміністративного судочинства України про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

Про припинення врегулювання спору за участю судді з підстави, визначеної пунктом 1 частини першої цієї статті, суддя постановляє ухвалу не пізніше наступного робочого дня після надходження відповідної заяви сторони, а з підстави, визначеної пунктом 2 цієї частини, – не пізніше наступного дня з дня закінчення строку врегулювання спору за участю судді.

У разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, визначених пунктами 1-3 частини 1 статті 188 Кодексу адміністративного судочинства України, справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому статтею 31 Кодексу адміністративного судочинства України.

Отже, процедура здійснення судової медіація є гнучкою, що дозволяє забезпечити максимальне врахування інтересів сторін адміністративного спору.

Висновки до Розділу 2

Для того, щоб адміністративний спір був розглянутий в порядку судової медіації мають бути дотримані такі вимоги:

- справа має належати до категорії тих, які можуть бути розглянутими у порядку судової медіації;
- розгляд справи по суті ще не розпочався;
- обидві сторони виявляють згоду на врегулювання спору за участі судді;
- у справі не вступає третя особа, яка заявляє самостійні вимоги.

Порядок здійснення медіації визначений лише в загальних рисах, що дозволяє судді-медіатору видозмінювати цю процедуру у за бажанням сторін. На учасників процесу судової медіації покладаються окремі обов'язки, які пов'язані із дотримання загальних принципів судової медіації.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

3.1. Особливості судової медіації в Європейському Союзі

Медіація – це одна з різноманітних процедур вирішення конфлікту. Медіація заснована на добровільній участі сторін. Це процедура, в якій медіатор систематично сприяє спілкуванню сторін з метою дати можливість самим сторонам взяти на себе відповідальність за вирішення їх суперечки. Додатковими основними характеристиками є конфіденційність процедури та нейтральність медіатора.

Хоча судові розгляди є авторитетними, формалізованими та орієнтованими на претензії, медіація пропонує гнучкий, самовизначений підхід, при якому можуть бути розглянуті всі аспекти конфлікту, незалежно від їх юридичної актуальності. На цьому тлі медіація на відміну від судового розгляду описується як альтернативне вирішення спорів (ADR).

Розглядаючи взаємозв'язок між судовим розглядом та медіацією, слід виділити три види медіації, які поширені в Європейському Союзі: (1) Приватна медіація повністю незалежна від судового провадження. Дійсно, це часто відбувається без будь-якого подальшого судового розгляду. (2) Медіація, що проводиться в суді, ініціюється судом, але потім відбувається без будь-якої подальшої участі суду. (3) Судова медіація більш інтенсивно пов'язана із судом як установою з точки зору місця проведення та персоналу. Однак навіть судове посередництво не здійснюється суддею, що має судову компетенцію у конкретній справі⁵¹.

⁵¹ Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. URL: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b3e6a432-440d-4105-b9d5-29a8be95408f>

Однією з переваг медіації є процесуальна гнучкість, яка дозволяє сторонам та медіатору пристосувати процедуру медіації до потреб індивідуального конфлікту. Отже, законодавчі органи у всьому світі мудро утримались від регулювання методів медіації як таких. Натомість практики, асоціації посередників та науковці перебувають у процесі розробки стандартів найкращої практики, залишаючи при цьому достатню процедурну свободу для особливостей конкретних конфліктів. Посередництво в сімейному спорі може вимагати іншого підходу, ніж посередництво у конфлікті між акціонерами або посередництво у суперечках між громадами, що впливають із плану побудови прибудови аеропорту.

На цьому тлі наступну презентацію п'ятифазної моделі варто розуміти лише як один із прикладів етапів посередницької діяльності:

(1) Вступ і початок: інформація сторін, роз'яснення процедури та ролі учасників, визначення винагороди посереднику (в контексті судової медіації зазначений аспект не визначається) та конкретні питання (конфіденційність тощо);

(2) Збір інформації: розслідування та роз'яснення предмету переговорів, питань та конфлікту;

(3) Уточнення інтересів: з'ясування інтересів учасників у зв'язку із суперечкою та її вирішенням;

(4) Розробка рішень: спроби вирішення проблем сторонами, медіатор може допомогти, сприяючи дискусіям або навіть надаючи оціночний відгук;

(5) Висновок шляхом врегулювання: угода про врегулювання зареєстрована та юридично виконується.

В Європейському Союзі «Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах»⁵² (далі – Директива про медіацію або просто Директива) забезпечує основу для транскордонного посередництва. Директива про медіацію датована

⁵² European Handbook for Mediation Lawmaking. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>

21 травня 2008 року, діє з 13 червня 2008 року і вимагала, що європейські держави (крім Данії) повинні впровадити необхідні закони, підзаконні акти та адміністративні положення не пізніше 20 травня 2011 року.

Директива про медіацію охоплює такі теми:

- Сфера застосування (ст. 1 - 3);
- Якість медіації (ст. 4);
- Суди та посередництво (ст. 5);
- Виконання угод, що виникають в результаті медіації (ст. 6);
- Конфіденційність (ст. 7);
- Вплив медіації на строки давності та давності (ст. 8);
- Інформація про медіацію (ст. 9 - 10).

Обсяг та точний характер статей Директиви про медіацію відображають різні регуляторні підходи держав-членів та той факт, що медіація як механізм вирішення спорів все ще перебуває у процесі розробки. Деякі статті містять конкретні та жорсткі норми, які держави-члени мають впровадити свої національні закони, такі як ст. 6 про примусовість виконання мирових угод, розроблених в рамках медіації або ст. 7 щодо конфіденційності.

Інші статті сформульовані досить м'яко і виражають скоріше бажання, ніж чіткі правила для реалізації, такі як ст. 4 щодо забезпечення якості медіації та ст. 5 про взаємозв'язок між судовим розглядом та медіацією. Нарешті, певними питаннями нормативна частина Директиви взагалі не займається, наприклад, відповідальність медіаторів чи регулювання професійних асоціацій медіаторів.

Забезпечення якості медіації, безумовно, є політикою, під якою підписалися б усі члени-держави. Однак у Європейському Союзі існують різні думки, чи є ринок чи держава найкраще підготовленими для цього⁵³. Як наслідок, Директива про медіацію відображає загальне законодавство, не передбачаючи державам-членам конкретних заходів. Ст. 4 (1) вимагає від держав-членів будь-якими засобами, які вони вважають за доцільні, заохочувати розробку та

⁵³ Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. URL: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b3e6a432-440d-4105-b9d5-29a8be95408f>

дотримання добровільних кодексів поведінки медіаторів та організацій, що надають посередницькі послуги, а також інших ефективних механізмів контролю якості, що стосуються надання посередницьких послуг. Хорошим прикладом є Європейський кодекс поведінки медіаторів⁵⁴, до якого деякі медіатори та медіаційні організації зобов'язуються у своїй медіаційній практиці. Ст. 4 (2) додатково вимагає, щоб держави-члени заохочували навчання медіаторів, щоб забезпечити, щоб медіація проводилась ефективно, неупереджено та компетентно щодо сторін. Але знову ж таки, Директива не визначає, як саме має виглядати це «заохочення».

Складні взаємозв'язки між судовим розглядом та медіацією розглядаються у ст. 5 Директиви про медіацію. Відповідно, суд може запросити сторони застосувати медіацію для вирішення суперечки або здійснити інформаційну сесію щодо використання медіації. Отже, Директива не заходить так далеко, щоб запровадити примусове посередництво через імперативні вказівки судів у межах Європейського Союзу. Натомість вона надає пріоритет партійній автономії та принципу добровільності. Однак ст. 5 (2) Директиви прямо не заважає державам-членам застосовувати медіацію як обов'язкову, стимулювати використання медіації чи накладати санкції за невикористання медіації. Безумовно, такі заходи можуть перешкодити сторонам реалізувати своє право доступу до судової системи. Прикладами стимулів та санкцій, що застосовуються у державах-членах, є: прив'язка судових наказів про спробу медіації (Норвегія), фінансова допомога для використання медіації (Австрія) або можливі санкції за відмову від медіації без поважних причин (Великобританія)⁵⁵.

Угоди, отримані в результаті медіації, мають більший шанс на виконання порівняно з рішеннями суду. Медіаційні договори базуються на автономії сторін замість уповноваженого рішення третьої особи. Це означає, що сторони погоджуються лише у тому випадку, якщо вони дійсно хочуть рішення, отже,

⁵⁴ Dendorfer-Ditges R. Mediation in Germany. URL: https://www.lexology.com/1231491/author/Renate_Dendorfer_Ditges/

⁵⁵ European Handbook for Mediation Lawmaking. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>

вищі показники ефективності. Крім того, посередницькі врегулювання швидше за все враховують фінансові труднощі сторін. Тим не менше, може бути необхідним для сторін створити примусову угоду.

Відповідно до ст. 6 Директиви про медіацію Держави-члени повинні забезпечити, щоб зміст письмової угоди, яка є результатом медіації, може бути розкритим за згодою сторін. Це вимагає, щоб зміст угоди не суперечив законодавству та підлягав виконанню згідно із законодавством держави-члена, де подаються запити. Директива залишає певний вибір компетентної установи (суду чи іншого компетентного органу) та форми (рішення, рішення чи документ) для держав-членів. Крім того, застосовуються загальні правила щодо транскордонного та національного правозастосування. Отже, якщо угода про посередництво призводить до врегулювання у суді, вона підлягає виконанню згідно з національними правилами та ст. 58 Брюссель I (Регламент 2001/44 /ЄС). Якщо угода про посередництво визначена автентичним документом, вона підлягає виконанню відповідно до національних правил щодо таких документів та ст. 57 Брюссель I⁵⁶.

Робоча група Європейського парламенту з питань європейського адміністративного права (WGAL) опублікувала в 2011 році документ під назвою «Стан справ та майбутні перспективи щодо адміністративного права ЄС». Однією з рекомендацій Європейського парламенту було розглянути питання внутрішнього контролю (аудиту) адміністративних рішень установ ЄС (процедури заперечень), які існують у різних формах у різних європейських органах, установах та органах влади. У пункті 13 цього документу робоча група рекомендує, щоб будь-який майбутній документ щодо внутрішнього контролю за адміністративними рішеннями сам по собі містив положення щодо заохочення альтернативних методів вирішення спорів без шкоди для судових засобів

⁵⁶ Pera A. Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures. URL: https://www.researchgate.net/publication/281371928_Mediation_in_Europe_at_the_cross-road_of_different_legal_cultures/link/55e41e3908aeb1a7cc9e917/download

захисту⁵⁷. Однак більшість установ Європейського Союзу не мають положень про медіацію чи інші альтернативні методи вирішення адміністративних спорів. Відповідно до позиції цієї робочої групи, ключова позиція для посилення ролі медіації в адміністративному праві повинна бути надана Європейському омбудсмену та Кодексу належної адміністративної поведінки, який він створив. У 2004 році Рішенням Ради Європи було створено Трибунал державних службовців ЄС (для працівників в установах ЄС). Положення пункту 7 Рішення зазначають, що на всіх стадіях процедури, включаючи час подання запиту, Трибунал може перевірити, чи існує можливість мирного врегулювання, і може спробувати заохотити такий спосіб врегулювання.

Іншим важливим джерелом є Рекомендація (2001) 9, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 5 вересня 2001 року, про альтернативи судовим процесам між адміністративними органами та приватними сторонами. Деякі вчені вважають, що його реальний вплив на медіацію в адміністративних справах є досить незначним. Насправді ця Рекомендація вказує на системні бар'єри для здійснення медіації або інших альтернативних методів вирішення спорів при вирішенні адміністративних питань⁵⁸.

У правовій системі Королівства Нідерландів методи посередницької діяльності є частиною внутрішніх адміністративних процедур або апеляційної процедури. Міністерство внутрішніх справ та королівських відносин Нідерландів активно підтримує та стимулює адміністративні органи, які готові використовувати неформальний проактивний підхід (так звана модель активного підходу) як модель для вирішення заяв на внутрішній адміністративний огляд. Ця модель в основному передбачає обов'язок державних службовців забезпечувати швидкий і прямий особистий контакт з клієнтом або громадянином по телефону або особисто, використовуючи комунікативні

⁵⁷ De Graaf K. J. Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective. URL: https://www.researchgate.net/publication/312705555_Mediation_in_Administrative_Proceedings_A_Comparative_Perspective

⁵⁸ De Graaf K. J. Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective. URL: https://www.researchgate.net/publication/312705555_Mediation_in_Administrative_Proceedings_A_Comparative_Perspective

навички (активне слухання, підведення підсумків та допити відкритим та неупередженим способом) використання певних методів управління конфліктами, які можуть призвести до вирішення конфліктів. Позитивні ефекти медіації вимірюються за кількістю скасованих адміністративних апеляцій після застосування цього неформального підходу. Отже, голландський підхід насамперед включає неформальні процедури медіації.

У Королівстві Бельгія положення статті 1724 *Gerechtelijk Wetboek* (Судового кодексу) регламентує можливість врегулювання під час судового розгляду: «будь-який спір, який передбачається вирішити шляхом врегулювання, може бути предметом медіації». Далі, ця ж стаття передбачає, що юридичні особи публічного права можуть бути сторонами в медіації лише в певних випадках. Це явне посилення на той факт, що всі національні системи дозволяють врегулювання лише в тих випадках, коли закон дозволяє сторонам регулювати свої права або обов'язки шляхом розпорядження. Що стосується адміністративного права, то сторони, як правило, не мають у своєму розпорядженні цього варіанту. Маючи на увазі, що основним керівним принципом усіх рішень адміністративних органів є забезпечення конкретних суспільних інтересів чи вигод, ми можемо зробити висновок, що в адміністративному процесі не так багато місця для компромісів. На цей аргумент вказували багато вчених, які займаються своїми національними правовими системами⁵⁹.

Медіація в її сучасному вигляді розпочалася в Німеччині наприкінці 1970-х. Перша ініціатива щодо медіації була зроблена в галузі юридичної соціології на конференції, що відбулася в 1977 році, а згодом була опублікована в Щорічнику правової соціології та правової теорії. Потім у 1979 р. Президент Федерального конституційного суду вказав на обмежені ресурси правової системи. Голова Федерального суду також дійшов висновку, що існує потреба у

⁵⁹ Vučetić D. Is mediation viable in administrative matters? URL: <http://casopisi.junis.ni.ac.rs/index.php/FULawPol/article/download/2416/1576#:~:text=Thus%2C%20the%20administrative%20authority%20may,successful%20mediation%20in%20administrative%20matters.>

більшій ефективності судової системи, яку, зокрема, може забезпечити медіація⁶⁰.

До кінця 1990-х років загальний інтерес до неконкурентних методів ADR був порівняно помірним у Німеччині. Медіація була досить рідкісною, і її використання здебільшого обмежувалось сферами розлучень та екологічних суперечок.

З 1 січня 2000 року федеральний законодавець ввів новий розділ 15a Вступного закону до Німецьких норм цивільного судочинства, який уповноважував німецькі федеральні землі встановлювати медіацію для можливих справ з грошовою вартістю до 750 євро та деяких видів незначних суперечок (наприклад, суперечок між сусідами). Крім того, федеральний законодавець вніс зміни до норм Цивільного процесуального кодексу, передбачивши направлення судів до ADR за згодою сторін (стаття 278, пункт 6 ZPO). Крім того, Міністерство юстиції у Нижній Саксонії ініціювало пілотну програму сприяння добровільному посередництву на основі цього положення у кількох судах. У контексті цієї програми судді передавали справи переважно суддям-посередникам, які не були приписані до конкретної справи. Проект розпочався у січні 2003 року та мав надзвичайний успіх. Рівень успішності такого виду приєднаної до суду медіації становив 79 відсотків.

Німецька асоціація адвокатів створила комітет з ADR, а також секцію з медіації з кількома сотнями членів.

У 2007 році Федеральний конституційний суд Німеччини визначив, що обов'язкове примирення не порушує конституційне право цивільного процесу, і постановив, що мирне врегулювання спору в основному відбувається до рішення суду⁶¹.

⁶⁰ Trenczek T. Mediation «made in Germany» – a quality product. URL: https://www.researchgate.net/publication/228096531_Mediation_made_in_Germany_-_a_quality_product

⁶¹ Pera A. Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures. URL: https://www.researchgate.net/publication/281371928_Mediation_in_Europe_at_the_cross-road_of_different_legal_cultures/link/55e41e3908aeb1a7cc9e917/download

Сьогодні існує значна кількість німецької літератури про медіацію, і ця тема часто можна зустріти на порядку денному конференцій та конгресів у всіх сферах бізнесу та галузях. Тим часом тисячі юристів та інших фахівців пройшли навчання медіації та пропонують свої послуги як посередники.

Що стосується моделі медіації, то практично використовується поєднання фасилітаційної та оціночної медіації, особливо в процесі комерційного медіації. Загалом, німецькі посередники надають перевагу спільним засіданням, присвяченим інтересам та потребам сторін. Однак приватні сесії (кокуси) все частіше використовуються у всіх сферах медіації. Медіатор відповідає за структуру та процедуру медіації. Він або вона працює зі сторонами на трьох рівнях: процес, факти та стосунки. У комерційних справах німецькі посередники часто готові – бажано на приватних засіданнях – консультувати сторони, проводити оцінку ризику або аналіз «найкращої альтернативи переговорній угоді».

Медіація-G набула чинності 26 липня 2012 року. Вона є основним джерелом медіації у Німеччині у національних та міжнародних справах та містить норми щодо наступних областей:

розділ 1: визначення медіації та медіатора;

розділ 2: процедура медіації, права та обов'язки медіатора;

розділ 3: нейтральність та неупередженість посередника;

розділ 4: зобов'язання щодо конфіденційності для посередника;

розділи 5 та 6: базова та безперервна освіта для медіаторів, вимоги до сертифікованого медіатора;

розділ 7: дослідження та фінансова підтримка медіації; і

розділ 8: оцінка розвитку медіації в Німеччині⁶².

Законодавець Медіації-G розглянув мінімальні стандарти, передбачені Директивою 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах.

⁶² Trenczek T. Mediation «made in Germany» – a quality product. URL: https://www.researchgate.net/publication/228096531_Mediation_made_in_Germany_-_a_quality_product

Крім того, статuti були змінені в декілька положень, наприклад, у разі початку дії заявник повинен заявити у позовній заяві, чи було попередньо розглянуто питання медіації, та якщо ні, то відповідні причини відмови у проведенні медіації у даній справі. Крім того, суд може рекомендувати медіацію під час судового розгляду; на час медіації суд може зупинити провадження у справі.

Медіація може застосовуватися у всіх випадках, коли врегулювання є юридично можливим. Медіація не може застосовуватися у кримінальних провадженнях, крім випадків проступків. У таких випадках медіація жертви та правопорушника може бути призначена прокурором.

Слід зазначити, що медіація залишається добровільною навіть після введення Медіації-G. Німецькі суди чи інші офіційні установи не можуть призначати імперативно медіацію до або під час судового розгляду; вони можуть лише рекомендувати медіацію та, якщо сторони погоджуються на медіацію під час судового розгляду, зупинити судовий розгляд на час медіаційного провадження.

Сторони судового провадження можуть бути передані примирному судді. Суддя-медіатор відрізняється від призначеного судді у справі, який не має повноважень щодо вирішення справи, але намагається зі сторонами вирішити спір за допомогою альтернативного вирішення спору (ADR). Суддя-медіатор має розсуд щодо методів ADR, які застосовуються у певній справі. На практиці в таких випадках застосовується переважно медіація. Якщо зусилля судді-медіатора з врегулювання не дають результатів, справа продовжується в суді для прийняття рішення.

Нарешті, стаття 69b Кодексу судових зборів Німеччини дозволяє федеральним землям надавати фінансові стимули для сприяння медіації. У разі позасудового врегулювання спору, наприклад, шляхом медіації, судовий збір перед спеціалізованими судами може бути відмінений або зменшений. На

сьогоднішній день лише державна канцелярія Нижньої Саксонії встановила такі правові норми⁶³.

Отже, зарубіжний досвід показує, що врегулювання спорів за участю судді давно використовується і зарекомендував себе як позитивний інститут, який дозволяє розвантажити судову систему і задовольнити права та законні інтереси громадян в адміністративному судочинстві.

3.2. Шляхи вдосконалення інституту врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді

У процесі дослідження інституту врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді нами було виявлено істотну кількість недоліків, які практично паралізують застосування судової медіації в адміністративному судочинстві. Про проблеми недосконалості законодавчих положень, які стосуються зазначеного інституту вказували й інші науковці.

С. В. Ківалов писав: «У чинній редакції КАС України врегулювання спору за участю судді можна розглядати як частину адміністративного судочинства – факультативний етап стадії підготовчого провадження. Водночас, такий підхід має чимало заперечень.

1. В адміністративному судочинстві закріплюється право на примирення, яке є невіддільною складовою діяльності адміністративного суду, але законодавець розглядає врегулювання спору за участю судді як відокремлену діяльність, не пов'язану з примиренням в ході розвитку основних процесуальних відносин, закріплюючи за судом обов'язок сприяти примиренню сторін.

2. Врегулювання спору за участю судді ґрунтується на принципово інших принципах, ніж ті, що закріплено у КАС України (найбільшою мірою це стає очевидним у зв'язку з принципами гласності та відкритості судового процесу та

⁶³ Dendorfer-Ditges R. Mediation in Germany. URL: https://www.lexology.com/1231491/author/Renate_Dendorfer_Ditges

його повного фіксування технічними засобами, який прямо суперечить вимогам конфіденційності при закритих нарадах).

3. Суддя залишається незмінним і для судового розгляду справи, і для врегулювання спору»⁶⁴.

Ми погоджуємось із зауваженнями, про які зазначає дослідник. Процедура судової медіації має істотні відмінності від загальної адміністративної процедури і неправильним, на наш погляд, розглядати її лише як факультативну частину підготовчого провадження, бо процесуальні особливості і принципи, які застосовуються до цієї процедури є підставою для того, щоб судовій медіації було приділено більше уваги в контексті адміністративного судочинства, оскільки вона є ефективним інструментом вирішення деяких видів адміністративних спорів, сучасний ж стан законодавчого регулювання процесу судової медіації в адміністративному судочинстві не дозволяє реалізацію його процесуальний потенціал. Той факт, що врегулювання спорів за участі судді передається судді, який здійснював до того адміністративне провадження і часто не має належного рівня компетенції, яка б дозволила ефективно здійснювати процедуру перемовин вказує на те, що законодавець фрагментарно і не комплексно підійшов до питання врегулювання інституту судової медіації.

Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду М. Смокович під час другого круглого столу «Медіація та адміністративний суд: дискусійні аспекти» у Касаційному адміністративному суді Верховного Суду звернув увагу на те, що в адміністративному процесі запроваджено інститут мирного врегулювання конфлікту за участю судді, але він не працює. Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду наголосив, що такі поняття, як «медіація» і «мирне врегулювання спору за участю судді», для кращого розуміння потребують теоретичного обґрунтування з боку науковців. Крім того, у нинішніх засадах автоматизованого розподілу справ немає

⁶⁴ Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

положень про те, яким чином розподілятиметься заява щодо примирення сторін за участю судді. Також мають бути підготовлені судді-медіатори, які розглядатимуть такі заяви»⁶⁵.

Л. Д. Романадзе, аналізуючи проблеми дієвості інституту врегулювання спорів за участю судді, зазначає: «По-перше, це пов'язано із проблемою навчання суддів, адже їм необхідно буде опанувати спеціальні навички. У зв'язку з цим виникає питання, чи достатньо в Національній школі судів України тренерів відповідної кваліфікації та інших ресурсів для централізованого навчання всіх суддів України невеликими групами (максимум по 25 чоловік) та скільки часу знадобиться НШСУ аби впоратися з цією задачею. Очевидно, що за короткій проміжок часу неможливо навчити кожного суддю в судах різних юрисдикцій по всій Україні.

По-друге, проблемою є мотивація вітчизняних суддів. Вони мають велике навантаження. Однозначно не всі судді будуть зацікавлені у витрачанні часу (іноді багатогодинному) на одну справу замість здійснення правосуддя у звичний спосіб. Положення законодавства залишають без відповіді запитання про те, яким чином участь судді у врегулюванні спору буде враховуватися у визначенні загального навантаження, чи будуть впроваджені додаткові заохочення для суддів, яким вдасться привести сторони до примирення? Просте нав'язування інституту примирення як сторонам, так і суддям викличе опір та буде неефективним.

По-третє, необхідно враховувати особистісні якості судді. Для успішного вирішення справи мирним шляхом він має бути емпатичним, вміти добре спілкуватися зі сторонами, ефективно допомагати їм у налагодженні комунікації тощо. Далеко не кожна особа здатна на це, навіть після проходження спеціального навчання. Сторони, що не будуть приведені суддею до примирення через його власні особистісні характеристики, будуть розчаровані в самій процедурі та вважатимуть її неефективною. Правда така: не кожний суддя в

⁶⁵ Врегулювання спору за участю судді: які проблеми показала практика. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/141171-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-yaki-problemi-pokazala-praktika>

Україні бажає та (або) може здійснювати примирення сторін (та це його повне право). Водночас, проектами процесуальних кодексів такий обов'язок покладений на кожного суддю (суддю-доповідача) в провадженні якого перебуває справа, в якій сторони погодились на врегулювання спору за участю судді. Всі ці фактори разом, призведуть до нівелювання значення інституту врегулювання спорів за участю судді»⁶⁶.

Із цих зауважень випливає істотна проблема в тому, що судді, які здійснюють адміністративне судочинство не мають достатньої кваліфікації для того, що здійснювати судову медіацію. Це може мати наслідком втрати довіри до інституту судової медіації через її не результативність, оскільки медіатор має бути професіоналом своєї справи.

На нашу думку, в кожному адміністративному суді необхідно визначити кількох суддів, які будуть спеціалізуватися на судовій медіації в адміністративному судочинстві. Для цього вони мають пройти відповідний курс навчання, перейняти досвід досвідчених зарубіжних суддів-медіаторів і постійно працювати над вдосконаленням своїх вмінь та навичок. У кожному конкретному випадку суддя-медіатор має обиратися автоматизованою системою.

За наявності відповідних підстав, які дозволяють здійснити врегулювання спору за участі судді, суд, який відкриває адміністративне провадження має повідомити сторін про їхнє право на судову медіацію. Так само, має бути з'ясована думка сторін щодо можливості врегулювання конфлікту за участю судді.

Дослідники зазначають: «Однією з причин, що не сприяють врегулюванню спору за участю судді, є встановлення законом часових обмежень. Так, законодавець дозволяє цю процедуру лише до початку розгляду справи по суті та протягом не більш як 30 днів з дня постановлення ухвали про її проведення. Очевидно, що такі обмеження ускладнюють ефективне функціонування вказаного інституту. Адже досить часто питання щодо можливості примирення

⁶⁶ Романадзе Л. Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>

виникає саме під час розгляду справи по суті, після з'ясування її обставин, заслуховування учасників тощо.

Також незрозуміло, чому законодавець обмежився можливістю врегулювання спору за участю судді лише у суді першої інстанції та не передбачив цього на стадіях апеляції та касації»⁶⁷.

На нашу думку, 30-денний строк є достатнім для здійснення врегулювання спору за участю судді, але ми погоджуємось із тим, що врегулювання спору за участі судді має також здійснюватися і на стадії апеляційного та касаційного перегляду справи. Це дозволило б ґрунтовно імплементувати зазначений інститут в адміністративне судочинство.

Н. О. Кучерук зазначає: «Чи не основною перешкодою для врегулювання адміністративного спору за участю судді є наявність у ньому суб'єкта (суб'єктів) владних повноважень. З огляду на вимоги ч. 2 ст.19 Конституції вказані суб'єкти повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Крім того, КАС установлює вимогу, за якою умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень (ч.1 ст.190). Очевидно, що наведені положення значно ускладнюють процес урегулювання спору, оскільки суб'єкт владних повноважень законодавчо обмежений у своїх повноваженнях. Наприклад, податкові органи не наділені повноваженнями скасовувати податкові повідомлення-рішення поза межами адміністративної процедури та на виконання деяких судових рішень по суті.

Отже, відсутність повноважень державних органів під час врегулювання спору за участю судді обмежує варіанти примирення сторін за такою процедурою. Адже відступ державного органу від правових норм може свідчити як про перевищення повноважень, так і про наявність корупції»⁶⁸.

⁶⁷ Кучерук Н. Урегулювання адміністративного спору за участю судді: чому не діє? URL: https://zib.com.ua/ua/139127-uregulyuvannya_adminsporu_za_uchastyu_suddi_chomu_ne_die.html

⁶⁸ Кучерук Н. Урегулювання адміністративного спору за участю судді: чому не діє? URL: https://zib.com.ua/ua/139127-uregulyuvannya_adminsporu_za_uchastyu_suddi_chomu_ne_die.html

Проте є також істотна кількість інших справ, які можуть і мають вирішуватися за допомогою інституту врегулювання спорів за участю судді. Зокрема, на нашу думку законодавець правильно здійснив виділення категорій справ, які можуть бути розглянутими у порядку судової медіації. Ці справи стосуються вирішення індивідуальних спорів адміністративного характеру і зачіпають інтереси лише окремих суб'єктів.

На наш погляд, важливим є прийняття загального закону про судову медіацію, в якому буде здійснено закріплення основних організаційних та процедурних моментів здійснення медіації у судовому провадженні. Зокрема, мають бути:

- визначені основні принципи здійснення медіації;
- встановлення вимог, що у кожному адміністративному суді має працювати певна кількість суддів, які є також медіаторами;
- встановленні вимоги до судді, який може здійснювати медіацію, у вигляді проходження навчання не менше 90 годин, з яких 45 годин має бути практичне навчання;
- вимога, що на підготовчому провадженні сторони мають бути повідомленні про їхнє право на здійснення врегулювання спору за участі судді;
- вимога, що на підготовчому провадженні суд має з'ясувати думку сторін про можливість врегулювання спору за участю судді;
- можливість здійснення врегулювання спору за участі судді не лише до розгляду справи по суті, а і протягом судового розгляду;
- встановлення можливості здійснення врегулювання спору за участі судді на стадіях апеляційного та касаційного перегляду;
- визначення основних етапів судової медіації та особливостей їх проведення тощо.

Отже, врегулювання спорів за участю судді має свої недоліки, які мають бути вирішені у процесі внесення коректив у законодавче регулювання зазначеного інституту.

Висновки до Розділу 3

В Європейському Союзі медіація, в тому числі судова медіація, зарекомендувала себе як дієвий інститут щодо забезпечення прав та свобод людини. В тому числі цей інститут є поширеним і у адміністративному судочинстві держав Європейського Союзу. Проте, застосовується вона лише щодо тих справ, які за своїм характером можуть підлягати розв'язанню за допомогою переговорних процедур.

Врегулювання спорів за участю судді має свої недоліки, які мають бути вирішені у процесі внесення коректив у законодавче регулювання зазначеного інституту. Зміни мають стосуватися визначення вимог до судді медіатора, можливості здійснення судової медіації під час апеляційного та касаційного провадження, формування принципів судової медіації тощо.

ВИСНОВКИ

1. Врегулювання спорів за участю судді є фактично судовою медіацією. Врегулювання спорів за участю судді є важливим інститутом альтернативного вирішення адміністративних спорів, який має низку переваг у порівнянні із загальною процедурою вирішення спорів.

Альтернативні способи врегулювання конфліктів мають бути впроваджені у правову систему України, оскільки на сьогоднішній день існує істотна проблема неефективності роботи судів, що пов'язано також із тим, що вони перевантажені роботою. Цю ситуацію неможливо вирішити позитивно лише за допомогою збільшення кількості суддівських кадрів. Важливим також є пошук оптимізації процедури розгляду окремих категорій справ. Судова медіація, на нашу думку, може допомогти справитися із означеною проблемою і зекономити ресурси судової системи.

2. Головними ознаками медіації є:

- добровільність;
- конфіденційність;
- наявність структурованої процедури проведення;
- часткове втручання третьої сторони (медіатора):
 - а) допомога у налагодженні спілкування;
 - б) сприяння проходженню справи.

Процедура врегулювання спору за участі судді акцентовано служить саме інтересам сторін, а не є суцільно визначеною процедурою. Тобто весь процес перемовин може будуватися із врахуванням саме інтересів та прав сторін провадження. Перевага медіації полягає в тому, що замість рішення ззовні сторони знаходять власне взаємовигідне рішення. Замість боротьби за правоту відбувається конструктивна робота над вирішенням конфлікту.

Позитивними надбаннями застосування такого різновиду медіації є: Забезпечення вирішення справи на ранній стадії; Ефективне використання ресурсів суду; Забезпечення (в подальшому) якіснішого судового розгляду

справи; Уникнення сторонами судових витрат; Задоволення інтересів обох сторін.

Судова медіація має базуватися на таких принципах:

- Принцип добровільності.
- Принцип рівноправності.
- Принцип конфіденційності.
- Принцип незалежності та неупередженості медіатора.
- Принцип структурованості та гнучкості медіації.

3. Підставою вирішення спору за участі судді є віднесення справи до категорії тих, які можуть бути розглянуті в порядку судової медіації, відсутність інших заборон до розгляду справи через судову медіацію, а також факт наявності клопотання однієї сторони про вирішення спору за участі судді та згода іншої сторони на такий розгляд.

Суд повинен роз'яснити сторонам їхнє право на врегулювання спору за участю сторін. Також суд повинен з'ясувати думку учасників щодо цього питання.

4. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їхніх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо.

Загалом процедура медіації має загальний шаблон, який складається із п'яти етапів:

- а. Підготовка до медіації
- б. Вступна частина медіації
- в. Розповіді сторін.
- г. Розв'язання проблеми.
- г. Укладання та підписання угод.

Порядок здійснення медіації визначений лише в загальних рисах, що дозволяє судді-медіатору видозмінювати цю процедуру у за бажанням сторін. На

учасників процесу судової медіації покладаються окремі обов'язки, які пов'язані із дотримання загальних принципів судової медіації.

5. В Європейському Союзі «Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» забезпечує основу для транскордонної медіації. Іншим важливим джерелом є Рекомендація (2001) 9, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи про альтернативи судовим процесам між адміністративними органами та приватними сторонами.

Врегулювання спорів за участю судді давно використовується і зарекомендував себе як позитивний інститут в Європейському Союзі, який дозволяє розвантажити судову систему і задовольнити права та законні інтереси громадян в адміністративному судочинстві.

6. У процесі дослідження інституту врегулювання спору в адміністративному судочинстві за участю судді нами було виявлено істотну кількість недоліків, які практично паралізуються застосування судової медіації в адміністративному судочинстві.

У кожному адміністративному суді необхідно визначити кількох суддів, які будуть спеціалізуватися на судовій медіації в адміністративному судочинстві. Для цього вони мають пройти відповідний курс навчання, перейняти досвід досвідчених зарубіжних суддів-медіаторів і постійно працювати над вдосконаленням своїх вмінь та навичок. У кожному конкретному випадку суддя-медіатор має обиратися автоматизованою системою.

За наявності відповідних підстав, які дозволяють здійснити врегулювання спору за участі судді, суд, який відкриває адміністративне провадження має повідомити сторін про їхнє право на судову медіацію. Так само, має бути з'ясована думка сторін щодо можливості врегулювання конфлікту за участю судді.

Важливим є прийняття загального закону про судову медіацію, в якому буде здійснено закріплення основних організаційних та процедурних моментів здійснення медіації у судовому провадженні. Зокрема, мають бути:

- визначені основні принципи здійснення медіації;
- встановлення вимог, що у кожному адміністративному суді має працювати певна кількість суддів, які є також медіаторами;
- встановленні вимоги до судді, який може здійснювати медіацію, у вигляді проходження навчання не менше 90 годин, з яких 45 годин має бути практичне навчання;
- вимога, що на підготовчому провадженні сторони мають бути повідомленні про їхнє право на здійснення врегулювання спору за участі судді;
- вимога, що на підготовчому провадженні суд має з'ясувати думку сторін про можливість врегулювання спору за участю судді;
- можливість здійснення врегулювання спору за участі судді не лише до розгляду справи по суті, а і протягом судового розгляду;
- встановлення можливості здійснення врегулювання спору за участі суді на стадіях апеляційного та касаційного перегляду;
- визначення основних етапів судової медіації та особливостей їх проведення тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. De Graaf K. J. Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective. URL: https://www.researchgate.net/publication/312705555_Mediation_in_Administrative_Proceedings_A_Comparative_Perspective
2. Dendorfer-Ditges R. Mediation in Germany. URL: https://www.lexology.com/1231491/author/Renate_Dendorfer_Ditges/
3. European Handbook for Mediation Lawmaking. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2019-9-en-handbook/1680951928>
4. Pera A. Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures. URL: https://www.researchgate.net/publication/281371928_Mediation_in_Europe_at_the_cross-road_of_different_legal_cultures/link/55e41e3908aecb1a7cc9e917/download
5. Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. URL: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=b3e6a432-440d-4105-b9d5-29a8be95408f>
6. Trenczek T. Mediation «made in Germany» – a quality product. URL: https://www.researchgate.net/publication/228096531_Mediation_made_in_Germany_-_a_quality_product
7. Vučetić D. Is mediation viable in administrative matters? URL: <http://casopisi.junis.ni.ac.rs/index.php/FULawPol/article/download/2416/1576#:~:text=Thus%2C%20the%20administrative%20authority%20may,successful%20mediation%20in%20administrative%20matters.>
8. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf
9. Біцай А. В. Моделі медіації у світі та перспективи для України. URL: www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/19.pdf
10. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1786.pdf>

11. Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2007. 227 с.
12. Власюк К. 5 переваг медіації. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/5-perevag-mediaciyi.html>
13. Врегулювання спору за участю судді: які проблеми показала практика. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/141171-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-yaki-problemi-pokazala-praktika>
14. Господарський процесуальний кодекс України в редакції від 16 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
15. Дрофенко І. В. Домовимося чи посудимося? Юридична газета. 2008. № 47 (120). С. 6–8.
16. Канада пропонує служителям вітчизняної Феміди вирішувати спори поза судовою процедурою. Онуфріївський районний суд Кіровоградської області. URL : <https://goo.gl/m5yV6Z>.
17. Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
18. Коваленко Т. Медіація: процедура врегулювання спорів за взаємною згодою сторін. URL: <http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2017/06/117Kovalenko-T.pdf>
19. Кодекс адміністративного судочинства України в редакції від 15 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10935>
20. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 «Гражданское право и процесс; хозяйственное право». Екатеринбург, 2009. 26 с.
21. Красіловська З. Теоретичні основи медіації як альтернативного способу вирішення спорів: поняття, види, принципи. Актуальні проблеми державного управління. 2013. Вип. 3 (55). С. 12–13.

22. Кучерук Н. Урегулювання адміністративного спору за участю судді: чому не діє? URL: https://zib.com.ua/ua/139127-uregulyuvannya_adminsporu_za_uchastyu_suddi_chomu_ne_die.html
23. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – Київ, 2010. URL: http://vru.gov.ua/Docs/visnik05_12.pdf
24. Медіація та судова система. Що? Як? Навіщо? URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf
25. Мемель Ф.-Й. Медіація в адміністративному судочинстві України. URL: http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediach2.pdf
26. Методичні рекомендації на тему: «Врегулювання спору за участю судді». URL: <https://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/Vrehuluvania%20sporu%20za%20uchasti%20sudy.pdf>
27. Навроцька Ю. В. Правові механізми досудового врегулювання спорів за участю судді: концепція запровадження в Україні. Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції. за заг. ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький, 2015. С. 369–374.
28. Островська О. А., Фінько О. Л. Медіація як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів та консалтингова послуга. URL: <http://global-national.in.ua/archive/21-2018/8.pdf>
29. Положення про порядок проведення досудового врегулювання спорів Івано-Франківським окружним адміністративним судом (в редакції, затвердженій рішенням зборів суддів Івано-Франківського окружного адміністративного суду). URL: <https://adm.if.court.gov.ua/sud0970/dvs/reglament/polog>
30. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного

- судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
- 31.Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. № 90. С. 10–15. URL: http://papers.univ.kiev.ua/1/jurydychni_nauky/articles/reznikova-v-mediation-intermediation-as-a-method-of-solvingeconomic-disputes_19538.pdf
- 32.Романадзе Л. Д. Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. URL: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>
- 33.Ростовська К.В., Гришина Н.В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодні. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/15654/14933>
- 34.Середа О. Г. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/Sereda18.pdf>
- 35.У Касаційному адміністративному суді відбулася фахова дискусія щодо запровадження медіації в адміністративному судочинстві. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/696311/>
- 36.Ухвала Запорізького окружного адміністративного суду від 23 квітня 2020 року у справі № 280/2121/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88881911>
- 37.Ухвала Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 05 жовтня 2020 року у справі № 300/1806/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92009203>
- 38.Ухвала Луганського окружного адміністративного суду від 08 липня 2020 року у справі № 360/1215/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90258554>

39. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 02 вересня 2020 року у справі № 243/5119/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91351925>
40. Ухвала Тернопільського окружного адміністративного суду від 28.02.2020 року у справі №500/2441/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87893255>
41. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 17 липня 2020 року у справі № 520/7194/2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90451742>
42. Ухвала Черкаського окружного адміністративного суду про зупинення провадження в адміністративній справі від 11 вересня 2020 року у справі № 580/2314/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91479374>
43. Цивільний процесуальний кодекс України в редакції від 13 серпня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
44. Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. автореф. канд. юр. наук: 12.00.07. Львів, 2018. 24 с.
45. Що таке процедура досудового врегулювання спорів за участю судді. Івано-Франківський окружний адміністративний суд. URL : <https://goo.gl/mEvvDi>.