

Бортнікова А. Г.,
здобувач кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

МЕДІАЦІЙНА УГОДА, УКЛАДЕНА ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ В РАМКАХ ПОЗАСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ

MEDIATION AGREEMENT CONCLUDED BY RESULTS OF THE DECISION PUBLIC-LAW DISPUTE IN THE FRAMEWORK OF OUT-OF-COURT MEDIATION

У статті обґрунтовано можливість визнання медіаційної угоди адміністративним договором, укладеної за результатами вирішення публічно-правового спору в рамках позасудової медіації. Наведено особливості медіаційної угоди як виду адміністративного договору.

Ключові слова: медіаційна угода, позасудова медіація, правочин, адміністративний договір, публічно-правовий спір.

В статті обґрунтовано можливість признання медиационного соглашения административным договором, заключенным по результатам решения публично-правового спора в рамках внесудебной медиации. Приведены особенности медиационного соглашения как вида административного договора.

Ключевые слова: медиационное соглашение, внесудебная медиация, сделка, административный договор, публично-правовой спор.

The article substantiates the possibility of recognition of a mediation agreement by an administrative agreement concluded on the basis of the outcome of a public-legal dispute settlement within the framework of out-of-court mediation. The peculiarities of the mediation agreement as a type of administrative agreement are presented.

Key words: mediation agreement, out-of-court mediation, deal, administrative agreement, public-law dispute.

Незважаючи на відсутність прямої вказівки в законодавстві на можливість заключення медіаційної угоди як результату вирішення публічно-правового спору, безперешкодною підставою такої можливості є закріплене в ст. 627 ЦК України положення про свободу договору, яке передбачає можливість укладати не лише ті договори, які передбачені нормами чинного законодавства, а й ті, які законом не передбачені, але в такому разі такий договір не повинен суперечити законодавству.

Загалом, як свідчать наукові джерела, медіаційна угода поділяється на два види: 1) проведена в разі виникнення конфлікту (спору) до звернення до суду; 2) під час судового провадження.

Але будь-яка угода має цінність для сторін лише тоді, коли вона взаємовигідна, життєздатна, а її виконання гарантовано. «Не дивлячись на добровільне волевиявлення сторін під час укладення медіаційної угоди, для додаткової гарантії її виконання необхідно чітко і правильно висловлювати досягнуті домовленості, оформлюючи їх у відповідності із чинним законодавством. Медіаційна угода має являти собою красиву і зручну «коробку», яку хочеться обов'язково відкрити і скористатися річчю, яка лежить у ній» [11].

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці: Г.В. Єрмоєнко, С.І. Калашнікової, О.О. Львова, Є.В. Носирева, Н.В. Нестор, С.А. Подоляк, Ю.Д. Притики, І.В. Рехтина, О.М. Спектор, О.Д. Сиделінькова, Г.О. Ульяноваї, Ц.А. Шамлікашвілі, а також праць зарубіжних учених: Н. Александер, Л. Фуллер, К. Ковач, С. Меррі, Л. Надер, С. Сілбі, К. Менкель-Мідоу, Г. Де Пало, П. Харлей та ін.

Метою статті є обґрунтування можливості визнання медіаційної угоди, укладеної за результатами

вирішення публічно-правового спору в рамках позасудової медіації, адміністративним договором.

У науковій літературі поширеним є прив'язування медіаційної угоди до конкретної галузі права. Здебільшого природа медіаційної угоди, яка досягнута до передачі справи в суд, визначається як цивільно-правова угода, спрямована на встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків сторін. Однак таке твердження викликає багато питань і дискусій: 1) медіаційна угода в широкому значенні слова не повинна суперечити закону, але і не може бути зв'язана рамками закону, що регулює визначену сферу суспільних відносин; 2) усебічне застосування норм цивільного права вступає в протиріччя із сутністю відносин, до яких застосовується процедура медіації; 3) медіаційна угода за своєю правовою сутністю, цілями, функціями, задачами та принципами значно ширше правовідносин, які нею регулюються; 4) надмірна формалізація і регламентація медіаційних процедур і правил, у тому числі спроба жорстко прив'язати їх до конкретної галузі права, можуть звести сутність самої медіації та її потенціалу до нуля [5, с. 62].

В одному з національних законопроектів про медіацію № 2480 від 27 березня 2015 року дійсно ілюструвалася спроба законодавчого прив'язування медіаційної угоди до цивільного права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 11 згаданого законопроекту «домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі, який є цивільним правочином і виконується відповідно до законів України. Договір за результатами медіації має відповідати всім вимогам щодо цивільного правочину і не повинен містити положень,

які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам».

Утім, варто констатувати факт перемоги над хибним напрямком та прямування розробників законопроектів про mediaцію до превалювання ідеї універсальності, а не галузевої приналежності mediaційної угоди. Свідченням цього є вказівка в законопроектах лише про письмовий характер договору та про заборону mediaційній угоді містити положення, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. А також зазначення, що до змісту mediaційної угоди входить спільне рішення сторін щодо врегулювання конфлікту між ними та/або зобов'язання про форму та порядок усунення шкоди, завданої конфліктом.

Ураховуючи, що предметом дослідження виступає застосування процедури mediaції як способу вирішення публічно-правових спорів, слід погодитись з О.Д. Сидельниковим відносно того, що поза-судова мирова угода, укладена під час вирішення адміністративно-правового спору, повинна вважатися адміністративним договором та врегульовуватися теоретичними та законодавчими положеннями, що застосовуються до такого роду договорів, а також спричиняти аналогічні юридичні наслідки [8, с. 48]. Появу такої можливості автор пов'язує «зі зміною формату відносин між публічною владою та приватними особами, адже останні стали повноправними учасниками адміністративно-правових відносин, що й обумовило їх можливість вступати в договірні відносини із суб'єктами публічної адміністрації. У цьому розумінні адміністративний договір є виявом демократизації публічного адміністрування, однією з можливих форм залучення приватних осіб до його реалізації» [8, с. 46].

Таким чином, до mediaційної угоди, яка досягається до звернення до суду, доцільно застосовувати норми з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів. Дійсне законодавство України не містить детальних положень регламентації порядку застосування адміністративного договору, а лише п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України дає визначення поняттю, відповідно до якого адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визнає взаємні права і обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону. Отже, у визначенні закріплено можливість суб'єкта владних повноважень у межах його функціональних прав та обов'язків використовувати процедуру mediaції для врегулювання суперечностей між фізичними або юридичними особами, а результати домовленостей закріплювати у формі mediaційної угоди, яка матиме правові властивості адміністративного договору. Також надаються його види: 1) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних

повноважень; 2) для делегування публічно-владних управлінських функцій; 3) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; 4) замість видання індивідуального акта; 5) для врегулювання питань надання адміністративних послуг. Раніше законодавство не містило різновидів адміністративних договорів, а лише юридична наука мала напрацювання.

Внесені зміни до КАС України так і не внесли ясності щодо правової природи та особливостей процедури укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів, тож виправданим є використання загальних положень про правочини, зобов'язання та договір, передбачених цивільним законодавством. Із цього приводу слушним є твердження В.К. Каменкова про те, що експансія договірної форми в різні галузі регулювання відносин між людьми викликає правомірну постановку питання про міжгалузевий характер інституту договірної регулювання. Саме тому слід погодитись із науковцем про необхідність розробки комплексної теорії договору, що матиме міжгалузевий характер [5, с. 65].

Як зазначає О.В. Проскурін, стосовно адміністративних договорів положення ЦК України про правочини мають субсидіарний характер, тобто підлягають застосуванню, якщо інше прямо не передбачене спеціальними нормами адміністративного законодавства [7, с. 191].

У такий спосіб mediaційна угода, яка укладена за результатами проведення процедури mediaції як способу вирішення публічно-правових спорів, буде правочинном, тобто дією особи, спрямованою на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків. У зв'язку з тим, що сторонами процедури mediaції є, як мінімум, дві сторони та особливий учасник – медіатор, то mediaційна угода відноситься до дво/багатостороннього правочину, який, виходячи зі змісту ст. 202 ЦК України визнається, договором. Отже, mediaційна угода – це дво/багатосторонній договір, сторони якого мають взаємні права та обов'язки, за домовленістю яких вони можуть встановлюватися, змінюватися або припинятися.

Публічно-правові відносини наклали відбиток на адміністративний договір, спричинивши особливості цього договору, однак, як зазначає Т. І. Стрибо, адміністративному договору притаманні всі ознаки, які є характерними договору як правовому інституту [10, с. 154]. Видається доречним розглянути особливості mediaційної угоди як виду адміністративного договору:

1) особливі учасники – суб'єкт владних повноважень та медіатор. Відповідно до проектів Закону України «Про mediaцію» учасниками mediaції є медіатор, сторони mediaції та інші учасники. Медіатор – незалежний посередник, який надає сторонам mediaції консультації виключно щодо порядку проведення mediaції та фіксування її результатів. У зв'язку з тим, що сфера застосування mediaції поширюється на адміністративні справи, однією із сторін mediaції є суб'єкт владних повноважень, який прагне врегулювати

свій спір за допомогою медіації. В Інформаційному листі від 1 червня 2010 року № 781/11/13-10 «Щодо застосування окремих норм матеріального права під час розгляду адміністративних справ» зазначено, що необхідними ознаками адміністративного договору є суб'єктність, тобто однією із сторін договору є суб'єкт владних повноважень [4];

2) рівність сторін – сторони медіаційної угоди мають однакові права та обов'язки, саме тому їх взаємодія побудована на рівноправному партнерстві, співробітництві, тобто мова йде вже не про супідрядність, а про узгодження волі керуючих і керованих. Так звана «внутрішньодоговірна рівність» [1, с. 99], яка не означає їх рівність поза межами адміністративно-правових відносин;

3) ґрунтується на волеузгодженні – для визнання медіаційної угоди дійсною вона повинна відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Для цього волевиявлення сторони медіаційної угоди має бути вільним і відповідати його внутрішній волі, тобто воля повинна збігатися з волевиявленням, адже «дія є зовнішньою формою прояву волі, тобто являє собою усвідомлений акт, що породжує права та обов'язки в особи» [9, с. 243]. Оскільки однією стороною медіаційної угоди, яка стала результатом вирішення публічно-правового спору, є суб'єкт владних повноважень, то вкрай необхідно, щоб його воля та волевиявлення було в межах компетенції цього органу. А під час врегулювання конфлікту домовленості повинні узгоджуватися не тільки обопільною волею та волевиявленням сторін, а ще й не виходити за межі повноважень суб'єкта владних повноважень (обмеженість волі та волевиявлення фізичної або юридичної особи компетенцією суб'єкта владних повноважень). Із цього випливає наступна ознака – обмеженість повноваженнями;

4) обмеженість повноваженнями: права й обов'язки сторін медіаційної угоди впливають з управлінських функцій суб'єкта владних повноважень. Сторони медіації можуть домовитися тільки про ті умови, які не виходять за межі дискреційних повноважень. При тому, що адміністративний розсуд обмежений законом та справедливістю;

5) укладається на підставі закону – обов'язкова вказівка в тексті медіаційної угоди нормативно-правового акту (-ів), на підставі якого можлива домовленість сторін;

6) мета – ліквідація конфлікту шляхом досягнення взаємоприйняттого рішення, яке, з одного боку, повинне реалізувати суспільне благо, загальнодержавні інтереси, а з іншого – забезпечувати захист і реалізацію приватних інтересів;

7) має форму угоди.

Що стосується питання віднесення медіаційної угоди до конкретного виду адміністративного договору, то доцільно говорити про окремий різновид адміністративного договору – угоди про примирення, до якого, окрім медіаційної угоди, можуть входити мирова угода, угода про примирення. Беручи до уваги запропоновану законодавчу класифікацію

адміністративних договорів та враховуючи завдання адміністративного судочинства, найбільш виправданим для медіаційної угоди є використання адміністративних договорів, які укладаються замість видання індивідуального акту та для врегулювання питань надання адміністративних послуг.

Правниче письменство рясніє міркуваннями про віднесення медіаційної угоди до спеціальної договірної конструкції. Так, на думку М.Г. Владимирової, медіаційна угода виконує лише роль загальної форми для всіх передбачених у ній актів. Для спеціальних договірних конструкцій характерно, що вони, не змінюючи істоти базового договору, можуть змінювати дію окремих правил. З огляду на це науковця вважає, що медіаційна угода охоплює різні дії єдиною метою – необхідністю врегулювати конфлікт – і не зачіпає правил здійснення окремих угод (дій), які до неї входять. Із цього повинен бути зроблений висновок, що з точки зору класифікації договорів за характером скоєних дій медіаційна угода – за загальним правилом – не є самостійним договором, не утворює особливого виду цивільно-правових договорів [2, с. 129]. Проте «це не позбавляє дану угоду юридичного значення, оскільки вона має власну правову мету, а ті що входять до складу її предмета, окремі дії набувають правового змісту лише за умови відповідності їй (припинення) спору» [2, с. 139].

Наприклад, у відзиві на дисертацію О. О. Фуртак «Цивільно-правова природа медіаційної угоди», який був обговорений та схвалений на засіданні кафедри цивільного права і процесу Воронежського державного університету 10 жовтня 2015 року (протокол № 2), зауважується, що ніякої особливої угоди, яку можна назвати «медіаційною», немає. «Є збірний умовний термін, який об'єднує найрізноманітніші цивільно-правові (і не тільки) угоди, що полегшує з точки зору юридичної техніки правове регулювання процедури медіації. Пояснюється це тим, що медіаційна угода може містити різні відомі цивільно-правові конструкції (прощення боргу, новачії, відступного та ін.), але не пояснюється, що ж буде відрізняти звичайну угоду про відступне від медіаційної угоди про відступне? Невже тільки те, що в останньому випадку сторони брали участь в переговорах, організованих медіатором? Як сама процедура медіації вплине на суть відступного?» [6].

Слід погодитися з наведеним зауваженням та підтримати точку зору М. Г. Владимирової відносно можливості прийняття медіаційною угодою будь-якої форми та в силу волевиявлення сторін можливості укладення угоди з будь-яким набором умов. Забезпечується це тем, що мета договору – це та основна мета, для досягнення якої укладається цей договір, а не той конкретний результат, який впливає з волевиявлення сторін. А мета медіаційної угоди – припинення спору, конфлікту, повернення сторін у правовідносини, коли жодна зі сторін не порушує права іншої, і конфлікт ліквідовано [2, с. 130]. Як справедливо вказує науковиця, «наявність мети ліквідації спору не перешкоджає існуванню проміжних (приватних) цілей – сплати частини боргу,

перенесення терміну поставки і т.п., тобто такі дії можуть оцінюватися в даному разі як складові частини (елементи) загального предмета медіаційної угоди. Важливіше, щоб у кінцевому рахунку вони забезпечували єдність результату» [2, с. 131].

Медіаційну угоду, яка є результатом вирішення публічно-правового спору, доречно розглядати як окремих вид адміністративного договору, до складу якого можуть входити й інші види адміністративного договору, а також різноманітні рішення (нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії), дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування їхніх посадових чи службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або надання адміністративних послуг, які вчинені в межах їх компетенції та у відповідності до чинного законодавства.

Саме розгляд медіаційної угоди як виду адміністративного договору надає гарантію її виконаності, оскільки суб'єкт владних повноважень діє за дозвільним принципом «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Наявність у КАС України положень щодо оскарження адміністративних договорів, а також наявність можливостей заключення адміністративного договору замість видання індивідуального акту та для

врегулювання питань надання адміністративних послуг робить для суб'єкта владних повноважень обов'язковим його виконання, тож і розгляд медіаційної угоди як одного з видів такого договору надає їй обов'язковості. На початковому етапі впровадження медіації як способу вирішення публічно-правових спорів, коли ще в повноваженнях суб'єктів владних повноважень прямо не передбачено використання даної процедури для вирішення конфлікту/спору, а конституційні приписи ще не дістали широкого розповсюдження на правову культуру державних службовців та громадян, створюючи цим правові інфантилізм та дилетантизм українського суспільства, розгляд медіаційної угоди як виду адміністративного договору є потенційним засобом, який здатний забезпечити її правову життєздатність.

Прийняття медіаційної угоди, яка є результатом вирішення публічно-правового спору за збірний умовний термін, на даному етапі розвитку медіаційної практики в Україні не видається можливим. Оскільки відсутній Закон України «Про медіацію», а також зміст кодексів матеріального та процесуального права не надають роз'яснення щодо правового статусу медіаційної угоди, а законодавче закріплення медіаційної угоди (угоди про примирення) у Державному стандарті соціальної послуги медіації (посередництва) є занадто вузькогалузевим [3].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю.П. Битяк]. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 320 с.
2. Владимірова М.О. Медиативное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самар. гос. эконом. ун-т, Саратов. гос. юрид. акад. Казань, 2014. 199 с.
3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)» від 17 серпня 2016 № 892, поточна редакція – прийняття від 17 серпня 2016 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16?find=1&text=%EC%E5%E4%B3%E0%F6%B3%FF&x=8&y=7#w11>.
4. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України «Щодо застосування окремих норм матеріального права під час розгляду адміністративних справ» № 781/11/13-10 від 1 червня 2010 року, поточна редакція – прийняття від 1 червня 2010 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v781_760-10.
5. Каменков В.С. Медиативное соглашение: правовая природа и значение. Журнал российского права. М.: Норма, 2015, № 8. С. 59–66.
6. Отзыв ведущей организации на диссертацию Фуртак Александры Александровны «Гражданско-правовая природа медиативного соглашения», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право), обсужденный и одобренный на заседании кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета 10 октября 2015 года (протокол № 2), за подписью заведующего кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета доктора юридических наук (12.00.05 – гражданский процесс; арбитражный процесс), профессора Е. И. Носырева. URL: http://www.rgur.ru/rimg/files/_отзыв_ведущей_организации_Воронежского_государственного_университета.pdf.
7. Проскурін О.В. Деякі особливості правових підстав та форм протиправності адміністративного договору за законодавством України. Юридичний науковий електронний журнал. № 4. 2015. С. 190.
8. Сидельніков О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 201 с.
9. Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочинів. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 240–247. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_4_26.
10. Стрибко Т.І. Нормативно-правовий договір та договірний процес у суверенній державі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2016. 255 с.
11. Чирікал О. Соотношение и взаимосвязь медиативного и мирового соглашения. URL: <https://www.chirikal.com/about-mediation>.