DOI: 10.32844/2222-5374-2020-105-3.34

УДК: 342.9

Проскурякова І. М.,*аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

ІСТОРІОГРАФІЯ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Актуальність статті полягає в тому, що в адміністративно-правовій науці правовий інститут зазвичай прийнято відносити до різновиду альтернативного вирішення спорів, який за певних умов здатний подолати або зменшити згаданий негатив та допомогти відновити свої права. За своєю природою цей інститут покликаний на основі права та консенсусу сторін оперативно вирішити питання по суті та заощадити різномірні ресурси. Наслідками цього є декілька позитивних моментів, серед яких, наприклад, розвантаження судової системи, а також позитивний вплив на громадську думку або позитивні рейтинги України в світі. Провідну роль у підвищенні дієвості правового інституту врегулювання спору за участю судді відіграє його наукове підґрунтя, частиною якого є історіографія. Адже достеменно відомо, що нехтування дослідженням генезису думок це прояв помилок та односторонності, через що можуть настати небажані наслідки різного ступеню тяжкості. Мета статті – надати характеристику історіографії правового інституту альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві на основі дисертаційних досліджень з врегулювання спору за участю судді. У статті охарактеризовано історіографію українського адміністративно-правового інституту альтернативного вирішення спорів в судочинстві. Автором основну вагу приділено питанню врегулювання спору за участю судді на сучасному етапі розвитку науково-правової думки. Зроблено висновок, що питання про альтернативне, медіативне чи досудове врегулювання/вирішення спорів у вітчизняній юридичній літературі лишається дискусійним. У минулі п'ять років новим поштовхом для розвитку історіографії правового інституту альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві слугували проблеми українського суспільства, пов'язані із не вирішенням питання про навантаження суддів та розумні строки розгляду справ, впровадження якого ініційоване демократичним європейськими інституціями. В Україні наряду із власною практикою розпочався нагальний та затребуваний перехід від пошуку ефективної моделі вирішення спору до вивчення емпірики вирішення спору, особливістю якого є виражений правовий нігілізм на частині її території.

Ключові слова: адміністративне, врегулювання, спір, участь, суддя, альтернативне, медіація, дослідження, історіографія, дисертація, правовий, інститут.

Актуальність теми. За нашими підрахунками у період з 2014 року по листопад 2017 року кожна 88 фізична чи юридична особа в Україні
ЮРИДИЧНА НАУКА № 3(105)/2020

звернулася до окружного адміністративного суду. Іншими словами існувала реальна вірогідність звернення до адміністративного суду для захисту своїх прав. Не секрет, що під час цього могли виникнути ризики зустрітись із поширеними в останні роки негативними феноменами значного навантаження суддів та не дотримання розумних строків розгляду справ. З огляду на це Рада Європи рекомендувала Україні застосувати заходи, спрямовані на полегшення та заохочення дружнього врегулювання спору, а сам правовий інститут врегулювання спору за участю судді став частиною стратегічних пріоритетів розвитку правової науки на 2016–2020 роки [1].

Відомо, що даний правовий інститут має більш ніж тисячолітню передісторію, але з 2017 року його передбачено чинним законодавством України. Наразі в адміністративно-правовій науці його зазвичай прийнято відносити до різновиду альтернативного вирішення спорів, який за певних умов здатний подолати або зменшити згаданий негатив та допомогти відновити свої права. За своєю природою цей інститут покликаний на основі права та консенсусу сторін оперативно вирішити питання по суті та заощадити різномірні ресурси. Наслідками цього є декілька позитивних моментів, серед яких, наприклад, розвантаження судової системи, а також позитивний вплив на громадську думку або позитивні рейтинги України в світі.

Провідну роль у підвищенні дієвості правового інституту врегулювання спору за участю судді відіграє його наукове підґрунтя, частиною якого є історіографія. Адже достеменно відомо, що нехтування дослідженням генезису думок це прояв помилок та однобічності, через що можуть настати небажані наслідки різного ступеню тяжкості.

Стан дослідження. Вагоме значення у характеристиці аспектів проблематики досліджуваного питання становлять здобутки українських та зарубіжних фахівців з історії, загальної теорії права і держави, адміністративного права та процесу, інших галузей правових наук, серед яких: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Бучко, С. Блейк, С. Білуга, Н. Вангородська, О. Демидович, І. Злакоман, З. Красіловська, М. Лошицький, І. Луцький, З. Мамон, С. Мосьондз, Ю. Микитин, Г. Огренчук, О. Прокопенко, Ю. Притика, Ф. Стефек, О. Торгашин, С. Ходжес, С. Юлдашев, І. Ясиновський та інші.

Як справедливо зазначено Я.П. Любченко в Україні існує недостатність праць міждисциплінарного характеру присвячених дослідженню способів вирішення правових спорів, зокрема, брак комплексних робіт у сфері альтернативного вирішення справ [2, с. 4]. До революційних часів деякі фрагменти можна було зустріти, наприклад, у М. Заозерського [3]. А за радянських часів майже не було окремих публікацій, що частково пояснюється зарахуванням адміністративної юстиції до буржуазного інституту, за виключенням деяких питань, що з 1963 року регламентувались ЦПК УРСР. І лише за часів незалежності України почали з'являтися окремі публікації [4, с. 2]. І дійсно історіографія правового інституту альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві у частині врегулювання спору за участі судді малодосліджена та фрагментарна.

Наразі маємо лише декілька завершених сучасних вітчизняних дисертаційних досліджень за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, більш детальна мова про які піде пізніше. А дослідження із суміжних галузей права несуть допоміжний

характер та в силу очевидних відмінностей не можуть бути використані повноцінно, як, наприклад, у випадку з інститутом арбітражу.

Мета даної статті – надати характеристику історіографії правового інституту альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві на основі дисертаційних досліджень з врегулювання спору за участю судді.

Виклад основного матеріалу. Спочатку зауважимо, що у вітчизняній теорії права та держава склався вузький та широкий підхід у розгляді історіографії альтернативних способів вирішення спору. Підхід залежить від того, які класи понять вкладати у зміст альтернативного вирішення спорів та що розуміти у якості примирення, медіації, арбітражу тощо. Наприклад, Г.В.Севастьяновим вкладено у зміст альтернативного вирішення спорів доволі широкий спектр понять [5, с. 104–106], а І.В.Соркіним навпаки – до альтернативних механізмів вирішення спорів у сфері фінансових послуг віднесено виключно досудові механізми [6, с.13]. Звісно, що подібні позиції мають право на існування та достатньо аргументовані. Вважаємо, що для науки адміністративного права цінність першого підходу полягає в тому, що він дозволяє більш об'єктивно розглядати не вирішенні дискусії за рахунок порівняння аналогічних феноменів у суміжних галузях правових знань, наприклад, у цивільному чи кримінальному процесі. Також у цьому сенсі треба розуміти, що наша категорія дослідження має похідний характер, яка залежить від формування здобутків філософії, теорії права тощо, зокрема, уявлень про справедливість, спір, конфлікт тощо. Водночас вузький підхід дозволяє зосередитись суто на однорідному феномені та заощадити час. З урахуванням викладеної вище позиції, фокусу на медіації та примиренні, а також на основі практики НАПРН з характеристики тем дисертаційних досліджень ми зробимо виклад основного матеріалу.

Аналізом тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права, затверджених у 2012–2017 роках, а також співставленням їх з базою даних «Правова наука» та повідомленнями про захист дисертацій було відібрано 42 теми та з'ясовано наступне. Затвердження тем досліджень відбулось у межах переважно кандидатських дисертацій, за виключенням 2 докторських (Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Н.А. Мазаракі). Ми отримали підтвердження про захист у співвідношенні 1 захищена до 4 затверджених. Те, що не всі теми дисертацій виявились захищеними можна об'єктивно пояснити строками виконання робіт, затверджених у 2014–2017 роках.

У 2016 році було затверджено найбільше або 10 тем дисертацій за спеціальностями 12.00, тоді як 2017 – 9, 2015 – 5, 2014 – 3, 2013 – 6 та 2012 – 9. Як бачимо, тенденція кількості досліджень у 2012 році одразу відобразила високий науковий інтерес, але з 2013 по 2015 роки вона зазнала зменшення та з 2016 року знову набула рекордного зростання.

Протягом 2012–2017 років теми за кодами спеціалізацій мали різне співвідношення: 12.00.01 – 7 тем або 16,7 %, 12.00.03 – 9 (21,4 %), 12.00.04, 12.00.05 – по 3 (7,1 %), 12.00.06 – 1 (2,4 %), 12.00.07 – 11 (26,2 %), 12.00.08 – 1 (2,4 %), 12.00.09 – 4 (9,5 %), 12.00.10 – 1 (2,4 %) та 12.00.11 – 2 (4,8 %). Найбільше тем затверджено за спеціалізацією 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.

На заклади вищої освіти юридичного профілю, в яких затверджуються теми, припало менше або 48 % усіх затверджених тем, а 52 % – на заклади

вищої освіти іншого профілю. Серед закладів вищої освіти юридичного профілю цивільними закладами освіти затверджено 75,0 % тем, а 25,0 % – системи МВС України. Найбільшу питому вагу затверджених тем мали Національний університет «Одеська юридична академія» – 20,7, Київський національний університет ім. Тараса Шевченка – 17,2 %, Національна академія внутрішніх справ МВС України – 13,8 %, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Національний університет «Львівська політехніка», Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого, Хмельницький університет управління та права – по 10,3 %, Інститут законодавства Верховної Ради України, а також Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана – по 6,9 %.

Адміністративно-правовий напрямок наукових досліджень характеризувався системним інтересом та був у витоків інтересу разом з теорією держави та права та цивільно-правовими науками. Він почав набувати розвитку у 2012–2014 роках, коли за спеціальністю 12.00.07 затверджено 6 тем дисертацій. Зокрема, 2012 року Т.І. Шинкар було затверджено тему «Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід», дисертацію за якою захищено 2018 року (Національний університет «Львівська політехніка»). Визначним є те, що автором уперше на такому рівні обґрунтовано доцільність запровадження медіації в сучасному адміністративному судочинстві [7].

У 2013 році О.Д. Сидельнікову було затверджено тему «Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві», дисертацію за якою захищено 2017 року (Національна академія ім. Ярослава Мудрого). Але вчений лише в окремому розділі своєї праці дослідив питання альтернативних способів вирішення адміністративних спорів, а також перспективи запровадження медіації в рамках інституту примирення сторін [8]. Також того ж року С.С. Білузі затвердили тему дослідження «Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів», захист якої відбувся 2015 року (Національний університет «Одеська юридична академія»). Дослідником на відміну від попередників уперше обґрунтовано доцільність повного відмежування процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів від адміністративного судочинства та від приватної медіації, хоча і запропоновано визначення досудового врегулювання адміністративно-правового спору як особливої примирювальної процедури узгодження позиції сторін адміністративного спору за допомогою судді-посередника (медіатора) шляхом проведення переговорів з метою прийняття компромісного рішення та задоволення інтересів сторін спору [4].

Однак нами не отримано відомостей про захист трьох інших робіт, зокрема, на тему «Медіація в адміністративному судочинстві: перспективи впровадження в Україні» (Л.А. Марчук, Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана), «Примирення сторін при вирішенні адміністративних справ» (Л.В. Боровиченко, Київський національний університет ім. Тараса Шевченка) та «Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів» (А.Г. Бортнікова, Харківський національний університет внутрішніх справ).

Як бачимо, у 2012-2014 роках із затверджених тем дисертацій по спеціальності 12.00.07 статусу захищеної отримала лише половина або 3. Теми щодо альтернативного вирішення спорів у адміністративному судочинстві 2015 року не затверджувались. І лише з 2016 року науковий інтерес до цієї проблематики поновлено, що підтверджено затвердженням ще 4 тем (Богаченко А.А., Примирення сторін в адміністративному судочинстві, Н.В. Боженко, Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів, Н.Д. Панченко, Примирення сторін в адміністративному судочинстві, С.О. Корінний, Впровадження медіації в адміністративний процес України), та 1 у 2017 році (О.О. Донченко, Медіація як спосіб досудового врегулювання адміністративних спорів).

При цьому, роботу Н.В. Боженко захищено 2018 року, а по 4 інших продовжено наукову розвідку.

З огляду на такий стан справ розглянемо положення захищених дисертацій, які безпосередньо та повністю стосуються діяльності судді при альтернативному вирішенні спорів.

Так, Т.І. Шинкар вивчено наукознавче підґрунтя та теоретико-методологічні підходи досліджень вітчизняного та зарубіжного досвіду застосування медіації в адміністративному судочинстві, юридичний конфлікт і юридичний спір як соціально-правові явища, сутність процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів), принципи і моделі медіації, її переваги і недоліки, а також особливості врегулювання юридичних спорів з використанням медіації в адміністративному судочинстві через призму зарубіжного досвіду.

Автором уперше, окрім обґрунтування доцільності запровадження медіації в адміністративному судочинстві, як одного з найдієвіших видів альтернативного вирішення юридичних спорів, було розкрито сутність альтернативного вирішення спорів як можливої нової сфери професійної діяльності судді-медіатора, обґрунтовано допустимість виконання суддею ролі медіатора і розглянуто медіативну діяльність судді як можливий принципово новий самостійний вид суддівської діяльності, а також запропоновано під юридичним спором в адміністративному судочинстві розуміти пов'язаний з правом (правовими відносинами) прояв об'єктивних або суб'єктивних протиріч інтересів, що виражається у формі відкритого протиборства сторін, у якому однією зі сторін є орган публічної адміністрації, а сам спір тягне або може спричинити настання юридичних наслідків і може бути завершеним за допомогою юридичних засобів і процедур. Крім того, вченим удосконалено ряд категорій з понятійного апарату, підходи щодо основних переваг медіації та переваг інших примирних процедур в адміністративному судочинстві, а також підходи до визначення функціональної ролі судді-медіатора. Вивчено позитивний досвід зарубіжних країн, визначено найдоцільніші напрями застосування такого досвіду в Україні, а також сформовано відповідні пропозиції [7, с. 25–27].

Н.В. Боженко розглянуто основні етапи становлення інституту медіації, з'ясовано її місце в системі альтернативних судочинству методів урегулювання адміністративних спорів, визначено правову природу адміністративно-правового спору задля з'ясування чинників, які сприяють

його вирішенню у порядку медіації, розкрито поняття, зміст медіації як одного із засобів досудового врегулювання адміністративних спорів, визначено порядок проведення медіації, види медіативної практики, правову природу рішень та угод, що приймаються за результатами альтернативного вирішення спорів, з'ясовано особливості застосування медіації у соціально-юридичному механізмі вирішення правових конфліктів, визначити правовий статус медіатора, узагальнено тенденції зарубіжного досвіду щодо застосування медіації та визначено перспективи його впровадження в Україні, сформульовано відповідні науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації.

Дослідником було уперше запропоновано проект єдиної форми сертифіката медіатора, обґрунтовано необхідність законодавчого урегулювання угоди про вирішення спору за результатами медіації, якщо її рішення не суперечить чинному законодавству, запропоновано передбачити обов'язкове проведення медіації за окремими категоріями адміністративних спорів, удосконалено характеристику сучасного стану адміністративно-правового забезпечення процедури медіації щодо наявних у ньому механізмів, які дозволяють урегулювати адміністративний спір шляхом медіації; узагальнення зарубіжного досвіду в аспекті його можливої імплементації у національне законодавство Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, наукові підходи щодо окреслення стадій та порядку проведення медіації, наукові положення щодо нормативно-правового урегулювання процесуального статусу медіатора у рамках прийняття Закону України «Про медіацію»; дістали подальшого розвитку пропозиції про необхідність розширення повноважень судді адміністративного суду щодо сприяння примиренню сторін на стадії, а також закріплення чітких вимог до рівня підготовки медіаторів; обґрунтування необхідності передбачення адміністративної відповідальності у КУпаП за втручання державних органів, юридичних та фізичних осіб у діяльність медіатора під час підготовки і проведення медіації, а також удосконалення порядку визначення розміру судового збору тощо [9].

На завершення слід звернути увагу ще на декілька цікавих фактів та результатів досліджень.

По-перше, активізація наукових досліджень співпала з політичною волею у бік інтеграції з Європою у 2012, 2016–2017 роках. У 2017 році активізація відбулась водночас із розробкою та прийняттям відповідного законопроекту, який у свою чергу обґрунтовувався необхідністю подолання недосконалості судового захисту в Україні. Вважається, що цьому сприяли б процесуальні зміни, серед яких є неформальна процедура розгляду – врегулювання спору за участю судді [10, 11].

Крім того, варто зауважити, що для законотворчості характерні не лише ідея участі судді в альтернативному вирішенні спору, але й розвитку не судових засобів для вирішення спорів, прикладом чого у 2015 році став відповідний законопроект «Про медіацію» [12].

Як справедливо зазначено Т.І. Шинкар, в історії держави та права в Україні було характерне відновне правосуддя, яке завжди відбувалося через мирові, громадські суди, а не через медіаторів [7, с. 56]. Очевидно, що

сьогодні законодавчо реалізовано прозахідну ідею участі судді в альтернативному вирішенні спору.

По-друге, суспільним відносинам, пов'язаним із врегулюванням спору за участю судді притаманний правовий нігілізм, який останнім часом проявляється у формі вчинення корупційних правопорушень та руйнуванні правового порядку на території тимчасово окупованих та анексованих територій України.

По-третє, відсутній аналіз судової практики та відповідна судова статистика, яка б характеризувала правовий інститут врегулювання спору за участю судді.

Висновки. Таким чином, питання про альтернативне, медіативне чи досудове врегулювання/вирішення спорів у вітчизняній юридичній літературі лишається дискусійним. У минулі п'ять років новим поштовхом для розвитку історіографії правового інституту альтернативного вирішення спорів в адміністративному судочинстві слугували проблеми українського суспільства, пов'язані із не вирішенням питання про навантаження суддів та розумні строки розгляду справ, впровадження якого ініційоване демократичним європейськими інституціями. В Україні наряду із власною практикою розпочався нагальний та затребуваний перехід від пошуку ефективної моделі вирішення спору до вивчення емпірики вирішення спору, особливістю якого є виражений правовий нігілізм на частині її території.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Стратегія розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки. URL: http://db.ippi.org.ua/?un=401&dnm=D302_01.
2. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 20 с.
3. Заозерский Н.А. Духовное лицо в звании третейского судьи: I. В древней христианской церкви. *Богословский вестник*. 1899. Т. 1. № 2. С. 239–252.
4. Білуга С. С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 22 с.
5. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г. В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. 528 с.
6. Соркін І. В. Альтернативні механізми врегулювання спорів у сфері фінансових послуг: світовий досвід та реалії України. *Фінанси України*. 2013. № 10. С. 7–19.
7. Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Міністерство освіти і

науки України, Інститут права імені Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом. Львів, 2018. 220 с.

8. Сидельніков О. Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 21 с.

9. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Запоріж. нац. ун-т. Запоріжжя, 2018. 15 с.

10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України URL: та інших законодавчих актів». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=419150>.

11. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23.03.2017 № 6232. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.

12. Проект Закону про медіацію від 17.12.2015 № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9.

I. Proskuriakova

HISTORIOGRAPHY OF THE LAW INSTITUTE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY

The relevance of the article is that in administrative law the legal institution is usually referred to as a kind of alternative dispute resolution, which under certain conditions is able to overcome or reduce the negative and help restore their rights. By its nature, this institution is designed on the basis of law and consensus of the parties to promptly resolve the issue on the merits and save heterogeneous resources. The consequences of this are several positive aspects, including, for example, the unloading of the judiciary, as well as a positive impact on public opinion or positive ratings of Ukraine in the world. The leading role in increasing the effectiveness of the legal institution of dispute resolution with the participation of a judge is played by its scientific basis, part of which is historiography. After all, it is well known that the neglect of the study of the genesis of thoughts is a manifestation of errors and one-sidedness, which can lead to undesirable consequences of varying severity. The purpose of the article is to provide a description of the historiography of the legal institution of alternative dispute resolution in administrative proceedings on the basis of dissertation research on dispute resolution with the participation of a judge. The article describes the historiography of the Ukrainian administrative and legal institute of alternative dispute resolution in court proceedings. The author focuses on the issue of dispute resolution with the participation of a judge at the present stage of development of scientific and legal thought. It is concluded that the issue of alternative, mediation or pre-trial settlement / resolution of disputes in the domestic

legal literature remains controversial. In the past five years, a new impetus for the development of the historiography of the legal institution of alternative dispute resolution in administrative proceedings has been the problems of Ukrainian society related to unresolved judges and reasonable deadlines initiated by democratic European institutions. In Ukraine, along with its own practice, an urgent and popular transition has begun from the search for an effective model of dispute resolution to the study of empirics of dispute resolution, which is characterized by pronounced legal nihilism in part of its territory.

Keywords: administrative, settlement, dispute, participation, judge, alternative, mediation, research, historiography, dissertation, legal, institute.