

особи певний інтерес щодо настання несприятливих умов у майновій чи немайновій сфері іншої особи.

*Костя Д. М.,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича,
кандидат юридичних наук, доцент*

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ: ВИХІДНІ ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ

Аналіз практики зарубіжних країн переконливо свідчить про те, що медіація на сьогоднішній день є одним з найбільш популярних та затребуваних суспільством способів врегулювання конфліктів у сфері права, а найголовніше – надзвичайно ефективним. За окремими підрахунками майже 90 відсотків всіх процедур медіації закінчуються успішно для конфліктуючих сторін⁵⁰, а самі медіативні процедури вже давно стали на Заході невід’ємною частиною роботи адвокатів, а в окремих випадках – і суддів. Так само і проблематику медіації як одного з альтернативних методів вирішення спорів в Україні вже навряд чи можна назвати «новою». Протягом останнього десятиріччя питання застосування медіації досить часто піднімається в засобах масової інформації юристами, підприємцями, посередницькими організаціями у сфері бізнесу та навіть державними чиновниками, а також науковцями (до прикладу, О. В. Белінською, А. В. Гайдуком, Г. В. Єрьоменко, Т. С. Кисельовою, Б. А. Лєко, Д. В. Проценко, І. Г. Ясиновським та багатьма іншими)⁵¹.

⁵⁰ Адамантис Е. Медіація в Україні: «за» и «против» (інтерв'ю з Галиною Єременко та Олександром Павленко) // Юрист & закон: електронне аналітичне видання. – 2011. – № 42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/files//PPE.pdf>.

⁵¹ Див.: Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158–173; Гайдук А. В. Проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 19. – С. 1–3; Єрьоменко Г. Про проєкт закону «Про медіацію в Україні» / Г. Єрьоменко, А. Комбікова // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 217–220; Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України // Юстиніан. – 2007. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/11347>; Замніус В. Передумови впровадження процедури медіації в Україні // Бюлетень національної служби посередництва і примирення. – 2006. – № 11. – С. 46–54; Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 225–236; Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодні та майбутнє / ред. А. Залара. – Київ, 2007. – 167 с.; Медіація: підруч. / Б. А. Лєко, Г. В. Чуйко. – Чернівці: Книги–ХХІ, 2011. – 518 с.; Проценко Д. В. Допустимість медіації в цивільних, господарських, адміністративних і трудових спорах / Д. В. Проценко // Юридичний журнал. – № 6–7 (132–133). – Київ: ВО ТОВ «Юстиніан», 2013. – С. 102–107 та ін.

Водночас, на відміну від приватно-правової сфери (цивільних, корпоративних, сімейних відносин, відносин у сфері права інтелектуальної власності тощо), де автономія сторін конфлікту не обмежена жорсткими законодавчими рамками, і як наслідок, можна спостерігати швидке зростання популярності використання переваг та можливостей медіативних процедур, дещо інша ситуація має місце в аспекті застосування медіації при розв'язанні публічно-правових спорів.

Здебільшого медіацію визначають як позасудову процедуру врегулювання конфлікту шляхом переговорів за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) з метою досягнення сторонами взаємоприйняттого рішення про вирішення конфлікту або про усунення спричиненої конфліктом шкоди⁵². Однією ж із найбільш складних категорій конфліктів, які вирішуються або потенційно можуть вирішуватися за допомогою медіації, є податково-правові спори між платниками податків та фіскальними органами держави. Їх складність в аспекті застосування процедур медіації полягає серед всього іншого та насамперед в особливій природі публічного інтересу.

Так, у податково-правових відносинах, податковому праві в цілому, завжди реалізується або імпліцитно присутня взаємодія приватного та публічного інтересу. Причому таке зіткнення інтересів, як правило, хоча б потенційно носить конфліктний характер. Це й не дивно – адже податки є єдиним інструментом в руках держави (чи іншого публічного суб'єкта) за допомогою якого вона може законно та в примусовому порядку (проти волі контрагента) вилучити частину власності приватного суб'єкта і таке вилучення не є юридичним наслідком скоєння приватним суб'єктом будь-якого правопорушення. Тобто, з одного боку ми вже маємо обмеження автономії волі господарюючого суб'єкта (обмеження його законного права власності), яке встановлюється у зв'язку із потребою у захисті та гарантуванні задоволення публічного інтересу.*

Причому дане обмеження за своїм значенням є фундаментально субстантивним, а не тільки процесуальним. Особа фактично позбавлена найголовнішого – свободи самостійно вирішувати чи вступати їй у відповідні відносини, чи не вступати, а також свободи вибору контрагента (сторони) у відповідних відносинах (ним завжди виступатиме наділений повноваженнями фіскальний орган чи його посадова особа). До того ж, за окремими рідкісними винятками, платник податків позбавлений також і свободи щодо визначення чи

⁵² Див. напр.: Ясинівський І. Г. Імплементація процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз: Дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.01. – К., 2016. – 236 с.

* Принаймні така потреба офіційно постулюється в нормативно-правових актах.

навіть самого права на участь у визначенні «істотних умов» зобов'язання, тобто суми податкового зобов'язання та механізму її формування. Немає у податкових відносинах і взаємності/відплатності (зустрічного майнового надання збоку держави безпосередньо на користь платника податку). Зазвичай все, чого тут «бракує» платнику податків, присутнє в рамках цивільно-правових відносин, наріжним каменем яких є юридична рівність та вільне волевиявлення сторін. Вже це дозволяє говорити про те, що суттєва обмеженість автономії приватного суб'єкта у податковому праві, призводить до такої ж обмеженості його процесуальної автономії при вирішенні за допомогою медіації податкового конфлікту.

Крім того, вказана обмеженість вихідної позиції платника податків у потенційно можливих медіативних процедурах, а також наявність повноважень у фіскального органу, істотним чином впливає також і на внутрішні установки, з якими платник вступатиме в процес медіації. Адже кожна сфера застосування права має свою психосоціальну та деонтологічну специфіку (і навіть в рамках одного і того ж галузевого правового регулювання). Тому платник податків по-іншому сприймає посадових осіб фіскальної служби, аніж скажімо свого партнера по бізнесу, контрагента за цивільним договором, роботодавця чи подружжя. Ці моменти також обов'язково мають враховуватися медіаторами при вибудовуванні техніки та тактики медіації при вирішенні податкових конфліктів.

Інша сторона медалі – публічний інтерес. На відміну від приватного інтересу, інтерес публічний важко піддається суб'єктній ідентифікації, його складно, а подекуди – й неможливо, персоніфікувати та з'ясувати його реальний зміст, а саме потреби, якими він породжений. Публічні потреби загалом знеособлюються в рамках податкових правовідносин, в той час коли потреби платника податків, як і його інтерес (як правило, зменшення суми податкового зобов'язання чи розстрочення його виконання), майже завжди є достатньо конкретними або можуть бути без особливих труднощів конкретизовані. Платник податків – *безпосередній* носій приватного інтересу, який в процесі медіації *особисто і мотивовано* бере участь у вирішенні податково-правового конфлікту. При чому його мотивація напряду визначається природою та змістом інтересу, суб'єктом якого він виступає.

Натомість реальним носієм публічного інтересу є індивіди (здебільшого ті ж платники податків), які є його носіями лише *спільно, у своїй сукупності, у формі* територіальної громади чи народу певної країни. Реалізація спільного, публічного інтересу з необхідністю вимагає певних *опосередкованих* інституційних механізмів, якими на сьогодні є держава, органи державної влади чи місцевого самоврядування та їх посадові особи. Мотиваційна складова їх

діяльності у сфері податкових правовідносин не є настільки чітко вираженою, як це має місце із платником податків. Дуже часто вона підміняється особистою мотивацією посадових осіб фіскального органу, що не має прямого відношення до реалізації публічного інтересу. Мотивація поведінки працівника фіскального органу, його бажання діалогу з платником податків та вирішення конфліктних ситуацій, крім іншого, може додатково визначатися потребою у кар'єрному зростанні, отриманні різного роду матеріальних заохочень, прагненні уникнути службових ризиків, суворого дотримання положень чинного податкового законодавства, його суперечливість або складність застосування, відсутність належного рівня дискреції при вирішенні окремих питань адміністрування податків тощо. Мова навіть вже не йде про корупційну складову у професійній діяльності працівників фіскальної служби.

Окрім цього, важко з'ясувати, що саме складає публічний інтерес в кожному конкретному випадку та які його кількісні й якісні виміри, якщо звичайно при цьому не розглядати публічний інтерес в податковому праві лише як банальне, максимально можливе наповнення казни. Однак на практиці, зазвичай саме таке розуміння публічного інтересу у податкових правовідносинах складається в середовищі працівників фіскальних органів, що зумовлене характером їх повноважень та завдань, які стоять перед ними. Але таке розуміння досить часто може не відповідати або ж навіть зашкодити справжньому публічному інтересу чи потребам, на задоволення яких спрямована сплата конкретного податку. В силу цього, держава намагається максимально убезпечити та захистити т. зв. «знеособлений» (нібито «нічийний») публічний інтерес від зловживань та встановлює під час його реалізації ряд запобіжних й обмежувальних заходів, в т.ч. й у відношенні посадових осіб, тим самим звужуючи їх «поле для маневру», особливо в процедурній частині регулювання податкових правовідносин.

Таким чином, можливість застосування медіації при вирішенні податкових спорів, реалізація її численних переваг перед судовим порядком їх розгляду й процедурами адміністративного оскарження, водночас супроводжується суттєвою обмеженістю автономії як платників податків, так і фіскальних органів, починаючи взагалі від можливості використання медіативних процедур, кола питань, які можуть бути предметом медіації, й закінчуючи строками, способами й конкретними методами вирішення податково-правових конфліктів. Виходячи з цього, медіація в частині вирішення податкових спорів в Україні матиме справжні перспективи для реалізації її регулятивного потенціалу лише після прийняття загального закону «Про медіацію» та внесення змін до Податкового кодексу України, якими буде надано більше

свободи платникам та контролюючим органам щодо узгодження спірних питань виконання податкових зобов'язань.

Головна ж перевага медіації, яка безумовно стверджує її право на існування серед всього набору існуючих юридичних способів розв'язання податкових конфліктів, так це те, що вона по суті виходить з розробленого свого часу професором П. М. Рабіновичем потребового підходу у праві: вона відступає від акценту на юридичних позиціях сторін, і рухається в бік основного – реальних потреб та інтересів платників податків з одного боку, та фіскальної служби й держави як виразників публічного інтересу – з іншого.

*Костя Л. М.,
аспірант кафедри публічного права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича*

ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ЗА ПРАВОМ ЄС

На сьогоднішній день українське суспільство живе в епоху глобальних змін та прагне жити на основі європейських цінностей та стандартів. Приклад країн ЄС показує, що одним з основних європейських стандартів є вміння і бажання домовитись у будь-якій ситуації. На сьогодні яскравим підтвердженням даного твердження виступає інститут медіації, який досить активно утверджується в Україні.

Під медіацією розуміють, за Директивою Європейського парламенту та Ради Європи⁵³ від 21 травня 2008 року організований процес, в якому дві або більше сторін намагаються добровільно досягти вирішення свого спору за допомогою посередника (медіатора). Цей процес може бути розпочато сторонами, запропоновано або призначено судом, або призначено правом держави-члена Співтовариства.

Дане поняття охоплює також посередництво, здійснюване суддею, який не здійснював раніше жодного судового розгляду, що мав відношення до обговорюваного спору. Однак дане поняття не включає дії, вчинені судом або

⁵³ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.