УДК 340.11:07

Козачук Діана Анатоліївна
доцент кафедри
адміністративного та фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Тодощак Олег Володимирович
декан Судово-адміністративного факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ СПОРИ: СУЧАСНІ МЕХАНІЗМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Стаття присвячена визначенню системи сучасних механізмів врегулювання публічно-правових спорів в світі, аналізу їх використання в Україні та перспектив впровадження додаткових механізмів у майбутньому. Визначено умови та межі застосування окремих механізмів врегулювання спорів, що виникають з публічно-правових відносин. Доведено самостійність процедури врегулювання спору за участю судді, виокремлено її відмінні від правосуддя в адміністративних справах риси. Охарактеризовано особливості таких нетипових для України механізмів врегулювання публічно-правових спорів, як внутрішній перегляд, примирення, урегулювання спору шляхом переговорів в контексті європейських стандартів діяльності публічної адміністрації.

Ключові слова: публічно-правовий спір, врегулювання спору, механізми врегулювання публічно-правових спорів, врегулювання спору за участю судді, внутрішній перегляд, примирення, переговори.

The article is devoted to the definition of a system of modern mechanisms for resolving public legal disputes in the world, analysis of their use in Ukraine and the prospects for introducing additional mechanisms in the future. The conditions and limits of application of

separate mechanisms of settlement of disputes arising from public-legal relations are determined. The independence of the dispute resolution procedure with the participation of a judge has been proved, its distinction is distinct from justice in administrative affairs. The peculiarities of such non-typical mechanisms for settling public legal disputes as internal review, reconciliation, settlement of a dispute through negotiations in the context of European standards of public administration activity are characterized.

Key words: public-legal dispute, dispute resolution, mechanisms for settling public-legal disputes, settlement of a dispute with the participation of a judge, internal review, reconciliation, negotiations.

Розквіт ідеології людиноцентризму в світі зумовив еволюційний рух суспільних відносин в публічній сфері у напрямку посилення сервісної компоненти, яка дозволяє поступово змінювати їх конфігурацію, здійснюючи перехід до партнерських, рівноправних форм із послідовним скороченням влади-підпорядкування. Такі зміни є системними і відбиваються навіть у найбільш консервативних сферах існування публічної влади, зокрема у підходах до врегулювання конфліктів.

Для країн з усталеними традиціями демократії на сьогоднішній день питання про прийнятність компромісного врегулювання спорів у публічно-правовій сфері є вирішеним, дискусія точиться навколо пошуку його найбільш ефективних форм, процедурної складової, максимального гарантування прав та інтересів приватних осіб. Вирішення цих питань в кожній країні відбувається з урахуванням національних особливостей правової системи, рівня правової культури, структури публічної влади і багатьох інших чинників. Відтак, загальне визнання ідеї паритетних відносин із владою, вирішення конфліктних ситуацій у цій сфері на основі взаємного узгодження інтересів у поєднанні з індивідуалізацією моделей її реалізації дозволяє державам рухатися в одному напрямку, але зберігати свою національну автентичність та залишатися самою собою.

В Україні, яка активно інтегрується в європейський правовий простір і бере на себе певні зобов'язання, питання щодо впровадження альтернативних судочинству способів

врегулювання публічно-правових спорів також є актуальним. Характеризуючи цей процес в нашій державі, слід звернути увагу на дві особливості: по-перше, його політизованість (рішення є результатом реалізації політичної волі, в той час, як наукове опрацювання проблеми є мінімальним), по-друге, прагнення «перенести» готові рішення механічно і у «відриві» від інших складових функціонування публічної влади. Так, результатом виконання Україною рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту Rec (2004) 6, ухваленої на 114-й сесії Комітету Міністрів від 12 травня 2004 р. [1, с. 339] та Висновку №6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний термін та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів [1, с. 346] стало прийняття Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр. [2], якою передбачено оновлення процесуальних кодексів, в тому числі КАС України [3], а саме – впровадження процедури врегулювання спору за участю судді. Водночас, вочевидь, ця міра не є достатньою для створення в Україні реально функціонуючої та ефективної системи компромісного врегулювання публічно-правових спорів.

Проблема правового врегулювання засад компромісного врегулювання публічно-правових спорів в Україні на сьогоднішній день набула значної популярності у науковій спільності. Яскравим свідченням цього можна вважати її висвітлення на дисертаційному рівні такими дослідниками, як Корінний С.О. (Впровадження медіації в адміністративний процес України) [4]; Шинкар Т.І. (Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід) [5]; Боженко Н.В. (Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів) [6]; Бортнікова А.Г. (Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів [7] лише протягом 2018-2019 рр. Водночас, всі вони присвячені вивченню лише однієї із форм компромісного врегулювання

публічно-правових спорів – процедури врегулювання спору за участю судді на базі адміністративного судочинства. При цьому, слід врахувати те, що впровадження альтернативних судочинству процедур врегулювання публічно-правових спорів зумовлене не лише прагненням «урівняти» суб'єкта влади із приватною особою, але й розвантажити судову гілку влади і це завдання не вирішується за наявності лише «присудової» процедури врегулювання публічно-правових спорів. Крім того, як свідчить статистика звернення сторін спору до процедури врегулювання спору за участю судді в адміністративних судах та справ, що завершилися примиренням сторін [8], їхня питома вага є вкрай низькою (лише 104 справи за 2018 р.). Такі низькі показники зумовлені тим, що на теперішній час в Україні функціональна спрямованість діяльності публічної адміністрації не передбачає можливостей компромісного врегулювання публічно-правових спорів. Отже, назріла необхідність визначення і нормативного закріплення використання додаткових механізмів компромісного врегулювання публічно-правових спорів та нормативного закріплення повноважень публічної адміністрації як сторони узгоджувальних процедур.

Метою цієї статті є узагальнення поширених в світі процедур компромісного врегулювання спорів та визначення найбільш ефективних із них для публічно-правової сфери з урахуванням українських реалій сьогодення. Досягненню зазначеної мети сприятиме вирішення таких завдань: встановлення системи сучасних альтернативних способів врегулювання публічно-правових спорів, оцінка їх ефективності; з'ясування перспектив імплементації альтернативних способів врегулювання публічно-правових спорів в Україні з урахуванням сучасного етапу правової реформи; вироблення пропозицій щодо подальших кроків нормативного закріплення процедур компромісного врегулювання публічно-правових спорів.

Сучасна система механізмів компромісного врегулювання правових спорів в світі характеризується значним різноманіттям як з точки зору різних правових традицій країн світу, так і з точки зору їх альтернативного співіснування в межах однієї країни, адже жодна із них не обмежує себе єдиним несудочинським механізмом врегулювання конфлікту. Водночас,

слід погодитися із О.І. Носирєворю, яка виокремила три базові методи альтернативного вирішення спорів: переговори (negotiation), посередництво (mediation), арбітраж (arbitration) [9, с. 12]. Поєднання в різних варіантах елементів цих основних видів призвело до виникнення комбінованих методів альтернативного вирішення спорів (міні-суд, посередництво-арбітраж, незалежний висновок експерта тощо) [10, с. 51].

Говорячи про особливості механізмів врегулювання спорів, що мають публічно-правову природу, слід зважити на те, що діяльність публічної адміністрації з одного боку пов'язана із прийняттям швидких і гнучких заходів реагування, але з іншого – є предметом постійного сумніву щодо відсутності корупційної складової, особливо в Україні, де рівень довіри до влади вкрай низький. Зважаючи на те, що компроміс із публічною адміністрацією можливий тільки в межах її дискреційних повноважень, для ефективного впровадження альтернативних судочинству механізмів врегулювання публічно-правових спорів слід, в першу чергу, нормативно закріпити саме розуміння дискреції, встановити її межі та умови застосування. На сьогоднішній день це питання не вирішено, але вже набуває цілком реальних обрисів у найближчій перспективі у зв'язку з активізацією законотворчого процесу щодо прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» [11, ст. 6].

Таким чином, становлення правил для публічної адміністрації діяти на власний розсуд відкриває можливості для неї пошуку компромісу при виникненні конфліктних ситуації. При цьому, високий ступінь корупційних загроз при компромісному врегулюванні спорів ставить під сумнів достатню вмотивованість владної сторони сопору звернутися до послуг незалежного посередника, тим більше, на платній основі. Найбільш очевидним виходом із цієї складної ситуації стало надання процедурі посередницького компромісного врегулювання публічно-правових спорів «офіційного характеру» – впровадження врегулювання спору за участю судді. Ця процедура потенційно має вагомий потенціал, але її вадою є створення додаткового навантаження на суддю і її коалесценція із судочинством. На сьогоднішній день процедура врегулювання

спору за участю судді виглядає іншорідним утворенням в адміністративному процесі. На підтвердження цього можна навести безліч аргументів, найбільш вагомі серед яких наступні. По-перше, зазначена процедура можлива лише щодо спорів у яких вже розпочато судове провадження, але, при цьому, КАС України вимагає зупинення розпочатого провадження. По-друге, для цієї процедури неможливо застосувати передбачені КАС основоположні засади адміністративного судочинства, натомість, прямо передбачаються власні, не характерні для судового процесу принципи, а саме – конфіденційність. По-третє, діяльність судді та сторін спору має відмінну від правосуддя спрямованість: вона не пов'язана із доказовою діяльністю, а зосереджена на пошукові «точок узгодження» в позиціях сторін. Зважаючи на сказане, в літературі висловлюється думка щодо віднесення процедури врегулювання спору за участю судді до «відокремлених судових процедур» [12]. Як уявляється, подальше відмежування медіативної процедури від правосуддя в адміністративних справах із збереженням її офіційного характеру через здійснення посадовими особами адміністративного суду, стало б найбільш ефективною формою реалізації посередницького компромісного механізму врегулювання публічно-правових спорів для теперішнього етапу державного будівництва в Україні. Крім того, варто зазначити, що така форма судової медіації передбачена популярною в країнах Західної Європи концепції «будинку правосуддя з багатьма дверима» [13, с. 53].

Інші форми посередницьких процедур, які передбачають залучення незалежного приватного медіатора для публічно-правових спорів навряд чи набудуть поширення, викликатимуть недовіру в суспільстві, навіть якщо медіатором буде виступати громадськість в особі громадських організацій, ситуативних комісій із представників громадськості тощо. Водночас, залучення громадськості у вирішення публічно-правових спорів буде позитивно сприйнято суспільством. Більше того, громадськість фактично вже активно бере участь при виникненні різного роду конфліктів, в тому числі, публічно-правового характеру. Водночас, слід визнати, що на теперішній час така участь носить спонтанний характер, здійснюється

навмання і часто стає деструктивним фактором, що поглиблює конфлікт, після чого залишається єдиний вихід – звернення до суду. Залучити громадськість до врегулювання публічно-правових спорів із одночасним впорядкуванням її участі, спрямуванням її у конструктивне русло можливо шляхом визнання її зацікавленою стороною при здійсненні прозорих і відкритих адміністративних процедур, як це передбачено ст. 62 проекту закону «Про адміністративну процедуру» [11].

Контексті участі громадськості у відшуканні компромісу при врегулюванні публічно-правового спору виводить нас на необхідність розгляду відомих українській правовій системі адміністративних процедур під дещо іншим кутом. Так, всім відоме адміністративне оскарження – процедура, що здійснюється не у судовому порядку, характеризується швидкістю, економічністю, відносно низьким ступенем формалізації, передбачає винесення владного індивідуального рішення щодо особи – сторони спору. Самостійність і самодостатність процедури адміністративного оскарження, а також її цілковита відокремленість від адміністративного судочинства, стали підставою для С.С. Білуги визнати її альтернативним судочинству способом врегулювання публічно-правових спорів [10, с. 55]. Відомо, що адміністративне оскарження в Україні розглядається як спосіб захисту і відновлення порушеного права, в той час, як в західній правовій традиції воно визнається як досудовий порядок врегулювання спору, а у сучасних дослідженнях – як процедура внутрішнього перегляду [14]. Дійсно, за будь-яких підходів, адміністративне оскарження є процедурою вирішення конфлікту, але чи можна її його розглядати саме як компромісну процедуру. Якщо виходити із європейських стандартів та приписів, передбачених проектом закону «Про адміністративну процедуру», то висновок цілком очевидно має бути позитивним. Конфігурація суб'єктного складу при адміністративному оскарженні з великою кількістю осіб передбачає визнання сторонами спору суб'єкта публічної адміністрації та заявника – приватну особу із додатковими учасниками – зацікавленими особами. якими можуть бути, в тому числі, представники громадськості, інші приватні особи,

чиї інтереси входить до предмету спору. При цьому, незважаючи на те, що публічна адміністрація є стороною спору, на неї покладається обов'язок сприяти узгодженню інтересів між заявником та зацікавленими особами, чиї інтереси суперечать інтересам заявника. Така конфігурація суб'єктного складу спірних правовідносин наближає її до процедури фалісітації. Відтак, в процесі адміністративного оскарження відбувається не лише пошук балансу між публічним і приватним інтересом, але й компромісу між суперечливими інтересами приватних осіб, які зацікавлені у вирішенні справи (наприклад, забудовника і жителів прилеглої до будівництва території). Отже, процедура адміністративного оскарження може містити ознаки компромісного врегулювання спору і за таких умов має позначатися як процедура внутрішнього перегляду.

Серед простих безпосередницьких процедур компромісного врегулювання спору слід звернути увагу на процедуру переговорів. Досить часто вона розглядається як одна із стадій більш складних компромісних процедур, але у первинному вигляді може бути цілком самодостатнім та ефективним механізмом врегулювання публічно-правового спору, в тому числі і на засадах пошуку компромісного рішення. Переговори як один з видів альтернативного вирішення спорів є самостійним напрямком наукових досліджень у багатьох країнах світу, адже визнані найбільш простим та ефективним механізмом, універсальним для будь-якої сфери виникнення конфлікту. Зважаючи на безпосередню кореляцію переговорів та принципу гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, цілком виправданим є їхнє зарахування до числа механізмів компромісного врегулювання публічно-правових спорів у випадку використання дискреційних повноважень публічною адміністрацією.

Висновки: Серед процедур компромісного врегулювання публічно-правових спорів найбільш ефективними на теперішньому етапі розвитку правової системи України є прості без посередницькі процедури переговорів і внутрішнього перегляду та процедура із залученням посередника присудове врегулювання спору.

Компромісне врегулювання спору шляхом проведення переговорів та процедури внутрішнього перегляду має бути закріпленим у Законі України «Про адміністративну процедуру» та у вигляді конкретних повноважень у нормативно-правових актах суб'єктів публічної адміністрації.

Присудове врегулювання публічно-правових спорів, яке на сьогоднішній день застосовується фактично як частина судового процесу, має бути відмежована від нього та становити собою окрему процедуру, що здійснюється посадовою особою суду (суддею або помічником судді) як щодо спорів, відносно яких відкрито провадження у справі, так і при первинному зверненні учасників публічно-правового спору до відкриття судового провадження у справі.

Література:

1. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ. 2015. 708 с. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf

2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр.: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015/card2#Card

3. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/card2#Card

4. Корінний С.О. Впровадження медіації в адміністративний процес України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ужгород, 2019. 22 с.

5. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2018. 23 с.

6. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2018. 18 с.

7. Бортнікова А.Г. Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2019. 19 с.

8. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1

9. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. 32 с.

10. Білуга С.С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 250 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1980/%D0%91%D1%96%D0%BB%D1%83%D0%B3%D0%B0%20%D0%A1.%20%D0%A1..pdf?sequence=1&isAllowed=y

11. Про адміністративну процедуру: проект закону України від 28.12.2018 № 9456 , внесений на розгляд Кабінетом Міністрів України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307

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

13. Ф. Сандер О различных способах рассмотрения споров. Сборник статей «Суд. АРС. Медиация». Москва. 2017. С. 40-77.

14. Богуцька Л.П. Медіація у вирішенні публічно-правових спорів. URL: http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/zaprovadzhennya-med-ats-yak-alternativnogo-shlyakhu-vir-shennya-publ-chno-pravovikh-spor-v/

УДК 347.728.4(477)

Койчева Ольга Семенівна
канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного та фінансового права,
Національний університет
«Одеська юридична академія»

Білоус-Осінь Тетяна Ігорівна
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного
та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИПУСКУ ТА ОБІГУ ДЕРЖАВНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Стаття присвячена теоретико-правовим засадам випуску та обігу державних цінних паперів, досліджено поняття цінного