

Отже, підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що хоча здебільшого на публічно-правові спори поширюється адміністративна юрисдикція, деякі їх різновиди вирішуються за правилами інших видів судочинства, при цьому правильне розмежування юрисдикції судів щодо розгляду таких справ виступатиме гарантією права на ефективний судовий захист у публічно-правовій сфері.

**Ключові слова:** адміністративний процес, адміністративне судочинство, компетенція адміністративних судів, судова адміністративна юрисдикція, юрисдикція адміністративних судів, публічно-правовий спір.

*Стаття присвячена розмежуванню судових юрисдикцій щодо розгляду публічно-правових спорів.*

*Статья посвящена разграничению судебных юрисдикций по рассмотрению публично-правовых споров.*

*The article is devoted to division of judicial jurisdiction to consider of public legal disputes.*

#### **Література**

1. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 38.

2. Алексеев С. С. Право и управление в социалистическом обществе (общетеоретические вопросы) // Советское государство и право. — 1973. — № 6. — С. 13.

3. Державне управління в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 1999. — С. 19.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — Вид. 2-ге, допов. — К. : Юстініан, 2009. — С. 129.

УДК 342.925:347.962

**Л. Юхтенко,**

суддя Одеського окружного адміністративного суду

## **ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ ЗА ДОПОМОГОЮ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ**

У часи стрімкого зростання господарських та зовнішньоекономічних відносин збільшується ризик виникнення певних конфліктів та спорів, що зумовлює осіб звертатися за захистом своїх порушених прав до судових органів. На жаль, не завжди прийняте в суді першої інстанції рішення є прийнятним для обох сторін, що породжує подальше оскарження цього судового рішення у вищих судових інстанціях, в подальшому його примусове виконання, а відповідно це призводить до зайвих витрат коштів

та часу. Найліпший варіант вирішення спору шляхом його розв'язання у досудовому порядку, запобігаючи судовому провадженню, витратам коштів та часу. Однак законодавчо закріплені механізми досудового врегулювання в публічно-правових спорах є формальними та практично не працюють. Тому гостро виникає потреба у вивчанні практики інших країн з цього питання з метою запровадження нових способів врегулювання спорів у досудовому порядку, в науково-практичному аналізі запрова-

дження нових методів досудового врегулювання публічно-правових спорів, які б збільшили довіру населення як до органів виконавчої влади, так і до судової влади.

Дослідженню практичного втілення досудового врегулювання спору саме в адміністративній юрисдикції майже не приділяється увага науковців. Опрацьовані теоретичні моделі досудового врегулювання спорів у господарському та цивільному процесах містяться в роботах О. П. Іванченко, С. В. Курильова Г. П. Тимченка, та інших видатних науковців. Певні сьогodenні актуальні аспекти цього питання висловлені в наукових статтях М. Мельника, Л. Лічмана. Також окрема увага науковців приділялась аспектам медіації, наприклад в роботах Е. А. Борисової, проте слід зазначити, що медіація є набагато ширшим поняттям, ніж досудове врегулювання спору за участю професійного судді і відрізняється від процедури, якій присвячено дане наукове дослідження.

Дуже часто суди виступають для сторін вже крайньою мірою захисту своїх порушених прав, свобод та інтересів.

Коли позивач звертається до суду, то він вже дуже розлючений на відповідача та пригнічений виниклою ситуацією. На суд покладаються дуже важкі завдання щодо вирішення спору справедливо, тобто таким чином, щоб обидві сторони залишилися задоволеними прийнятим судом рішенням.

Майже 35–40 відсотків судових рішень окружних адміністративних судів оскаржуються в апеляційному та касаційному порядку тією чи іншою стороною (примітка. Вказані статистичні дані є неофіційними, ґрунтовані на власному дослідженні автора).

Слід зазначити, що це відбувається зовсім не через неякісну роботу суду, а більше через те, що сторони не бажають визнавати свою «провину», відчувати себе «переможними».

З метою з'ясування можливості врегулювання спору, не доводячи його до судового розгляду в адміністративному судочинстві, передбачено проведення

попереднього судового засідання. Так, відповідно до ст. 111 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України), попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення всебічного та об'єктивного вирішення справи протягом розумного строку. Для врегулювання спору суд з'ясовує, чи не відмовляється позивач від адміністративного позову, чи не визнає відповідач адміністративний позов, і роз'яснює сторонам можливості щодо примирення (ч. 3 ст. 111 КАС України) [1].

Якщо сторони не згодні на примирення, то суд використовує попереднє судове засідання з метою визначення, які факти у спорі визнаються сторонами, які потребують доказування та яким шляхом, яких не вистачає доказів, а також вчиняє інші дії, необхідні для підготовки справи до судового розгляду в одному судовому засіданні протягом розумного строку (ч. 4 ст. 111 КАС України) [1].

Аналогічне передбачено у Цивільному процесуальному кодексі України. Згідно з ч. 1 ст. 130 ЦПК України, попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи [2]. Також можливість застосування процедури досудового врегулювання спору передбачена й Господарським процесуальним кодексом України. Відповідно до ч. 1 ст. 5 ГПК України, сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою [3].

Одночасно у всіх цих процесуальних кодексах передбачено право сторін на примирення на будь-якій стадії судового процесу на взаємних поступках.

Так, ст. 113 КАС України передбачено право сторін на примирення повністю або частково на основі взаємних поступок за умовою, що примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову [1].

Якщо розв'язання господарських та цивільних (приватноправових) спорів шляхом досудового врегулювання спору більш приближене до реалії, то розв'язання таким шляхом публічно-правових спорів все частіше становиться нереальним. Вищенаведені способи досудового врегулювання (попереднє судове засідання та примирення сторін) майже не приносять ефективного результату та у зв'язку з цим втрачають свою актуальність та необхідність в застосуванні.

Менше одного відсотку адміністративних справ може бути завершено примиренням сторін шляхом укладення мирової угоди (вказані статистичні дані є неофіційними, ґрунтовані на власному дослідженні автора).

Слід наголосити, що складена ситуація зовсім не залежить від роботи суду. Сторони, особливо суб'єкти владних повноважень, не бажають йти на певні поступки та знаходити певні компромісні рішення у спірних питаннях з суб'єктами господарювання та/або громадянами, як правило, мотивуючи це тим, що або вони не мають на це повноважень, або це не передбачено чинним законодавством України.

Хоча, як показує судова практика інших країн — Нідерландів, Німеччини, Канади, США, досудове врегулювання саме публічно-правових спорів можливе, мало того, дуже популярне, приблизно 80 % таких справ вирішуються в порядку досудового регулювання спору [4; 11].

Досвід цих країн свідчить про те, що слід вносити певні зміни в діючу процедуру досудового врегулювання спору або запроваджувати зовсім нову процедуру.

На сьогодні в рамках українсько-канадського проекту «Суддівська освіта — для економічного зростання» Одеський окружний адміністративний суд виступає пілотним судом у запровадженні зовсім нової для українського законодавства процедури щодо досудового врегулювання спору шляхом проведення переговорів за допомогою судді.

Суть такого досудового врегулювання спору полягає в тому, що суддя не

відіграє роль, до якої звикли сторони в судовому процесі, суддя є учасником переговорів між сторонами, який за допомогою своїх професійних знань та навичок намагається визначити суть проблеми, що стало зерном спору, направити сторони до компромісного напрямку вирішення спору, допомогти сторонам усвідомити слабкі місця в своїх позиціях, змінити погляд на існуючу проблему.

Такі переговори є конфіденційним процесом, метою яких є виключно спроба вирішити спір (весь або його окрему частину) між сторонами у досудовому порядку з економією часу та коштів як сторін, так і держави. Вказані переговори відбуваються виключно на добровільних началах сторін. Сторони самостійно розв'язують спір на взаємних поступках. Роль судді полягає у допомозі сторонам врегулювати спір шляхом надання їм можливості дізнатися про думку судді з приводу ситуації (спору), що виникла між сторонами, про факти та законодавство, що стосується предмета спору, судову практику, в мірі, в якій на це дозволяє матеріал, доступний судді у переговорах, розглянути варіанти розв'язання спору, які не обов'язково будуть можливими під час судового розгляду справи.

Основною рисою таких переговорів є те, що вони є конфіденційними, жодна сторона та суддя не мають право розголошувати інформацію, отриману на цих переговорах під час розгляду цього спору в суді та в інших випадках. Переговори ведуться в закритому приміщенні, не підлягають гласності, не ведеться жодний звукозапис та відеозапис як технічними засобами суду, так і учасників переговорів, також не ведеться протокол.

Слід зазначити, що прийняття участі у переговорах з досудового врегулювання спору не зменшує та/або не обмежує права особи щодо захисту своїх порушених прав у судовому порядку.

У разі досягнення згоди, сторони підписують мирову угоду, яка підлягає затвердженню ухвалою суду і має юридичну силу судового рішення. Якщо

одна із сторін не виконує в добровільному порядку затверджену судом угоду, інша сторона має право звернутися до суду з метою вирішення спору в судовому порядку (за матеріалами технічної місії Канади на тему: система Канади та досудове врегулювання спорів. Попередня нарада) [4].

Пріоритетами такої процедури є економія часу, коштів, гарантоване вирішення спору, яким будуть задоволені обидві сторони, конфіденційність як з боку судді, так і з боку сторін, добровільність сторін та судді в прийнятті участі в цих переговорах, гарантоване право на захист своїх прав в судовому порядку, якщо одна із сторін не буде виконувати угоду, затверджену судом. Не менш важливим пріоритетом вказаної процедури є відсутність необхідних елементів процесуальної форми та судової атрибутики, все відбувається у неформальній обстановці, що створює певний психологічний комфорт для учасників переговорів, атмосферу довіри та рівноправ'я.

Безумовно, враховуючи специфіку публічно-правових спорів, в яких однією стороною обов'язково є суб'єкт владних повноважень, який повинен діяти лише в межах наданих йому повноважень, в порядку та спосіб, встановлений Конституцією України та законами України, дуже важко уявити участь органів державної влади та місцевого самоврядування в таких переговорах з громадянами та суб'єктами господарювання.

Однак вважаємо, що тенденція сучасного розвитку економіки потребує від органів державної влади зміни свого ставлення до спілкування з громадянами та суб'єктами господарювання і тим самим є шляхом скорішого запровадження даної процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юрисдикції.

Про те, що органи державної влади вже самі відчують необхідність у спілкуванні з суб'єктами господарювання при виконанні своїх службових обов'язків, свідчать законодавчо визначені Податковим та Митним кодексами України процедури консультування.

Так, у новій редакції Митного кодексу України 2012 року передбачені численні процедури узгодження з платником податків (декларантом) на консультативній основі питань державної митної справи. По-перше, починаючи із загальних положень консультування з питань державної митної справи, передбачених ст. 21 Митного кодексу України, винесення попередніх рішень за письмовими зверненнями декларантів або уповноважених ними осіб (ст. 23 МК України) та продовжуючи конкретними процедурами, зокрема порядок застосування методів визначення митної вартості товарів, відповідно до якого застосуванню другорядних методів передує процедура консультацій між органом доходів і зборів та декларантом з метою визначення основи вартості згідно з положеннями ст. ст. 59 і 60 цього Кодексу (ч. 4 ст. 57 МК України) [5].

Не менш важливим є запровадження системи управління ризиками, під чим розуміється робота органів доходів та зборів з аналізу ризиків, виявлення та оцінки ризиків, розроблення та практичної реалізації заходів, спрямованих на мінімізацію ризиків, оцінки ефективності та контролю застосування цих заходів (ч. 1 ст. 361 МК України). Така робота органів доходів та зборів не лише приводить до запобігання, прогнозування та виявленню порушень законодавства України з питань державної митної справи, а й сприяє врахуванню негативних наслідків у певних митних правовідносинах.

Отже, законодавством України передбачені шляхи узгодження та прийняття компромісних рішень суб'єктами владних повноважень з урахуванням позицій та відповідних документів суб'єктів господарювання, а тому, вважаємо, що запровадження процедури досудового врегулювання спору в адміністративній юстиції має право на життя.

Подоланню стереотипів органів державної влади щодо формального ставлення до прийняття компромісних рішень може сприяти активізація ознак дискреційності в їх повноваженнях. Відповідно до Методології проведення

антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5, під дискреційними повноваженнями розуміються повноваження, які надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень [6].

Аналізуючи положення Митного кодексу України, розумієш, що всі повноваження органів доходів та зборів у державній митній справі мають ознаки дискреційності, що й підтверджено думкою О. М. Ботнаренка, який відмічає, що «частина дискреційних повноважень закладена в законі з самого початку» [7, 103].

При цьому розвиток дискреційних повноважень повинен бути здійснений в руслі норм законодавства та з урахуванням прав людини, з дотриманням принципу пропорційності.

Як вірно підмічено к.ю.н., доцентом кафедри адміністративного та митного права АМСУ А. Б. Лялькою, «сприйняття суб'єктом владних повноважень колізії як ситуації дискреційності, де він може довільно обрати свою поведінку, без сумніву, матиме негативні наслідки» [8, 54]. У свою чергу, Н. А. Буличева та Ю. І. Пивовар підкреслюють, що «нове розуміння «публічності» державної влади зумовлене поверненням до основних гуманітарних цінностей, до орієнтації на визнання та закріплення невід'ємних природних прав людини і громадянина» [9, 163].

Отже, суб'єкти владних повноважень при дотриманні принципу пропорційності та розумності, використовуючи свої дискреційні повноваження, можуть виступати учасниками переговорів та розв'язувати публічно-правові спори за процедурою досудового врегулювання спору шляхом прийняття активної участі у спілкуванні, знаходженні компромісних рішень, які будуть вигідні обом сторонам.

На думку автора, для подолання формального ставлення до процедури

досудового врегулювання спору, перш за все, необхідно змінити ставлення сторін по справі до спору. Основним повинні стати не правові відносини, пов'язані з минулим, а майбутні інтереси сторін, що можна в майбутньому втратити та/або, навпаки, придбати. Не обов'язково результатом переговорів може бути лише рішення сторін, де одна сторона уступає певну вигоду іншій стороні та/або вирішується спір примусовими заходами (стягнення, повернення майна тощо). Це може бути рішення, направлене на майбутні правовідносини, побудовані в порядку та спосіб, передбачений законодавством України. Також слід зрозуміти, що вирішення спору у досудовому порядку буде не лише виступати поступкою, а й способом заощадження державних коштів у вигляді судових витрат та витрат на примусове виконання судових рішень, сприяння добровільному та скорішому виконанню суб'єктами господарювання вимог закону, наслідком чого відповідно є поповнення державного бюджету.

Це є основною відмінною ознакою процедури досудового врегулювання спору шляхом проведення переговорів від існуючого інституту попереднього судового засідання та примирення сторін, що може бути здійснено лише в межах предмета адміністративного позову.

Підсумовуючи наведене, хотілось би зазначити, що загальна та спільна робота суду, суддів та суб'єктів владних повноважень, яка направлена на порозуміння реальної можливості розв'язання публічно-правових спорів у процедурі досудового врегулювання спору, буде лише сприяти розвитку та зростанню необхідності в запровадженні цієї процедури.

Як точно зазначив Л. Лічман, «однією з важливих передумов результативного запровадження процедури досудового врегулювання є людський чинник, а саме розуміння суддями необхідності такої процедури, їх добросовісне ставлення до виконання професійних обов'язків, бажання постійно самоудосконалюватися та поглиблювати

знання з конфліктології, що цілком поширюється і на адвокатів, які представляють сторони у цивільних справах» [10, 37]. У свою чергу, слід сказати, що це цілком поширюється і на суб'єктів владних повноважень, а саме: добросовісне виконання своїх професійних обов'язків, досягнення рівноваги між приватними та публічними інтересами, пропорційності прийнятих рішень.

Таким чином, проведеним дослідженням підтверджено, що на сьогодні актуальність питання щодо запровадження нової для українського процесуального законодавства процедури досудового врегулювання спору в адміністративному судочинстві зростає. Все більш виникає потреба у подоланні прогалини щодо ефективного розвитку дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень, що буде сприяти активній та продуктивній реалізації запровадженої процедури досудового врегулювання спору, як на користь інтересів держави, так і на користь гарантування, забезпечення і захисту основних прав і свобод людини і громадянина.

**Ключові слова:** суд, суддя, досудове врегулювання спору, суб'єкти владних повноважень, публічно-правові спори.

У статті розглядається питання щодо можливості запровадження в адміністративному судочинстві новітньої процедури — досудове врегулювання спору шляхом проведення між сторонами переговорів за допомогою судді та, аналізуючи, передбачену Кодексом адміністративного судочинства України процедуру досудового врегулювання спору та примирення сторін, та існуючу судову практику із запровадження даної процедури в Канаді, розкривається сутність цієї процедури та її відмінності від передбаченої процесуальним законодавством України процедури, а також висвітлюються реалії запровадження даної процедури в адміністративній юрисдикції, проблемні питання та шляхи їх подолання.

*В статье раскрывается вопрос о возможности внедрения в административное судопроизводство совершенно новой процедуры — досудебное урегулирование спора путем проведения между сторонами переговоров с помощью судьи и, анализируя, предусмотренную Кодексом административного судопроизводства Украины процедуру досудебного урегулирования спора и примирения сторон, и существующую судебную практику внедрения данной процедуры в Канаде, раскрывает сущность этой процедуры и ее отличия от предусмотренной процессуальным законодательством Украины процедуры, а также освещаются реалии внедрения этой процедуры в административной юрисдикции, проблемные вопросы и пути их разрешения.*

*The paper reveals the possibility of the introduction of administrative proceedings entirely new procedure — pre-trial settlement of the dispute through negotiation between the parties by the judge and by analyzing, under the Code of Administrative Court Procedure procedure-court settlement of the dispute and reconciliation, and the existing jurisprudence of the introduction of this procedure in Canada, reveals the essence of the process and how it differs from the procedure provided for by the legislation of Ukraine procedures, and highlights the realities of the implementation of this procedure in the administrative jurisdiction, the problematic issues and ways to resolve them.*

#### Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 37. — Ст. 446.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 16. — Ст. 1088.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

4. Матеріали технічної місії до Канади на тему: система Канади та досудове врегулювання спорів. Попередня нарада/Pre-Trial Conference // Office of the Federal Judicial Affairs Canada: Проект суддівська освіта — для економічного зростання. — 2–14 листопада 2012 року, Торонто, Реджайна, Вінніпег, Оттава.

5. Митний кодекс України від 13.03.2012р. // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — № 44–45. — Ст. 552.

6. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів: наказ Міністерства юстиції України від 23 черв. 2010 р. № 1380/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10>.

7. Ботнаренко О. М. Дискреція та її види в діяльності правоохоронних органів

// Підприємство, господарство і право. — 2008. — № 4. — С. 103–106.

8. Лялька А. Б. Сутність та види дискреційних повноважень митних органів: у світлі нового митного законодавства // Митна справа. — 2012. — № 6. — С. 51–59.

9. Буличева Н. А. Розвиток інституту адміністративних послуг як передумова побудови сервісної держави / Н. А. Буличева, Ю. І. Пивовар // Митна справа. — 2011. — № 1. — С. 162–167.

10. Лічман Л. Процедура досудового врегулювання у цивільному судочинстві України як судовий спосіб розв'язання спору // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. — 2013. — № 1. — С. 34–37.

11. Пограничний С. Медіація в адміністративних спорах [Електронний ресурс] / С. Пограничний. — Режим доступу: [http://blog\\_liga.net/user/pogranichnyi/article/5461.aspx](http://blog_liga.net/user/pogranichnyi/article/5461.aspx).

УДК 340.12:342.725:347.963(4770)

**Н. Дуброва,**

асистент кафедри прикладної лінгвістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»: МОРФОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Усі норми права у будь-якій правовій системі викладаються за допомогою мови. У кожній країні законодавство існує на державній чи офіційній мові. Текст нормативно-правового акта становить одиницю комунікації, що відбувається між законодавцем, з одного боку, та гілками влади і громадянами певної держави — з іншого. Кожен закон або кодекс являє собою один мовленнєвий акт, що здійснюється з метою повідомлення представникам влади, які дії дозволено законом, а які ні, проінструктувати їх щодо того, як вони мають діяти у випадку порушення членами суспільства правових норм, та одночасно поінформувати громадян про чинні

норми і вплинути на їхню поведінку задля досягнення нормального функціонування суспільства. Будова законодавчого тексту та добір відповідних засобів з-поміж тих, що має у своєму розпорядженні мовна система, зумовлені комунікативною інтенцією адресата, прагматичною пресупозицією, яка охоплює передусім припущення адресанта щодо обізнаності адресата з предметом, що становить тему повідомлення, та глобальною просторово-часовою ситуацією, що в ній здійснюється законодавча комунікація [14].

В умовах збільшення загального масиву законодавчих актів загострюється проблема їх якості. На жаль, у цій сфері