

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.55>

## РОЛЬ «М'ЯКОГО ПРАВА» В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ ЦІЛІСНОЇ СИСТЕМИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З УРАХУВАННЯМ УКРАЇНСЬКОГО КОНТЕКСТУ

**Стебелев А.М.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри права**Національного аерокосмічного університету**імені М.Є. Жуковського**«Харківський авіаційний інститут»,**адвокат*

**Стебелев А.М. Роль «м'якого права» в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту.**

У статті аналізується роль «м'якого права» в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту. Вказується на особливу місію «м'якого права» у такому становленні, оскільки являючи собою сукупність авторитетних та обґрунтованих рекомендацій, воно виступає змістовним дорогоказом для реформування вітчизняного законодавства у сфері організації та функціонування альтернативного вирішення спорів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин. При цьому робиться застереження щодо важливості уважного та ретельного аналізу таких рекомендацій та необхідності проводити роботу щодо їх втілення у практику законотворчої, правозастосовної та правореалізаційної діяльності з урахуванням українського контексту.

В Україні зроблені певні кроки щодо унормування альтернативного вирішення спорів та конфліктів, але варто констатувати той факт, що динаміка законодавчого унормування цих питань указує на те, що держава на цьому треку дуже суттєво відстає від реальних потреб практики, розвитку суспільних відносин та доктринальних напрацювань у цій царині. Особливої актуальності наявність якісного правового регулювання набуває щодо вирішення правових спорів і конфліктів саме за участі суб'єктів з публічними інтересами, а особливо за участі органів публічної влади (органів державної влади та місцевого самоврядування). Це зумовлено тим, що використання альтернативних форм за таких умов може тягти за собою корупційну складову.

У контексті цього вказується на те, що для недопущення такої ситуації всі посередницькі фор-

ми альтернативного вирішення спорів та конфліктів повинні отримати своє наповнення з точки зору підходу до них як до реального структурованого процесу, що знаходить свою формалізовану конфігурацію у приписах законодавчих актів та у першу чергу на рівні законів України. У 2001 році Комітет Міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендації Rec (2001) [1], що є джерелом «м'якого права», яке разом з іншими рекомендаціями повинно отримати свій розвиток в аспекті запровадження альтернативного вирішення спорів та становлення відповідних способів та процедур як цілісної системи.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин, «м'яке право», норми «м'якого права».

**Stebelev A.M. The role of «soft law» in the aspect of forming a coherent system of alternative methods of resolving disputes in the field of public-law relations, taking into account the Ukrainian context.**

The article analyzes the role of «soft law» in the aspect of forming a whole system of alternative ways of resolving disputes in the field of public-law relations, taking into account the Ukrainian context. The special mission of «soft law» in this situation is pointed out, since it represents a set of authoritative and well-founded recommendations, it serves as a meaningful guide for reforming domestic legislation in the field of organization and functioning of alternative dispute resolution, including in the field of public-legal relations. At the same time, a caveat is made regarding the importance of careful and careful analysis of such recommendations and the need to carry out work on their implementation in the practice of law-making, law enforcement and law enforcement activities, taking into account the Ukrainian context.

Certain steps have been taken in Ukraine to normalize alternative dispute and conflict resolution,

but it is worth stating the fact that the dynamics of legislative regulation of these issues indicates that the state on this track is significantly lagging behind the real needs of practice, the development of social relations, and doctrinal developments in this area. The presence of high-quality legal regulation becomes especially relevant in relation to the resolution of legal disputes and conflicts precisely with the participation of subjects with public interests, and especially with the participation of public authorities (state authorities and local governments). This is due to the fact that the use of alternative forms under such conditions may entail a corruption component.

In this context, it is indicated that in order to prevent such a situation, all mediation forms of alternative resolution of disputes and conflicts should be fulfilled from the point of view of approaching them as a real structured process, which finds its formalized configuration in the prescriptions of legislative acts and, first of all, on levels of laws of Ukraine. In 2001, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Recommendations Rec (2001), which is a source of «soft law», which, together with other recommendations, should be developed in the aspect of introducing alternative dispute resolution and establishing appropriate methods and procedures as a whole system.

**Key words:** alternative ways of resolving disputes and conflicts in the field of public-legal relations, «soft law», norms of «soft law».

**Постановка проблеми.** Підвищена динаміка соціального розвитку формує особливі умови інтенсивної взаємодії різноманітних суб'єктів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин. Усвідомлення неминучості конфліктів та різноманітних спорів підштовхує як до реформування існуючої судової системи, так і до пошуку нових інноваційних підходів щодо вирішення спорів та конфліктів у всіх сферах суспільного життя. Традиційне відставання законодавця від реального розвитку суспільних відносин, що неминуче виникає у системі механізму правового регулювання, повинно компенсуватися пошуком нових моделей, сформованих передовими соціальними практиками. Особливо такий стан речей знаходить свій яскравий прояв у потребі становлення та подальшого оформлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин.

**Метою** даної статті є аналіз ролі «м'якого права» в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту.

**Виклад матеріалу дослідження.** Варто констатувати той факт, що вітчизняний законодавець в аспекті становлення альтернативного

вирішення спорів та конфліктів у різний час ухвалив кілька знакових законодавчих актів. Серед останніх особливо варто виділити Закон України «Про медіацію» [2], який визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Попри позитивну характеристику такого кроку у вигляді ухваленого актуального Закону, варто констатувати той факт, що динаміка законодавчого унормування цих питань указує на те, що держава на цьому треку дуже суттєво відстає від реальних потреб практики, розвитку суспільних відносин та доктринальних напрацювань у цій царині. Адже, постановка питання та формування реальної потреби у цьому з'явилися та були сформовані набагато раніше. Більш того, ухвалений у 2021 році Закон з явним відставанням від реальних потреб в альтернативних способах вирішення спорів та конфліктів, охоплює лише невелику частину реально сформованих у суспільній практиці процедур, що виступають засобами вирішення правових спорів та конфліктів поза офіційно-арбітражної участі держави. Лише серед тих альтернативних форм вирішення спорів та конфліктів, що базуються на системі посередництва, окрім медіації, можна виділити також примирення (консиліацію), попередню оцінку нейтральною стороною, посередництво – третейській суд, комісійний підхід до розгляду суперечок, посередництво – переговори, фасилітацію тощо.

Наведена поліфонія альтернативних способів, форм та процедур вирішення спорів та конфліктів виникла не на пустому місці та не є абстрактною фантазією ентузіастів-теоретиків. Це зумовлено тим, що кожна з цих форм уже апробована як зарубіжними, так і вітчизняними практиками вирішення різноманітних спірних ситуацій та конфліктів. При чому кожна з них має свої сутнісні характерні риси, які дозволяють адаптуватися до потреб різних спільнот та різних спорів і конфліктів, що виникають як у межах конкретних колективів, так і з іншими колективами чи з індивідуальними суб'єктами. У будь-якому випадку наведені форми виступають в умовах сьогодення як реальний інструментарій, що у залежності від ситуації може бути використано сторонами як засіб вирішення спорів та конфліктів, а також буде виступати вагомим чинником розвантаження судової системи.

У той же час, необхідно враховувати і те, що вирішення правових спорів і конфліктів за участі суб'єктів з публічними інтересами, а особливо за участі органів публічної влади (органів державної влади та місцевого самоврядування) з використанням альтернативних форм, що базуються на посередництві може тягти за собою значну корупційну складову. При цьому така корупційна

складова може бути як реальною, так і уявною, оскільки сама суть посередництва при вирішенні будь-яких питань за участю органів державної влади чи місцевого самоврядування у вітчизняних реаліях апріорно має корупційний відтінок. Все це не буде сприяти поширенню таких процедур та збільшенню довіри до них як до ефективного, швидкого та оперативного вирішення спорів та конфліктів.

Для недопущення такої ситуації всі посередницькі форми альтернативного вирішення спорів та конфліктів повинні отримати своє наповнення з точки зору підходу до них як до реального структурованого процесу, що знаходить свою формалізовану конфігурацію у приписах законодавчих актів та у першу чергу на рівні законів України. Важливість такого підходу можна підтвердити юридичною позицією, яку сформулював Європейський суд з прав людини у справі Ле Конт, Ван Левен та Де Мейер проти Бельгії [3]. Вказана позиція полягає у тому, що позасудові чи квазісудові органи повинні створюватися на рівні закону з прописуванням відповідних процедур та бути незалежними як від виконавчої гілки влади, так і від сторін.

Саме у разі формування належного законодавчого підґрунтя для діяльності професійних посередників, що можуть брати участь у діяльності щодо вирішення спорів та конфліктів, у тому числі й за участю органів публічної влади, буде відбуватися становлення та інституційне оформлення необхідного підґрунтя для реального надання легітимності та авторитетності такої діяльності. Це, у свою чергу, виступить суттєвим чинником подальшої структуризації публічних спірних та конфліктогенних правовідносин.

К.С. Токарева не безпідставно зазначає, що альтернативне вирішення спорів здавна використовувалося у приватно-правовій сфері, оскільки такі відносини відрізняють рівністю сторін. У той час як публічно-правова сфера супроводжується принципом імперативності, що виступало гальмівним чинником запровадження таких процедур. Проте у 2001 році Комітет Міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендації Rec (2001) державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами [4, с. 78]. Варто погодитися з дослідницею та звернути увагу на те, що вказана Рекомендація є джерелом "м'якого права", що отримує останнім часом широке застосування в Україні. Вважаємо, що особливої актуальності передові норми "м'якого права" повинні отримати в аспекті запровадження альтернативного вирішення спорів та становлення відповідних способів та процедур як цілісної системи, оскільки такий підхід буде сприяти отриманню відповідних рекомендацій щодо належного реформування названої сфери.

У зв'язку з цим вважаємо, що при проведенні виваженої правової політики у напрямі покращення ситуації з вирішенням спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин варто враховувати широкий комплекс складових у тому числі й тих, що прямо чи опосередковано сформульовано на рівні "м'якого права". Так, Рекомендацією Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, яка присвячена питанням альтернатив судовому розгляду саме у сфері адміністративних справ, що виникають на базі спорів між адміністративними органами та приватними особами вказується на деякі аспекти, які слід враховувати при побудові такої системи.

Комплексний аналіз указаних та деяких інших рекомендацій як джерел "м'якого права" дозволяє сформулювати змістовні напрями та узагальнені підходи при запровадженні системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин з урахуванням українського контексту. Вважаємо, що такі напрацювання повинні використовуватися як у межах правотворчої, так і правозастосовної діяльності. Отже, на підставі норм "м'якого права" та з урахування українського контексту слід назвати такі рекомендації та напрями, які слід брати до уваги в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин.

1. У Рекомендації Rec (86) 12 [5] вказано на можливість та необхідність вжиття заходів щодо запобігання та зменшення надмірного робочого навантаження в судах через заохочування використання дружнього врегулювання спорів. При цьому слід виходити з потреби вжиття заходів щодо запобігання та зменшення надмірного робочого навантаження в судах, оскільки велика кількість справ, а також їх постійне збільшення може погіршити здатність судів, компетентних в адміністративних справах, розглядати останні в розумний строк. У цьому випадку йдеться як про додаткове гарантування права на вибір способів (у тому числі й альтернативних) захисту своїх прав, так і додаткове гарантування права на доступ до правосуддя (Рекомендація Rec (81) 7), оскільки практична реалізація такого напрямку спрямована на розвантаження судової системи.

2. Норми "м'якого права" формують загальне правове тло для заохочування всіма належними засобами, у тому числі й у випадках виникнення адміністративних спорів, використовувати відповідні механізми дружнього врегулювання спорів поза межами судової системи взагалі, або до, або під час судового розгляду. Зокрема, Рекомендація Rec (81) 7 [6] пропонує особливу увагу зосередити на використанні всіх форм посередництва та примирення як альтернативних механізмів.

3. Норми "м'якого права" передбачають такий підхід, відповідно до якого слід виходити з

того, що судові процедури на практиці не завжди можуть бути найбільш прийнятними та найефективнішими в аспекті вирішення адміністративних спорів (Рекомендація Rec (2001)9). Такий висновок та рекомендація базуються на досвіді організації та функціонування судів у різних країнах. Він же є та залишається актуальним для України.

4. Норми "м'якого права" пропонують урахувати той факт, що широке використання альтернативних засобів вирішення адміністративних спорів може дозволити не лише ефективно, оперативно та прийнято вирішити ці проблеми, а також може з одного боку наблизити адміністративні органи до громадськості (Рекомендація Rec (2001)9 [1]), а з іншого – сприяти розвитку громадянського суспільства.

5. На підставі норм "м'якого права" пропонується забезпечити формування такого механізму альтернативного вирішення публічних спорів, щоб він був з одного боку відмінним від того, який використовується в судах, а з іншого — щоб його наявність надавала б реальну можливість у відповідних випадках обирати альтернативу та вирішувати адміністративні спори саме такими засобами.

6. У межах запровадження відповідних процедур слід ураховувати основні переваги альтернативних способів вирішення адміністративних спорів, які можуть бути, залежно від конкретного випадку, більш простими та гнучкими процедурами, що дозволяють швидше та менш дорого розв'язувати спори, здійснювати мирне врегулювання, з більш високою експертністю вирішення спорів, з дотримання принципів справедливості, відходячи від жорстких правових норм та з більшою амплітудою розсуду.

7. Формуючи законодавчі положення з урахуванням норм "м'якого права" у цій сфері слід забезпечувати створення такого правового механізму, за якого при дотриманні верховенства права буде мінімізоване зловживання правом, а використання альтернативних процедур не буде служити адміністративним органам чи приватним особам засобом уникнення від реалізації своїх зобов'язань.

8. Запровадження альтернативних способів вирішення публічно-правових спорів та конфліктів як цілісної системи повинно передбачати їх реалізацію у суворій відповідності до базових засадничих принципів та норм. При цьому необхідно створювати такі умови, за яких всі суб'єкти дотичні до цих процедур будуть поважати такі принципи. Серед них норми "м'якого права" називають принципи рівності та неупередженості, а також поваги до прав, свобод та законних інтересів сторін.

9. При створенні системи альтернативного вирішення спорів та конфліктів, у тому числі у сфері публічно-правових відносин важливо забезпечувати умови для вибору та у першу чергу приватних осіб щодо розгляду їх спору та поновлення

у порушених правах. Тобто такий підхід повинен створювати як альтернативу суду, так і надавати широкі варіативні можливості такого захисту. У той же час, попри усвідомлене обрання вказаної "альтернативи" такий вибір не повинен бути невідворотним. Це означає, що повинні існувати механізми "повернення" до суду. З цією метою на рівні норм "м'якого права" повинен формуватися та існувати надійний механізм судового перегляду рішень, генерованих у межах альтернативних способів та процедур. При цьому такий перегляд повинен бути в усіх випадках, що буде найвищою гарантією захисту як прав приватних осіб, так і прав публічний суб'єктів.

10. Створення розгалуженої системи альтернативного вирішення публічних спорів та конфліктів, базуючись на принципах належної практики може охоплювати такі засоби як посередництво, примирення, арбітраж, урегулювання шляхом переговорів, реалізація внутрішніх перевірок. При цьому широкий спектр засобів може застосовуватися не лише для вирішення вже існуючих конфліктів між адміністративними органами та приватними особами, але й для запобігання та попередження таких спорів та конфліктів з уживанням їх ще до виникнення суперечок (особливо це стосується примирення, посередництва та врегулювання шляхом переговорів).

Отже, в аспекті становлення цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин важливе значення має "м'яке право". Являючи собою сукупність авторитетних та обґрунтованих рекомендацій, воно виступає змістовним дороговказом для реформування вітчизняного законодавства у сфері організації та функціонування альтернативного вирішення спорів у тому числі й у сфері публічно-правових відносин. Важливо уважно аналізувати такі рекомендації та проводити роботу щодо їх втілення у практику законотворчої, правозастосовної та право реалізаційної діяльності з урахуванням українського контексту.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://rm.coe.int/16805e2b59>.
2. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення 5 квітня 2023 р.).

3. Ле Конт, Ван Левел и Де Мейер проти Бельгії. 23.06.1981. URL: <https://precedent.in.ua/2015/12/16/le-kont-van-leven-y-de-mejer-protyv-bel/>.
4. Токарева К.С. Альтернативне вирішення адміністративно-правових спорів в Україні. Наукові записки. Серія: Право. 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 77–83.
5. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 399 засіданні заступників міністрів 16 вересня 1986 року (неофіційний переклад). URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/7442A47EB0B374B-9C2257D8700495F8B](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/7442A47EB0B374B-9C2257D8700495F8B)
6. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 68 засіданні заступників міністрів 14 травня 1981 року (неофіційний переклад) URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R\\_81\\_7\\_1981\\_05\\_14.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_81_7_1981_05_14.pdf).