



**Писаренко Н. Б.,**

к. ю. н., доцент,

доцент кафедри адміністративного права

Національного юридичного

університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

УДК 342.9(477)

## **ЧИ Є ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ПРИНЦИПОМ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА?**

У публікації досліджено зміст елементів верховенства права, визначених у якості обов'язкових Венеційською комісією у Доповіді, що датована березнем 2011 року. Таке дослідження здійснено з тим, щоб встановити, чи знайшли свого закріплення зазначені елементи в тексті Кодексу адміністративного судочинства України. На прикладі рішення Європейського суду з прав людини проілюстровано, як нехтування суб'єктами влади навіть деякими із обов'язкових елементів призводить до ігнорування ідеї верховенства права в цілому.

**Ключові слова:** верховенство права, законність, юридична визначеність, заборона свавілля, адміністративне судочинство.

***Nadiya Pysarenko. Is the Rule of Law the Principle of Administrative Court Proceedings? – Article.***

The publication examines a content of the elements of the rule of law, defined as mandatory by the Venice Commission in the Report in March 2011. The study was carried out in order to determine whether these elements were found to be fixed in the text of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine. As exemplified by the judgment of the European Court of Human Rights, it was illustrated that the ignorance of the subjects of power even by some of the obligatory elements, leads to the flouting of the idea of the rule of law in general.

**Keywords:** the rule of law, legality, legal certainty, prohibition of arbitrariness, administrative proceedings.

***Писаренко Н. Б. Является ли верховенство права принципом административного судопроизводства? – Статья.***

В публикации исследовано содержание элементов верховенства права, названных обязательными Венецианской комиссией в докладе, датированном мартом 2011 года. Такое исследование проведено с тем, чтобы установить, закреплены ли упомянутые элементы в тексте Кодекса административного судопроизводства Украины. На примере решения Европейского суда по правам человека проиллюстрировано, как невнимание субъектов власти даже в отношении некоторых из обязательных элементов приводит к игнорированию идеи верховенства права в целом.

**Ключевые слова:** верховенства права, законность, юридическая определённость, запрет произвола, административное судопроизводство.

### **Вступ**

Відносно властивостей, об'єднаних поняттям «верховенство права», правники дискутують впродовж століть. Відомо, що британець Альберт Вен Дайсі є фундатором сучасного розуміння цього поняття. Його робота «Основы государственного права Англии. Введение въ изучение английской Конституции» [1] більше ста років не втрачає своєї привабливості, безкінечно цитується, викликає захоплення, а іноді зазнає і критики. Але із кожним роком світ стає інакшим, а значить визначені професором Дайсі риси верховенства права потребують не стільки пристосування до модерних умов, скільки уточнень.

Особливої актуальності питання визначення змісту верховенства права набуває під час проведення реформ. Адже у сучасних суспільствах зміни завжди пояснюють прагненням вигадати такі механізми, реалізація яких дозволить якнайкраще забезпечити дотримання вимог, що походять із сутності цієї фундаментальної категорії.

В Україні майже постійно відбуваються якісь реформи. Ця стаття виникла як реакція на конституційну реформу, що стосується сфери правосуддя.

Усвідомлюючи, що через зміни процесуального закону можна запровадити згадані вище механізми, спробую розповісти про найсучасніші позиції щодо елементів верховенства права задля того, щоб разом із вами з'ясувати, чи відтворені ці елементи у приписах Кодексу адміністративного судочинства України – акта, що унормовує порядок судової діяльності, яка, на моє переконання, заслуговує на особливу увагу, бо її результатом має бути захист прав, свобод, інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами влади.

## **I. Верховенство права за Томасом Бінгемом**

16 листопада 2006 року Старший судовий лорд Великої Британії Томас Бінгем представив у Кембриджському університеті лекцію «Верховенство права».

Обранню теми лекції передувала надзвичайна в історії Британії подія – прийняття Акта про конституційну реформу 2005 року, яким, поміж іншого, по-новому визначалася конституційна роль окремих британських державних інституцій із осторогою, однак, що такі новації будь-яким несприятливим чином не вплинуть на «існуючий конституційний принцип верховенства права». Проте Акт не давав визначення верховенству права.

Отож, лорд Бінгем, підкреслюючи повсюдну вживаність сполучення слів «верховенство права» без встановлення його змісту, спробував з'ясувати, що розуміють сучасні британці під цією загальновідомою конструкцією.

Томас Бінгем на день подання лекції обіймав посаду Старшого судового лорда, «еквівалентом» якої з 2009 року стала посада Голови Верховного Суду Великої Британії. Будучи головним суддею своєї країни, на початку лекції він застережливо й дуже гарно відзначив, що будь-які його погляди відносно розуміння верховенства права «можуть зів'язнути або вмерти у світлі майбутніх змагальних доказів у конкретній справі».

Не дивлячись на останнє застереження, лорд Бінгем все одно дав своє бачення стрижневого правила верховенства права, а потім перелічив вісім підправил, що впливають із останнього, конкретизують його, зауваживши, разом з тим, що «нічого нового, на жаль, в них немає, і більш винахідливі уми могли б, без сумніву, запропонувати додаткові або кращі підправила, або обмежитись меншою їх кількістю».

За Бінгемом, стрижнем принципу верховенства права є те, що всі особи і органи влади в державі як публічні, так і приватні мають бути зв'язані та мати право користуватися законами, що є відкрито проголошеними, зорієнтованими на майбутнє та відкрито застосовуються в судах.

Додам на розвиток цього першорядного правила завершальну цитату від лорда Бінгема, від відтворення якої не можу утриматися:

«... здається, що верховенство права дійсно значною мірою залежить від негласної, але фундаментальної домовленості між особою

та державою, об'єктом та суб'єктом управління, відповідно до якої кожна зі сторін жертвує певною частиною свободи і повноважень, якими вони могли б володіти.

Особа, яка живе у суспільстві, беззастережно погоджується, що він чи вона не можуть користуватися неприборканою свободою, яка була в Адама у райських кущах до створення Єви, та приймає обмеження, введені належним чином створеними законами, через користь, яку в кінцевому підсумку вони дарують.

Держава, зі свого боку, погоджується, що вона не може як всередині країни, так і за кордоном робити все, що заманеться, а лише те, що закони, якими вона зв'язана, уповноважують її робити.

Якщо цей висновок правильний, то він є втішним для всіх нас, хто, в тій чи іншій мірі, присвятив своє життя служінню законові, оскільки він означає, що ми не є (як нас інколи вважають) лише наглядачами за сухими розпорядчими правилами, а ми, разом з іншими, є хранителями священного вогню, який надихає та просвітлює суспільство, в якому живемо».

Кожне із восьми підправил, наданих Томасом Бінгемом, заслуговує на окрему увагу, яка, сподіваюсь, буде продемонстрована вами через те, що ви прочитаєте лекцію знаного правника.

Стрімке уявлення про ці підправила може бути таким: лорд Бінгем, формулюючи їх, фактично поставив вимоги до представників усіх гілок влади. Так, законодавець має ухвалювати зрозумілі, ясні, передбачувані та доступні закони, якими забезпечувати належний рівень фундаментальних прав людини. Виконавча влада повинна здійснювати надані їй повноваження розумно, добросовісно, виключно для тих цілей, для яких ці повноваження надавались, та без перевищення їх меж. Судова влада, так само як і влада виконавча, має застосовувати закони до всіх однаково, за винятком випадків, коли різні об'єктивні умови слугують достатнім виправданням для диференціації. Суд має бути доступним і справедливим [2].

Здається, все дуже просто й універсально. Однак, країни, що оперують у своїх законах поняттям «верховенство права», відзначаються відчутними, обумовленими різними обставинами відмінностями, а тому їх прагнення досягнути консенсусу стосовно обов'язкових його (верховенства права) елементів виглядає природнім. У цьому контексті доречно звернутися до тексту Доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» 2011 року, автори якої, до речі, під час її укла-

дання послуговувались авторитетним, представленим вище баченням лорда Томаса Бінгема.

## **II. Верховенство права у Доповіді Венеційської комісії 2011 року**

На самому початку Доповіді її укладачі сповістили, що їх метою є виклад загальновизнаного чіткого розуміння верховенства права, завдяки чому міжнародні організації, а також національні та міжнародні суди могли б тлумачити і застосовувати цю фундаментальну цінність.

Поступово розглядаючи позиції відносно змістовного наповнення верховенства права, способів його відображення у позитивному праві, автори Доповіді дійшли висновку, що обов'язковими елементами верховенства права є:

a. Законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права.

b. Юридична визначеність.

c. Заборона свавілля.

d. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю.

e. Дотримання прав людини.

f. Заборона дискримінації та рівність перед законом [3].

Наведений перелік елементів повною мірою відтворює текст Доповіді у тій її частині, де він закріплений. Здійснюю таке відтворення навмисно, з тим, щоб запропонувати сприймати верховенство права як ідею, сповнену ідеями. Таке сприйняття дозволяє говорити про те, що верховенство права панує там, де владні інституції керуються у своїй діяльності низкою чітко виражених правил, кожне з яких саме по собі є принципом, а значить є бажаним закріплення кожного з них у законі із подальшим його власним тлумаченням.

Для мене є очевидним, що укладачі Доповіді, формуючи цей перелік, так само, як і лорд Бінгем, висунули вимоги до владарюючих суб'єктів.

З огляду на тему статті спробую тепер стисло визначити, в чому полягають ці вимоги щодо представників влади судової, але відійду від послідовності, що запропоновано у Доповіді, та трошки зміню формулювання задля найкращої їх пристосованості до діяльності з відправлення правосуддя.

Звісно, розпочну з того, що (1) правосуддя має бути доступним, а суд незалежним та безстороннім. Наступна вимога полягає в тому, що (2) суд, як і будь-який інший суб'єкт влади, повинен неухильно дотримуватися законів, діяти виключно в межах своїх повноважень. Навіть у випадку, коли останні є дискреційними, (3) суду заборонено припускати свавілля у своїй діяльності: рішення, ухвалені у результаті реалізації дискреційних повноважень, мають бути розумні, справедливі, обґрунтовані та позбавлені будь-яких ознак тиранії. Розв'язуючи справу, (4) суд повинен застосовувати закон однаково для всіх; жодній особі чи групі осіб не можуть надаватися особливі юридичні привілеї. При цьому (5) суд під час вирішення конфлікту має надавати закону тлумачення у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини. І, нарешті, (6) остаточні судові рішення не можуть піддаватися сумніву, відтак – вони не можуть бути предметом оскарження, а мають неухильно виконуватися, у т. ч. через залучення дієвих механізмів, що спонукають до їх виконання. На послідки додам, що остаточність судових рішень виявляється також в тому, що як неприпустиме сприймається існування у державі суперечливих актів, ухвалених представниками вищих судів.

Мені здається важливим відзначити ще й наступне: верховенство права панує там, де владні інституції дотримуються всіх без виключення принципів-правил, названих Венеційською комісією обов'язковими його елементами; нехтування хоча б одним з них призводить до ігнорування самої ідеї.

### **III. Верховенство права у національному процесуальному законі**

Кодекс адміністративного судочинства України 2005 року був першим національним процесуальним законом, в тексті якого верховенство права названо одним з принципів судочинства; у відповідному переліку воно посідало вищу сходинку. Окрема стаття цього Кодексу – стаття 8 – мала такий зміст:

«1. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

3. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини».

У Кодексі адміністративного судочинства України у редакції 2017 року верховенство права також посідає першу позицію у переліку засад (принципів) судочинства (частина 3 статті 2), а стаття із назвою «Верховенство права» не зазнала редакції (стаття 6).

Навіть поверховий аналіз статті 6 дозволяє сказати, що законодавець в її тексті назвав два з шести елементів верховенства права – доступ до правосуддя (частини 3 та 4 статті) і дотримання прав людини (частина 1). Така «усіченість» не компенсується наявністю частини 2 із застереженням щодо застосування верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Адже у своїх рішеннях Суд апелює до кожного з елементів, тобто досліджує дотримання верховенства права через з'ясування питання, чи не проігнорований будь-який з шести його обов'язкових елементів.

Зрозуміло, що решту елементів верховенства права згадують як у переліку принципів судочинства, так і у наступних положеннях Кодексу. Так, зі змісту статті 7 «Джерела права, які застосовуються судом» випливає вимога законності як неухильного дотримання законів та здійснення владних функцій у межах наданих повноважень, стаття 8 говорить про рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, а стаття 14 присвячена обов'язковості судових рішень.

Однак мене не залишає питання, чи є виправданим, таким, що сприяє якнайкращому розумінню значення та змісту верховенства права, таке «розпорошення» його елементів в тексті процесуального закону? Чи створює подібний виклад нормативного матеріалу умови, за яких учасники судового процесу будуть повністю «озброєні» у протистоянні із владою, а суд зможе швидко і адекватно реагувати на порушення вимог, що охоплюються розглядуваним правовим явищем?

У цьому контексті логічним, а тому привабливим для мене є спосіб викладення нормативного матеріалу, продемонстрований законодавцем у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» і, на жаль, не використаний в тексті Кодексу адміністративного судочинства України.

Частина 1 статті 6 Закону «Завдання суду» виглядає так: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Статті з 6 по 14 Закону присвячено окресленню змісту засад судочинства, серед яких й ті, що є обов'язковими елементами верховенства права [4].

Отже, у згаданому Законі верховенство права представлено як доктринальна ідея, що наповнена чітко визначеними елементами, кожен з яких сам по собі є нормативно закріплених принципом.

#### **IV. Дотримання верховенство права (на прикладі практики Європейського суду з прав людини)**

Підштовхнуло мене до міркувань з приводу доцільності закріплення у процесуальному законі окремо кожного з елементів верховенства права знайомство з одним із рішень Європейського суду з прав людини, постановленим у справі проти України, – із рішенням *«Щокін проти України»*, датованим жовтнем 2010 року.

Нагадаю, що в цьому рішенні Судом встановлено порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оскільки заявника було зобов'язано сплатити додатково суму прибуткового податку з його доходу, отриманого не за місцем основної роботи, за наявності явної суперечності між Декретом Кабінету Міністрів України та Указом Президента України, які регулювали питання оподаткування доходів громадян.

Пан Щокін намагався захистити свої права у національних судах. Тричі (у 2002, 2003 та 2004 роках) він звертався із позовними заявами, в яких просив визнати протиправними і скасувати податкові повідомлення, якими на нього покладался обов'язок сплатити донараховані суми податку. Останнє з 9-ти судових рішень було ухвалено Вищим адміністративним судом України за правилами чинного на той час Кодексу адміністративного судочинства України 2005 року. І лише перше судове рішення – рішення від 2002 року – було постановлено на користь пана Щокіна: суд першої інстанції визнав протиправним та скасував оспорюване податкове повідомлення. Рештою рішень вимоги позивача визнавалися необґрунтованими, а акти податкових органів такими, що відповідають законам.



Європейський суд з прав людини, доводячи свою позицію відносно порушення конвенційних норм у даній справі, вказав на недотримання 3-х вимог верховенства права, а саме:

1) законності, що виявилось у тому, що національні органи, вирішуючи «долю» справи Щокіна, застосовували норми, не зважаючи на юридичну силу актів, в яких їх об'єднано;

2) юридичної визначеності: акти з питань оподаткування, застосовані національними органами у справі Щокіна явно суперечили один одному, отже, їх норми не гарантували, що перебіг відносин, які ними врегульовано, буде передбачуваним;

3) заборони свавілля, адже, покладаючи на пана Щокіна додатковий обов'язок щодо сплати податку, національні органи втрутилися у його право; таке втручання визнано судом свавільним, бо здійснено воно не на підставі закону та з недотриманням справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи (принцип пропорційності) [5].

**Резюме.** Безсумніву, питання, поставлене у назві лекції, – риторичне.

Верховенство права – є доктринальною ідеєю, відповідно до якої мають діяти всі носії влади.

Інше питання, на яке я хотіла звернути увагу: чи не є доцільним у процесуальному законі замість викладення загальних, дуже поверхових фраз фіксувати всі обов'язкові вимоги верховенства права й надавати їм пояснення з огляду на їх сприйняття Європейським судом з прав людини?

На мій погляд, подібні нормативні приписи виглядатимуть практично застосовними, оскільки наповнять сполучення слів «верховенство права» конкретним змістом, зрозумілим як представникам судової влади, так і приватним особам, вимушеним звертатися до останніх за захистом своїх прав.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение въ изучение английской Конституции / пер., доп. по 6-му англ. изд. О. В. Полторацкой, под ред. проф. П. Г. Виноградова). – М.: Типограф. Товарищества И. Д. Сытина, Пятницкая ул., свой домъ, 1905. 658 с.
2. Лекція «Верховенство права» Старшого судового лорда Великої Британії Томаса Бінгема (16 листопада 2006 року). URL: <http://legalitas.com.ua/ukr-t-bingem-verhovenstvo-prava/>
3. Доповідь «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пле-

- нарному засіданні (25-26 березня 2011 року). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr)
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 черв. 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
  5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 14 жовт. 2010 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_858](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_858)

