

УДК 340.142:342.9

Н. В. Коваленко*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів***К. А. Кулінич***студентка III курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Національний гірничий університет»*

ПРЕЦЕДЕНТИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У сучасних умовах розвитку України з урахуванням євроінтеграційних процесів, що політичною ланкою нашої країни визнано як найважливіші, актуальним питанням є визначення природи прецедентів як джерел правового регулювання, зокрема й в адміністративному судочинстві. Сучасна українська правова система належить до романо-германської правової сім'ї, яка у свою чергу визнає застосування судового прецеденту лише як другорядного джерела права. Попри той факт, що прецеденти судів загальної юрисдикції як джерело права в Україні офіційно не визнаються, практика показує, що рішення судів першої й апеляційної інстанцій під час вирішення складних юридичних колізій нерідко базуються саме на рішеннях вищих спеціалізованих судів.

Проте є багато чинників загального характеру, які стримують розвиток судового прецеденту в праві України. З огляду на викладене вважаємо за доцільне провести аналіз тематики застосування прецедентів в адміністративному процесі.

Питання щодо загального поняття юридичного прецеденту розглядали науковці теорії держави й права, думки деяких із яких (наприклад, С. Алексєєва, С. Архипова, О. Скакун) використано в публікації. Проблематикою юридичного прецеденту, аналізом окремих підходів праворозуміння, природи, ознак і притаманних прецеденту рис займалися такі науковці та юристи, як В. Василик, Л. Дроздовський, О. Друг, А. Жаріков, С. Ігнатівський, Д. Ковш, В. Кркулько, І. Назарова, Н. Покасова, Є. Шмаров та інші. Проте спеціалізованих досліджень щодо проблеми впровадження прецеденту в адміністративному судочинстві наразі бракує.

Мета статті полягає в розгляді проблемного питання судового прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві, а також в аналізі існуючих перешкод щодо введення прецеденту до української системи права.

Починаючи розгляд теми щодо прецедентів в адміністративному судочинстві, насамперед необхідно звернутись до науки теорії держави й права, що визначає одним із джерел права юридичний прецедент.

Правовий прецедент (від лат. *praecedens* – той, що попереду) – це джерело права, виражене

в об'єктивованому рішенні органу держави, що містить юридичне положення або дає тлумачення спірного питання, вирішує в певному розумінні не передбачене в законі питання, якому надається формальна обов'язковість під час вирішення всіх наступних аналогічних справ [18, с. 157].

Сутність правового прецеденту полягає в наданні нормативного характеру рішенням уповноваженого органу з конкретної справи. Обов'язковим для посадових осіб є не весь текст рішення, а лише та частина справи, у якій полягає суть правової позиції судді чи особи, яка прийняла рішення щодо виниклого прецеденту, з урахуванням якої приймають рішення з аналогічних випадків у майбутньому. З положень прецеденту поступово можуть складатись також норми законів [15, с. 257].

Адміністративний прецедент постає невід'ємною частиною джерел права будь-якої держави та виступає як певне правове положення, сформульоване в позиції відповідного вповноваженого державного органу в процесі вирішення окремого питання за відсутності чи невизначеності його законодавчої регламентації, за приведення правозастосовної практики до однакового вигляду, є зразком, правовим орієнтиром під час вирішення наступних однорідних справ [17, с. 522].

Адміністративним вважають такий прецедент, що вміщує в собі створені адміністративним органом (органом управління або посадовою особою), досі не відомі законодавству правові положення й правила поведінки після завершення розв'язання визначеної юридичної ситуації, що набувають обов'язковості під час виникнення в майбутній практиці аналогічних спорів.

Переходячи до питання ознак адміністративних прецедентів, зауважимо, що найперше прецедент – це акт вираження волі уповноваженого державного органу. Друга ознака – нормативність і загальнообов'язковість такого правотворчого акту. Вони полягають у вміщенні в положеннях нових норм права. Наступна не менш важлива ознака – виникнення прецеденту лише в разі відсутності правила врегулювання юридичної спірної справи, а саме за існування відповідних недоліків-прогалин нормативно-правової бази у відповідній сфері. Четвертою ознакою постає

факт того, що обов'язковість своїх норм прецедент адміністративного судочинства отримує завдяки поширенню своєї дії на схожі справи в майбутньому, посилаючись на принцип справедливості розгляду однакових спорів. Ще одним притаманним юридичному прецеденту критерієм є письмовість цього акту правотворчості, що говорить про зовнішність форми вираження такого документа. Наступною особливістю прецедентного права є те, що адміністративні прецеденти та їх виконання забезпечуються державою [20, с. 214].

Наведений перелік ознак прецедентів не є вичерпним, проте надає загальну характеристику та оцінку основних рис юридичних правових прецедентів, зокрема й адміністративних.

Загальновідомим є факт, що в двох різних системах права ставлення до юридичного прецеденту дещо різняться. У романо-германському типі правової системи судова практика не є формально юридичним джерелом права, тобто суди не мають законодавчої влади, а їх рішення не створюють норми права. Конкретні приклади й закони мають юридичну силу. Однак невизнання судових рішень формальними джерелами права не означає заперечення або применшення їх ролі в розвитку та вдосконаленні законодавства. Збірники судових рішень, які включають у себе правові положення прецедентів, що виникли, видаються в багатьох державах континентальної правової системи, у тому числі в Німеччині, Франції, Іспанії, Італії, Швейцарії, Туреччині [21, с. 49–50].

У країнах системи загального права, на відміну від романо-германської правової системи, значення судової практики є набагато вищим, вона є повноцінним і навіть провідним джерелом права цих держав. Прецедент за певний період часу став основною формою вираження й закріплення англійського права, що було та є прецедентним правом.

Проте підкреслимо, що в системі англо-американського права необхідно виділяти як джерело права не судову практику взагалі, а саме судові прецеденти з конкретних справ, за якими держава визнає силу закону. Отже, прецедент – це сприйняте практикою принципове рішення будь-якої судової інстанції чи адміністративного органу за конкретною справою, якого відповідні уповноважені особи дотримуються через його переконливість, розглядаючи як зразок, яким варто керуватись під час вирішення схожих справ [21, с. 51–52].

Здебільшого в державах, які належать чи тяжіють до романо-германської правової сім'ї, практика суду зазвичай не була ширшою, ніж тлумачення норм законодавства, а сам прецедент не зазначався як джерело права. Усе змінилось наприкінці ХХ ст., коли розпочалося споріднення й виникнення з двох основних правових систем третьої – змішаної системи права. Правовий

прецедент у романо-германській правовій системі визначається як другорядне джерело права, яке підтверджується, зокрема, рішеннями Європейського суду з прав людини, що поступово отримують прецедентну рису й роль для держав романо-германського права.

Сьогодні Україна розвивається з урахуванням євроінтеграційної діяльності, що визнається одним із пріоритетів на законодавчому рівні. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в статті 17 офіційно визнає практику Європейського суду з прав людини з його прецедентами як джерело права (джерельною основою) України [4].

Стаття 9 Конституції України закріпила основне загальноправове положення щодо обов'язковості міжнародних актів, зазначивши, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, тобто ратифіковані єдиним органом законодавчої влади, є частиною національного законодавства України [2].

Це ми можемо побачити в правовій нормі частини 2 статті 8 «Верховенство права» Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), що проголошує: «Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини» [3]. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) діє на базі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [1].

Для більш детального вивчення норми КАСУ необхідно навести деякі приклади посилання на принцип верховенства права в рішеннях ЄСПЛ. Принцип верховенства права передбачає необхідність виконувати вимоги «якості» закону, що припускає втручання в особисті права й основоположні свободи особи. Таким чином, у рішенні «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine) від 10 грудня 2009 р. (заява № 11932/02) зазначається, що твердження «відповідно до законодавства» насамперед закликає, щоб оскаржуване втручання мало відповідну основу в національному законодавстві; твердження також має відношення до якості окремого законодавства та повинне бути доступним окремій особі, а також, звичайно, це законодавство має узгоджуватись із принципом верховенства права [8]. Подібну думку надає рішення ЄСПЛ у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29 квітня 2003 р. (заява № 38812/97) [9].

Інший приклад полягає в принципі юридичної визначеності. Цю складову частину принципу верховенства права ЄСПЛ розглянув у 2009 р. в справі «Христов проти України» (Khrystov v. Ukraine, заява № 24465/04), у якій зазначив, що гарантоване пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ право на

справедливий судовий розгляд має бути витлумачене разом із преамбулою ЄКПЛ, що визначила принцип верховенства права елементом «спільної спадщини Договірних держав». Згідно з принципом юридичної визначеності остаточне рішення суду, яке набрало законної сили, не має братись під сумнів [10].

Звичайно, наведені приклади не мають вичерпного характеру щодо змісту принципу верховенства права, однак розкривають підходи ЄСПЛ щодо гарантування особам прав і свобод, які зазначається в статті 1 ЄКПЛ [1].

Також вважаємо за доцільне згадати декілька рішень українського адміністративного законодавства, що використовують посилання на практику ЄСПЛ. До таких рішень відносимо Ухвалу Одеського апеляційного адміністративного суду від 6 квітня 2016 р. в справі № 814/4277/15 [11] та Ухвалу Харківського апеляційного адміністративного суду від 4 квітня 2016 р. в справі № 816/74/16 [12]. Проте судові прецеденти використовуються не лише в апеляційних інстанціях, у рішеннях Вищого адміністративного суду України також знаходимо справи з посиланням на практику ЄСПЛ (наприклад, на справу «Пічкур проти України», що набрала остаточного статусу 7 лютого 2014 р.), зокрема в ухвалях від 16 лютого 2016 р. в справі № 2а-4639/11/2414 [13] та від 2 лютого 2016 р. в справі № 333/7745/13-а [14].

Важливо також зазначити, що в контексті проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)» [6], а особливо запропонованої статті 1837 «Особливості провадження у типових справах», неабияке значення має прецедент. Відповідно до вищезазначеної статті, якщо в провадженні окружного адміністративного суду перебуватиме більше 10 адміністративних справ, стороною яких є один і той же суб'єкт владних повноважень, з аналогічними змістом, предметом спору правовідносин, що регулюються тією ж нормою права (типова справа), суд може одну із цих справ як зразкову передати на розгляд до Вищого адміністративного суду України задля визначення такої справи типовою. Відповідне рішення суду стане зразковим.

Незважаючи на позитивні риси й правове запровадження прецеденту як джерела права, існують також численні недоліки використання прецедентів в адміністративному судочинстві. Так, Н. Покасова наводить факт беззаперечної наявності в сучасній нормативно-правовій базі України великої кількості недосконалостей і прогалин, які досить ускладнюють та навіть роблять нездійсненним використання деяких норм права [19].

Необхідно розуміти, що навіть за найбільшого прагнення в законодавця виправити всі прогалини й суперечності чинного законодавства зробити

це вчасно не просто дуже складно, а навіть неможливо, оскільки спершу необхідно впровадити та зробити аналіз практики застосування цього законодавства. Виправлення таких законодавчих вад являє собою неймовірно важку й довгострокову діяльність. Судова ж влада водночас повинна мати на меті захист прав і законних інтересів осіб, проте суд не має можливості відхилити у вирішенні справи через брак норм законодавства. Ось за яких умов значення прецедентів підвищується, хоча вже зараз вони застосовуються практикуючими адвокатами та юристами задля аргументації й підкріплення своєї позиції щодо розв'язання справи.

На думку Є. Шмарова, з подібного правового питання реально відшукати рішення суддів, які мають зовсім протилежний характер. За цієї ситуації такі рішення можна назвати механізмом і правовою основою посилання з приводу «потрібної» позиції задля вирішення спору [22]. З наведеної тези можна зробити висновок, що користь від орієнтування нижчих судів на практику вищих буде лише за умови прийняття рішень вищих суддів згідно з єдиною правомірною й правосудною ustalеною практикою та позицією такого суду, а не за використання під час винесення рішення окремих переконань.

Під час застосування прецедентів уповноважений орган має пам'ятати про окреме й неупереджене ставлення посадової особи до кожного спору також після впровадження законодавством такого прецеденту. Щодо визначення прецеденту як джерела права необхідно навести певні міркування:

1) на цій стадії еволюції України така ціль може реалізуватись, лише якщо судам на рівні законодавства нададуть законодавчу функцію, адже введення прецедентного права – прямий крок до делегування судам не притаманної їм нормотворчої функції [16];

2) необхідне формування й відпрацювання зрозумілого та прозорого процесу згрупування судових рішень, що створить можливість для миттєвої трансформації в прецедент судових рішень;

3) потрібне запобігання свавіллю судової влади та вдаваному створенню незаконних прецедентів [22].

Удосконаленню інституту судового прецеденту в адміністративному судочинстві перешкоджає низка чинників:

– не завжди високий рівень підготовлених судових рішень;

– недосконалості в системі відбору суддів;

– корумпованість суддів, що стає на заваді створенню ustalеної практики суду, оскільки свідомо винесені неправомірні й неправосудні рішення суддів будуть ускладнювати застосування права;

– ігнорування принципу незалежності суддів;

– брак дієвої системи для притягнення судді, який свідомо виніс неправомірне рішення, до юридичної відповідальності тощо.

Неможливо оминати також факт, що велика кількість континентального законодавства тлумачиться не суддями, які мають безпосередню справу з практичним застосуванням права, не їх висновками з правових позицій, а вченими. Саме через це рішення суду європейської системи права короткі, вони не вводять прецедентне право. Їх сукупність має назву «доктрина», що може публікуватись у періодичних журналах чи монографіях. Хоча певну пропозицію щодо вирішення проблеми ми простежуємо в приписах Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, щодо підвищення професійного рівня суддів, «упровадження механізмів досягнення більшої єдності судової практики шляхом підсилення дослідницько-аналітичних можливостей вищих спеціалізованих судів, посилення ролі Верховного Суду України, забезпечення їх тісної співпраці з науковими установами (Національною академією правових наук України, вищими юридичними навчальними закладами)» (пункт 5.2) [5].

Аналізуючи позитивні та негативні наслідки впровадження прецеденту як джерела права, можна допускати прийняття права судового прецеденту в Україні, однак, беручи до уваги недоліки чинного законодавства, його використання на сьогодні є передчасним. Рішення Європейського суду з прав людини щодо застосування Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод уже визнано на рівні закону України обов'язковими для правозастосування. Важливо перед «допуском» прецедентних рішень національних судів у юридичний процес привести законодавство в такий стан, що буде відповідати вимогам законності, верховенства права, якості закону. На нашу думку, прецеденти – це не вихід у вирішенні проблем чинного нормативно-правового забезпечення захисту порушених прав, свобод і законних інтересів. Більш ефективно буде змінити, доповнити, можливо, скасувати колізійні норми, усунути прогалини в законодавстві, а не залучати так активно суди до функції нормотворення.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Конституція України. – Х. : Одиссей, 2014. – 56 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : станом на 5 лютого 2016 р. – Х. : Право, 2016. – 190 с.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23

лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

5. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

6. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи) : проект Закону України від 21 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2049.html.

7. Фулей Т.І. Застосування практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві : [наук.-метод. посібник для суддів] / Т.І. Фулей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nsj.gov.ua/files/1444201141Посібник_адмін_TF_130815.pdf.

8. Михайлюк та Петров проти України : Рішення Європейського суду з прав людини в справі від 10 грудня 2009 р. (заява № 11932/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_500.

9. Полторацький проти України : Рішення Європейського суду з прав людини в справі від 29 квітня 2003 р. (заява № 38812/97) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_838.

10. Христов проти України : Рішення Європейського суду з прав людини в справі від 19 лютого 2009 р. (заява № 24465/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_443.

11. Рішення Одеського апеляційного адміністративного суду в справі № 814/4277/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57032304>.

12. Рішення Харківського апеляційного адміністративного суду в справі № 816/74/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57045301>.

13. Ухвала Вищого адміністративного суду України в справі № 2а-4639/11/2414 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55987537>.

14. Ухвала Вищого адміністративного суду України в справі № 333/7745/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55644955>.

15. Алексеев С. Теория государства и права : [учебник для юрид. вузов и фак-тов] / С. Алексеев. – М., 2005. – 453 с.

16. Жаріков А. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / А. Жаріков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>.

17. Пархета А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права / А. Пархета // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 65. – С. 517–523. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_72.

18. Пархоменко Н. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.

19. Покасова Н. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / Н. Покасова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>.

20. Скакун О. Теорія права і держави : [підручник] / О. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

21. Федоров О. Міжнародне приватне право : [навч. посібник] / О. Федоров. – Дніпропетровськ, 2008. – 528 с.

22. Шмаров Є. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права / Є. Шмаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>.

Анотація

Коваленко Н. В., Кулінич К. А. Прецеденти в адміністративному судочинстві. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду категорії прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві. Доведено, що через конвергенцію правових систем актуалізовано питання застосування судових прецедентів у країнах романо-германської правової сім'ї. Розглянуто поняття, ознаки й сутність, правову основу прецедентів в адміністративному судочинстві. Проаналізовано окремі судові рішення Європейського суду з прав людини, що застосовувались національними судами як прецедентні. Наочно продемонстровано, що прецеденти адміністративного судочинства використовуються не лише в судах першої та апеляційної інстанцій, а й у рішеннях Вищого адміністративного суду України. Визначено існуючі перешкоди до введення прецеденту до української системи права. Окреслено позитивні й негативні наслідки введення прецедентів до системи джерел національного права.

Ключові слова: прецедент, прецедентне право, верховенство права, Європейський суд із прав людини, адміністративне судочинство.

Аннотация

Коваленко Н. В., Кулинич К. А. Прецеденты в административном судопроизводстве. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению категории прецедента как источника права в административном судопроизводстве. Доказано, что через конвергенцию правовых систем актуализирован вопрос применения судебных прецедентов в странах романо-германской

правовой семьи. Рассмотрены понятие, признаки и сущность, правовая основа прецедентов в административном судопроизводстве. Проанализированы отдельные судебные решения Европейского суда по правам человека, которые применялись национальными судами как прецедентные. Наглядно продемонстрировано, что прецеденты административного судопроизводства используются не только в судах первой и апелляционной инстанций, но и в решениях Высшего административного суда Украины. Определены существующие препятствия к введению прецедента в украинской системе права. Определены положительные и отрицательные последствия введения прецедентов в систему источников национального права.

Ключевые слова: прецедент, прецедентное право, верховенство права, Европейский суд по правам человека, административное судопроизводство.

Summary

Kovalenko N. V., Kulinich K. A. Precedents in the administrative legal proceedings. – Article.

The article is devoted to the category of precedent as a source of law in administrative proceedings. It is proved that through the convergence of legal systems updated question of the application of judicial precedents in the Romano-Germanic legal family. We consider the concept, features and essence, the legal basis of precedents in the administrative proceedings. Analyzed individual judgments of the European Court of Human Rights, which were applied by the national courts as a precedent. It demonstrated that the precedents of administrative proceedings are used not only in the courts of first instance and appeal, but also in the decisions of the Supreme Administrative Court of Ukraine. Identify existing obstacles to the introduction of a precedent in the Ukrainian legal system. Identify positive and negative implications of the precedents in national sources of law system.

Key words: precedent, case law, principle of the rule of law, European Court of Human Rights, administrative proceedings.