

УДК 342.9

*А. В. Журавльов***ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

На сьогодні, коли не закріплено законодавчо застосування прецеденту та не визначено процедуру його використання, повноваження Касаційного адміністративного суду полягають у винесенні рішень, що мають положення загального або рекомендованого характеру.

Вважаємо, що судові рішення суду касаційної інстанції як найвищої ланки адміністративного судочинства повинні бути переконливим доказом правильного роз'яснення застосування правової норми в адміністративно-правових відносинах. Відсутність чіткого процесуального контролю щодо прийняття рішень при розгляді у судах першої інстанції, призводить до суб'єктивної інтерпретації застосування закону у публічно-правових відносинах, що є недопустимим і таким що розбалансовує роль і завдання судової гілки влади.

Розглядаючи теоретичні основи застосування прецеденту (а саме роботи таких фахівців права, як В. Завгородній, С. Зміївська, Р. Куйбіда, Л. Морозова, Н. Коваленко, Г. Писаренко, М. Підвальна, Б. Пошва, О. Сироїд, П. Рабінович, М. Труш, Г. Фази́кош, Т. Фулей, О. Шиманович та ін.) та вивчаючи судову практику, ми дійшли висновку про доцільність й актуальність змін до чинного адміністративного процесуального законодавства щодо механізму запровадження, подальшого існування та застосування прецедентів у кілька способів:

1) застосування прецеденту за самостійною ініціативою суду, коли суддя сам вивчає судову практику щодо конкретної справи та знаходить прецедентне рішення з аналогічної справи, з визначеними обставинами, які мають суттєве значення для вирішення поточної справи;

2) застосування прецеденту через подачу однієї зі сторін адміністративного процесу обґрунтованого клопотання з вимогою застосувати конкретне судові рішення касаційної інстанції з аналогічної справи адміністративного судочинства як прецеденту.

Пропонуємо внести зміни до КАСУ стосовно того, що про застосування в процесі розгляду справи судового прецеденту суддя повинен повідомити про це сторони та винести відповідну ухвалу; ухвала щодо застосування у справі прецеденту не буде підлягати оскарженню; а також внести зміни до КАСУ стосовно того, що про врахування чи відмову від застосування зазначеного рішення як прецеденту суддя зобов'язаний у рішенні в справі викласти письмове пояснення. Ненадання такого обґрунтування (письмового пояснення) може тягнути за собою накладення на суддю дисциплінарного стягнення.

Пропонується внести такі зміни до чинного законодавства.

1. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII:

1) частину 6 статті 13 викласти в такій редакції:

«6. Висновки щодо застосування норм права, викладені в судових рішеннях Верховного Суду та визначені ним як прецедент, є обов'язковими для інших судів під час застосування таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів. Ненадання таких мотивів є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності»;

2) підпункт «б» пункту 1 частини першої статті 106 після слів «суті спору» доповнити таким змістом:

«...а також мотивів відступлення чи незастосування судового рішення Верховного Суду визначеного ним як прецедент».

2. У Кодексі адміністративного судочинства України:

1) Частина 2 ст. 8 доповнити таким змістом:

«...а також судових рішень Верховного Суду України, які були визнані ним як прецедент».

2) Частина 2 ст. 110 доповнити пунктом у такій редакції:

«5) Прийняти рішення про застосування висновків судових рішень ВСУ, які визнані прецедентом за аналогічною справою».

3) Доповнити ст. 114-1 Кодекс адміністративного судочинства та викласти в такій редакції:

«Стаття 114-1. Судовий прецедент.

1. Судовим прецедентом є судові рішення Касаційного адміністративного суду, який діє у складі Верховного Суду України, визнане Касаційним судом прецедентом, постанова Пленуму Верховного Суду, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду із захисту прав людини, опубліковане та оприлюднене в установленому порядку, що містять в собі висновки, як мають значення для справи.

2. Судовий прецедент є обов'язковим для судів нижчої інстанції.

3. Особа, яка заявляє клопотання перед судом про застосування судового прецеденту, повинна зазначити, яке рішення застосовується, дату прийняття та номер справи, за якою було видано прецедентне рішення, та висновки щодо застосування норм права, викладені в судовому рішенні.

4. Судове рішення-прецедент за аналогічною справою повинно бути застосовано судом в обов'язковому порядку, а в разі відступлення від нього суд зобов'язаний визначити мотиви такого відступлення.

5. За розглядом клопотання суд виносить ухвалу, у якій визначає доцільність застосування судового рішення-прецеденту або надає мотивоване обґрунтування відмови такого застосування.

6. Ухвала про застосування судового рішення-прецеденту оскарженню не підлягає.

7. Невірне застосування прецеденту, незастосування прецеденту може бути підставою для оскарження та скасування рішення».

4) Абзац 2 частини першої ст. 244-2 викласти в такій редакції:

«Висновок щодо застосування норм права, викладений у судових рішеннях Верховного Суду та визначений ним як прецедент, є обов'язковими для інших су-

дів під час застосування таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів. Ненадання таких мотивів є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності».

5) Доповнити ст. 244-3 Кодекс адміністративного судочинства текстом такого змісту:

«Стаття 244З. Відступлення від обов'язковості застосовуванні судових рішень як прецеденту.

Касаційний адміністративний суд, Верховний Суд України може відступити від обов'язкового застосовування свого ж рішення-прецеденту за аналогічною справою:

1) у разі визнання незаконним, недійсним чи нечинним законодавчого акту, який був підставою для формування прецеденту;

2) за наявності тлумачення законодавства на рівні Конституційного суду, Пленуму Верховного суду України чи Європейського суду з прав людини, яке буде протилежним змісту прецедентного рішення;

3) якщо було ухвалено пряму норму закону, яка за змістом відрізняється від правила, встановленого прецедентом;

4) якщо запропонований йому для застосування прецедент не повною мірою відповідає фактичним обставинам розглянутої справи;

5) якщо судове рішення-прецедент було ухвалено без урахування норми закону, що мала значення для справи.

2. Рішення, ухвалені із застосуванням скасованого прецеденту, є чинними та не можуть бути оскаржені, а новий прецедент, створений вищим судом, поширюватиметься на всі аналогічні справи, що будуть розглядатися в майбутньому.

3. Коли суд обирає з двох варіантів рішення, що суперечать одне одному, то необране вважається скасованим».

5) Доповнити ст. 244-4 Кодекс адміністративного судочинства текстом такого змісту:

«Стаття 2444. Визнання судового рішення прецедентом.

1. Касаційний адміністративний суд на свій розсуд визначає належність свого рішення до прецеденту, що встановлює в резолютивній частині.

2. Для визначення судового рішення прецедентом необхідна наявність у мотивувальній частині висновків, на підставі яких вирішено конкретну справу.

3. Ухвалюючи рішення у справі, яке стане прецедентом, судді застосовують норми законодавства, попередні прецеденти та міркування (мотивацію) суддів при їх ухваленні, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилання на іноземні прецеденти чи законодавство тощо.

4. Рішення суду не є прецедентом, якщо:

1) висновки суду стосуються фактів та обставин, які не мають прямого стосунку до цієї справи;

2) це твердження суду, які не були використані ним при обґрунтуванні рішення;

3) це окрема думка судді.»

3. Внести до Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740, зміни, що додаються.

1) Пункт 15 доповнити підпунктом такого змісту:

«15. відмітка про статус прецеденту».

2) Пункт 22 доповнити підпунктом такого змісту:

«12. за статусом прецеденту».

Слід визначити, що вже були спроби пропонування внесення змін у законодавство щодо впровадження прецеденту в адміністративну судову практику.

Щодо впровадження інституту прецеденту, то навіть самі судді не тільки підтримують таку ідею, але й активно пропонують зміни до законодавства. Так, усвідомлюючи практичні та юридичні наслідки рішення суду не лише як результату конкретної справи, а й як уособлення основних принципів верховенства права, беручи до уваги висновки Конституційного Суду України, рекомендації Європейського суду з прав людини та напрацьовану практику розгляду таких спорів, Вінницький апеляційний адміністративний суд виступив ініціатором законопроекту щодо вирішення окремих питань, пов'язаних із запровадженням (застосуванням) загальновизнаної ustalеної судової практики [1, с. 27].

Зазначений законопроект було зареєстровано у Верховній Раді України 28.09.2011 року за № 9222, у ньому пропонувалось частину першу статті 156 Кодексу адміністративного судочинства України доповнити пунктом 6, виклавши його в такій редакції:

«6) визнання Постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України чи Постановою Пленуму Верховного Суду України правової позиції з відповідних спорів загальновизнаною ustalеною судовою практикою».

Ще одним прикладом запровадження прецеденту на законодавчому рівні є спроба Всеукраїнської громадської організації «Асоціація суддів України», яка розробила проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (відносно судової реформи)» [2].

Цим проектом передбачалось, крім іншого, доповнити КАСУ статтею такого змісту:

«Стаття 1837. Особливості провадження в типових справах.

1. Якщо в провадженні окружного адміністративного суду перебуває понад 10 адміністративних справ, однією зі сторін яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень, з аналогічним за фактичним змістом предметом судового спору правовідносин, що регулюються однією і тією ж нормою права (типова справа), суд може одну з цих справ як зразкову передати на розгляд до Вищого адміністративного суду України як суду першої інстанції. Питання про передачу зразкової справи вирішується в порядку, передбаченому статтею 22 цього Кодексу. Разом з ухвалою про передачу до Вищого адміністративного суду України направляються копії (не менше п'яти) адміністративних позовів, аналогічних за змістом і предметом судового спору.

2. Суд ухвалою відмовляє у відкритті провадження та повертає зразкову справу до суду, який її надіслав, у разі, якщо з наявних копій документів (матеріалів) вбачається відсутність підстав для визнання зразкової справи типовою справою.

3. За наявності достатніх підстав Вищий адміністративний суд України відкриває провадження у зразковій справі в дводенний строк та надсилає електронною поштою ухвалу про відкриття провадження місцевим і апеляційним адміністративним судам, на підставі якої адміністративні суди зупиняють провадження в усіх типових справах.

4. Суд до судового розгляду зразкової справи вживає заходи для всебічного та об'єктивного розгляду та вирішення справи протягом розумного строку. З цією метою суд може додатково витребувати копії наявних документів (матеріалів) для з'ясування наявності ознак типової справи.

5. У судовому рішенні, ухваленому за результатом розгляду зразкової справи, суд повинен зазначити ознаки типової справи, визначені частиною першою цієї статті.

6. Рішення Вищого адміністративного суду України в зразковій справі набирає законної сили після закінчення десятиденного строку для подання заяви про її перегляд Верховним Судом України, якщо таку заяву не було подано.

У разі подання заяви про перегляд Верховним Судом України рішення Вищого адміністративного суду України з питань, передбачених цією статтею, якщо його не скасовано, набирає законної сили після набрання законної сили рішенням Верховного Суду України за наслідками такого перегляду.

7. Вищий адміністративний суд України доводить текст відповідного судового рішення до відома адміністративних судів нижчого рівня (через направлення поштою чи електронною поштою, шляхом розміщення в Єдиному державному реєстрі судових рішень і на офіційному веб-порталі судової влади). Наявність цього рішення є підставою для поновлення провадження в типових справах.

8. Суди враховують рішення в зразковій справі в розгляді та вирішенні типових справ. Судові рішення, ухвалені за результатами розгляду зразкової справи, з підстав порушення норм матеріального права оскарженню не підлягають, крім випадків, коли суд застосував ці норми інакше, ніж у зразковій справі».

Погоджуємось з Н. Коваленко, яка визначає, що, аналізуючи позитивні та негативні наслідки впровадження прецеденту як джерела права, можна допускати прийняття права судового прецеденту в Україні, але, беручи до уваги недоліки чинного законодавства, його використання на теперішній момент є передчасним. Важливо перед «допуском» прецедентних рішень національних судів у юридичний процес привести законодавство в такий стан, що буде відповідати вимогам законності, верховенства права, якості закону [3, с. 147].

Запровадження в адміністративному судочинстві «типових», або «зразкових», справ, було б спрямовано на формування єдиної практики застосування законодавства в адміністративних відносинах та заповнення прогалів і суперечностей чинного законодавства.

Але, на превеликий жаль, жодна законотворча ініціатива щодо впровадження інституту прецедентного права в адміністративному судочинстві не була підтримана.

Розглядаючи можливе запровадження та існування прецедентного права в адміністративному судочинстві України, необхідно зазначити й про існування низки дискусійних моментів:

1. Проблема визначення характеру прецеденту того чи іншого судового рішення Касаційного адміністративного суду.

Постають питання: «Чи необхідно визнати всі судові рішення касаційної інстанції прецедентом? Чи надати Касаційному суду повноваження щодо самостійного встановлення прецедентності рішення?»

2. Проблема повноважень судів першої інстанції про визначення втрати чинності прецеденту. Так, можливий варіант, коли під час розгляду справи в місцевому суді буде встановлено факт ухвалення прямої норми закону або істотної зміни законодавства, яка за змістом відрізняється від правила, встановленого прецедентом.

Що повинен робити суд першої інстанції: приймати рішення на підставі прецеденту, який є, по суті, нечинним, але який законодавчо обов'язковим, або одразу визнавати прецедент таким, що втратив чинність, і розглядати справу у зв'язку зі зміненими обставинами?

3. Проблема встановлення прецеденту як підстави для внесення змін до чинного законодавства, оскільки, з одного боку, під час винесення судових рішень застосовуються чинні норми права, а самі рішення є такими, що констатують, проголошують та трактують існування та практичне застосування тих чи інших норм права, а з іншого боку, наділення адміністративних судів України правом визнавати недійсними норми органів влади й управління та скасовувати їх свідчить про те, що суд перестав бути лише органом вирішення індивідуальних спорів і його компетенція поширилася на ще й на нормотворення.

4. Проблема запровадження прецедентного права, тобто які рішення Касаційного адміністративного суду будуть застосовуватися як прецедент: або з найпершого рішення КАСУ; або після 1-2 місяців із законодавчого врегулювання існування та застосування прецеденту в адміністративному судочинстві, тобто коли буде визначено механізм його існування.

Застосування судового прецеденту в адміністративному судочинстві повинно відбуватись не тільки за власною ініціативою судді чи за посиланням сторін у справі, а з урахуванням конкретно наявних правовідносин та судової практики. Також сьогодні суди нижчих інстанцій приймають попередню судову практику лише на свій розсуд, а цього недостатньо: необхідно встановлювати на законодавчому рівні обов'язок суддів разом із посиланням на відповідний закон або інше формальне джерело права у винесенні рішення в справі також застосовувати судову практику як обґрунтування судового рішення.

Запровадження прецедентного права може стати підготовчим (попереднім) кроком щодо формування та запровадження так званого «електронного судочинства», метою якого стане впровадження автоматизованого аналізу норм процесуального та матеріального права, а також судової практики, що надасть можливість за допомогою електронної системи оперативно формувати судові рішення з конкретних справ.

Література

1. Кузьмишин В. Причини виникнення та шляхи розв'язання проблемних питань, пов'язаних із соціальними спорами / В. Кузьмишин // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2012. – № 1. – С. 26–30.

2. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2049.html.

3. Коваленко Н. Прецеденти в адміністративному судочинстві / Н. Коваленко // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – № 1. – С. 142–147.

Анотація

Журавльов А. В. Законодавчі ініціативи щодо запровадження прецедентного права в адміністративному судочинстві. – Стаття.

У статті наведені конкретні пропозиції змін до адміністративного процесуального законодавства, за умови введення в дію яких в Україні де-юре буде введено прецедент як джерело права та визначено правила його застосування. Запропоновані зміни до Кодексу адміністративного судочинства, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень. Серед наданих пропозицій – додання до Кодексу адміністративного судочинства України таких статей, як стаття 114-1 «Судовий прецедент», стаття 2443 «Відступлення від обов'язковості застосування судових рішень як прецеденту», стаття 2444 «Визнання судового рішення прецедентом» та ін. Викладено зміст статей законів, що пропонуються до включення та змін.

Ключові слова: судові рішення, постанова, ухвала, судова практика, судовий прецедент.

Аннотация

Журавлев А. В. Законодательные инициативы о введении прецедентного права в административном судопроизводстве. – Статья.

В статье представлены конкретные предложения изменений в административно-процессуальное законодательство, при условии введения в действие которых в Украине де-юре будет введен прецедент как источник права и определены правила его применения. Предложены изменения в Кодекс административного судопроизводства, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», Порядок ведения Единого государственного реестра судебных решений. Среди представленных предложений – включение в Кодекс административного судопроизводства Украины таких статей, как статья 114-1 «Судебный прецедент», статья 2443 «Отступление от обязательности применения судебных решений, в качестве прецедента», статья 2444 «Признание судебного решения прецедентом» и др. Изложено содержание статей законов, предлагаемых к включению и изменению.

Ключевые слова: судебные решения, постановление, определение, судебная практика, судебный прецедент.

Summary

Zhuravlev A.V. Legislative initiatives for the introduction of case law in administrative proceedings. – Article.

These concrete proposals to the administrative procedure law, subject to the introduction in Ukraine are de jure precedent will be introduced as a source of law rules, and its use. The proposed amendment to the Code of Administrative Procedure, the Law of Ukraine “On the Judicial System and Status of Judges” Order of the Unified State Register of court decisions. Among the submitted proposals, the inclusion of the Administrative Code of Ukraine such items as article 114-1 “Judicial precedent”, article 2443 “Assignment of mandatory application of judicial decisions as precedent”, article 2444 “Recognition of a judgment as a precedent” and so on. The article presents the content of the articles of laws proposed for inclusion and change.

Key words: court decision, ruling, order or jurisprudence, judicial precedent.