

Н.В. Коваленко

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри адміністративного та митного права

Університету митної справи та фінансів

К.А. Кулінич

студентка 3 курсу юридичного факультету

ДВНЗ «Національний Гірничий університет»

## ПРЕЦЕДЕНТИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У сучасних умовах розвитку України з урахуванням євроінтеграційних процесів, що політичною ланкою визнані нашою країною як найважливіші, важливим питанням є визначення природи прецедентів в якості джерел правового регулювання, зокрема і в адміністративному судочинстві. Сучасна українська правова система відноситься до романо-германської правової сім'ї, яка, в свою чергу, визнає застосування судового прецеденту лише як другорядного джерела права. Попри той факт, прецеденти судів загальної юрисдикції як джерело права в Україні офіційно не визнаються, практика вказує, що рішення судів першої та апеляційної інстанції, при розв'язанні складних юридичних колізій нерідко базуються і слідує саме рішенням вищих спеціалізованих судів.

Проте є багато чинників загального характеру, що стримують розвиток судового прецеденту в праві України. Через вищевикладену постановку проблемного питання вважаємо за доцільне і необхідне провести аналіз тематики застосування прецедентів в адміністративному процесі.

Питання щодо загального поняття юридичного прецеденту розглядали науковці теорії держави і права, у дану наукову статтю ввійшли думки декількох з них, а саме Алексеева С.С., Архипова С.І., Скакун О.Ф. Проблематикою юридичного прецеденту, аналізом окремих підходів праворозуміння, природи та ознак та притаманних прецеденту рис займалися такі науковці та юристи: В. Василик, Л. Дроздовський, О. Друг, А. Жаріков,

С. Ігнатівський, Д. Ковш, В. Крулько, І. Назарова, Н. Покасова, Є. Шмаров та ін. Проте спеціалізованих досліджень щодо проблеми впровадження прецеденту в адміністративному судочинстві наразі бракує.

Мета представленої наукової пошуку буде зосереджена на розгляді проблемного питання судового прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві, а також в аналізі існуючих перешкод до введення прецеденту до української системи права.

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

Правовий прецедент (від лат. *praecedens* – той, що попереду) – джерело права, що виражене в об'єктивованому рішенні органу держави, містить юридичне положення або дає тлумачення спірного питання, або ж вирішує в певному розумінні не передбачене в законі питання, якому надається формальна обов'язковість при вирішенні всіх наступних аналогічних справ [18, с. 157].

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

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

Адміністративним вважають такий прецедент, що вміщує в собі створені адміністративним органом (органом управління або посадовою особою), досі невідомі законодавству правові положення та правила поведінки по завершенню розв'язання визначеної юридичної ситуації, що набувають своєї обов'язкової риси при виникненні у майбутній практиці аналогічних спорів.

Переходячи до питання ознак адміністративних прецедентів, потрібно відмітити те, що, по-перше, прецедент – акт вираження волі уповноваженого державного органу. Друга ознака – нормативність та загальнообов'язковість такого правотворчого акту. Вони полягають у вміщенні в положеннях нових норм права. Наступна не менш важлива ознака – виникнення прецеденту лише у 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, посиляючись 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 забезпечується державою [20, с. 214].

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

Загальновідомим є факт того, що у двох різних системах права ставлення до юридичного прецеденту дещо різниця. В романо-германському типі правової системи судова практика не є формально юридичним джерелом права, тобто суди не мають законодавчої влади і їх рішення не створюють норм права. Конкретні приклади і закони мають юридичну силу. Однак невизнання судових рішень формальними джерелами права не означає заперечення або применшення їх ролі в розвитку і удосконалення

законодавства. Збірники судових рішень, що включають у себе правові положення виниклих прецедентів, видаються в багатьох державах континентальної правової системи, в 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 вище, і вона є повноцінним і навіть провідним джерелом права цих держав. Прецедент за певний період часу став основною формою виразу і закріплення англійського права, що було та є прецедентним правом.

Проте підкреслимо, що у системі англо-американського права треба виділяти як джерело права не судову практику взагалі, а саме судові прецеденти з конкретних справ, за якими держава визнає силу закону. Отже, прецедент – сприйняте практикою принципове рішення будь-якою судовою інстанцією чи адміністративного органу по конкретній справі, якому відповідні уповноважені особи слідує в силу його переконливості, розглядаючи як зразок, яким слід керуватися при вирішенні сідних справ [21, с. 51-52].

Здебільшого в державах, які відносяться чи тягнуться до романо-германської правової сім'ї, практика суду зазвичай не була ширшою аніж тлумачення норм законодавства, а сам прецедент не зазначався як джерело права. Все змінюється у кінці ХХ сторіччя, коли почало відбуватися споріднення і виникнення з двох основних правових систем третьої – змішаної системи права. Правовий прецедент у романо-германській правій системі визначається як другорядне джерело права, яке підтверджується, зокрема, рішеннями Європейського Суду з прав людини, що поступово отримують прецедентну рису та роль для держав романо-германського права.

Сьогодні Українська держава розвивається з урахуванням євроінтеграційної діяльності, що визнана як один з пріоритетів на законодавчому рівні. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у статті 17 офіційно визнає

практику Європейського Суду з його прецедентами як джерело права (джерельною основою) України [4, ст. 17].

Стаття 9 Конституції України закріпила основне загальноправове положення щодо обов'язковості міжнародних актів, яка зазначила, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, тобто ратифікована єдиним органом законодавчої влади, є частиною національного законодавства України [2, ст. 9].

Це ми можемо побачити у правовій нормі частини 2 статті 8 (Верховенство права) Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), що визначає таке : «Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» [3, ч. 2 ст. 8]. Європейський Суду з прав людини (ЄСПЛ) діє на базі Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ) [1].

Для більш детального вивчення норми КАСУ, необхідно навести деякі приклади посилання на принцип верховенства права у рішеннях ЄСПЛ. Принцип верховенства права передбачає необхідність виконувати вимоги «якості» закону, що припускає втручання у особисті права та основоположні свободи особи. Таким чином, рішенням від 10.12.2009 р. «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine), заява № 11932/02, зазначається, що твердження «відповідно до законодавства» перш за все закликає, щоб оскаржуване втручання мало відповідний базис-основу в національному законодавстві; твердження на додачу має відношення до якості окремого законодавства та має бути доступним окремій особі, і звичайно дане законодавство має узгоджуватися з принципом верховенства права [8] (також рішення у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29 квітня 2003 р., заява № 38812/97) [9].

Інший приклад полягає у принципі юридичної визначеності. Цю складову частину принципу верховенства права ЄСПЛ розглянув у 2009 році у справі «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine), заява № 24465/04, де зазначив, що гарантоване п. 1 ст. 6 ЄКПЛ право на справедливий судовий

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

Звичайно, наведені приклади не мають вичерпного характеру щодо змісту принципу верховенства права, однак розкривають підходи ЄСПЛ щодо гарантування особам прав й свобод, що зазначається ст. 1 ЄКПЛ [1].

Також вважаємо за необхідне відмітити кілька рішень українського адміністративного законодавства, що використовують посилання на практику ЄСПЛ. До таких рішень відносимо: Ухвала Одеського апеляційного адміністративного суду від 06.04.2016 р., справа № 814/4277/15 [11]; Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 04.04.2016 р., справа № 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 07.02.2014 року) в таких ухвалях: від 16.02.2016 р. у справі № 2а-4639/11/2414 [13], від 02.02.2016 р. у справі № 333/7745/13-а [14].

Важливо також відмітити, що у світлі проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)»[6], а особливо запропонованої статті 183<sup>7</sup> «Особливості провадження у типових справах», даний законопроект має неабияке значення щодо теми прецедентів. Відповідно до вищезазначеної статті, якщо у провадженні окружного адміністративного суду перебуватиме більш як десять адміністративних справ, стороною яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень, з аналогічними змістом, предметом спору правовідносин, що регулюються тією ж нормою права (типова справа), суд може одну з 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 та правове запровадження прецеденту як джерела права, існують і чисельні недоліки використання прецедентів в адміністративному судочинстві. Так, Н. Покасова зазначає факт беззаперечної наявності у сучасній нормативно-правовій базі України великої кількості недосконалостей та прогалин, які вельми ускладнюють та навіть роблять нездійсненим використання деяких норм права [19]. Потрібно розуміти, що навіть за найбільшого прагнення у законодавця виправити усі прогалини та суперечності чинного законодавства, зробити це вчасно не просто дуже складно, а неможливо, оскільки спершу необхідно впровадити та зробити аналіз практики застосування даного законодавства. Виправлення цих законодавчих вад являє собою неймовірно важку та довгострокову діяльність. Судова ж влада у той же час повинна мати на меті захист прав і законних інтересів осіб, але 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 і підкріплення своєї позиції щодо розв'язання справи.

На думку Є. Шмарова, з подібного правового питання реально відшукати рішення суддів, що мають зовсім протилежний характер. За цієї ситуації дані рішення можна назвати механізмом та правовою основою посилення з приводу «потрібної» позиції задля вирішення спору [22]. З вищенаведеної тези можна зробити умовивід: користь з орієнтування нижчих судів практиці вищих буде лише за умови прийняття рішень вищих суддів згідно з єдиною правомірною й правосудною усталеною практикою та позицією такого суду, а не використовуючи при винесенні рішення окремих переконань.

При застосуванні прецедентів уповноважений орган має пам'ятати про окреме й неупереджене ставлення посадової особи до кожного спору і після впровадження законодавством такого прецеденту. Відносно визначення прецеденту як джерела права необхідно відмітити наступне: 1) на даній стадії

еволюції України така ціль може реалізуватися тільки якщо судам на рівні законодавства нададуть законодавчої функції, адже введення прецедентного права – прямий крок до делегування судам непритаманної їм нормотворчої функції [16]; 2) формування та відпрацювання зрозумілого і прозорого процесу згрупування судових рішень, що допомагає би миттєвій трансформації у прецедент судових рішень; 3) запобігання свавіллю судової влади та вдаваному створенню незаконних прецедентів [22].

Удосконаленню інституту судового прецеденту в адміністративному судочинстві перешкоджає ряд чинників, серед яких: не завжди високий рівень підготовлених судових рішень; недосконалості в системі відбору суддів; корумпованість суддів, що стає на дорозі створення усталеної практики суду, оскільки свідомо винесені неправомірні та неправосудні рішення суддів будуть ускладнювати застосування права; ігнорування принципу незалежності суддів; брак дієвої системи для притягнення судді, що свідомо виніс неправомірне рішення, до юридичної відповідальності тощо.

Неможливо оминати і наступний факт, який полягає у тому, що велика кількість континентального законодавства тлумачиться не суддями, що 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 прецедентного права. Їх сукупність має назву доктрина, що може публікуватися в періодичних журналах чи монографіях. Хоча певну пропозицію вирішення проблеми ми простежуємо у таких приписах Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, що схвалена Указом Президента України від 20.05.2015 року № 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)» [5, п. 5.2].

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 сьогоднішній момент є передчасним. Рішення Європейського суду з прав людини щодо застосування Конвенції з прав людини вже визнані на рівні Закону України обов'язковими для правозастосування. Важливо, перед «допуском» прецедентних рішень національних судів в юридичний процес, привести законодавство у такий стан, що буде відповідати вимогам законності, верховенства права, якості закону. На наш погляд, прецеденти – це не вихід у вирішенні проблем чинного нормативно-правового забезпечення захисту порушених прав, свобод, законних інтересів. Ефективніше змінити, доповнити, можливо, скасувати колізійні норми, усунути прогалини в законодавстві, а не залучати так активно суди до функції нормотворення.

### **Список використаної літератури**

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року // Голос України. - 2001. - № 3 (2503).
2. Конституція України. – Х.: Одісей, 2014. – 56 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України [Текст] : станом на 5 лют. 2016 р. Відповід. офіц. тексту. - Харків : Право, 2016. - 190 с.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23.02.2006 р. [Електронний ресурс]. — <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
5. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ, Стратегія від 20.05.2015 № 276/2015./ Президент України./ Урядовий кур'єр від 26.05.2015 № 92
6. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи): Проект Закону України від 21.01.2016./ ВГО

«Асоціація суддів України»./ [Електронний ресурс] – Режим доступу:  
[http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/NT2049.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2049.html)

7. Застосування практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві. Науково-методичний посібник для суддів./ [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://nsj.gov.ua/files/1444201141Посібник\\_адмін\\_TF\\_130815.pdf](http://nsj.gov.ua/files/1444201141Посібник_адмін_TF_130815.pdf)

8. Справа «Михайлюк та Петров проти України» (Заява № 11932/02) 10.12.2009 – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_500](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_500)

9. Справа «Полторацький проти України» (Заява № 38812/97) від 29.04.2003 – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_838](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_838)

10. Справа «Христов проти України» (Заява № 24465/04) від 19.02.2009 – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_443](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_443)

11. Справа № 814/4277/15 – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57032304>

12. Справа № 816/74/16 – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57045301>

13. Справа № 2а-4639/11/2414 – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55987537>

14. Справа № 333/7745/13-а – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55644955>

15. Алексеев С. С. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Учебник. – М., 2005. – 453 с.

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

17. Пархета А. А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права [Електронний ресурс] / А. А.

Пархета // Актуальні проблеми держави і права. - 2012. - Вип. 65. - С. 517-523. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2012\\_65\\_72](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_72)

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

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

20. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.

21. Федоров О.М. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – Д., 2008. – 528 с.

22. Шмаров Є. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права [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.

Стаття присвячена розгляду категорії прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві. Доведено, що через конвергенцію правових систем актуалізовано питання застосування судових прецедентів у країнах з романо-германської правової сім'ї. У статті розглянуто поняття, ознаки і сутність, правова основа прецедентів в адміністративному судочинстві. Проаналізовані 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, апеляційної інстанціях, а й у рішеннях Вищого адміністративного суду України.

Визначені існуючі перешкоди до введення прецеденту до української системи права. Окреслені позитивні та негативні наслідки введення прецедентів в систему джерел національного права.

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

### **Анотація**

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. В статье 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 показано, что прецеденты административного судопроизводства используются не только в судах первой, апелляционной инстанциях, но и в решениях Высшего административного суда Украины.

Определены существующие препятствия введения прецедента в украинскую систему права. Указаны 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., Kulinich K. 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 actualized the question of the application of judicial precedents in the Civil law. The article examines concept, features and precedents nature of Administrative Procedure, shows the legal basis of the given phenomenon. There

are analyzed individual judicial decisions of the European Court of Human Rights, that have been applied by the national courts as precedents in the article. It is clearly shown that the administrative judicial precedents are not only used in local courts, in the appellation, but also in the judgments of the Higher Administrative Court of Ukraine. The article defines the existing obstacles to the introduction of the precedent into Ukrainian legal system.

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