

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-70-80>

Ю. І. Цвіркун, кандидат юридичних наук,  
здобувач кафедри адміністративного  
та господарського права  
Запорізького національного університету

### ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК СТРИМУВАЛЬНИЙ ЧИННИК ДОПУЩЕННЯ ПРОТИПРАВНОСТІ КОЛЕГІАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

*Стаття присвячена аналізу правового прецеденту під час здійснення повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації, його ролі в правозастосовній діяльності таких суб'єктів. Розглянуто питання, пов'язані з визначенням місця правового прецеденту в окремих правових родинах світу. Проаналізовано адміністративний і судовий прецеденти. Здійснено дослідження щодо сучасного стану прецедентності в законодавстві України. Зроблено висновки, що правовий прецедент у разі його офіційного законодавчого закріплення міг би бути стримувальним чинником щодо допущення протиправності колегіальними суб'єктами публічної адміністрації й покращити ситуацію з розв'язанням публічно-правових спорів за їх участі.*

*Ключові слова: правовий прецедент, судовий прецедент, адміністративний прецедент, колегіальні суб'єкти публічної адміністрації.*

#### ***Yu. I. Tsvirkun. Legal precedent as a deterrent to conceding the unlawfulness by collegial subjects of public administration***

*The article is devoted to legal precedent while exercising powers of collegial subjects of public administration, its role in law-enforcement activities of the subjects. Purpose of the article is to clarify the role of legal precedent in law-enforcement activities of collegial subjects of public administration, justifiableness of its introduction into the national legal system.*

*The author considers the issues related to the position of legal precedent in individual global legal families. It is analysed administrative and judicial precedents. The paper studies the current status of precedence in the legislation of Ukraine. Scholars note that administrative precedent can be applied when the subject of public administration exercises discretionary powers. Discretionary powers provide an administrative body with freedom of decisions or actions of administrative nature. The author marks precedent role lies in the fact that it serves as a mandatory model for all similar cases, and it is a preventive means and deterrent element to unlawful decisions and acts for the authorities and officials who solve them. In addition, precedent can be an example of interpreting legal rules.*

*The author stresses that an important point in administrative procedure is the definition of judicial discretion with the legal boundaries in relation to administrative discretion. This is especially important in cases where a collegial subject of public administration is a defendant. These boundaries should be defined by decisions of the supreme judicial authority.*

*The paper concludes that legal precedent, in the case of its official legislative consolidation, may be a deterrent factor for unlawfulness of collegial subjects of public administration. The author believes that administrative and judicial precedents are a deterrent for unlawfulness of collegial subjects of public administration. The requirement of compliance with legal precedents could contribute to uniform application of the legislation in the same conditions towards different persons. The introduction of legal precedent will reduce the excessive term of the decision-making process by collegial authorities and level off bureaucratic and corrupt component in their activities. The institute will promote the observance with such principles of law as legal certainty, equality, legality in law enforcement practice, and prevent abuse by the relevant collegial bodies and their members, avert a "variety" in regulatory practice, determine the focus in resolving disputes in the courts with their participation.*

*Key words: legal precedent, judicial precedent, administrative precedent, collegial subjects of public administration.*

© Ю. І. Цвіркун, 2019

**Постановка проблеми.** Принципи рівності особи перед законом і недискримінації під час реалізації органами публічної адміністрації владних управлінських функцій досягається, зокрема, застосуванням попередньої практики таких органів. Однак правовий прецедент не належить до вітчизняної правової традиції. Уважаємо за необхідне дослідити переваги й недоліки правового прецеденту з метою визначення доцільності його застосування в діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематикою правового прецеденту, законодавчого його закріплення та застосування в управлінській і судовій практиці займалися такі вітчизняні науковці, як Л. Белкін, М. Белкін, Є. Бондаренко, Р. Демків, А. Журавльов, Р. Куйбіда, Н. Коваленко, Л. Луць, А. Парехта, В. Сахнюк, П. Рабінович, Т. Фулей, О. Чорномаз, С. Шевчук та ін.

**Метою статті** є з'ясування ролі правового прецеденту в правозастосовній діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, допустимості його впровадження в національній правовій системі.

**Виклад основного матеріалу.** Історично склалося, що в Україні відсутнє прецедентне право. Однак фактично судовий прецедент має місце під час розгляду й вирішення справ судами. Разом із тим сьогодні вимогою часу є дотримання єдності в правозастосуванні органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування й іншими суб'єктами владних повноважень, оскільки прийняття ними в однакових умовах різних рішень набуло широкого прояву і стало проблемою.

У Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 закріплено, що під час реалізації дискреційних повноважень адміністративний орган влади дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації [1]. Згідно з підготовленою Радою Європи Пояснювальною доповіддю до Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), принцип рівності вимагає, щоб до однакових ситуацій підходили однаково, а до неоднакових ситуацій – по-різному [2].

Що стосується практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), то в низці рішень цей Суд також висловив свою позицію щодо важливості дотримання адміністративним органом у подібних ситуаціях єдиного підходу до своєї практики. Так, у пункті 43 Рішення ЄСПЛ у справі «Касадо Кока проти Іспанії» від 24.02.1994 зазначено, що тлумачення й застосування внутрішнього законодавства покладається передусім на національні державні органи [3]. У пункті 88 Рішення у справі «Лейла Сахін проти Туреччини» від 10.11.2005 ЄСПЛ наголосив, що завжди розумів поняття «право» в «матеріальному», а не «формальному» сенсі, воно включає як «писане право», до якого належать серед іншого як підзаконні акти й регулятивні заходи, прийняті компетентними розпорядчими органами на підставі делегованих Парламентом повноважень щодо прийняття рішень, так і прецедентне право [4]. У пункті 44 Рішення у справі «Тлімменос проти Греції» від 06.04.2000 ЄСПЛ указує, що передбачене статтею 14 Конвенції право не бути дискримінованим щодо прав, гарантованих Конвенцією, вважається порушеним, якщо держави здійснюють різний підхід до осіб у схожих ситуаціях [5].

Отже, принцип недискримінації передбачає, що подібні справи не будуть розглядатися по-різному, попередньому рішенню в таких справах надається формальна обов'язковість.

Вітчизняні науковці Л. Белкін та М. Белкін зазначають, що адміністративний прецедент є мірою рівності осіб перед законом, оскільки в однакових обставинах особа не може зазнавати різних утисків. Водночас адміністративний прецедент може застосовуватися тільки в межах дискреційних повноважень, установлених законом, і не може підміняти законодавчого регулювання [6].

Отже, вчені зауважують, що адміністративний прецедент може застосовуватись під час реалізації суб'єктом публічної адміністрації дискреційних повноважень. Дискреційні повноваження надають адміністративному органу свободу в прийнятті рішення чи вчиненні дії управлінського характеру. Орган у разі наділення його дискреційним правом має право розсуду в розв'язанні адміністративних питань, що зараховані до його компетенції. Такий орган уповноважений на адміністративний розсуд, якщо його компетенція є дискреційною.

Адміністративний розсуд може бути представлено як інтелектуально-вольовий процес забезпечення доцільного правозастосування, який включає дві основні стадії: 1) оцінювання посадовою особою (членами колегіального адміністративно-публічного органу) дозволеної адміністративної юридико-фактичної ситуації (обставин адміністративного справи); 2) вибір ними на підставі результатів зазначеної оцінки й на основі відповідних правових норм найбільш доцільного, на їхню думку, варіанта правозастосовної поведінки (видання (прийняття) адміністративного акта, здійснення адміністративної дії або бездіяльності) [7]. Тож діяльність владного органу повинна ґрунтуватись на тому, що спочатку має бути здійснена об'єктивна оцінка обставин справи, яка ним вирішується, а після цього обмірковано обиратися рішення, яке розв'язує відповідне публічно-правове питання. Бажано, щоб таке рішення було влучним, повністю, а не частково розв'язувало проблему, щоб на майбутнє в подібній ситуації воно слугувало взірцем для наступного застосування в управлінській діяльності.

Професор В. Авер'янов виділив такі види адміністративного розсуду: 1) адміністративний розсуд першого виду пов'язаний із ситуацією, коли норма матеріального права, встановлюючи можливі варіанти рішень, залишає на розсуд органу (посадової особи) вибір одного із цих варіантів (наприклад, вибір однієї з передбачених санкцією правової норми заходів впливу на особу, яка вчинила адміністративне правопорушення.); 2) адміністративний розсуд другого виду має місце тоді, коли норма права уповноважує орган або посадову особу діяти на власний розсуд під час реалізації наданих їм повноважень (наприклад, під час надання пільг і (або) допомоги певним категорія громадян); 3) адміністративний розсуд третього виду пов'язаний з оцінюванням публічного інтересу та суб'єктивною інтерпретацією оціночних понять, таких як «доцільність», «необхідність», «з важливих підстав» (наприклад, можна звернутися до стягнень за порушення службових обов'язків. У таких випадках ідеться про надання органу (посадовій особі) повноваження для вільного оцінювання інтересів чи тлумачення поняття і прийняття рішення згідно з такою оцінкою публічного інтересу); 4) адміністративний розсуд четвертого виду впливає з матеріальних норм права, які органи виконавчої влади конкретизують формі не правового акта, а суто організаційної чи матеріально-технічної діяльності [8, с. 262–263].

Отже, адміністративний розсуд може бути різних видів, але він не може виходити за рамки закону, а також не повинен різнитися за однакових умов.

Вітчизняні науковці В. Бевзенко та Г. Панова, узагальнюючи практику реалізації адміністративного законодавства, судову практику в адміністративних справах, запропонували таку класифікацію суб'єктів публічної адміністрації: суб'єкти публічної адміністрації зі статусом юридичної особи – органи державної влади, державні органи, Національний банк України, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування; колективні суб'єкти публічної адміністрації без статусу юридичної особи – медико-соціальні експертні комісії, різноманітні тимчасові комісії (експертна, ліквідаційна, атестаційна, кадрова тощо); індивідуальні суб'єкти публічної адміністрації – посадові, службові особи органів державної влади, державних органів, Національного банку України, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування [9, с. 123].

Уважаємо, що до цього переліку варто додати ще колегіальних суб'єктів публічної адміністрації з класифікацією за їх належністю до підсистем публічного адміністрування – на державні органи та недержавні суб'єкти (органи місцевого самоврядування й суб'єкти делегованих повноважень).

Л. Белкін зазначає, що питання справедливості у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації часто виникає під час реалізації ними дискреційних повноважень – права діяти на власний розсуд. Наявність розсуду в суб'єкта владних повноважень, звичайно, спокушає його використати цей розсуд на свою користь, у тому числі й у корупційних цілях. За таких умов справедливого рішення на користь приватного суб'єкта домогтися вкрай складно [10]. У статтях [6; 10] науковець досліджує протиправність рішень суб'єкта владних повноважень, який, як нами підмічено, за порядком функціонування й ухвалення рішень є колегіальним органом.

Варто звернути увагу на те, що свавілля в здійсненні владних управлінських функцій найчастіше можна прослідкувати в діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, зокрема під час прийняття ними різних рішень за однакових обставин.

Коротко проаналізуємо окремі рішення такого колегіального суб'єкта владних повноважень, як Вища рада правосуддя (далі – ВРП).

Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування [11].

Згідно з підпунктом 1 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, ВРП утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ). Відповідно до пункту 8 Рішення ВРЮ «Про реорганізацію Вищої ради юстиції, утворення Комісії з питань реорганізації Вищої ради юстиції та утворення Вищої ради правосуддя і затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних із реорганізацією Вищої ради юстиції та утворенням Вищої ради правосуддя» від 17.01.2017 № 11/0/15-17, ВРП є правонаступником майна, прав та обов'язків ВРЮ [12].

Цей колегіальний орган суддівського врядування свою правову позицію щодо зарахування до стажу роботи, що дає право на відставку судді й отримання довічного грошового утримання, крім роботи на посадах суддів судів України, час роботи на посадах прокурорів і слідчих, висловив у низці своїх рішень, а саме: у Рішенні ВРЮ від 30.07.2015 № 295/0/15-15 [13]; у Рішенні від 06.08.2015 № 382/0/15-15 [14]; у Рішенні ВРП від 06.08.2015 № 384/0/15-15 [15]. Зокрема, у цих рішеннях ВРЮ дійшла висновку, що робота на посадах прокурора та слідчого підлягає зарахуванню до стажу, який надає особам право на відставку судді. Проте в Рішенні від 22.10.2015 № 787/0/15-15 ВРЮ відмовила Л. у внесенні подання до Верховної Ради України (далі – ВРУ) про звільнення його з посади судді. У цьому Рішенні ВРЮ зазначається, що пропозиція про звільнення Л. (який, окрім стажу судді, мав стаж роботи на посадах в органах прокуратури) з посади судді у відставку не набрала більшості голосів її членів, оскільки окремі члени Вищої ради юстиції висловили застереження щодо наявності в Л. необхідного стажу, який дає право на звільнення судді у відставку [16].

Крім того, ВРЮ в Рішенні від 21.04.2016 № 873/0/15-16 [17] за відсутності 20 років стажу на посаді судді зарахувала П. до стажу, який дає право судді на відставку період проходження військової служби, в тому числі строкової служби, понадстрокої служби та служби на офіцерських посадах. Однак у Рішенні ВРЮ від 04.08.2016 № 1919/0/15-16 [18] заявнику М. відмовлено в унесенні подання до ВРУ про його звільнення з посади судді. У цьому Рішенні, зокрема, зроблено висновок, що закони й інші нормативно-правові акти в жодній редакції не уможлилювали зарахування до стажу судді періоду проходження дійсної військової служби, тобто військової служби на офіцерських посадах.

Чому проблема різності адміністративних актів за вирішення однакових справ стосується частіше колегіальних суб'єктів публічної адміністрації? Спробуємо дати відповідь на

це запитання. Насамперед, на нашу думку, це пов'язано з тим, що рішення, які приймаються колегіально, обговорюються, готуються й ухвалюються групою осіб, тобто груповим методом. Колегіальні суб'єкти публічної адміністрації приймають рішення і вступають у правові відносини як певні колективи, як правило, державних службовців. Кожний із членів такого органу є доповідачем з того чи іншого питання, щодо якого надалі приймається рішення. У зв'язку з тим що правова позиція окремих членів не завжди збігається, між ними виникають ворожість і навіть конфлікти. Ці органи в силу їх колективності й завантаженості великою кількістю поточних управлінських справ не є оперативними, що призводить до недоопрацювання всіх деталей, вироблення єдиного підходу до рішення. Тому прийняті акти колегіального органу часто відрізняються один від одного. Це породжує суперечність і мінливість адміністративної практики. У сучасних тенденціях уважається, що колегіальність як групове розв'язання проблеми ефективніша, ніж індивідуальне прийняття рішення. Перевага в груповому ухваленні рішення пов'язана з його об'єктивністю щодо рішень, які приймаються одноосібно. Однак недоліком цього є те, що кожний із членів колегіального органу не несе повної відповідальності за кінцеве рішення, а це призводить до неоднаковості його рішень в однакових умовах.

Джерела (форми) адміністративного права – це зовнішнє вираження й закріплення вмісту норм адміністративного права. Серед видів юридичних джерел адміністративного права традиційно виокремлюють такі: нормативно-правовий акт (вид юридичного акта, прийнятий компетентним суб'єктом правотворчості, що містить норми адміністративного права); адміністративно-правовий договір нормативного змісту (двостороння або багатобічна угода між суб'єктами правотворчості; правовий звичай (санкціоноване державою правило поведінки, що історично склалося, у сфері управління); адміністративно-правова доктрина (наукові праці (монографії, статті, положення тощо) з питань адміністративного права, на підставі яких виробляються нові адміністративно-правові норми і приймаються рішення по конкретних управлінських справах); адміністративний прецедент (рішення в конкретній управлінській справі, яке стає обов'язковим для всіх аналогічних справ, що виникають у майбутньому) [19, с. 518].

Отже, роль прецеденту полягає в тому, що він слугує обов'язковим взірцем для всіх аналогічних справ, є превентивним засобом і стримувальним елементом щодо протиправних рішень і діянь для органів і посадових осіб, що їх вирішують. Крім того, прецедент може бути прикладом тлумачення норм права.

«Правовий прецедент» тлумачиться як спосіб зовнішнього вираження й закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для регулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій; потреба в прецеденті постає насамперед унаслідок наявності прогалин у праві. Серед правових прецедентів (судових та адміністративних) найпоширенішими є судові, притаманні англосаксонському типу правової системи [20, с. 77].

Недоліки в сучасному вітчизняному законодавстві, на жаль, тільки примножуються. Основні з них – це суперечливість низки нормативно-правових актів нормам Конституції України та міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана парламентом. Залишається не до кінця врегульованим порядок вирішення управлінських спорів і притягнення до відповідальності суб'єктів публічної адміністрації та їх членів. У зв'язку із цим на практиці проблемних ситуацій у цих правовідносинах важко уникнути. Усе це показує, що адміністративне законодавство потребує подальшого доопрацювання. Однак приватні особи, що знаходяться завжди в більш невигідних умовах щодо суб'єктів владних повноважень, уже зараз повинні бути захищені від незаконних і несправедливих рішень, дій чи бездіяльності таких суб'єктів.

В Україні правовий прецедент не має офіційного законодавчого закріплення. Проте окремі правники, які є його прихильниками, вважають, що судова правотворчість Конституційного Суду України (далі – КСУ) є правовим прецедентом, оскільки рішення КСУ розраховані

на систематичне застосування, вони діють на всій території України та є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами права. Тобто акти КСУ мають нормативне значення. Крім того, з огляду на частину 5 статті 242 КАСУ, яка передбачає, що під час вибору й застосування норми права до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду (далі – ВС) [21], вони вказують також на прецедентний характер рішень ВС. Інші ж, які мають відмінну думку, вказують на те, що рішення цих судових органів містять правові позиції, але вони не є прецедентами, оскільки самі ці органи, враховуючи їхні повноваження, застосовують право, але не можуть творити й не творять правові норми. Тож рішення КСУ й ВС мають ознаки правового прецеденту, а їхні правові висновки містять нормативність. Проте, з огляду на те що Україна належить до романо-германської правової системи, у якій основним джерелом права є нормативно-правовий акт, рішення цих судів у класичному розумінні не є правовими прецедентами.

Думка щодо прийняття правових позицій судів і «квазісудових» органів адміністративної юстиції як прецедентів, що створюють нові норми права, з огляду на належність України до правових традицій континентальної Європи, нині є суперечливою. Але напрацьована практика окремих органів усе ж таки відіграє свою роль у формуванні права й у нас.

Сьогодні «відбувається переосмислення значення прецеденту у правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативного правового акта або санкціонованого положення» [22].

Отже, вживати термін «правовий прецедент», зокрема, стосовно актів КСУ, ВС до законодавчого визнання є спірним. Проте, враховуючи реальну дійсність щодо практики застосування у правовідносинах актів окремих судових та адміністративних інституцій, які не є нормативно-правовими, можемо говорити, що «правові позиції», а фактично прецедент, в Україні є додатковим, допоміжним джерелом права поряд із міжнародними договорами, правовим звичаєм, правовою доктриною тощо. Хоча поки що він посідає другорядне місце в нашій правовій системі, а не первинним джерелом права, як в англосаксонській правовій сім'ї.

В англійському праві існують такі положення доктрини прецеденту: 1) рішення, постановлене палатою лордів, є обов'язковим для всіх судів; 2) рішення апеляційного суду обов'язкове для всіх нижчих судів і (крім рішень у кримінальних справах) для самого апеляційного суду; 3) рішення високого суду є обов'язковим для всіх нижчих судів [20, с. 78].

Як відомо, за суб'єктами правозастосування правові прецеденти класифікуються на судові (рішення Палати лордів Великої Британії, акти Верховного суду США) та адміністративні (рішення органів виконавчої влади). У свою чергу, адміністративні прецеденти вирізняють на ті, які створені міжнародними виконавчими органами та внутрішньодержавними органами виконавчої влади. Останні поділяються на ті, які створені органами виконавчої влади й «квазісудовими» органами.

Отже, справедливо було б погодитися з тим, що поняття «правовий прецедент» існує в декількох значеннях. У першому розумінні він розглядається як синонім судової діяльності загалом. У другому – під правовим прецедентом розуміють розроблені в державній діяльності правоположення, визначення – дефініції, правила, вказівки, які наділені особливим ступенем узагальненості, визначеності, аналогічності й, щонайменш деякі з них, загальнообов'язковості, а інші – мають рекомендаційний характер [23].

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 [24].

Оскільки управлінські рішення за суб'єктом прийняття поділяються на ті, які прийняті одноосібно та колегіально, адміністративні прецеденти можуть різнитися за способом утворення, тобто ті, які створені колегіальним органом управління, і ті, які утворені посадовою особою одноосібно. Колегіальні рішення розробляються й приймаються на засіданнях відповідних органів на підставі більшості голосів. Колегіальний стиль управління вважається демократичним і все частіше має місце в нас. Сьогодні рішень, які ухвалюються групою осіб, відповідно, і створюваних ними правових позицій стає все більше.

Умовою створення адміністративного прецеденту є певний процес переосмислення та узгодження органом виконавчої влади сукупності норм і приписів стосовно регулювання конкретної ситуації, що уособлюється у формі певного адміністративного право розуміння (правового положення), за яким забезпечується індивідуальне правове регулювання суспільних відносин під час відсутності конкретних законодавчих норм або в разі їх недосконалості. При цьому правомірність адміністративного прецеденту передбачає високий професіоналізм органу виконавчої влади, що наділений повноваженнями правозастосування окремого масиву норм; усебічний аналіз обставин справи; вибір найбільш доцільного в конкретних умовах варіанта вирішення справи в рамках закону [19, с. 519–520].

Під час адміністративного розсуду правовий прецедент міг би бути ключем для вирішення багатьох питань. На нашу думку, його закріплення сприяло б поліпшенню стану правового регулювання під час здійснення дискреційних повноважень.

У частині 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріплено, що українські суди під час вирішення справ застосовують Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини та практику Суду як джерело права [25]. Отже, положення цього Закону, по-перше, наблизили Україну до правових традицій і стандартів Європейського союзу, а по-друге, законодавчо закріпили наявність у нас правового прецеденту як джерела права принаймні щодо рішень відповідної міжнародної судової інституції – ЄСПЛ.

Крім того, в Україні були вже спроби закріплення на рівні закону впровадження прецеденту в адміністративну судову практику. Так, Вінницький апеляційний адміністративний суд виступив ініціатором законопроекту щодо вирішення окремих питань, пов'язаних із запровадженням (застосуванням) загальноновизнаної усталеної судової практики [26]. Зазначений законопроект зареєстровано у ВРУ 28.09.2011 за № 9222. Також запровадити прецедент на законодавчому рівні ініціювала Всеукраїнська громадська організація «Асоціація суддів України», яка розробила Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (відносно судової реформи)» [27]. У науковій праці А. Журавльов аргументував доцільність унесення змін до чинного адміністративного процесуального законодавства щодо механізму запровадження та подальшого існування й застосування прецедентів. Ним наведено конкретні пропозиції щодо вдосконалення закону, розроблено проекти законодавчих змін [28]. Проте до сьогодні жодна законодавча ініціатива щодо запровадження в Україні «правового прецеденту» не знайшла підтримання законодавцем.

Не можна заперечувати той факт, що визначальним у процесі реалізації дискреційних повноважень є саме суб'єкт правозастосування, його світогляд, незалежність, здатність протидіяти професійним деформаціям, адже під час здійснення таким суб'єктом своїх повноважень він керується правосвідомістю, соціальною та правовою позицією, задіює всі свої вміння й рівень кваліфікації тощо. Розширення меж дискреційних повноважень і допустима свобода правозастосувача в демократичних країнах є прямо пропорційними рівню та формам правосвідомості суб'єктів правозастосування. Тому обмеження правозастосовного розсуду жорсткими нормативними рамками в країнах пострадянських правових систем насправді є повністю виправданим і певним чином забезпечує адресатів акта правозастосування [29].

Принципи, які закріплені в Конституції України та продубльовані в законах України, передбачають, що діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів і прокурорів, військова служба та служба в органах державної влади й органах місцевого самоврядування передбачає доброчесність і неупередженість осіб, що здійснюють відповідну діяльність. Особа, яка вирішує адміністративну чи судову справу, має керуватися власною правосвідомістю та бути незалежною від стороннього впливу. Однак у реальному житті так буває не завжди. Після відходу від «соціалістичної законності» й тотального контролю виявилось, що забезпечити задекларовані принципи непросто. Одними переконаннями вплинути на осіб, які наділені владою та виконують, зокрема, дискреційну компетенцію, дуже важко. Для цього мають діяти стримувальні чинники, одним із яких, на нашу думку, є правовий прецедент.

Необхідно підкреслити, що важливим моментом в адміністративному судочинстві є визначення з правовими межами судового розсуду щодо адміністративного розсуду. Особливо це важливо у справах, у яких відповідачем є колегіальний суб'єкт публічної адміністрації. Уважаємо, що ці межі мають окреслюватись рішеннями найвищої судової інстанції.

На думку російського вченого С. Потапенка, основоположними моментами для визначення правових меж (кордонів) суддівського розсуду є, з одного боку, праворозуміння, а з іншого боку, судове правозастосування [30]. Так, науковець досліджує з погляду праворозуміння зарахування постанов Пленуму і Президії вищого судового органу до джерел права, а з погляду судового правозастосування – забезпечення вищим судовим органом єдності судової практики нижчих судів. У свою чергу, український учений М. Савчин зазначає, що сталість судової практики в сенсі статті 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» забезпечується, зокрема, шляхом визнання обов'язковості постанов ВС, хоча й визнається право суду, що розглядає конкретну справу, відступити від правової позиції ВС, навівши відповідні мотиви [31]. Аналіз положень частин 6–7 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [32] дає підстави вважати про визнання в нас принаймні судового прецеденту.

Уважаємо зазначені вище позиції вчених такими, що заслуговують на увагу. Усталена судова практика є одним зі складників правової визначеності. Особи, які є відповідальними за реформування судової системи, особи, які займають адміністративні посади в судах, судді та адвокати, кожен на своєму рівні мають зосередитись на забезпеченні сталості судової практики. Сьогодні це питання є вкрай важливим, зокрема, для судочинства й української юриспруденції загалом.

Межі судової влади чітко визначає закон, у його рамках, з одного боку, допускається тлумачення, судовий розсуд, інтерпретація, судова «правотворчість», захист права, з іншого – застосування закону до фактичних обставин справи. Ось межа судової влади [33]. Ми прихильні до того, що суди, особливо нижчих інстанцій, мають менше допускати тлумачення й інтерпретацію закону. Для цього є суди вищих інстанцій. А взагалі ця місія має покладатися на Пленум ВС. Верховний Суд усім складом суддів у постановках Пленуму має давати роз'яснення судам і суддям. Так званий вільний «розсуд», як адміністративний, так і судовий, на нашу думку, не забезпечує єдності адміністративної та судової практики, сприяє зловживанням і корупції.

Дія доктрини прецеденту залежить від ієрархії судів, оскільки від цього залежить сила прецеденту, який становить рішення такого суду. Будь-який суд зобов'язаний дотримуватись прецеденту вищого суду та, як правило, пов'язаний своїм рішенням і рішеннями судів рівної юрисдикції [34]. Тобто ієрархія органів влади має значення для сили прецеденту. Отже, його використання, окрім іншого, може сприяти забезпеченню елементарного порядку в державному управлінні та правосудді, що здійснює контроль за діяльністю публічної адміністрації.



Для обґрунтування переваг судового прецеденту під час здійснення правосуддя науковець А. Журавльов наводить низку переконливих аргументів. Виділимо деякі з них: 1) ця доктрина значно зменшує правову невизначеність під час вирішення справ; 2) за дії цієї доктрини усувається необхідність постійної аргументації певних правових питань, що вже були предметом судового розгляду; 3) усувається свавільна діяльність суддів у процесі здійснення правосуддя; 4) доктрина судового прецеденту ґрунтується на справедливості, що набуває свого значення в принципі «подібні справи мають вирішуватись в однаковий спосіб» [35]. Наведені аргументи притаманні й адміністративному прецеденту. Зокрема, закріплення необхідності застосування адміністративного прецеденту зменшує правову невизначеність під час вирішення управлінських справ; справедливість набуває свого значення в принципі «подібні справи мають вирішуватись в однаковий спосіб»; забезпечується принцип рівності особи перед законом, відбувається запобігання дискримінації у сфері публічно-правових відносин. Однак «поряд із перевагою прецедентів існує суттєвий недолік, який полягає в тому, що кількість прецедентів неухильно зростає й часто вони суперечать один одному» [36].

Разом із тим варто відзначити, що правовий прецедент є невід'ємним елементом системи джерел права будь-якої країни й певним правовим положенням, сформульованим в акті відповідного уповноваженого державного органу (суду, органу виконавчої влади, «квазісудового» органу адміністративної юстиції). У процесі вирішення конкретного правового питання за відсутності або невизначеності його законодавчої регламентації він є правовим орієнтиром під час вирішення подальших однорідних справ [37]. Погоджуємось із тим, що прецедент для української правової системи може стати ефективним засобом, який регулюватиме нові суспільні відносини, до яких правова система не встигає й усунути недосконалість, суперечливість і неясність законодавства [38].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Правова визначеність є одним зі складників дії верховенства права. Єдність у застосуванні закону всіма органами державної влади гарантує захист особи від порушень її прав, свобод та інтересів суб'єктами владних повноважень. З огляду на величезну кількість в Україні нормативно-правових актів, які мають чимало недоліків і правових помилок і належним чином не врегульовують суспільні відносини, запровадження інституту «правового прецеденту» могло б принести користь національній правовій системі й покращити ситуацію з розв'язанням публічно-правових спорів, яких, ураховуючи завантаженість адміністративних судів, сьогодні десятки тисяч. Закони та інші нормативно-правові акти на сучасному етапі нашої держави, як можемо спостерігати, не в силі гарантувати вирішення цих проблем. Уважаємо, що адміністративний і судовий прецеденти є стримувальним чинником допущення протиправності колегіальними суб'єктами публічної адміністрації. Вимога дотримання правових прецедентів сприяла б однаковому застосуванню законодавства в аналогічних умовах щодо різних осіб. Упровадження правового прецеденту зменшить надмірну тривалість процесу прийняття рішень колегіальними суб'єктами владних повноважень, знизить бюрократичний і корупційний складники в їхній діяльності. Цей інститут сприятиме дотриманню в правозастосуванні, зокрема, таких принципів права, як правова визначеність, рівність, законність, запобігатиме зловживанням відповідними колегіальними органами та їх членами, «різнобою» управлінської практики, визначатиме напрям під час вирішення спорів у судах за їхньої участі.

### Список використаних джерел:

1. Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень: Рекомендація № R (80) 2 Державам-членам, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 бер. 1980 р. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae>.

2. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Explanatory Report. § 17. *Official Website of the Council of Europe*. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm> (дата обращения: 11.05.2009). Пояснительный доклад к Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rexplrptprot12.html>.
3. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Касадо Кока против Испании» от 24.02.1994. URL: [http://europeancourt.eu/uploads/ECHR\\_Casado\\_Coca\\_v\\_Spain\\_24\\_02\\_1994.pdf](http://europeancourt.eu/uploads/ECHR_Casado_Coca_v_Spain_24_02_1994.pdf).
4. Рішення Європейського Суду з прав людини від 10.11.2005 у справі «Лейла Шахін проти Туреччини». *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2007. № 1. С. 162–170.
5. Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Тлимменос (Thlimmenos) против Греции» 2000 г. (извлечения). *Защита личности от дискриминации: хрестоматия: в 3 т.* Москва: Нов. юстиция, 2009. Т. 3. С. 115–127.
6. Белкін М.Л., Белкін Л.М. Адміністративний прецедент як чинник обмеження корупції. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): науково-практичний журнал / Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю*. 2013. № 1 (29). С. 126–136.
7. Ярковой С.В. Административное усмотрение в правоприминительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц. *Вестник ВГУ. Серия «Право»*. 2017. № 1. С. 144–152.
8. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Том 1: Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. 592 с.
9. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд публічної адміністрації: монографія / за заг. ред. В.М. Бевзенка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 232 с.
10. Белкін Л.М. Проблематика забезпечення законності в теорії публічної адміністрації. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2015. № 1. С. 50–55. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna\\_u\\_2015\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_u_2015_1_11).
11. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 груд. 2016 р. № 1798-VIII. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
12. Конституція України від 28 черв. 1996 р. URL: <http://www.ligazakon.ua>.
13. Рішення Вищої ради юстиції від 30 лип. 2015 р. № 295/0/15-15. URL: [www.vru.gov.ua/content/act/295\\_30.07\\_2015\\_.doc](http://www.vru.gov.ua/content/act/295_30.07_2015_.doc).
14. Рішення Вищої ради юстиції від 6 серп. 2015 р. № 382/0/15-15. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/4217>.
15. Рішення Вищої ради юстиції від 6 серп. 2015 р. № 384/0/15-15. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/4219>.
16. Рішення Вищої ради юстиції від 22 жовт. 2015 р. № 787/0/15-15. URL: [www.vru.gov.ua/content/act/787\\_22.10\\_2015\\_.doc](http://www.vru.gov.ua/content/act/787_22.10_2015_.doc).
17. Рішення Вищої ради юстиції від 21 квіт. 2016 р. № 873/0/15-16. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/5949>.
18. Рішення Вищої ради правосуддя від 4 серп. 2016 р. № 1919/0/15-16. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/6995>.
19. Пархета А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 517–523. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2012\\_65\\_72](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_72).

20. Луць Л.А., Рабінович П.М., Шмельова Г.Г. Прецедент правовий. *Юридична енциклопедія*: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемчушенка. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5: П – С. 736 с.: іл.

21. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

22. Черномаз О.Б. Правовий прецедент як джерело права в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. Вип. 1. 2016. С. 42–48.

23. Пархета А.А. Полеміка розуміння поняття правового прецеденту. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 3. С. 411–417.

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

25. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

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

27. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)». URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/NT2049.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2049.html).

28. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. 19 с.

29. Tetyana Mikhaylina, Oleksandr Zherdiev. Discretion and sense of justice of the law enforcement subject: the aspect ratio. *Economic and law paradigm of modern society*. 2018. № 1. URL: <https://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/154/146>.

30. Потапенко С.В. Правовые пределы судейского усмотрения в гражданском судопроизводстве. *Вестник арбитражного суда Северокавказского округа*. 2014. № 4. URL: <http://pro-sud-123.ru>.

31. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. *Юридичний вісник України*. 2016. № 28. URL: <http://yuricom.deploy.am.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyi-ta-kasatsijnoyi-instantsij/>.

32. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://www.ligazakon.ua>.

33. Лившиц Р.З., Маленин Н.С., Славин М.М. Теория права: новые идеи. Москва, 1991. 183 с.

34. Ведерніков Ю.А., Геркул В.С. Теория держави та права. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 346 с.

35. Журавльов А.В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. 2016. Вип. 76. С. 75–84.

36. Демків Р.Я. Правовий прецедент та його співвідношення з законом як основним джерелом права в Україні. *Митна справа*. 2015. № 3(99). Частина 2. С. 8–14.

37. Бондаренко Є.І. Становлення правового прецеденту як джерела права. *Правове регулювання економіки*. 2012. № 11–12. С. 33–44.

38. Сахнюк В.В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 119–122.