**Журавльов Андрій Вікторович, старший викладач кафе&shy;дри адміністративного, фінансового та господарського пра&shy;ва Бердянського інституту державного та муніципального управління Класичного приватного університету: &laquo;Місце та значення судових прецедентів в адміністративному судо&shy;чинстві&raquo; (12.00.07 - адміністративне право і процес; фінан&shy;сове право; інформаційне право). Спецрада Д 17.051.07 у ДВНЗ &laquo;Запорізький національний університет&raquo;**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**Журавльов Андрій Вікторович**

УДК 342.95 (477)

**СУДОВІ ПРЕЦЕДЕНТИ**

**В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

12.00.07 – адміністративне право і процес;

фінансове право; інформаційне право

дисертація на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

Запоріжжя – 2017

**ЗМІСТ**

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ** 4

**ВСТУП** 5

**Розділ** **1.** **ЗАГАЛЬНА** **ХАРАКТЕРИСТИКА** **СУДОВОГО**

**ПРЕЦЕДЕНТУ** 12

1.1. Сутність прецедентного права та судового прецеденту 12

1.2. Особливості застосування норми прецедентного права 29

1.3. Судова практика та судова правотворчість: ґенеза наукових

поглядів. 59

Висновки до розділу 1 95

**Розділ 2. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ**

1. **ПРАВ ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

**УКРАЇНИ** 99

2.1. Підстави для застосування практики Європейського суду з прав

людини в адміністративному судочинстві України 99

2.2. Застосування практики Європейського суду з прав людини для

визначення вимоги до «якості» закону» 114

Висновки до розділу 2 126

**Розділ** **3.** **СУДОВИЙ** **ПРЕЦЕДЕНТ** **У** **ДІЯЛЬНОСТІ**

**АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ УКРАЇНИ** 128

3.1. Касаційний адміністративний суд як суб’єкт нормотворення 128

3.2. Судові рішення та судова практика в адміністративному

судочинстві як джерела прецедентного права 151

3.3. Законодавчі ініціативи щодо запровадження прецедентного права в

адміністративному судочинстві 174

Висновки до розділу 3 183

**ВИСНОВКИ** 189

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** .................................................

**ДОДАТКИ** ....................................................................................................

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ**

**ЄСПЛ, Європейський суд, Суд** –Європейський суд з прав людини.

**ВСУ –** Верховний Суд України.

**КСУ** –Конституційний Суд України.

**ВАСУ** –Вищий адміністративний суд України.

**КАС України** –Кодекс адміністративного судочинства України.

**Конвенція, ЄКПЛ** –Європейська конвенція із захисту прав людини.

**ВСТУП**

**Актуальність теми.** У сучасному правовому просторі має місцепереосмислення значення ролі прецеденту як джерела права у правових системах країн романо-германської правової сім’ї, доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта або іншого акта, що містить санкціоновану норму. Попри те, що судовий прецедент як джерело права не властивий правовій системі України, правова доктрина, а також правозастосовна практика часто вдаються до його дослідження як джерела права з метою з’ясування питань, що не регламентуються актами законодавства, і забезпечення єдності судової практики.

Не так давно у правовій науці існувало тотальне панування нормативізму, відповідно до якого юриспруденція тлумачила систему джерел права як систему нормативно-правових актів, заперечуючи судову правотворчість. Унаслідок цього більшість наукових робіт радянських учених, будучи ідеологічно перевантаженими, супроводжувалися критикою підходів (передусім зарубіжного походження), що визнавали вирішальне місце судової практики серед джерел права. Проте сьогодні відбувається зміна праворозуміння: на зміну нормативізму приходять різноманітні правові школи й концепції; зникла догма ідеології та її вплив на науку; відбулося усвідомлення, що право та його верховенство не тотожні законності.

Еволюція соціально-економічних і суспільно-політичних відносин на сучасному етапі розвитку людської цивілізації перебуває в тісному зв’язку з процесами глобалізаційного характеру, які вимагають нового розуміння сутності механізмів та інструментів управління суспільством. Зокрема, це стосується правової складової регулювання суспільних відносин. Правові системи країн романо-германського й англосаксонського типів починають утрачати чітко окреслені межі своєї унікальності. Насамперед ідеться про

прецедент, який є елементом еволюційного розвитку правової системи країни загалом. Здатність прецеденту як джерела права оперативно реагувати на зміну соціально-політичної кон’юнктури в Україні та на міжнародній арені робить його в деяких випадках більш ефективним регулятором суспільних відносин, ніж традиційні для континентального права нормативно-правові акти.

Питання, які стосуються проблем судової правотворчості в правовій системі України, є невизначеними не тільки на рівні законодавства, а й на рівні доктрини. Проблема місця прецеденту в системі джерел права в країнах романо-германської правової сім’ї не є новою, дискусії на цю тему тривають упродовж багатьох років як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених. Аналіз окремих аспектів цього явища, його природи й особливостей знаходимо в працях таких дослідників: Т. Анакіної, М. Буроменського,

М. Гнатовського, І. Грицяка, С. Добрянського, А. Дрішлюк,

Л. Дроздовського, С. Ігнатовського, Д. Ковша, І. Назарової, Є. Кобрусєвої,

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Н. Коваленко, | Л. Коваленко, | Т. Коломоєць, | А. Комзюка, Т. Комарової, | |
| В. Копійки, І. Кравчука, В. Крулька, Б. Малишева, Л. Луць, | | | | П. Лютікова, |
| М. Лютікової, | Н. Пархоменко, | Ю. Попова, | Л. Шмарова, М. Микієвича, | |
| О. Москаленка, В. Муравйова, | | А. Омельченка, В. Опришка, М. Парапана, | | |
| В. Посельського,О. Скакун, | | К. Смирнової, | Л. Трагнюк, | А. Тюшки, |

Р. Хорольського, С. Шевчука, О. Шпакович та інших. Більш детально питання про місце й роль судових прецедентів розкрито зарубіжними науковцями; варто відзначити роботи К. Альтер, Е. Арнула, М. Бланке, К.-

Д. Борхардта, Л. Брауна, Ж. Бульва, Г. де Бурки, С. Везеріл, М. Велбрук, Д. В’ята, М. Гердегена, П. Грейга, А. Дашвуда, Т. Кеннеді, В. Кернза, Г. Ісаака, Д. Лейсока, К. Ленаертса, Ж.-В. Луї, Ф. Мане, П. фон Нюффеля,

Х. Расмуссена, Ж. Рідо, А. Розас, П. Свободи, Дж. Стейнер, А. Татама, Е. Тоса, Т. Трідімаса, Т.К. Хартлі, Г. Шермерза, Дж. Шо та інших. Не

применшуючи значення попередніх досліджень, варто зазначити, що, незважаючи на їх кількість, не досягнуто остаточного вирішення багатьох

теоретичних і прикладних питань судового прецеденту, особливо на

галузевому рівні.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами,** **темами.**

Дисертація виконана в межах реалізації Указу Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25 серпня 2015 року № 501/2015, низки урядових програм реформування системи публічного адміністрування, відповідно до Основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук на 2014–2018 роки, затверджених Постановою Президії НАН України від 20 грудня 2013 року № 179 (п. 3.4.2.5), і комплексного наукового проекту «Дослідження основних напрямків реформування законодавства України в контексті глобалізаційних процесів» (номер державної реєстрації 0111U008532).

**Мета й завдання дослідження.** З урахуванням сучасного станурозробки проблеми *мета* роботи полягає в розкритті правової сутності судового прецеденту в адміністративному судочинстві України, визначенні особливостей його формування та функціонування, з’ясуванні його значення

1. ролі в адміністративному процесі, а також специфіки застосування національними адміністративними судами.

Реалізація поставленої мети зумовила необхідність вирішення таких

*завдань*:

– з’ясувати сутність прецедентного права та судового прецеденту, зокрема сформулювати визначення поняття «судовий прецедент», яке може використовуватися в адміністративному судочинстві;

– виокремити особливості застосування норми прецедентного права;

– висвітлити стан наукової розробки питань судової практики та судової правотворчості, зокрема питання можливості застосування прецеденту як джерела права в адміністративному процесі;

– визначити підстави та практику застосування рішень ЄСПЛ в адміністративному судочинстві;

– з’ясувати особливості застосування практики ЄСПЛ під час визначення вимоги до «якості» закону»;

– визначити правові можливості використання практики ВСУ як підстави для формування прецедентного права;

– обґрунтувати можливість і доцільність закріплення за судами нормотворчих функцій;

– сформулювати конкретні пропозиції до адміністративного процесуального законодавства, за умови введення в дію яких в Україні де-

юре буде запроваджено прецедент як джерело права й визначено правила його застосування.

*Об’єктом дослідження* є правові відносини,що пов’язані зформуванням і застосуванням судового прецеденту в адміністративному судочинстві України.

*Предметом дослідження* є судові прецеденти в адміністративномусудочинстві України.

*Методи дослідження.* Методологічне підґрунтя дисертації становитьсукупність методів і прийомів наукового пізнання, властивих науці правознавства загалом і науці адміністративного права зокрема. У роботі широко використано порівняльно-правовий метод під час дослідження особливостей функціонування судового прецеденту в Україні та країнах Європейського Союзу; історико-правовий – у процесі визначення ґенези становлення судового прецеденту в адміністративному судочинстві України; діалектичний, структурно-функціональний метод і метод абстрагування – під час виявлення специфіки прецеденту судових органів як правового феномена; формально-юридичний (формально-логічний) – у процесі з’ясування юридичної природи судового прецеденту в адміністративному судочинстві, за допомогою якого здійснювалися оброблення та аналіз емпіричного матеріалу, що також зумовив послідовність висловлених суджень, понять та умовиводів. У процесі дослідження використовувалися також інші загальнонаукові й спеціальні методи наукового пізнання.

*Нормативну основу* роботи становлять Конституція України,законодавчі акти України, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори України, зокрема Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

*Емпіричну базу* дослідження становлять судова практикаЄвропейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, а також рішення адміністративних судів першої та апеляційної інстанцій.

**Наукова новизна одержаних результатів** дисертації полягає в тому,що вона є першим у вітчизняній юридичній науці комплексним науково-практичним дослідженням судового прецеденту в адміністративному судочинстві. Крім того, наукова новизна визначається сучасною постановкою проблеми, вивченням нових ідей і тенденцій розвитку правових механізмів, що розглядаються в роботі. На підставі результатів дослідження дисертантом одержано нові наукові положення, висновки та пропозиції, які виносяться на захист, а саме:

*уперше:*

– визначено найважливіші особливості судового прецеденту в адміністративному судочинстві, зумовлені відсутністю обов’язкового врахування суб’єктивної сторони під час прийняття судом рішень щодо оскарження рішень, дій, бездіяльності суб’єктів владних повноважень та обов’язком суб’єктів публічної адміністрації діяти лише в чітко визначений законом спосіб;

– розкрито роль адміністративного суду касаційної інстанції в установленні та визначенні загальних принципів права, а також у безпосередній участі цього суду у формуванні та розвитку норм права через судові рішення, узагальнення й роз’яснення, які мають безпосередній регулятивний вплив на найрізноманітніші суспільні відносини, містять правові норми, конкретизують, доповнюють, а іноді й коригують чи скасовують приписи законодавства та є засобом його вдосконалення;

– подано конкретні пропозиції до адміністративного процесуального законодавства, за умови введення в дію яких в Україні де-юре буде запроваджено прецедент як джерело права й визначено правила його застосування; запропоновано зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів»,

Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень та інших нормативно-правових актів;

*удосконалено:*

– наукові підходи до юридичних механізмів застосування практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві, якими є законодавча імплементація;

реалізація принципу прямої дії рішень ЄСПЛ; тлумачення національного права у світлі правозастосовної практики ЄСПЛ; притягнення держави до відповідальності за порушення, невиконання рішень ЄСПЛ;

– розуміння прецеденту як рішення суду в конкретній юридичній справі, що створює нову норму права та є обов’язковим для судів під час розгляду аналогічних справ. Судовий прецедент як джерело права має такі ознаки: а) індивідуальність (виноситься за результатами розгляду конкретної справи); б) нормативність (включає в себе правову норму, внаслідок чого

нижчі суди посилаються на нього у своїх наступних рішеннях); в) загальнообов’язковість (є обов’язковим для застосування всіма судовими інстанціями);

– аналіз підходів про недоцільність запровадження в національну правову систему прецедентів з огляду на теорію розподілу влад і непритаманність судовій гілці влади правотворчої функції;

*набули подальшого розвитку:*

– твердження про те, що для національної правової системи України характерним є слідування прецедентам національних судових органів; при цьому прецедент має переважно переконливу силу;

– дослідження правової природи судових рішень, аналіз їх специфічних ознак порівняно з іншими актами правозастосування, актами правотворчості,

значення судових рішень, що приймаються адміністративними судами; визначення критеріїв, яким повинні відповідати судові рішення з урахуванням практики ЄСПЛ і національного законодавства.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що основні положення та одержані результати можуть бути використані:

– *у науково-дослідницькій сфері* – для подальшого дослідження теоретичних питань правової природи судового прецеденту в адміністративному судочинстві, особливостей його застосування;

– *у правотворчій діяльності* – як теоретичний матеріал під час розробки, обговорення, укладання міжнародно-правових документів і національних нормативно-правових актів, спрямованих на адаптацію законодавства України до acquis communautaire;

– *у навчальному процесі* – під час викладання курсів з адміністративного права й адміністративного процесу, а також у процесі підготовки відповідних навчальних видань (акт упровадження в роботу Університету митної справи та фінансів від 01.11.2016);

– *у правозастосовній діяльності* – для вдосконалення діяльності судових органів влади.

**Апробація результатів дослідження.** Результати дослідження,йогоосновні висновки й рекомендації оприлюднено на 3 науково-практичних конференціях, а саме: «Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародних інтеграційних процесів» (м. Дніпро, 2016 р.); «Тенденції розвитку приватноправових відносин в сучасних умовах» (м. Дніпро, 2016 р.); «Роль національного права України в умовах євроінтеграції» (м. Дніпро, 2016 р.).

**Публікації.** Основні положення та результати дисертації викладено в5наукових статтях, із них 4 опубліковано у виданнях, що визнані як фахові з юридичних наук, 1 стаття – у зарубіжному науковому виданні, а також у 3 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Висновки до розділу 3**

Досліджено юридичні механізми використання практики суду касаційної інстанції як джерела (форми) права. Визначено роль і повноваження Касаційного адміністративного суду в рамках судової реформи 2015–2020 рр., яка відбувається нині в України, завдяки чому з

упровадженням трирівневої судової влади права Касаційного адміністративного суду розширюються в тому числі в частині надання найвищого значення його судовому рішенню. Розглянуто наслідки щодо розширення повноважень Касаційного адміністративного суду у зв’язку з входженням до складу Верховного Суду, які будуть сприяти створенню однакової судової практики та фактично закріплюють за судом функції суб’єкта нормотворення.

Досліджено питання створення судових прецедентів вищими судовими інстанціями із забезпеченням загальнообов’язкового характеру для судів і державних органів і посадових осіб, а також відносної зв’язаності вищих судових інстанцій власними рішеннями. Визначено повноваження Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду в системі суб’єктів адміністративно-процесуальних правовідносин через законодавчо закріплені завдання та функції.

Чинні механізми забезпечення ВАСУ єдності судової практики в

адміністративних справах умовно можна поділити на процесуальні (передбачений КАС України порядок перегляду адміністративних справ в апеляційному, касаційному порядку та у зв’язку з нововиявленими обставинами) й позапроцесуальні (право ВАСУ надавати методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України в судовій практиці на основі її узагальнення й аналізу судової статистики; давати судам нижчого рівня рекомендаційні роз’яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ адміністративної юрисдикції).

Задля поліпшення стану правового регулювання здійснення судочинства, враховуючи неможливість законодавства за всієї його систематизації деталізувати правове регулювання й динамічно реагувати на розвиток соціальних та економічних інститутів, констатовано доцільність упровадження та використання в системі джерел права України інших, субсидіарних щодо закону, джерел права, зокрема судового прецеденту. Зазначено, що судові рішення мають імперативну природу й можуть розглядатись як акт адміністративного правосуддя, або як акт застосування права, або як процесуальний документ. Визначено суть судового рішення адміністративного суду, яке полягає у вирішенні публічно-правового спору, а також супутніх процесуальних питань і спрямоване на захист прав, свобод і законних інтересів громадян, організацій, державних і суспільних інтересів у відносинах із суб’єктами владних повноважень задля зміцнення законності й правопорядку, запобігання правопорушенням, виховання в громадян і посадових та службових осіб поваги до Конституції України й законів України, честі й гідності людини.

1. ст. 237 КАС України встановлено як підставу для скасування рішень вищих спеціалізованих судів неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

На практиці це означає, що, приймаючи рішення, які суперечить уже

наявному, вищий спеціалізований суд тим самим створює правову підставу для скасування такого рішення в майбутньому. Фактично існування зазначеної вище норми закону дає додаткові підстави для ретельного вивчення практики відповідного вищого спеціалізованого суду під час обґрунтування позовних вимог чи вибудовування стратегії захисту в тій чи іншій справі. Крім того, у разі винесення вищим спеціалізованим судом рішення, протилежного винесеному ним раніше в схожій правовій ситуації, існує висока ймовірність того, що Верховний Суд скасує оспорюване рішення й відправить справу на новий розгляд до суду першої інстанції. При цьому рішення вищого спеціалізованого суду є обов’язковим для всіх судів України, під час нового розгляду справи суд першої інстанції буде зобов’язаний дотримуватися висновків ВСУ.

Судово-правова й адміністративна реформи, які відбуваються в Україні, насамперед мають бути спрямовані на підвищення ефективності механізму судового захисту законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб; при цьому мають гарантуватися доступ до правосуддя, прийняття судом законного й обґрунтованого рішення та його виконання. Про це неодноразово наголошував ЄСПЛ, зокрема, в рішенні ЄСПЛ у справі «Михайлюк та Петров проти України» (Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine) від 10.12.2009 (заява № 11932/02), рішенні ЄСПЛ у справі «Полторацький проти України» (Poltoratskiy v. Ukraine) від 29.04.2003 (заява № 38812/97), рішенні ЄСПЛ у справі «Христов проти України» (Khristov v. Ukraine, заява

1. 24465/04).

Окрім судових ухвал і постанов, які виносять суди під час розгляду адміністративних справ, ВАСУ в рамках чинного законодавства та своїх повноважень виносив постанови, що мали на меті узагальнення судової практики за одним напрямом (наприклад, у сфері нарахування субсидій, пільг тощо), і постанови, що мали на меті огляд судової практики за визначеним напрямом з метою визначення проблем судочинства під час установлення певних фактів чи застосування нормативно-правових актів у

процесі вирішення спірних відносин із суб’єктами державного управління. У таких оглядах, як правило, окреслювались загальні позиції, дотримання яких пропонувалось адміністративним судам усіх інстанцій під час розгляду аналогічних справ.

1. процесі аналізу судової практики ВАСУ та нормативно-правових актів відзначено характерні ознаки актів ВАСУ, які притаманні нормативно-

правовим актам. Так, акти ВАС України здатні встановлювати, змінювати, скасовувати норми права; є документами, прийнятими на виконання повноважень зі здійснення судочинства; можуть поширюватись на неозначене коло осіб (у разі вирішення публічно-правового інтересу); завжди мають форму конкретного документа (постанова, рішення), мають визначену структуру, реквізити, дату й місце прийняття, підпис судді, який прийняв рішення тощо; виносяться іменем України, що підтверджує дотримання принципів верховенства права, законності, обґрунтованості; мають визначене місце серед інших нормативно-правових актів; є обов’язковими до виконання, виконання їх гарантується державою; оприлюднюються за допомогою єдиного державного реєстру судових рішень і є загальнодоступними.

Обґрунтовано можливість закріплення за судовою практикою адміністративного судочинства, а саме практикою Касаційного адміністративного суду в складі ВСУ, статусу нормативно-правового акта, що має безпосередній регулятивний вплив на найрізноманітніші суспільні відносини, містить правові норми, конкретизує, доповнює, а іноді й коригує чи скасовує приписи законодавства та є засобом його вдосконалення.

Запропоновано зміни до КАС України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень. Серед наданих пропозицій – включення до КАС України таких статей: стаття 16-1 «Судовий прецедент», стаття 244-3 «Відступлення від обов’язковості застосовування судових рішень як прецеденту», стаття 244-4 «Визнання судового рішення прецедентом» тощо. Викладено зміст

статей законів, що пропонуються до включення та змін.

Аргументовано висновки про доцільність змін до чинного адміністративного процесуального законодавства щодо механізму запровадження й подальшого існування та застосування прецедентів, а саме:

1. застосування прецеденту за самостійною ініціативою суду, коли суддя сам вивчає судову практику щодо конкретної справи, знаходить прецедентне рішення з аналогічної справи з визначеними обставинами, які мають суттєве значення для вирішення поточної справи,
2. і/або застосування прецеденту через подачу однією зі сторін адміністративного процесу обґрунтованого клопотання з вимогою застосувати конкретне судове рішення касаційної інстанції з аналогічної справи адміністративного судочинства як прецедент.

Проаналізовано низку дискусійних питань щодо доцільності запровадження прецедентів в адміністративному судочинстві; можливості визначення прецедентом того чи іншого судового рішення касаційного адміністративного суду; повноваження судів першої інстанції з визначення втрати чинності прецеденту; встановлення прецеденту як підстави для внесення змін у чинне законодавство тощо.

Доведено, що запровадження прецедентного права може стати підготовчим (попереднім) кроком щодо формування та запровадження так званого «електронного судочинства», метою якого є впровадження автоматизованого аналізу норм процесуального та матеріального права, а також судової практики, що дасть можливість за допомогою електронної системи оперативно формувати судові рішення по конкретних справах. У підрозділі подані розроблена модель та інтерфейс указаного «електронного судочинства».