

УДК 342.9

«ВТОРИННІ» ДЖЕРЕЛА ПРАВА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Олександр КОНСТАНТИЙ,
доктор юридичних наук, доцент,
науковий консультант судді Конституційного Суду України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються мало науково досліджені питання «вторинних» джерел права адміністративного судочинства. Досліджено природу як джерел для практики адміністративного судочинства правових позицій, які визначаються в постановках Верховного Суду, рішеннях, висновках Конституційного Суду України, рішеннях Європейського суду з прав людини. Зазначається, що правові висновки, які наводяться в постановках Верховного Суду, не є нормами права, а є переконливими інтерпретаційними прецедентами, авторитетним підходом до тлумачення норм законів вищим судовим органом у системі судоустрою України. Як «вторинні» джерела права адміністративного судочинства у статті також розглянуто рекомендаційного характеру міжнародно-правові документи Комітету Міністрів та інших органів Ради Європи, які визначають європейські стандарти вирішення органами адміністративної юстиції спорів між органами влади і приватними особами.

Ключові слова: джерела права, адміністративне судочинство, публічно-правові спори, правова позиція, прецедент, судова практика.

“SECONDARY” SOURCES OF LAW ADMINISTRATIVE PROCEEDING OF UKRAINE

Oleksandr KONSTANTYI,
Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Scientific Consultant of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

SUMMARY

The article considers little scientifically researched issues of “secondary” sources of law administrative legal proceedings. Investigated the nature of the sources for the practice of administrative legal proceedings of legal positions, which are contained in the judgments of the Supreme Court, the decisions, conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, the decisions of the European Court of Human Rights. It is noted that the legal positions, which are contained in the judgments of the Supreme Court, are not legal norms, but are convincing interpretative precedents, an authoritative approach to the interpretation of laws by the highest judicial body in the judicial system of Ukraine. The article also explores such “secondary” sources of law administrative legal proceedings as advisory international legal documents of the Committee of Ministers and other Council of Europe bodies that establish European standards for the resolution of administrative disputes between authorities and individuals.

Key words: sources of law, administrative proceedings, public-law disputes, legal position, precedent, case law.

Постановка проблеми та її актуальність. З огляду на те, що у 2017 році процесуальна форма адміністративного судочинства, передбачена Кодексом адміністративного судочинства (далі – КАС), була значною мірою уніфікованою з цивільним і господарським судовими процесами, зараз право адміністративного судочинства у вітчизняній юридичній науці дедалі впевненіше визнається самостійною, відділеною від адміністративного права, процесуальною галуззю права [1, с. 45]. У зв'язку з цим актуальним нині стає розроблення змісту і основних складників «базових» понять цієї нової галузі в системі права України, зокрема таких, як її предмет, метод, система та джерела права.

Водночас із позиції практики судового правозастосування найбільшу цінність має теоретичне з'ясування природи і ролі майже науково не розроблених питань «вторинних» (допоміжних) джерел права адміністративного судочинства. Це пояснюється тим, що в сучасних умовах поступового впровадження у функціонування правової системи України загальноєвропейських підходів, принципу верховенства права як конституційної засади здійснення правосуддя новим підґрунтям для вирішення публічно-правових спорів стали виступати не тільки норми законів і підзаконних актів, а й інтерпретуючі ці норми та положення

ратифікованих Україною міжнародно-правових договорів правові позиції (висновки) вищих національних судів, а також Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), рекомендації органів Ради Європи (Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Венеційської комісії тощо).

Стан дослідження. Варто зазначити, що в сучасній українській адміністративно-правовій науці питання «вторинних» джерел права адміністративного судочинства (як підґрунтя для вчинення судом і учасниками адміністративного судового процесу конкретних процесуальних дій) є майже не розробленими. Спробу опрацювати судовий прецедент як джерело матеріального адміністративного права сьогодні знаходимо у працях Т.Є. Кагановської [2, с. 148–156], Т.О. Коломоєць, О.В. Музи, Н.Б. Писаренко [3, с. 215–224], а застосуванню загалом джерел адміністративного права в судочинстві присвячені роботи В.В. Решоти [4] та В.В. Ількова [5, с. 154–157]. Водночас спеціально проблематика «вторинних» галузевих процесуальних джерел права адміністративного судочинства є майже не дослідженою.

Метою статті є визначення проблем суті окремих видів «вторинних» джерел права адміністративного судочинства як основи для розгляду та вирішення адміністративними судами України публічно-правових спорів.

Виклад основного матеріалу. Загалом усі джерела права адміністративного судочинства можна поділяти на *юридичні (формальні)* (такі, які за будь-яких умов є обов'язковими для суду та учасників процесу як правове підґрунтя для їхніх процесуальних дій та рішень) і «*вторинні*» (допоміжні).

Юридичними (формальними) джерелами права адміністративного судочинства є зовнішні форми (акти) закріплення і вираження загальнообов'язкових правил поведінки (норм права), які визначають юрисдикцію та повноваження адміністративних судів, а також встановлюють учасників, підстави і порядок здійснення правосуддя в адміністративних справах. У частині першій статті 3 КАС України передбачено, що порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, цим Кодексом і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зважаючи на наведене, систему юридичних (формальних) джерел права адміністративного судочинства (у порядку їхньої юридичної сили) утворюють Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КАС України, деякі інші закони України (наприклад, «Про судовий збір», «Про прокуратуру»).

«Вторинними» (допоміжними) джерелами права адміністративного судочинства, зміст яких впливає з юридичних (формальних) або вказує на їхню чинність (дію) та які підлягають застосуванню в адміністративному судовому процесі через авторитет суб'єктів їх формування, вважаємо можливим розглядати такі:

а) судові прецеденти (правові висновки (юридичні позиції) щодо застосування норм цієї галузі права, які визначаються в постановках Верховного Суду, рішеннях, висновках, ухвалах Конституційного Суду України, рішеннях ЄСПЛ);

б) резолютивні частини рішень Конституційного Суду України, якими визнаються неконституційними норми (положення) законів або міжнародних договорів України, що має наслідком втрату ними чинності;

в) «м'які» джерела права адміністративного судочинства – нератифіковані рекомендаційного характеру міжнародні правові акти (документи) Комітету Міністрів, інших органів Ради Європи («європейські стандарти адміністративної юстиції»).

Розглянемо особливості зазначених вище «вторинних» джерел права адміністративного судочинства більш детально.

Судові прецеденти. У процесі гармонізації національної правової системи з правом європейських країн у 2010 році прецедентного (від лат. *praecedentis* – «такий, що передує») характеру, тобто такого, що підлягає урахуванню надалі під час застосування судами України одних і тих самих норм права в подібних правовідносинах, набули правові висновки, що визначалися Верховним Судом України в його постановках за результатами перегляду в «ревізійному» порядку судових рішень в адміністративних справах. Зокрема, змінами, внесеними до КАС України Законом України «Про судоустрій і статус судів» № 2453-VI, цей Кодекс було доповнено новою статтею 244-2, в якій було закріплено, що рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права в подібних правовідносинах, є *обов'язковим* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані приве-

сти свою судову практику у відповідність із зазначеним рішенням.

У чинній редакції КАС України (зокрема, у частині п'ятій статті 242) передбачено, що суд під час вибору й застосування норми права до спірних правовідносин *враховує* висновки щодо застосування цієї норми права, викладені в постановках Верховного Суду.

Отже, за чинним законодавством висновок, тобто підхід «авторитетної» судової установи, щодо застосування тієї чи іншої норми матеріального чи процесуального права (у разі відсутності чіткого, однозначного розуміння її змісту), викладений у постанові Касаційного адміністративного суду або Великої Палати Верховного Суду («ratio decidendi»), має властивість «вторинного» (допоміжного) джерела права адміністративного судочинства. Він має урахуватися всіма суб'єктами цього виду судового процесу в подібних (схожих) ситуаціях застосування відповідної норми права.

Правові висновки, викладені в постановках Верховного Суду, не мають нормативного (формально-юридичного) характеру. Вони є переконливими інтерпретаціями прецедентами [6, с. 11], авторитетним підходом до тлумачення вищим у системі судоустрою країни судом норм законів (*jurisprudence constante*) [7, с. 351–363], що, на відміну від класичного англійського судового прецеденту, не визначає нових правил поведінки, а містить інтерпретацію, роз'яснення (з метою забезпечення однозначного застосування у процесі судочинства всіма судами в державі) змісту установлених законодавцем нормативних положень і виключно у межах їхніх приписів.

Джерелом (підставою) для вирішення процесуальних питань під час адміністративного судового провадження можуть бути також *юридичні позиції Конституційного Суду України*. Орган конституційної юрисдикції наводить їх у мотивувальній частині свого рішення, висновку або ухвали про відмову у відкритті чи про закриття конституційного провадження у справі (частина перша статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»). За їхньої правовою природою юридичні позиції Конституційного Суду України досить подібні до правових висновків Верховного Суду. Вони також являють собою «авторитетний», «переконливий», доктринально мотивований підхід, що ґрунтується на з'ясуванні змісту та передбачає надання Конституційним Судом України інтерпретації норм Конституції, закону або міжнародного договору України, які стосуються юрисдикції адміністративних судів, порядку захисту у них порушених у діяльності публічної адміністрації прав, свобод чи інтересів приватних осіб. Однак, на відміну від правових висновків Верховного Суду, юридичні позиції Конституційного Суду України, які передбачають роз'яснення норм Основного Закону, ураховуючи повноваження органу конституційної юрисдикції, мають характер офіційного тлумачення Конституції України. У зв'язку з цим вони є загальнообов'язковими (від яких не можна відступати) для всіх судів, зокрема для Верховного Суду.

Наприклад, в абзацах 6, 7 підпункту 3.12 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009 Конституційний Суд України визначив, що звертає увагу, що встановлена оспорюваними положеннями Закону України «Про вибори Президента України» (далі – Закон № 474) та КАС України заборона судам здійснювати забезпечення позову стосується призначення, підготовки та проведення виборів, тобто охоплює всі етапи виборчого процесу. За таких умов унеможливлено виконання рішень суду, прийнятих в окремих справах щодо спорів стосовно призначення, підготовки і проведення виборів, що фактично означає неможливість реалізації особами права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Кон-

ституції України. Згідно зі статтею 64 Основного Закону України право на судовий захист не може бути обмежене. Тому Конституційний Суд України в цьому Рішенні вказав, що вважає, що зміни, внесені законодавцем до оспорюваних положень Закону № 474 та КАС України щодо заборони суду здійснювати забезпечення позову у спорах, які стосуються призначення, підготовки і проведення виборів, звужили зміст права громадян на судовий захист, що не відповідає частині третій статті 22 Конституції України [8].

Резолютивні частини рішень Конституційного Суду України є «нормативно-допоміжними» джерелами права адміністративного судочинства. Загальнообов'язкових правил поведінки (норм права) вони безпосередньо не містять, але можуть вказувати на втрату ними чинності. Закони, інші акти або їхні окремі положення, визнані Конституційним Судом України неконституційними, відповідно до частини другої статті 152 Основного Закону України, втрачають чинність із дня ухвалення рішення Конституційним Судом України або в інший установлений у ньому строк, але не раніше дня його ухвалення. Приймаючи рішення, Конституційний Суд України може рекомендувати у ньому Верховній Раді України законодавчо врегулювати у межах її повноважень (усунути) певну виявлену під час конституційного провадження правову прогалину. Отже, рішення Конституційного Суду України мають також правотворчий характер, оскільки, по-перше, вони можуть вказувати на втрату чинності норм юридичних (формальних) джерел права адміністративного судочинства, а по-друге, визначати шляхи подальшої законотворчої діяльності національного парламенту, зокрема, і в царині врегулювання тих чи інших питань адміністративно-судових процедур.

Наприклад, у Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини другої статті 171² КАС України, якими передбачалося, що рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає [9].

Найбільш важливим «вторинним» джерелом права адміністративного судочинства нині є *практика Європейського суду з прав людини*, зокрема прецедентні правові позиції цієї міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, що містять авторитетні підходи Суду до інтерпретації, роз'яснення в контексті конкретних спірних правовідносин Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та протоколів до неї. Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV (далі – Закон № 3477-IV) суди України під час розгляду справ мають застосовувати Конвенцію і практику ЄСПЛ як *джерело права* [10].

ЄСПЛ у своїй практиці сформував цілу низку «процесуальних стандартів» здійснення судочинства, зокрема в адміністративних справах, дотримання яких засвідчує його відповідність критеріям «справедливого суду» в контексті статті 6 Конвенції. Ці процесуальні стандарти загалом визначають суть основних засад адміністративного судочинства, які закріплено в частині третій статті 2, статтях 6, 8, 9, 10, 13, 14 КАС України.

Наприклад, вихідною процесуальною гарантією права на справедливий суд за пунктом 1 статті 6 цього міжнародно-правового акта є вимога *змагальності провадження* із судового розгляду та вирішення публічно-правового спору загалом (від його відкриття до прийняття остаточного судового рішення). Під змагальністю у своїй практиці

ЄСПЛ розуміє забезпечення сторонам можливості бути обізнаними щодо всіх коментарів (пояснень) із приводу представлених доказів і спостережень, які можуть вплинути на рішення суду (Kress v. France (Кресс проти Франції), п. 74). Відповідно до цього принципу кожна сторона у справі повинна мати можливість ознайомитися з доказами в суді та коментувати їхній зміст і належність у допустимій формі в установлений час (Immeubles Groupe Kosser v. France (Іммебель Груп Коссер проти Франції), п. 26) і за потреби домогтися відкладення розгляду справи (Yvon v. France (Івон проти Франції), п. 39).

Процесуальним складником вимог справедливого судового розгляду, за практикою ЄСПЛ, є також умова *«рівності сторін»* («справедливого балансу» між ними). Наприклад, у пункті 26 рішення від 15 травня 2008 року у справі «Надточій проти України» ЄСПЛ зазначив, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом (див., серед інших рішень та mutatis mutandis, «Кресс проти Франції» (Kress v. France), [GC], no. 39594/98, п. 72, ECHR 2001-VI та інше). Право на судовий захист вважається ефективним тільки в тому разі, якщо зауваження сторін справді «заслухані», тобто належним чином вивчені судом (Donadze v. Georgia (Донадзе проти Грузії), п. 32,35) [11, с. 167–170].

«М'які» джерела права адміністративного судочинства – це нератифіковані рекомендаційного характеру міжнародні правові документи – акти Комітету Міністрів, інших органів Ради Європи, які становлять європейські стандарти адміністративної юстиції. Ці акти приймаються з метою створення загальних підходів до захисту прав кожної людини у відносинах з адміністративною владою в усіх державах-членах Ради Європи. Україна приєдналась до Ради Європи у 1995 році. Тому національні органи влади мають ураховувати рекомендації зазначених актів як під час розроблення і створення нормативно-правової бази для функціонування відносин типу «держава – людина», так і під час застосування відповідно до принципу верховенства права чинного законодавства. А саме: до *«м'яких» джерел права адміністративного судочинства* можна відносити такі документи Комітету Міністрів Ради Європи: Резолюцію (77) 31 про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади від 28 вересня 1977 року; Рекомендацію № R (84) 15 стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду від 11 вересня 1984 року; Рекомендацію № R (89) 8 Кабінету Міністрів державам-членам щодо тимчасового судового захисту в адміністративних справах від 13 вересня 1989 року; Рекомендацію № R (2001) 9 стосовно альтернатив вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами від 5 вересня 2001 року; Рекомендацію № R (2003) 16 стосовно виконання адміністративних і судових рішень у сфері адміністративного права від 9 вересня 2003 року; Рекомендацію № R (2004) 20 щодо судового перегляду адміністративних актів від 15 грудня 2004 року; Рекомендацію № R (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року тощо. Усі рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи в сфері адміністративного права і процесу так чи інакше тісно пов'язані з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, містять у собі принципи ефективного гарантування, зокрема, адміністративними судами, конвенційних прав і свобод приватних осіб, зокрема, з огляду на практику ЄСПЛ. Тому ці «м'які» джерела права адміністративного судочинства можна розглядати як такі, що є однорядковими за їхнім правовим значенням прецедентній практиці ЄСПЛ, яка є

джерелом права в процесі здійснення судочинства відповідно до статті 17 Закону № 3477-IV.

Висновки. Отже, судові прецеденти у формі правових висновків (юридичних позицій) щодо застосування норм цієї галузі права, які визначаються в постановах Верховного Суду, рішеннях, висновках, ухвалах Конституційного Суду України, рішеннях ЄСПЛ, а також резолютивні частини рішень Конституційного Суду України є «вторинними» (допоміжними) джерелами права адміністративного судочинства в Україні. Вони безпосередньо загальнообов'язкових правил поведінки (норм права) не містять, приймаються уповноваженими на правозастосування вищими національними або міжнародними (юрисдикція яких визнана Україною) судовими органами та містять авторитетне тлумачення, інтерпретацію (з метою забезпечення єдності судової практики) існуючих визначених або санкціонованих законодавцем норм права адміністративного судочинства або висновки про відповідність чи невідповідність цих норм права Конституції України.

«Вторинними» (допоміжними) джерелами права адміністративного судочинства є також рекомендації авторитетних міжнародних (європейських) організацій, членом (учасником) яких є Україна, насамперед органів Ради Європи, які містять «стандарти» ефективного судового захисту прав або свобод особи у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації (європейські стандарти адміністративної юстиції). Наведені в цих актах рекомендації щодо захисту прав людини мають визначати суть правозастосування органів адміністративної юстиції в будь-якій, яка прагне називати себе демократичною, правовою, державі.

В умовах поступального курсу Української держави на асоціацію з Європейським Союзом, практичного впровадження в життя цінностей демократії та верховенства права роль і значення «вторинних» джерел права для потреб їх застосування в практиці адміністративного судочинства, судового захисту порушених у відносинах із публічною адміністрацією прав та інтересів приватних осіб, на нашу думку, постійно зростатимуть. Застосування судами цих неформальних джерел права дає змогу усувати «недоліки» (колізії) правового регулювання адміністративних судових процедур, забезпечувати реалізацію «легітимних очікувань» учасників адміністративного судового процесу у сталості, прогнозованості судової практики вирішення відповідної категорії публічно-правових спорів. Тому проблеми «вторинних» джерел права адміністративного судочинства надалі потребуватимуть спеціальних глибоких розробок вітчизняних учених.

Список використаної літератури:

1. Писаренко Н.Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст): монографія. Харків: Право, 2019. 248 с.
2. Кагановська Т.Є. Судовий прецедент в системі джерел адміністративного права. *Питання адміністративного права*. Кн. 3 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків: Право, 2019. 272 с.
3. Писаренко Н.Б. Судова доктрина: джерело права чи приклад правозастосування. *Питання адміністративного права*. Кн. 3 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків: Право, 2019. 272 с.
4. Решота В.В. Джерела адміністративного права України: проблеми судового застосування: монографія / ПВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права», Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів: Галицька видавнича спілка, 2018. 352 с.
5. Львов В.В. Сутнісна характеристика джерел права в адміністративному судочинстві. *Право і суспільство*. 2017. № 1.
6. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6.
7. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.
8. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09>.
9. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>.
10. Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
11. Константи́й О.В. До питання стандартів справедливого правосуддя в адміністративних справах. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове видання*. 2017. № 4.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Константи́й Олександр Володимирович – доктор юридичних наук, доцент, науковий консультант судді Конституційного Суду України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Konstantyi Oleksandr Volodymyrovych – Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Scientific Consultant of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

konst.oleks@gmail.com