



УДК 342.95 (477)

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Джафарова М.В., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено стан наукового розроблення питань можливості застосування судового прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві. Запропоновано авторське трактування змісту поняття «судова практика» та розкрито основні властивості цього явища. Розкрито судову практику як джерело права у сучасних правових системах. Виокремлено роль і вплив судової практики на законодавчу діяльність. Охарактеризовано і проаналізовано тенденції розвитку судової практики як джерела права в Україні.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний суд, джерело права, нормотворення, судовий прецедент.

В статті отражено состояние научной разработки вопросов возможности применения судебного прецедента как источника права в административном судопроизводстве. Предложено авторское трактование содержания понятия «судебная практика» и раскрыты основные свойства этого явления. Рассмотрена судебная практика как источник права в современных правовых системах. Выделены роль и влияние судебной практики на законодательную деятельность. Охарактеризованы и проанализированы тенденции развития судебной практики как источника права в Украине.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административный суд, источник права, нормотворчество, судебный прецедент.

Dzhafarova M.V. DEVELOPMENT TRENDS OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

In the article condition of the scientific development of the possibility of precedent as a source of law in the administrative process is covered. The features of formation of judicial practice as a source of law are examined. The author's interpretation of the notion of «Judicial practice» is proposed and the basic properties of the phenomenon are explained. Juridical practice is shown as a source of law in modern legal systems. The role and impact of juridical practice on legislative activity is determined. The dynamics of juridical practice of higher courts of Ukraine are investigated.

Key words: administrative proceedings, administrative court, source of law, rulemaking, judicial precedent.

Постановка проблеми. Адміністративному судовому процесу притаманна законодавчо визначена процесуальна процедура розгляду адміністративних справ, яка повинна належним чином забезпечити захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від початку відкриття провадження по справі до вирішення спору по суті.

Водночас, розгляд і вирішення адміністративної справи по суті є неможливим без застосування відповідних норм матеріального та процесуального права. Як наслідок, підсумком судової діяльності є результати тлумачення норм права у процесі їх застосування адміністративним судом при вирішенні конкретних адміністративних справ, які розкривають і поглиблюють зміст норми, конкретизують її у формі певних положень своєрідного нормативного характеру – правоположень.

Фрагментарність та подекуди неузгодженість адміністративно-процесуального законодавства, наявні прогалини у системі правового регулювання адміністративно-процесуальних відносин є підставою врахування практичного значення судової практики під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві.

У цьому аспекті теоретичне й практичне значення мають судові рішення Верховного Суду України, Конституційного Суду України

та Європейського суду з прав людини, зважаючи на особливе місце відповідних органів судової влади та специфіку наданих їм повноважень. Як правило, нижчі судові інстанції завжди намагаються наслідувати практику вищих судів загальної юрисдикції у розв'язанні аналогічних справ, оскільки подібна судова практика виступає орієнтиром для них.

Невипадково у наукових колах все частіше висвітлюються питання про роль і місце судової практики як джерела права у цілому, а також про необхідність розгляду у вітчизняній правовій системі таких правових явищ, як судовий прецедент і судова правотворчість. У зв'язку з чим, доцільним вбачається з'ясування практичного значення судового прецеденту у діяльності адміністративних судів, які мають виражений правотворчий характер, що виявляється у помітному посиленні їх правового впливу на суспільні відносини.

Ступінь розробленості проблеми. Проблематику судової правотворчості, судового прецеденту, роль і місце останнього серед джерел процесуального права, у тому числі і адміністративного процесуального, висвітлювали відомі представники сучасної вітчизняної та зарубіжної правничої науки: С.С. Алексєєв, С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, Н.А. Гураленко, Є. Ерліх, О.В. Зайчук, С.Л. Зівс, В.І. Камінська, В.О. Котюк, Р. Крос, Б.В. Малишев,

М.М. Марченко, В.С. Нерсисянц, Н.М. Оніщенко, Н.О. Подольська, В.М. Сирих, С.С. Сливка, І.С. Тишкевич, Р. Уолкер, Д.Ю. Хорошківська, М.В. Цвік, М.Д. Шаргородський, С.В. Шевчук, С.І. Явич та інші. З іншого боку залишаються маловивченими і недостатньо дослідженими окремі аспекти застосування судового прецеденту і судової практики у діяльності адміністративних судів України.

Мета цієї статті полягає у загальнотеоретичному аналізі судового прецеденту як самостійної правової категорії, вивченні його правової природи, визначення його місця і ролі у системі джерел адміністративного процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи можливості використання судового прецеденту як джерела адміністративного права в Україні, слід спочатку визначити сучасне розуміння і правову природу терміну «судовий прецедент».

У загальній теорії права судовий прецедент розглядається нарівні з нормативно-правовим актом, релігійними нормами, правовими звичаями, нормативним договором, правовою доктриною, принципами права [1, с. 121].

Вивчаючи сутність і правову природу судового прецеденту А.В. Журавльов стверджує, що розуміння прецеденту як рішення суду у конкретній юридичній справі створює нову норму права і є обов'язковим для судів у разі розгляду аналогічних справ. Судовий прецедент як джерело права, на його думку, має такі ознаки: а) індивідуальність (вноситься за результатами розгляду конкретної справи); б) нормативність (містить у собі правову норму, внаслідок чого нижчестоящі суди посилаються на нього у своїх наступних рішеннях); в) загальнообов'язковість (є обов'язковим для застосування усіма судовими інстанціями) При цьому підкреслюється, що здатність прецеденту як джерела права оперативно реагувати на зміну соціально-політичної кон'юнктури в Україні та на міжнародній арені робить його подеколи більш ефективним регулятором суспільних відносин, ніж традиційні для континентального права нормативно-правові акти [2, с. 4-5].

У продовження цієї думки, наведемо позицію Д.Ю. Хорошківської, яка зазначає, що використання поняття «судовий прецедент» у контексті української судової системи може бути виправданим лише тоді, коли допускається певний ступінь метафоричності. На думку автора, під судовим прецедентом у такому разі варто розуміти не класичний англійський судовий прецедент з його *ratio decidendi*, а судовий прецедент у його загальному значенні, як будь-яке судове рішення, на яке можна/треба посилатися як на джерело права у подальших судових рішеннях [3, с. 77-78].

Одним із критеріїв віднесення того чи іншого рішення до судових прецедентів є інстанційний критерій (місце суду у системі національних судів). Традиційно право створювати судові прецеденти надавалося тільки судам вищих інстанцій. Дослідники пояснюють цей феномен насамперед швид-

кою централізацією судової влади, а також підвищеними кваліфікаційними вимогами до суддів вищих ланок у порівнянні із суддями місцевих судів [4, с. 58]. В юридичній літературі також звертається увага на те, що судові прецеденти мають письмову форму і єдиною відмінністю писаного прецедентного права від кодексного права є інший спосіб написання [5, с. 112]. Зокрема, у країнах, де судовий прецедент офіційно визнаний джерелом права, його формальна визначеність та можливість реалізації забезпечується регулярною публікацією в офіційних засобах масової інформації, у друкованих збірниках судових рішень.

Доволі ґрунтовне визначення поняття «судового прецеденту» надає Т.М. Анакіна, розуміючи під ним рішення суду у конкретній справі, яке має обов'язковий характер при вирішенні наступної справи, що стосується аналогічних чи достатньо близьких питань (обставин справи), та завдяки своїй визначальній важливості спрямоване на забезпечення цілісності, узгодженості та наступності правової системи, у межах якої воно застосовується. При цьому вчена доводить, що судовий прецедент може виступати у таких формах: а) як рішення суду, коли йдеться про його зовнішній вираз; б) як принцип, який береться за основу наступного рішення; в) як правило, тобто регулятор суспільних відносин, у вигляді зразка застосування та тлумачення чинних норм права або у виробленні нових норм (правоположень) [6, с. 8].

Вищенаведені підходи підкреслюють нормативний характер судового прецеденту, який простежується у діях суду шляхом створення нового правила або доповнення чи інтерпретацію норми права, що вже існує. До того ж, нормативність судового прецеденту означає невичерпність дії судового рішення, що містить нормативне правоположення, його виконанням у межах конкретної судової справи, в якій такий судовий акт був винесений. Судовий прецедент не припиняє діяти по закінченню процедури виконавчого провадження, а застосовується надалі у подібній судовій практиці, впливаючи на невизначене коло осіб і протягом необмеженого проміжку часу. Завдяки нормативному характеру судового прецеденту врегульовуються суспільні відносини, у систему права вносяться елементи цілісності та узгодженості, а правові позиції суду, які набувають статусу правоположення отримують загальнообов'язкове значення і набувають властивостей права. Отже, нормативність відображає основний зміст судового прецеденту, його призначення як соціального регулятора, тому цю ознаку можна назвати фундаментальною.

Достатньо вираженою виглядає позиція Б.І. Квятковської стосовно сформульованих характерних ознак, що притаманні судовому прецеденту, а саме: нормативний характер; створення за відсутності достатнього чи належного правового регулювання; формалізація у судовому рішенні; створення судом вищої інстанції; створення у процесі відправлення правосуддя; оприлюднення в



офіційному виданні. При цьому нормативність як ключова властивість прецеденту є передумовою для визнання його джерелом права у формально-юридичному значенні. З урахуванням описаних вище особливостей судовий прецедент розглядається Б.І. Квятковською як оприлюднене в офіційному виданні судове рішення, винесене судом вищої інстанції у процесі вирішення конкретної справи за відсутності належного правового регулювання, яке містить нормативний елемент, у силу якого є обов'язковим чи рекомендованим для застосування іншими судами у процесі відправлення правосуддя при вирішенні такого ж питання права у подібних правовідносинах [7, с. 55].

Варто зазначити, що у науковій літературі прецедентне право традиційно відзначається як право, що складається із норм і принципів, створених і застосованих суддями у процесі винесення ними судових рішень. Зокрема, Н.Д. Слотвінська зазначає, що прецедентне право як сума норм міститься у формі судових прецедентів, характеризується особливими властивостями: по-перше, це методи, якими користуються судді при створенні прецеденту, по-друге, це особлива правова культура, вимоги і принципи. Як наслідок, вчена під судовим прецедентом розуміє судові рішення вищого органу судової влади у конкретній справі, що винесене у межах певної юридичної процедури, що містить судову норму і має обов'язковий характер застосування для аналогічних справ у майбутньому [8, с. 4]. Наприклад, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [9] та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [10]. Як бачимо, судові прецеденти Європейського суду з прав людини офіційно визнаються складовою частиною вітчизняної системи права і є джерелом адміністративного процесуального права в Україні. Отже, слідування прецедентам відповідає вимогам незалежності і неупередженості діяльності вітчизняної судової системи, а також виражає безпосередній зміст судової політики.

У цьому аспекті варто навести точку зору В.Ф. Бойка, який підкреслює, що останнім часом характерною рисою у діяльності судів України є те, що вони стали частіше звіряти свої рішення з нормами Конвенції про захист прав і основних свобод людини та звертати увагу на прецеденти Європейського суду з прав людини [11, с. 3]. Інші вчені також відмічають факт того, що Європейський суд стоїть на позиції доктрини судового прецеденту як надійного інструменту захисту прав людини [12, с. 54], і на практиці судді у своїх рішеннях все частіше посилаються на судові прецеденти Європейського суду і беруть принципи, що сформовані у них, для обґрунтування своїх позицій [3, с. 147–148]. Отже, властивості судового прецеденту мають правові позиції, що містяться у рішеннях Європейського Суду з прав людини, якими

інтерпретуються та конкретизуються ті або інші положення Конвенції.

Вважаємо, що властивостями судового прецеденту наділені також і правоположення, які сформульовані у рішеннях Конституційного Суду України, які інтерпретують окремі норми адміністративно-процесуального законодавства України з позицій Конституції. Зазначені правові позиції Конституційного Суду України також виступають джерелами прийняття адміністративними судами України рішень у процесі розгляду публічно-правових спорів.

На окрему увагу заслуговує точка зору М.К. Гримич, яка безпосередньо досліджувала судові акти як джерела адміністративного процесуального права. Зокрема вчена у межах проведеного дослідження запропонувала під поняттям судового прецеденту як джерела адміністративного процесуального права розуміти результат судової практики – правоположення, яке міститься у мотивувальній частині судового рішення (*ratio decidendi*) вищої судової інстанції з певної судової справи, де встановлюється принцип, метод, взірць, відповідно до якого необхідно вирішувати аналогічні справи у майбутньому, що є обов'язковим для судів рівної чи нижчої інстанції, а також яке містить норму права і пов'язане з тлумаченням чинного законодавства, усуненням казусів і заповненням прогалин у системі правового регулювання [13, с. 6-7].

Вказане поняття судового прецеденту підкреслює факт того, що не весь текст судового рішення має прецедентний характер, а тільки його певна частина, зокрема мотивувальна частина, відповідно до якої вирішена справа. Крім того, практичним призначенням судового прецеденту як джерела адміністративного процесуального права варто вважати заповнення прогалин в адміністративному процесуальному законодавстві та сфері правового регулювання.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладений матеріал, можемо зробити висновок про те, що характерними ознаками судового прецеденту є: 1) формується у процесі відправлення правосуддя; 2) формується судом вищої інстанції; 3) формується при вирішенні конкретного процесуального питання у процесі розгляду певної юридичної справи; 4) встановлює нову правову норму, декларує або тлумачить вже чинні норми; 5) поєднує індивідуально-правові та нормативно правові риси; 6) застосування судового прецеденту виникає за умови схожості або подібності справи, яка розглядається, зі справою, в якій вже існує рішення вищого суду; 7) характеризується достатнім ступенем конкретизації процесуальної норми, яка об'єктивується у судовому прецеденті.

Наразі варто констатувати, що судовий прецедент потрібно розглядати як джерело адміністративного процесуального права, оскільки наявні проблеми законодавчого характеру у сфері адміністративного судочинства вимагають звертатися до правових позицій, що містяться у рішеннях вищих судів, які, у свою чергу, виконують нормотворчу, узагальнюючу, регулятивну і правозабезпечувальну функції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посібник] / К.Г. Волинка. – К., 2003. – 240 с.
2. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / А.В. Журавльов. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2017. – 19 с.
3. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Д.Ю. Хорошковська ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 194 с.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
5. Лон Л. Фуллер. Анатомія права : пер. з англ. / Лон Л. Фуллер. – К. : Сфера, 2004. – 144 с.
6. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – міжнародне право / Т.М. Анакіна. – Х. : Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 2008. – 20 с.
7. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні питання / Квятковська Б.І. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія Право. – Вип. 21. – Ч. II. – Том 1. – 2013. – С. 52-55.

8. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Н.Д. Слотвінська. – Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2017. – 16 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. №3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст.260.
11. Бойко В.Ф. Відбувається поступова трансформація сутності суду, який з органу примусу перетворюється на орган захисту прав і свобод людини / В.Ф. Бойко // Вісник Верховного Суду України. – № 4 (26). – 2001. – С. 3–7.
12. Паліюк В.П. Рішення Європейського Суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В.П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №2 (24). – С. 53–56.
13. Гримич М.К. Судові акти як джерела адміністративного процесуального права : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М.К. Гримич. – Тернопіль, 2017. – 20 с.

УДК 342.9

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ ЯК ОСНОВАНИА ВОЗНИКНОВЕННЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Йорг Пуделька,
судья г. Берлин,
глава представительства GIZ в Республике Казахстан

Текст статьи направлен на изучение результатов административных процедур. Согласно немецкому праву, а также праву множества европейских и постсоветских стран, может быть два результата административной процедуры. Издание административного акта – основная форма действия публичной администрации, с помощью которой права могут возникнуть, могут быть изменены или прекращены. Также рассматривается практический аспект применения обоих результатов вышеперечисленных процедур.

Ключевые слова: публично-правовые договоры, правоотношения, налоговое право, административные процедуры.

Текст статті спрямований на вивчення результатів адміністративних процедур. Згідно з німецьким правом, а також правом безлічі європейських і пострадянських країн, може бути два результати адміністративної процедури. Видання адміністративного акта – основна форма дії публічної адміністрації, за допомогою якої права можуть набути чинності, можуть бути змінені або припинені. Також розглядається практичний аспект застосування обох результатів вищезазначених процедур.

Ключові слова: публічно-правові договори, правовідносини, податкове право, адміністративні процедури.

Yorh Pudelka. PUBLIC-LEGAL AGREEMENTS AS THE BASIS OF THE ESTABLISHMENT, CHANGE AND TERMINATION OF RELATIONSHIPS AND THEIR APPLICATION IN TAX RIGHTS

The text of the article is aimed at studying the results of administrative procedures. According to German law, as well as the right of many European and post-Soviet countries, there can be 2 results of the administrative procedure. The publication of an administrative act is the main form of the public administration's operation, by which rights can arise, can be changed or terminated. The practical aspect of the application of both results of the above procedures is also considered.

Key words: public-law contracts, legal relations, tax law, administrative procedures.

1. Публично-правовой договор как особая форма договора

В 99% случаев действия администрации направлены на издание административного акта (далее – АА). Так, например, право

построить на своем участке дом (так называемая свобода строительства – *И. П.*), уже абстрактно защищенное конституцией как гарантия собственности, конкретизируется посредством издания административного