

## ЗАКОН VS СУДОВА ПРАКТИКА: ПОШУК БАЛАНСУ (НА ПРИКЛАДІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ)

### LAW VS CASE LAW: FINDING A BALANCE (ON THE EXAMPLE OF LEGAL POSITIONS IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES)

Попов К.Л., к.ю.н.,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена проблемі співвідношення закону і практики правозастосування в Україні. Сьогодні можна спостерігати помітне зміщення акцентів у розумінні нормативного значення законодавчих актів і актів правозастосування в механізмі правового регулювання. Законодавчі норми суди починають тлумачити все ширше і все сміливіше. Результати такого тлумачення дозволяють іноді робити висновки про зародження в Україні елементів суддівської правотворчості, яка не є характерною для країн романо-германської правової сім'ї, до яких поки що належить Україна. Зазначене спричинило постановку проблеми – наскільки чітко визначеними і наскільки широкими мають бути межі законодавчих положень, і наскільки вільним може бути суд при їх встановленні у конкретних ситуаціях. Проблему висвітлено крізь призму зміни судової практики у справах про адміністративні правопорушення, спричиненої 18.03.2020 р. постановою Великої Палати Верховного Суду у справі № 543/775/17. У статті обґрунтовується позиція, що своїм рішенням Велика Палата Верховного Суду без достатнього обґрунтування зробила висновок про необхідність сплати судового збору при оскарженні не лише постанов про адміністративне правопорушення, передбачених ст. 288 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), але й постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП). Крім того, у статті піддається критичному аналізу правова позиція Великої Палати Верховного Суду, якою фактично встановлено розмір судового збору за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення, який відрізняється від розміру судового збору, встановленого пп. 1 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» № 3674-VI.

З огляду на поширеність судових рішень, які містять висновки, що значно відрізняються від буквального змісту положень законодавчих актів (зокрема КУпАП та Кодексу адміністративного судочинства України), у статті робиться висновок про те, що українська правова система ризикує поступово «дрейфувати» з романо-германської правової сім'ї континентального права до історично невластивої українському праву англо-американської правової сім'ї загального права.

**Ключові слова:** континентальне право, загальне право, правотворчість і правозастосування, судове тлумачення, справи про адміністративні правопорушення, апеляція, судовий збір.

The article is devoted to the problem of the relationship between the law and the practice of law enforcement in Ukraine. Today we can observe a noticeable shift of emphasis in the understanding of the normative significance of legislative acts and acts of law enforcement in the mechanism of legal regulation. Legislation is beginning to be interpreted more broadly and boldly by the courts. The results of this interpretation sometimes allows us to draw conclusions about the nascence in Ukraine of elements of judicial lawmaking, which is not typical of the countries of the Romano-Germanic legal family, to which Ukraine still belongs. This has led to a statement of the problem – how clearly defined and how wide the boundaries of legislative provisions should be, and how free the court can be in establishing them in specific situations. The problem is highlighted through the prism of changes in judicial practice in cases of administrative offenses, caused on March 18, 2020 by the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court in case № 543/775/17. The article substantiates the position that the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court without sufficient justification concluded that it is necessary to pay a court fee when appealing not only the decisions on administrative offenses under Art. 288 of the Code of Administrative Offenses, but also court rulings on the imposition of administrative penalties (Part 2 of Article 287 of the Code of Administrative Offenses). In addition, the article critically analyzes the legal position of the Grand Chamber of the Supreme Court, which actually set the amount of the court fee for filing a statement of claim in cases of imposition of an administrative penalty, which differs from the amount of the court fee established by paragraph 1, paragraph 3, part 2 of Art. 4 of the Law of Ukraine "On court fees" № 3674-VI.

Given the prevalence of court decisions that contain conclusions that differ significantly from the literal content of the provisions of legislation (including the Code of Administrative Offenses and Code of Administrative Procedure of Ukraine), the article concludes that the Ukrainian legal system risks gradually "drifting" from the Romano-Germanic legal family of continental law to the historically uncharacteristic for Ukrainian law Anglo-American legal family of common law.

**Key words:** continental law, common law, law-making and law enforcement, court interpretation, cases on administrative offenses, appeal, court fee.

Питання співвідношення акту правотворчості і акту правозастосування (як і саме розуміння юридичної природи правотворчого акту) у системах континентального права досить довго не викликало дискусій. Первинним проявом права в таких правових системах визнавався нормативний акт із законодавчими нормами. Натомість акт правозастосування завжди був вторинним і розглядався не більше ніж як «вторинна норма» (на відміну від «первинних» законодавчих норм). Як слушно зазначав Рене Давид, закон в широкому значенні – це, мабуть, у наші дні першорядне, майже єдине джерело права в країнах романо-германської правової сім'ї. Інші джерела права займають підпорядковане і менш значне місце порівняно з домінуючим класичним джерелом права – законом. З відомим компаративістом варто погодитись і в тому, що норма, створена законодавцем, не є самодостатньою; потрібні «вторинні норми», які деталізують і доповнюють законодавчі положення, але в чітких і безспірних правових рамках [1, с. 47–48].

Такі «вторинні» норми (в тому числі і правові позиції вищих судів) не можуть підмінювати законодавчі положення. Власне відмінність між романо-германською правовою сім'єю та сім'єю загального права полягає в тому, що в першій намагаються знайти справедливе юридичне рішення, використовуючи юридичну техніку, в основі якої є закон, тоді як у другій прагнуть того ж результату, базуючись перш за все на судових рішеннях. Звідси і норма права в країнах романо-германської правової сім'ї трактується в її законодавчому і доктринальному аспектах, а у країнах загального права – в аспекті судової практики [1, с. 51].

Разом з тим, минулі декілька років розвитку правової системи України свідчать про досить стрімке зростання ролі саме актів правозастосування (а не законодавчих актів) у регулюванні суспільних відносин. Подекуди правозастосовні акти фактично визнаються органами державної влади та фахівцями, які щоденно практикують право, навіть вищими за юридичною силою, ніж законодавчі акти. Така поведінка все частіше спостерігається й серед

українських суддів, які іноді розглядають постанови вищих судових органів як джерело правових норм навіть у випадках, якщо застосовані судом законодавчі акти відповідних правових норм не містять або ж зміст останніх суперечить позиції вищого суду. Зазначені практики нагадують поведінку «адміністративних чиновників», які, як зазначав той же Рене Давид, часто знають право лише за службовими інструкціями, які вони отримують у формі циркулярів та частіше надають перевагу саме цим інструкціям, щоб не мати проблем з керівництвом [1, с. 56].

Однак незаконні адміністративні практики можуть бути оскаржені до суду. Але що робити громадянам, які зустрілися з подібними практиками у самих судах?

Одним із показових прикладів проникнення сумнівних адміністративних практик у судочинство є питання необхідності сплати судового збору при оскарженні постанови судді у справі про адміністративне правопорушення.

До 16 листопада 2008 р. українське адміністративне законодавство не визначало порядок оскарження постанов судів у справах про адміністративні правопорушення. Проте з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» № 586-VI від 24 вересня 2008 р. [2] новою редакцією ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3] такий порядок було визначено, хоча і без деталізації, притаманної положенням про апеляційне оскарження у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК), Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК), Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України.

КУпАП встановив фактично два різних порядки оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення: 1) порядок, визначений КАС України [4], з особливостями, встановленими КУпАП – для оскарження постанов адміністративної комісії, виконавчого комітету (виконавчих органів, що виконують їх повноваження) сільської, селищної, міської ради, іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення (п. 1–3 ч. 1 ст. 288 КУпАП) (назвемо його «загальний порядок оскарження»); та 2) порядок, визначений КУпАП – для оскарження постанов суду про накладення адміністративного стягнення (ч. 2 ст. 287 КУпАП) («спеціальний порядок оскарження»).

При цьому ст. 294 КУпАП визначила саме цей спеціальний порядок оскарження постанов суддів у справах про адміністративні правопорушення.

Звернімо увагу на те, що встановлені ст. 289–293 КУпАП особливості оскарження постанови (крім постанов суду) по справі про адміністративне правопорушення є суттєво відмінними від визначених ст. 294 КУпАП правил оскарження постанов суддів у справах про адміністративні правопорушення. Оскарження постанови адміністративного органу здійснюється, зокрема, шляхом подання «скарги», на відміну від «апеляційної скарги», яка подається на постанову судді у справах про адміністративні правопорушення.

Разом з тим, при загальному порядку оскарження з 1 листопада 2011 р. (набрання чинності Законом України «Про судовий збір» № 3674-VI від 8 липня 2011 р. [5]) актуальності набуло питання сплати судового збору за подання відповідної скарги.

Ч. 3 ст. 161 КАС України вимагала сплати судового збору за подання позовної заяви, в той час як ч. 5 ст. 288 КУпАП (в редакції від 1 листопада 2011 р.) звільняла особу, яка оскаржила постанову у справі про адміністративне правопорушення, лише від сплати державного мита.

Тривалий час спостерігалась невизначеність щодо необхідності сплати судового збору, поки Верховний Суд України у постанові від 13 грудня 2016 р. у справі № 21-1410a16, 306/17/16-a [6] не сформулював правовий висновок – у справах про оскарження постанов у справах про адміні-

стративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КпАП, статей 2, 3, 4 Закону № 3674-VI позивач звільняється від сплати судового збору. КУпАП дає вичерпний перелік осіб, які можуть мати статус позивача у справах про оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення і на цій підставі не повинні сплачувати судовий збір при зверненні до суду першої інстанції.

Але вже 18 березня 2020 р. постановою у справі № 543/775/17 [7] (далі – Постанова) Велика Палата Верховного Суду відступила від такого висновку, зазначивши, що у справах щодо оскарження постанов про адміністративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП, як і в інших справах, які розглядаються судом у порядку позовного провадження, слід застосовувати статті 2–5 Закону № 3674-VI, які пільг за подання позовної заяви, відповідних скарг у цих правовідносинах не передбачають.

Крім того, Велика Палата Верховного Суду зазначила: «...з огляду на необхідність однакового підходу у визначенні розміру судового збору, який підлягає застосуванню у справах щодо накладення адміністративного стягнення та справляння судового збору, він складає за подання позовної заяви 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

Аналізуючи зміст Постанови, можна дійти таких висновків:

1. Велика Палата Верховного Суду зазначила про необхідність застосування статей 2-5 Закону № 3674-VI у справах щодо оскарження постанов про адміністративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП. Тому, згадавши у своєму рішенні про всі положення статей 287, 288 КУпАП, Велика Палата Верховного Суду фактично зробила висновок про необхідність сплати судового збору при оскарженні не лише постанов про адміністративне правопорушення, передбачених ст. 288 КУпАП, але й постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП)

2. Зазначивши у своєму рішенні «...у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП, як і в інших справах, які розглядаються судом у порядку позовного провадження», Велика Палата Верховного Суду сформулювала позицію, згідно з якою справами, що розглядаються судом у порядку позовного провадження, є всі справи щодо оскарження постанов про адміністративне правопорушення у розумінні положень статей 287, 288 КУпАП (тобто в тому числі справи щодо оскарження постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП))

3. Велика Палата Верховного Суду фактично встановила розмір судового збору за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення, який відрізняється від розміру судового збору, встановленого пп.1 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI.

Розглянемо зазначені висновки Великої Палати Верховного Суду детальніше, зосередившись на питанні необхідності сплати судового збору при оскарженні постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП) та при оскарженні постанов про адміністративне правопорушення, передбачених ст. 288 КУпАП.

Відповідно до ст. 92 Конституції України збори встановлюються виключно законами України.

Положення ст. 294 КУпАП та ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI не передбачають сплати судового збору за подання до суду апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративних стягнень.

Ст. 36, 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [8] не наділяють ні Велику Палату Верховного Суду, ні сам Верховний Суд повноваженнями встановлювати судовий збір чи його розмір за подання до суду скарг, позовних заяв чи апеляційних скарг.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Таким чином, незважаючи на те, що норми Закону № 3674-VI не передбачають сплати судового збору за подання до суду апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративних стягнень, Велика Палата Верховного Суду зазначила про необхідність застосування статей 2–5 Закону № 3674-VI при оскарженні постанов суду про накладення адміністративних стягнень (ч. 2 ст. 287 КУпАП).

Тобто, ухвалюючи таке рішення Велика Палата Верховного Суду: 1) вийшла за межі своїх законних повноважень; 2) фактично спонукала суди та інших осіб до застосування норми права, яка в цьому випадку не підлягає застосуванню.

Положеннями ст. 294 КУпАП визначено порядок оскарження постанов судді у справі про адміністративне правопорушення (в т.ч. про накладення адміністративних стягнень), який не передбачає подання позовної заяви, або інших заяв по суті справи в розумінні ст. 159 КАС України. На відміну від порядку оскарження постанов суду у справі про адміністративне правопорушення порядок оскарження інших постанов (крім постанов суду) по справі про адміністративне правопорушення передбачений КАС України і передбачає подання заяв по суті справи, а відповідно і розгляд справ у позовному провадженні. Таким чином, Велика Палата Верховного Суду своїм рішенням без належних правових підстав поширила зміст порядку позовного провадження в тому числі на розгляд справ про оскарження постанов суду у справі про адміністративне правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 288 КУпАП постанову по справі про адміністративне правопорушення (крім постанов суду) може бути оскаржено у порядку, визначеному КАС України, з особливостями, встановленими КУпАП. В свою чергу положення ч. 3 ст. 161 КАС України вимагають сплати судового збору за подання позовної заяви, а КУпАП не містить якихось особливостей його сплати чи звільнення від неї. Згідно з ч. 2 ст. 132 КАС України розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом. Натомість, пп. 1 п. 3 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI за подання до адміністративного суду адміністративного позову немайнового характеру фізичною особою 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а суб'єктом владних повноважень, юридичною особою або фізичною особою – підприємцем – 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Незважаючи на це, Велика Палата Верховного Суду без достатніх, на нашу думку, правових підстав встановила за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення розмір судового збору, відмінний від встановленого КАС України – 0,2 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб замість встановленого КАС України для фізичних і юридичних осіб відповідно 0,4 та 1 прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

В такий спосіб Велика Палата Верховного Суду фактично перебрала на себе повноваження законодавця, що не можна визнати правильним, зважаючи на місце Верховного Суду у системі органів державної влади України.

У Постанові Велика Палата Верховного Суду зазначає, що «у випадку незгоди із судовим рішенням про накладення адміністративного стягнення, прийнятим за наслідками розгляду справи цієї категорії, учасники справи вправі оскаржити його в апеляційному порядку і Закон № 3674-VI винятків чи застережень щодо сплати судового збору за оскарження таких судових рішень не містить».

Однак Велика Палата Верховного Суду у рішенні не звернула уваги, що пп. 6, 9 п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI встановлюють судовий збір за подання до суду апеляційної скарги на рішення або ухвалу суду, але не на поста-

нову суду, яка оскаржується у порядку ст. 294 КУпАП. І ставка відповідного судового збору, визначена Законом № 3674-VI у розмірі 150 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги, в той час як ні позовна заява, ні інша заява чи скарга при накладенні судом адміністративного стягнення на особу не подається. Останнє унеможливило застосування положень п. 1, 3 ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI до правовідносин, пов'язаних із поданням апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративного стягнення.

Мабуть, неоднозначність у розумінні позиції Великої Палати Верховного Суду спричинила стан, коли лише місцеві суди як адміністративні суди та апеляційні адміністративні суди сприйняли зазначене рішення як керівництво до дії і навесні 2020 р. почали масово залишати без руху позовні заяви щодо оскарження постанов у справах про адміністративне правопорушення та відповідні апеляційні скарги, за подання яких не було сплачено судовий збір. Натомість, апеляційні суди у випадку апеляційного оскарження постанов суду про накладення адміністративних стягнень приймали до розгляду відповідні апеляційні скарги без сплати судового збору. Хоча буквально тлумачення змісту Постанови давало і апеляційним судам певні підстави для висновку про необхідність сплати судового збору за подання апеляційних скарг на постанови судів про накладення адміністративних стягнень.

Таким чином, можна визнати досить обгрунтованою (хоча й дискусійною) правову позицію Великої Палати Верховного Суду щодо необхідності сплати судового збору за оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення (крім постанов суду), оскільки визначений КАС України порядок їх оскарження, вимагає сплати судового збору за подання позовної заяви, а КУпАП не містить якихось особливостей його сплати чи звільнення від неї.

Натомість, Велика Палата Верховного Суду без достатніх, на нашу думку, правових підстав встановила за подання позовної заяви у справах щодо накладення адміністративного стягнення розмір судового збору, відмінний від встановленого КАС України.

Разом з тим, буквально тлумачення висловленої у постанові правової позиції Великої Палати Верховного Суду дозволяє зробити висновок і про необхідність сплати судового збору за подання апеляційної скарги на постанову суду про накладення адміністративного стягнення (як і на інші постанови суду у справах про адміністративні правопорушення) в порядку, встановленому ст. 287, 294 КУпАП. Однак, законом сплата судового збору у таких випадках не передбачена.

Відповідно до ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судючий і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Тому значення викладених у постановках Верховного Суду висновків в механізмі правового регулювання істотно зросло протягом минулих декількох років. А це збільшує масштаб наслідків відповідних рішень Верховного Суду, як позитивних, так і негативних.

Таким чином, повертаючись до початку нашого дослідження, нової актуальності набуває думка про те, що судова практика має діяти в рамках, встановлених для права законодавцем, щоб суддя не перетворювався на законодавця [1, с. 66]. Інакше українська правова система ризикує поступово «дрейфувати» з романо-германської правової сім'ї континентального права до історично не властивої українському праву англо-американської сім'ї загальної права.

**ЛІТЕРАТУРА**

1. Рене Давид. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1988. 496 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України № 586-VI від 24 вересня 2008 р. Дата оновлення: 7 листопада 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-17#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 7 грудня 1984 р. Дата оновлення: 8 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
5. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
6. Постанова Верховного Суду України від 13 грудня 2016 р. у справі № 21-1410a16, 306/17/16-a. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63749411> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 р. у справі № 543/775/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952415> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 5 серпня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 23 вересня 2021 р.)