

УДК 342.924

# РОЛЬ АДВОКАТА ПРИ СКЛАДАННІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ



**С. М. Мойсак,**  
кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри державно-  
правових дисциплін  
Нікопольського факультету  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»

Судова практика сьогодення засвідчує, якою важливою є роль адвоката не тільки під час розгляду кримінальних, цивільних та господарських справ, а й під час розгляду справ у порядку адміністративного судочинства, серед яких найскладнішими є спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії).

Оскарження рішень суб'єктів владних повноважень ускладнене тим, що у національному праві відсутній єдиний нормативно-правовий акт, в якому б визначалися основні положення, які стосуються ознак законності рішень суб'єктів владних повноважень, немає чіткого розмежування актів управління на нормативно-правові та правові акти індивідуальної дії (персоніфіковані акти), не встановлено ознак дефектності рішень суб'єктів владних повноважень тощо. Через це у підготовці адміністративного позову має брати участь юрист високої кваліфікації – адвокат.

До проблеми законності та оскарження дефектних актів управління зверталися різні дослідники, зокрема Ю. П. Битяк, Р. Ф. Васильєв, Л. М. Горбунова, В. К. Колпаков, О. В. Константиї, А. Ю. Осадчий та ін., та незважаючи на те, що згадані науковці певною мірою розкрили основні аспекти оскарження актів суб'єктів владних повноважень, поза увагою залишилися питання ролі адвоката при підготовці позовної заяви, формуванні позовних вимог та проблеми розмежування актів нормативного та індивідуального характеру.

З погляду Я. П. Зейкана, перш ніж приступити до підготовки матеріалів у суд, необхідно вирішити ключове питання: чи можна позитивно вирішити справу в суді, чи обґрунтовані вимоги, які ставляться [1], а отже, успіх справи закладається ще на початкових етапах її підготовки. Першими значимими кроками адвоката щодо конкретної справи є аналіз спірної ситуації та складання проекту адміністративного позову, для чого перш за все слід з'ясувати чи має він справу саме з рішенням суб'єкта владних повноважень (правовим актом управління), чи рішеннями іншого суб'єкта, який не наділений владно-управлінськими функціями.

Для вирішення цього питання необхідно враховувати, що під актом державного управління розуміють офіційний припис, який заснований на законі, прийнятий суб'єктом управління на будь-якому рівні державної ієрархії в порядку одностороннього волевиявлення і в межах його компетенції з додержанням установленної процедури та форми і тягне за собою певні юридичні наслідки [2].

Завдяки цьому визначенню можна чітко відмежувати акти управління від актів судових органів, закону, актів, що не мають управлінського характеру, тощо та з'ясувати, що маємо справу саме з актом управління, у якому закріплюється владне волевиявлення.

Тривалий час позивачі помилково зверталися до судів з вимогами про визнання нечинними актів перевірок контролюючих органів. Схожа ситуація стосувалася також визнання нечинними протоколів про адміністративні правопорушення, актів проведення службового розслідування тощо. Припускаються цієї помилки і дотепер, хоча, піддавши аналізу акт перевірки, протокол про адміністративне правопорушення та акт службового розслідування, можна зробити висновок, що такі документи не є рішеннями суб'єктів владних повноважень (владними рішеннями), оскільки в них не міститься вказівки на волевияв-

В статті розглядаються питання забезпечення законності актів управління, участі адвоката у складанні адміністративного позову. Розкриваються сутність та особливості адміністративних актів, подається їх класифікація.

**Ключові слова:** адвокат, нормативний акт управління, законність актів управління, адміністративне судочинство, адміністративна справа, адміністративний позов

лення, прийняте рішення, а лише стверджується факт перевірки, здійснюється фіксація правопорушення, його суть тощо.

Проаналізувавши п. 8 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 13 червня 2000 р. № 950 [3], можна дійти висновку, що за результатами службового розслідування члени комісії складають акт, у якому зазначаються обставини і суть звинувачення, відомості про особу, стосовно якої проводиться службове розслідування, заявлені клопотання тощо. У п. 10 згаданої постанови вказується, що за результатами розгляду керівник органу державної влади (посадова особа), який прийняв рішення щодо проведення службового розслідування, в десятиденний термін з дати надходження акта службового розслідування приймає відповідне рішення.

Відповідно до ч. 2 п. 3 Наказу Державної податкової адміністрації України від 22 грудня 2010 р. № 984 Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства, акт – *службовий документ, який підтверджує факт проведення документальної перевірки фінансово-господарської діяльності платника податків і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби* [4].

Звернімося до судової практики щодо оскарження актів державного управління.

Приміром, Вищий адміністративний суд України у справі за касаційною скаргою Державної податкової інспекції у м. Суми при винесенні ухвали від 22 липня 2009 р. [5] у мотивувальній частині зазначив, що суд касаційної інстанції вважає помилковою позицію суду апеляційної інстанції щодо підсудності адміністративному суду спору про оскарження акта перевірки податкової інспекції, і вважає, що відсутність правових підстав для розгляду таких позовних вимог є підставою для закриття провадження у справі в цій частині. Суд вказав, що акт перевірки не є тим рішенням суб'єкта владних повноважень, який би породжував певні правові наслідки, був спрямований на регулювання тих чи інших відносин, мав обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин та, відповідно, міг бути предметом розгляду за правилами Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

З огляду на це перед складанням позову адвокатів варто проаналізувати спірний акт з точки зору наявності у ньому владного одностороннього рішення і у разі відсутності владного рішення необхідно оскаржувати дії або бездіяльності суб'єкта владних повноважень при складанні сумнівного акта.

Непростим питанням, яке може постати перед адвокатом на етапі складання позовної заяви, є розмежування рішень суб'єктів владних повноважень нормативного характеру від рішень індивідуального характеру. Правильне розмежування актів нормативно-правової та індивідуальної дії допоможе з перших кроків правильно спрямувати захист, а саме – визначити, за якою процедурою відбуватиметься розгляд адміністративної справи – з особливостями провадження, передбаченими главою 6 розділу III КАС України, на загальних підставах чи у скороченому провадженні, а також правильно обрати територіальну та предметну підсудність.

Враховуючи це, зазначимо, що під нормативними актами тут слід розуміти акти підзаконної адміністративної нормотворчості, у яких містяться загальнообов'язкові правила поведінки і конкретизуються норми актів вищої юридичної сили, а також передбачається механізм їх реалізації; визначаються типові правила поведінки у сфері публічного управління.

Більшість правників погоджуються, що нормативними є акти, які: а) є джерелами адміністративного права; б) містять норми права і конкретизують норми права правових актів вищої юридичної сили; в) розраховані на багаторазове використання, оскільки передбачають правила поведінки за настання певних обставин; г) поширюються на необмежене коло суб'єктів; д) є правовими підставами виникнення, зміни й припинення адміністративних правовідносин; е) передбачають права й обов'язки суб'єктів у сфері державного управління; є) встановлюють обмеження і заборони для фізичних і юридичних осіб як суб'єктів адміністративних правовідносин тощо [6]. До зазначених характеристик зараховують також ту, що нормативний акт має бути продуктом правотворчого процесу, результатом правотворення і через це приймається (видається) тільки суб'єктом правотворчості відповідно до визначеної (особливої правотворчої) процедури [7]. Цю ж думку висловлювала ще М. М. Ніколаєва, наголошуючи на тому, що основоположною ознакою нормативного акта є його правотворче значення, що виражається у виданні цього акта правотворчим органом [8].

Під індивідуальним актом органу управління розуміють правозастосовний акт у власному розумінні цього слова. Але існує думка, що не слід завжди ототожнювати акти правозастосування з адміністративними індивідуальними актами управління, оскільки індивідуальний акт управління видається не тільки у зв'язку із застосуванням правової норми, а й у зв'язку з її виконанням та використанням, тобто з реалізацією взагалі [9].

За змістом індивідуальні акти це – розпорядчі акти, тобто в них завжди має вияв конкретний юридично-владний припис, що стосується, поперше, індивідуально визначеної справи (питання), пов'язаної з практичним виконанням завдань і функцій виконавчої та розпорядчої діяльності,

та, по-друге, спрямований до певної особи (групи осіб) [10].

Відсутність єдиного правового акта, що вказував би на розмежування згаданих актів, утворює проблему в справі оскарження актів осіб публічного права, а при порушенні видової форми акта робить її майже неподоланною.

Зокрема, у п. 1 розділу V Постанови КМУ від 18 липня 2007 р. «Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України» зазначено, що акти Кабінету Міністрів нормативного характеру видаються у формі постанов. Водночас дуже суперечливим є положення ст. 171 КАС України, яка має назву «Особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень». Незважаючи на те, що стаття стосується особливостей провадження у справах щодо нормативно-правових актів, у п. 1 ч. 1 цієї статті йдеться вже про законність розпоряджень Кабінету Міністрів України, які не мають нормативного характеру.

Нормативні акти, як правило, є безособовими і не створюють безпосередньо якихось конкретно-правових наслідків, вони встановлюють загальнообов'язкові правила, розраховані на постійне застосування до моменту їх скасування [11].

При розмежуванні актів на нормативні та індивідуальні, адвокату варто звернутися до «Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. № 34/5 [12, в якому нормативно-правовим актом визнається офіційний письмовий документ, ухвалений уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово.

Важливою є участь адвоката при формулюванні вимоги у позовній заяві. Згідно з ст. 105 КАС України адміністративний позов може містити вимогу про скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень.

Однак звернемо увагу на те, що подібна вимога не охоплює всіх суперечок, які можуть стосуватися питання оскарження рішень суб'єктів владних повноважень. Певний аналіз норм КАС України, а саме – ст.ст. 162, 171, 171-1, дає змогу дійти висновку, що до позовних вимог можуть бути віднесені також питання визнання протиправними рішень суб'єктів владних повноважень чи окремих їх положень, скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окре-

мих його положень із зазначенням способу його здійснення, законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили.

Деякі положення згаданих норм мають доволі дискусійний характер, наприклад, щодо визнання протиправними рішень суб'єктів владних повноважень, однак законодавством України не визначено, яке рішення необхідно вважати правовим та чи відповідає рішення суб'єкта владних повноважень праву. Вирішення питання протиправності рішення можливе через його розгляд з точки зору застосування принципу верховенства права. Зокрема, ст. 8 Конституції України встановлює, що в Україні діє принцип верховенства права. Основний Закон не містить розширеного тлумачення цього принципу, а лише визначає, що відповідно до нього людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Отже, при визнанні рішення протиправним, адвокату необхідно обґрунтувати, що в оскаржуваному акті значна перевага надається державним інтересам, а не правам і свободам людини.

У разі якщо готується адміністративний позов, у якому ставиться вимога щодо законності та відповідності рішення правовим актам вищої юридичної сили, необхідно чітко розкрити, у чому суб'єкт владних повноважень порушив законність, тобто чи приймав суб'єкт владних повноважень рішення на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Стосовно відповідності рішення правовим актам вищої юридичної сили важливо чітко розуміти, що таке юридична сила правового акта. Законодавчого закріплення цей термін не знайшов, тому бажаним буде застосувати доктринальний підходи до визначення юридичної сили.

Скажімо, Н. М. Пархоменко під «юридичною силою» розуміє специфічну властивість акта, зміст якої полягає в його обов'язковості, а також пріоритеті перед іншими актами або підпорядкуванні. Тобто порядок, коли один правовий акт має посідати більш високе місце відносно іншого, виникає не з його змісту, а з того, яке місце в системі органів влади посідає орган, який його видав, зміст його компетенції та характер самого акта [13].

Таким чином, важливим критерієм для адвоката при вирішенні питання законності акта державного управління та відповідності рішення правовим актам вищої юридичної сили, є правильне визначення місця, яке посідає суб'єкт владних повноважень в системі органів державної виконавчої влади.

Через те що в Україні відсутній єдиний правовий акт, який би вказував на дотримання законності та наявності дефектів актів державного управління, адвокату необхідно обґрунтовувати позицію у справі також з урахуванням ч. 3 ст. 2 КАС України щодо вимог прийняття акта державного управління, а саме – чи прийнятий він:

на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України; з використанням повноважень з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення; з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

У підсумку дослідження ролі адвоката при складанні адміністративного позову можемо зробити **висновок**, що адвокат повинен: 1) чітко відрізнити акти державного управління від інших юридичних документів на підставі таких ознак, як: а) односторонність; б) вказівка на волевиявлення; в) підзаконність; г) офіційність; д) застосування у сфері управлінських відносин суб'єктом владних повноважень; 2) при підготовці до справи вміти розмежовувати нормативні акти від

індивідуальних, відносячи до нормативних ті, які: а) містять норми права і конкретизують норми права правових актів вищої юридичної сили; б) розраховані на багаторазове використання, оскільки передбачають правила поведінки за настання певних обставин; в) поширюються на необмежене коло суб'єктів; г) є правовими підставами виникнення, зміни й припинення адміністративних правовідносин; д) встановлюють обмеження і заборони для фізичних і юридичних осіб як суб'єктів адміністративних правовідносин; а до індивідуальних – ті, що мають персоналізований характер та одноразове застосування; 3) формулюючи позовні вимоги, застосовувати положення ст.ст. 105, 162, 171, 171-1 КАС України; 4) до прийняття єдиного закону, що визначав би ознаки дефектів актів державного управління, обґрунтовувати позицію у справі з урахуванням вимог ч. 3 ст. 2 КАС України.

Лише при правильному використанні окреслених вище прийомів роль адвоката на етапі складання адміністративного позову буде дієвою, ефективною та значимою, а при розгляді справи стане запорукою якісного захисту прав і свобод людини й громадянина.

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. *Зейкан Я. П.* Адвокат: навички професії : практич. посіб. – 2-ге вид., стереотип. / Я. П. Зейкан. – К. : КНТ, 2008. – С. 556.
2. Адміністративне право України : підруч. [для юрид. вузів і фак-тів] / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – С. 126.
3. Про затвердження порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. № 950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/950-2000-%D0%BF>
4. Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства : Наказ Державної податкової адміністрації України від 22 грудня 2010 р. № 984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0034-11>
5. Ухвала Вищого Адміністративного Суду України у справі за касаційною скаргою Державної податкової інспекції у м. Суми від 22 липня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4519013>
6. *Харитонова О. І.* Адміністративно-правові відносини (Проблеми теорії) : монографія / О. І. Харитонова. – О. : Юрид. літ., 2004. – С. 254.
7. *Погребняк С. С.* Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності / С. С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2. – С. 43.
8. *Николаева М. Н.* Нормативные акты министерств и ведомств СССР / М. Н. Николаева. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 6 – 7.
9. *Коренев А. П.* Акты применения норм советского административного права / А. П. Коренев // Правоведение. – 1971. – № 2. – С. 45-52.
10. Советское административное право / под. ред. Ю. М. Козлова. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 187.
11. *Рахлин З. М.* Акты советского государственного управления : учеб. пособ. по курсу «Советское право» / З. М. Рахлин. – М. : Изд. МГУ, 1960. – С. 11.
12. Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р. №34/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/9549>
13. *Пархоменко Н. М.* Юридична сила: основна властивість та один із критеріїв класифікації правових актів / Н. М. Пархоменко // Правова держава : щорічник наук. праць Ін-ту держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 13. – К., 2002. – С. 57.

#### **Мойсак С. М.** Роль адвоката при составлении административного иска

В статье рассматриваются вопросы обеспечения законности актов управления, участия адвоката в составлении административного иска. Раскрываются сущность и особенности административных актов, предлагается их классификация.

**Ключевые слова:** адвокат, нормативный акт управления, законность актов управления, административное судопроизводство, административное дело, административный иск

#### **Moisak Sergiy.** The role of lawyer in preparing of administrative claim

The article examines the issues of administrative acts legality and the participation of lawyer in preparing of administrative claim. The essence the specific features of administrative acts are disclosed, their classification is offered.

**Key words:** lawyer, normative act of administration, legal act, administrative proceedings, administrative case, administrative claim