

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 342.9.03

О. Беяневич, головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

До питання про адміністративний позов

Процесуальним засобом захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, як відомо, є позов. Із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ) в процесуальне законодавство України і практику правозастосування введено конструкцію адміністративного позову як *звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах* (п. 6 ч. 1 ст. 3 КАСУ). Особливістю адміністративного судочинства в Україні є те, що позивачем в адміністративному суді може бути не лише особа, на захист прав, свобод й інтересів якої подано позов, а й суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подається позовна заява до адміністративного суду (п. 8 ч. 1 ст. 3 КАСУ). Як свідчить аналіз чинного законодавства, кількість норм, які наділяють суб'єкта владних повноважень правом звернення до суду із позовом проти суб'єктів господарювання (про застосування адміністративно-господарських санкцій, визнання угод недійсними за зверненнями органів державної податкової служби тощо), є доволі значною. У зв'язку з цим слід зазначити, що у різні часи було обґрунтовано по суті протилежні наукові позиції стосовно адміністративної юстиції як правового феномену — від необхідності створення до цілковитого заперечення самого права на її існування¹. Разом з тим показово, що *усі* автори, які обґрунтовували необхідність установадження адміністративних судів, були одностайні у баченні головної мети їхньої діяльності, якою, за змістовним висловом І. Т. Тарасова, має бути захист від *адміністративної неправди*, тобто таких дій і розпоряджень органів

¹ Детальніше про це див.: Старилів Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю. Н. Старилів. – М. : НОРМА (Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – С. 1–32.

управління, які істотно порушують права і законні інтереси громадян та систематично викривляють закон до такого ступеня, що від нього не лишається навіть і подібного¹.

У сучасних дослідженнях також справедливо вказується на те, що головними завданнями адміністративного процесу як процесуальної форми розгляду спорів між громадянами і публічною владою з приводу захисту суб'єктивних публічних прав громадян є поновлення прав і свобод громадян, які порушені публічною владою та її посадовими особами, забезпечення правопорядку, встановленого режиму публічного управління, боротьба із свавіллям посадових осіб органів державної і муніципальної влади². Тому, на наш погляд, правило про те, що відповідачем в адміністративному суді може бути не тільки держава, а й будь-яка юридична чи фізична особа, значною мірою підриває цілісність самої ідеї адміністративної юстиції як організаційно-правового механізму захисту суб'єктивних прав цих осіб.

У легальному визначенні адміністративного позову закріплено лише його процесуальну характеристику, а саме як *процесуального засобу порушення провадження у справі* в адміністративному суді («звернення до адміністративного суду»), і це визначення попри зовнішню простоту, тим не менше, фокусує на собі цілу низку проблем теоретичного характеру, пов'язаних із особливостями адміністративної процесуальної форми.

Як відомо, питання про поняття позову в літературі належить до дискусійних: позов розуміється або в матеріально-правовому смислі, або у процесуальному значенні, або як єдине поняття, що інтегрує і матеріально-правовий, і процесуальний аспекти. Такі підходи можна було б екстраполювати і на дослідження поняття адміністративного позову, хоча з практичної точки зору це уявляється малоефективним.

У сучасній науці процесуального права сформульована і аргументована концепція універсальності позову як правового інструменту, в основу якої покладено тезу про публічно-правову природу позову (вимоги до суду про захист суб'єктивного права або законного інтересу)³.

¹ Тарасов И. Т. Очерки науки полицейского права / И. Т. Тарасов // Антологія української юридичної думки : в 6 т. Т. 5. – К. : Юрид. кн., 2003. – С. 290.

² Див.: Старилов Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю. Н. Старилов. – С. 170.

³ Див.: Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – С. 31–62; Абова Т. Е. Иск – универсальное средство защиты права / Т. Е. Абова // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. – М. : Статут, 2007. – С. 192–200.

Дійсно, подання позову до суду тієї чи іншої юрисдикції означає «приведення у рух правопорядку» (Г. Єллінек) у випадку, коли особа не може своєю владою реалізувати суб'єктивне право або законний інтерес. З точки зору стадійності правового регулювання суспільних відносин (не має значення — приватно чи публічно правових) звернення заінтересованої особи до суду із заявою/позовною заявою є тим юридичним фактом, з яким безпосередньо пов'язане виникнення процесуальних правовідносин.

У цьому сенсі погляд на універсальність позову як правової категорії може бути виправданий. Разом з тим у літературі зверталася увага на одностайність процесуалістів у тому, що обов'язковою ознакою, яка вирізняє позовну форму від інших форм захисту права, є спірність, тобто наявність спору про право (інтерес)¹. Із визнання позову універсальною правовою категорією має логічно впливати і широке розуміння спору про право, який може виникнути і у приватноправових, і в публічно-правових відносинах. Отже, можна припустити, що обов'язковою ознакою позовної форми захисту в адміністративному суді повинна бути наявність *спору про право публічне*, тобто спору про права й обов'язки в публічних правовідносинах. Проте таке припущення в контексті цього дослідження виявляється чи не найбільш спірним, а його практичне втілення породжує численні проблеми². Власне, у п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ визначено, що справа адміністративної юрисдикції — це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір із відповідним суб'єктним складом, тобто за участю суб'єкта владних повноважень. Втім, чи може суб'єктний критерій бути єдиним і достатнім у визначенні характеру спору?

Поняття спору про право досліджувалося в науці цивільного процесуального права і арбітражного процесу. Так, І. М. Зайцев визначав господарський спір як правовий конфлікт організацій із рівною правосуб'єктністю, який може бути врегульований сторонами або вирішений у позовному провадженні³. У сучасній літературі вказується на те, що предметом позовного провадження традиційно виступає спір про *суб'єктивне право цивільне*, тобто такі спірні матеріальні правовідносини, взаємне положення учасників яких характеризується рів-

¹ Див.: Осокіна Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокіна. – М. : Городец, 2000. – С. 15.

² З огляду на обмеженість друкованого простору в цій статті ми лише окреслюємо проблему як таку, не зупиняючись на всіх її аспектах.

³ Зайцев І. М. Сущность хозяйственных споров / И. М. Зайцев. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 24.

ністю й диспозитивністю. Предмет позовного провадження співвідноситься із позовом як засобом захисту не будь-яких, але певних, а саме *цивільстичних* за своєю природою, прав, свобод і законних інтересів¹.

У сучасному українському правознавстві було обґрунтовано, що під ознаки спору про право не підпадають справи про визнання недійсними актів державних та інших органів, тому що: 1) такі справи слід вважати не конфліктом прав і обов'язків, а конфліктом інтересів, оскільки акт, як юридичний факт, знаходиться поза межами правовідносин і може порушувати, головним чином, не право, а законний інтерес; 2) такий конфлікт не може бути ліквідований спільними зусиллями його учасників, оскільки його ліквідація можлива лише шляхом скасування акта (що, однак, не усуває його юридичних наслідків), а орган, який видав акт, не вправі визнати його недійсним; 3) неможливо говорити про рівну правосуб'єктність учасників конфлікту, оскільки суб'єкт господарювання прямо чи опосередковано знаходиться під впливом державного органу².

У літературі питання діяльності адміністративних судів достатньо часто пов'язувалося з необхідністю захисту *суб'єктивних публічних прав* і відповідно зі *спором про суб'єктивне публічне право*. Теорія суб'єктивних публічних прав сягає корінням у ХІХ ст. Учасниками держави, як зазначав Г. Єллінек, є особи, які мають правові домагання стосовно державної влади (суб'єктивні публічні права). Загальна характеристика суб'єктивних публічних прав, за Г. Єллінеком, зводиться до такого. На відміну від приватних прав, вони безпосередньо пов'язані з особою, не мають незалежного від особи об'єкта. Домагання, що породжуються суб'єктивними публічними правами, якими вичерпується практичне значення цих прав, впливає безпосередньо із здібностей, які визнаються правопорядком за індивідом. Усі ці здібності означають відношення індивіда до держави, що триває. Будь-яке публічно-правове домагання впливає з певного положення особи щодо держави. Центральне ж місце серед публічно-правових домагань посідають *домагання на позитивні дії держави в інтересах індивіда*³.

¹ Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 57–59.

² Беяневич В. Е. Арбитражное судочинство: признания недействительными актов государственных та інших органів : навч. посіб. / В. Е. Беяневич. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – С. 78.

³ Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. докт. юрид. наук, проф. Ю. И. Козлихина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 397, 405.

З огляду на це поняття публічно-правового спору в тому вигляді, у якому воно закріплено в КАСУ, виявляється значно ширшим, ніж поняття спору про суб'єктивне публічне право, оскільки останній характеризується одновекторністю вимоги — «особа **проти** держави». Судовий же захист особи від дій та рішень органів публічної влади є способом підтримання правового порядку в сфері державного управління та місцевого самоврядування та контролем за діями влади.

Визнання спору про право публічне спором про права і обов'язки в публічних правовідносинах страждає на схематичність, оскільки не дає можливості з необхідною повнотою розмежувати публічно-правовий спір і спір про право, який виникає в господарських (підприємницьких) відносинах, регулювання яких будується на поєднанні приватноправових і публічно-правових засад і в яких *a priori* складно провести межу між публічним и приватним.

Прийняття органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта або акта індивідуальної дії є юридичним фактом, тобто підставою виникнення прав та обов'язків у адресатів цих актів. Разом з тим юридичний факт як дія власне природи прав та обов'язків не зумовлює, вони визначаються змістом акта як документа і можуть бути різними. Так, згідно з ч. 3, ч. 4 ст. 11 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) *цивільні права та обов'язки* можуть виникати, зокрема, безпосередньо з актів цивільного законодавства, а у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, — безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. Підставами виникнення *господарських зобов'язань* є безпосередньо закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність, і акт управління господарською діяльністю (ч. 1 ст. 174 Господарського кодексу України, далі — ГК). Способом захисту цивільних прав та інтересів, прав суб'єктів господарювання є відповідно визнання незаконним і скасування (статті 16, 21 ЦК) або, як встановлено ст. 20 ГК, визнання недійсним повністю або частково таких актів. З огляду на це позначення таких вимог терміном «адміністративний позов» не відповідає природі порушених прав або законних інтересів.

Якщо ж позивачем в адміністративному суді виступає суб'єкт владних повноважень, то чи можна говорити про наявність спору про право і про *суб'єктивні публічні права* такого суб'єкта у відносинах із суб'єктом господарювання? На наш погляд, ні.

У чинному законодавстві відсутній термін «публічні права органу державної влади / органу місцевого самоврядування», натомість використовуються терміни «компетенція» та «повноваження». Відповідно до ч. 2 ст. 19 КУ органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України¹. Відповідно до ч. 3 ст. 2 КАСУ завданням адміністративного суду є перевірка того, чи прийняті рішення суб'єкта владних повноважень на підставі, у межах *повноважень* та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами, чи використано *повноваження* з метою, з якою це повноваження надано. *Господарською компетенцією*, у свою чергу, можна назвати визначену законом сукупність повноважень (прав та обов'язків) органів державної влади та органів місцевого самоврядування, якими вони наділені для виконання завдань та функцій у сфері господарювання. Визначальним у розумінні компетенції є нерозривний зв'язок між правами та обов'язками, який був виявлений в правознавстві достатньо давно. Так, за М. Ранненкампом, права публічні поєднуються з обов'язками; особи, наділені такими правами, зобов'язані користуватися ними і приводити їх у дію; публічні права не підлягають вільному розпорядженню ними з боку осіб, яким вони надані: вони не можуть бути ані передані, ані відчужені іншим². У публічному праві, як зазначав М. М. Коркунов, найбільш визначальними є *правообов'язки*, майже увесь зміст державного права — у вченні про обов'язки органів влади³. У сучасній теорії адміністративного права також підкреслюється доцільність об'єднання по-

¹ Таку термінологію в своїх актах застосовує і КСУ. Зокрема, у рішенні у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 зазначено: *головні повноваження* і функції органів місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом; органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу; повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і важливими.

² Ранненкампф Н. Очерки юридической энциклопедии / Н. Ранненкампф. – Киев : Унив. тип., 1868. – С. 159.

³ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1909. – С. 140.

няттям «повноваження» прав та обов'язків виконавчого органу, оскільки він не може не реалізовувати їх і наділений легальними засобами для виконання покладених на нього завдань¹.

Що ж стосується владних управлінських функцій, то для цілей дослідження можна із деякими поправками прийняти визначення їх як цілеспрямованої, процедурної, підзаконної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка забезпечує виконання цими органами його завдань². Доречно згадати і рішення КСУ у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99, у якому зазначено, зокрема, таке: «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах» означає *орган, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах*, спрямованої на захист інтересів держави.

З огляду на це можна стверджувати, що «здійснення управлінських функцій» як ознака справи адміністративної юрисдикції відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 17 КАСУ насправді жодним чином не підтверджує того, що суб'єкт владних повноважень, звертаючись до адміністративного суду із позовом до суб'єкта господарювання (наприклад, про стягнення адміністративно-господарського штрафу), перебуває з останнім у стані спору про його (суб'єкта владних повноважень) право або інтерес. Це означає — не більше, і не менше — що суб'єкт владних повноважень, подаючи адміністративний позов, виконує покладений на нього законом обов'язок (контролювати, наглядати і т. ін.).

Викладене дає підстави стверджувати наступне. Аксіомою є те, що змагальність та рівність процесуальних прав учасників є найважливішими ознаками позовного провадження. Адміністративне судочинство згідно із КАСУ відбувається у формі позовного провадження (глава 6 «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ» не визначає якихось інших форм). Водночас воно за своєю

¹ Тихомиров Ю. А. Курс адміністративного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 1998. – С. 214.

² Див.: Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : монографія / В. М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – С. 85.

первісною ідеєю «захисту від адміністративної неправди» повинно мати свої специфічні процесуальні засоби, які б дозволяли приватній особі, завідомо слабкішій у відносинах із публічною владою, знайти «правду» в адміністративному суді.

Такими засобами мають бути певні обмеження принципів рівності та змагальності загалом і окремих процесуальних прав сторін.

Як відомо, одним із найважливіших процесуальних прав відповідача в цивільному та господарському процесі є право на зустрічний позов, який є процесуальним засобом не лише захисту проти первісного позову, а й задоволення самостійних вимог відповідача. Крім того, спільний розгляд первісного і зустрічного позову в одному процесі оптимізує процес і економить процесуальні засоби, що має важливе значення для забезпечення захисту прав суб'єкта в розумні строки. У КАСУ відсутній інститут зустрічного позову, що є цілком логічним у випадку, коли суб'єкт господарювання чи фізична особа позивається *проти* суб'єкта владних повноважень.

У зв'язку з цим слід згадати, що відповідно до ч. 1 ст. 12 ГПК у редакції, що діяла до внесення змін у ГПК Законом від 15.12.2006 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів», у порядку господарського судочинства розглядалися серед інших справи у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві. Із чинної редакції ч. 1 ст. 12 слова «спір про визнання недійсними актів» виключені, хоча в низці статей згадування про ці спори залишилося (ч. 5 ст. 5; ч. 2 ст. 12; ч. 2 ст. 15; ч. 2 ст. 57; ч. 5 ст. 84), а деякі спори про недійсність актів все ж залишилися в юрисдикції господарських судів в силу прямої вказівки законів, зокрема, Закону «Про Антимонопольний комітет України» та Закону «Про захист економічної конкуренції». Оскільки ст. 4¹ ГПК передбачено лише дві форми судового процесу в господарських судах (позовне провадження та провадження у справах про банкрутство), справи про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, розглядаються в порядку позовного провадження. Це давало і дає можливість розглядати в одному провадженні первісний і зустрічний позови сторін процесу — суб'єкта господарювання і суб'єкта владних повноважень, що із запровадженням адміністративного судочинства стало неможливим: чинний ГПК не передбачає можливості об'єднання в одне провадження вимог, які віднесені до різних судових юрисдикцій. Тому у випадках, коли позивачем в адміністративному суді є суб'єкт

владних повноважень, таке обмеження значно обтяжує становище відповідача — суб'єкта господарювання, який не може за допомогою зустрічного позову оскаржити рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

Особливими є правила КАСУ і щодо об'єднання позовних вимог. Конституцією України встановлено право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56). Так, ч. 4 ст. 47 ГК («Загальні гарантії прав підприємців»), ч. 6 ст. 74 ГК («Державне комерційне підприємство») встановлено право підприємців, державних підприємств на відшкодування збитків, завданих відповідно порушенням майнових прав та внаслідок виконання рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, визнаними судом недійсними. Відповідно до ст. 21 КАСУ позивач може заявити кілька вимог в одній позовній заяві, якщо вони пов'язані між собою і підсудні одному адміністративному суду. Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства. Показовим є зміст п. 8 оглядового листа Вищого адміністративного суду України від 21.12.2007 р. № 1329/9/1/13-07 «Про практику застосування адміністративними судами приписів Кодексу адміністративного судочинства України стосовно визначення юрисдикції адміністративних справ (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)», в якому ВАСУ назвав вимогу про відшкодування шкоди (з органу державної податкової служби на користь товариства майнової шкоди) «спором про захист цивільного права щодо безпідставного здійснення реалізації матеріальних цінностей позивача»¹. Вочевидь, це не сприяє ефективному поновленню прав суб'єкта господарювання.

¹ http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&t=rec&id=1150

Підбиваючи підсумок, зазначимо таке. В основі створення судів різної спеціалізації має бути покладено певну універсальну ознаку, обумовлену не методом впливу на поведінку учасників суспільних відносин, а особливостями тієї чи іншої предметно-практичної діяльності членів суспільства, її сферою, а отже, видом і характером право-відносин і відповідно спорів, що виникають. Складно моделювати норми на підставі тих теоретичних понять, які або довгий час вважалися аксіомами, але із часом перестали безумовно сприйматися усіма як такі, або іманентно дискусійними, майже трансцендентальними (як, наприклад, публічне і приватне право), такими, що допускають множинність інтерпретацій і мають найвищий рівень абстрактності. Час від часу законодавець змушений знаходити адекватний варіант регулювання тих чи інших суспільних відносин і при цьому він може допустити певну термінологічну вольність, або, точніше, використати «для зручності» традиційні поняття (у тому числі, позову) на основі доктринальної аналогії. У цьому сенсі саме по собі значення дискусії щодо поняття адміністративного позову не слід перебільшувати. Очевидним виявляється інше: якщо законодавець використовує усталену в процесуалістиці термінологію для позначення нових правових явищ, він повинен визначити таку адміністративну процесуальну форму, яка надавала б додаткові процесуальні гарантії захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання в їх відносинах із державою, а не позбавляла б тих можливостей, що раніше надавалися в рамках іншої судової юрисдикції.

Беяневич Е. К вопросу об административном иске

В статье исследуется конструкция административного иска как процессуального средства защиты прав субъектов хозяйствования в административном суде в контексте общего учения об иске и спора о праве.

Ключевые слова: административный иск, спор о праве, публично-правовой спор.

Belyanevych O. Towards the Administrative Claim

The construction of administrative claim as a procedural instrument of defense of commercial entities in administrative court in the context of general claim and issue in law doctrines are examined in the article.

Keywords: administrative claim, issue in law, public dispute.