

ПРЕДСТАВНИЦТВО В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ: ВІД УСУНЕННЯ СУПЕРЕЧНОСТЕЙ ДО НОВИХ ІНСТИТУТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Pasichnyk A. V. Representation in administrative process: from resolving contradictions to new institutes of administrative law.

The adoption of the Code of Administrative Adjudication of Ukraine has become a landmark event in the Ukrainian legal science. Said document introduced new standards of interaction of government agencies with natural and legal persons. However, the introduction of significant number of new regulatory structures in normative field requires serious work on the analysis of their interaction with existing rules of law. Thus, the purpose of the article is to identify the cases of conflict between administrative procedure and substantive law, the disagreements between administrative law and administrative law theory, and to offer the guidance of their removal from the legal framework of the state.

Based on the analysis of legislation, we concluded that the Code of Administrative Adjudication of Ukraine does not allow public servants to have representatives in the administrative process. Moreover, the institute of representation is absent in Ukrainian administrative law and science.

Key words: representation, power of attorney, administrative process, administrative personality, official, government entities.

**Пасічник Андрій
Володимирович,**

*кандидат юридичних
наук, доцент.
Українська академія
банківської справи.*

Ухвалення Кодексу адміністративного судочинства України стало знаковим явищем в українській правовій науці. Цей нормативний документ не лише зумовив виникнення галузі права, а й запровадив нові стандарти взаємодії суб'єктів владних повноважень із фізичними та юридичними особами. Однак упровадження в нормативне поле значної кількості нових нормативних конструкцій вимагає серйозної роботи щодо аналізу їх взаємодії з чинними нормами права. Звичайно, таку роботу було розпочато ще до ухвалення Кодексу адміністративного судочинства України. Триває вона й нині. І завдання сучасної науки адміністративного права полягає не лише у виявленні суперечностей норм адміністративного права та пропонуванні шляхів їх урегулювання, а й у реформуванні самої догми адміністративного права відповідно до трансформації національного законодавства.

Отже, метою нашої статті є виявлення випадків колізії норм адміністративного процесуального й матеріального права, неузгодженостей адміністративного законодавства й теорії адміністративного права, а також наведення пропозицій щодо їх усунення з правового поля держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 48 КАСУ здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами).

А у ч. 3 цієї ж статті зазначається, що здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, зокрема доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

Таким чином, суб'єктом адміністративних процесуальних відносин є не лише органи влади та місцевого самоврядування, а і їх посадові та службові особи. Наділення їх адміністративною правоздатністю означає їх здатність не тільки особисто

реалізовувати процесуальні права й обов'язки, а й доручати ведення справи представникові.

Відповідно до ч. 1 ст. 56 КАСУ сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто й (або) через представника.

У ч. 2 ст. 56 КАСУ зазначається, що представником може бути фізична особа, яка відповідно до частини другої статті 48 цього Кодексу має адміністративну процесуальну дієздатність.

Підстави ж залучення до справи представника вказані у ч. 3 ст. 56 КАСУ: представники беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону.

Таким чином, посадові особи органу виконавчої влади можуть мати представників, які діють або на підставі договору, або на підставі закону.

Відповідно до ч. 7 ст. 56 КАСУ законним представником органу, підприємства, установи, організації в суді є його керівник чи інша особа, уповноважена законом, положенням, статутом.

Тобто Кодекс прямо не передбачає законних представників для посадових осіб чи службових осіб суб'єктів владних повноважень. Отже, залишається інша підстава надання повноважень представнику – договір.

У ч. 1 ст. 58 КАСУ вказується, що повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді мають бути підтверджені довіреністю.

У зв'язку з цим доречно навести норми, що містяться у ч.ч. 3, 4 ст. 58 КАСУ: доручення від імені органу,

підприємства, установи, організації видаються за підписом керівника або іншої уповноваженої на те законом, положенням, статутом особи і засвідчуються печаткою цього органу, підприємства, установи, організації (за наявності). Доручення фізичної особи на ведення справи в адміністративному суді посвідчується нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати цей документ.

Тобто процесуальне законодавство дозволяє оформлювати довіреності від імені органів, підприємств, установ, організацій і фізичних осіб. Однак чи можемо ми віднести посадових осіб органів виконавчої влади хоча б до однієї із вказаних категорій? Напевно, ні.

Службові й посадові особи суб'єктів владних повноважень мають самостійний правовий статус в адміністративному процесі. Більше того, вони виділені в окрему групу суб'єктів процесуальних правовідносин у зв'язку з тим, що й матеріальні норми адміністративного права надають їм власних повноважень, які можуть відрізнятися від компетенції органу, в якому вони працюють, або від правового статусу керівника такого органу.

Прикладом може бути державний реєстратор відділу державної реєстрації юридичних осіб, легалізації об'єднань громадян та державної реєстрації друкованих засобів масової інформації або головний санітарний лікар міста чи інспектор ДАІ.

Та й суто формально поняття «орган», «підприємство», «установа», «організація», звичайно, не включають

у себе категорії «посадова особа» чи «службова особа».

Не можна віднести таких суб'єктів і до фізичних осіб, оскільки від останніх їх відрізняє наявність владних повноважень. У п. 7 ч. 1 ст. 3 КАСУ чітко зазначається, що посадова чи службова особа органу державної влади, органу місцевого самоврядування є суб'єктом владних повноважень. І ст. 48 КАСУ, яка встановлює коло осіб, що мають адміністративну процесуальну правосуб'єктність, також відокремлює фізичних осіб від посадових чи службових.

Таким чином, КАСУ хоча й закріплює право посадових і службових осіб суб'єктів владних повноважень мати представника в адміністративній справі, однак не передбачає можливості його реалізації.

Здійснивши аналіз процесуального закону, необхідно звернутися до положень матеріального адміністративного права.

Фактично в більшості випадків інтереси таких суб'єктів представляють працівники юридичної служби відповідного органу влади.

Діяльність юридичної служби врегульована Загальним положенням про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 1040 від 26.11.2008 р.

У п. 1 Положення регулює питання діяльності юридичної служби міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади та їх територіальних органів, місцевих держадміністрацій, а також державного

підприємства, установи й організації. Дія Положення поширюється на діяльність юридичної служби державного господарського об'єднання.

У п. 2 вказується, що для представлення інтересів держави в судах під час розгляду справ, стороною або третьою особою в яких є органи виконавчої влади, у складі юридичної служби утворюється відповідний підрозділ або такі повноваження надаються окремій посадовій особі.

Відповідно до п. 4 наведеного нормативного акта основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на правильне застосування, неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства, інших нормативних актів органом виконавчої влади, підприємством, їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків, а також представлення інтересів органу виконавчої влади, підприємства в судах.

Згідно з підпунктом 24 пункту 10 Положення юридична служба забезпечує в установленому порядку представлення інтересів органу виконавчої влади в судах та інших органах.

Жоден пункт Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації не передбачає права співробітника юридичної служби представляти в суді інтереси посадових чи службових осіб суб'єкта владних повноважень.

Звернемося до акта, який регулює діяльність окремого органу виконавчої влади. Вважаємо, немає

потреби досліджувати всі аналогічні документи, оскільки вони є однотипними, а зупинимося лише на одному. Оскільки головним органом виконавчої влади у сфері правової політики є Міністерство юстиції України, проаналізуємо положення про вказаний орган влади (затверджене Постановою Кабінету Міністрів України № 228 від 02.07.2014 р.).

Дослідивши пункти 3, 4, 5 Положення, можна переконатись, що жодна норма не передбачає права цього органу представляти інтереси його посадових чи службових осіб у суді.

Відсутні такі норми і в інших нормативних актах, які визначають правовий статус решти органів виконавчої влади.

Беручи до уваги положення ст. 19 Конституції України щодо дії органів влади лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, можемо з упевненістю підсумувати: юридична служба органів виконавчої влади не має права представляти в судах інтереси посадових осіб чи службових осіб суб'єктів владних повноважень. Законодавство прямо не передбачає взагалі можливості представництва в судах інтересів таких осіб будь-якими представниками органів виконавчої влади.

Таким чином, і норми матеріального права підтверджують, що посадові та службові особи органів виконавчої влади не здатні мати представника в адміністративному процесі. Отже, реалізовувати свої процесуальні права вони зобов'язані особисто.

Проте наведений висновок усе ж може містити кілька виключень.

По-перше, якщо посадова особа органу виконавчої влади є одноособним керівником цього органу, її повноваження є однорідними з компетенцією самого органу влади. Інтереси такого органу влади формує і реалізовує її керівник. Отже, у такому разі немає суперечності між повноваженнями юридичної служби органу влади представляти в суді інтереси цього органу і представництвом позиції керівника такого органу. Хоча суто формально представництво юристом органу влади інтересів голови такого органу все одно може викликати ускладнення в адміністративному процесі, а тому наведену суперечливість процесуальних і матеріальних норм необхідно якнайшвидше усунути.

По-друге, відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Процесуальна норма, яка уможливорює реалізацію наведеного права прокурора, міститься у ст. 60 КАСУ.

Відповідачем в адміністративній справі може бути посадова особа, яка не має юридичної освіти, не обізнана з особливостями судових процесів. Це, звичайно, ставить відповідача в

нерівне становище з позивачем, який може скористатися правовою допомогою професійних юристів, і порушує принцип рівності сторін перед законом. Вважаємо, що наведена аргументація дозволяє припустити участь у справі прокурора для захисту прав та інтересів посадової чи службової особи органу виконавчої влади.

На підставі проведеного дослідження можемо констатувати, що сучасне адміністративне законодавство майже унеможливорює реалізацію посадовою особою органу виконавчої влади свого права мати представника в адміністративному процесі. Отже, нагальним є питання внесення відповідних змін до процесуального й матеріального адміністративного законодавства.

Зрозуміло, що необхідно надати посадовій особі органу виконавчої влади можливість реалізувати своє право уповноважувати третю особу представляти її права та інтереси в адміністративному процесі.

Однак не все так однозначно.

По-перше, оскільки посадова особа має адміністративну процесуальну правосуб'єктність, то довіреність має підписувати саме вона. Однак адміністративне законодавство не визнає посадову особу органу виконавчої влади самостійним суб'єктом адміністративних правовідносин. Більше того, навіть наука адміністративного права суб'єктами відповідних правовідносин називає фізичних і юридичних осіб. Інколи до суб'єктів адміністративного права відносять і колективних суб'єктів без статусу юридичної особи. Але нам невідомі роботи, які б обґрунтовували існу-

вання адміністративної правосуб'єктності посадової особи органу виконавчої влади.

По-друге, адміністративне право не має інституту представництва. І в цьому аспекті сумнівною виглядає не лише передання за довіреністю повноважень від посадової особи органу влади до її представника, а й навіть складання довіреності самим керівником органу виконавчої влади.

По-третє, виникає питання: кого має право посадова особа органу виконавчої влади уповноважити представляти інтереси в суді? Чи можна такі повноваження передати, наприклад, адвокату? Чи лише представнику юридичної служби відповідного органу? Адже у ч. 2 ст. 56 КАСУ зазначається, що представником може бути фізична особа, яка має адміністративну процесуальну дієздатність.

По-четверте, які б широкі повноваження не мала посадова особа органу виконавчої влади, вона завжди перебуває в підпорядкуванні керівнику органу. І саме керівник відповідальний за виконання функцій, покладених на орган законодавством. А тому необхідно спочатку на науковому, а потім і практичному рівнях визначитись із взаємозв'язком правових статусів указаних суб'єктів правовідносин.

По-п'яте, у статті ми здійснюємо дослідження правового статусу лише посадових осіб органів виконавчої влади. КАСУ ж оперує поняттям «суб'єкт владних повноважень», а орган виконавчої влади є лише одним з елементів цього суб'єкта. Тому для забезпечення комплексності правового регулювання необхідно дослідити

не лише статус посадових осіб органів виконавчої влади, а і правове положення посадових і службових осіб усіх інших колективних суб'єктів, які можуть бути віднесені до категорії «суб'єкт владних повноважень». Лише після такого обсягу наукового дослідження можна буде запропонувати обґрунтовані зміни до КАСУ.

Виходячи з викладеного, на цьому етапі дослідження спробуємо запропонувати лише окремі елементи змін до чинного законодавства, які допоможуть зменшити суперечності між адміністративними процесуальними і матеріальними нормами. Також визначимо основні напрямки подальшого дослідження тематики представництва посадових і службових осіб суб'єктів владних повноважень.

Ми вже наводили приклади посадових осіб органів виконавчої влади, які можуть бути самостійним суб'єктом адміністративних процесуальних відносин. Певно, найбільш поширеними з них є державні реєстратори. Їх правовий статус визначається законами України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» і «Про державну реєстрацію речових прав на нерухомість та їх обтяжень».

Здійснивши навіть поверховий аналіз означених нормативних актів, можна дійти висновку, що такі посадові особи є самостійними суб'єктами адміністративних відносин. Законодавство надає їм повноваження, які вони можуть реалізовувати самостійно, без погодження з керівництвом. Реєстратори самостійно приймають рішення про реєстрацію

об'єкта нерухомості, нової юридичної особи тощо. А відповідно до ст. 166-11 КУпАП державні реєстратори несуть адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері реєстраційних процедур.

Загальноприйнятим визначенням правоздатності є здатність і можливість мати права й обов'язки. Під дієздатністю розуміють здатність своїми вольовими діями реалізовувати права і виконувати обов'язки, а також нести відповідальність. Притаманність особі двох цих ознак одночасно означає її правосуб'єктність.

Вищезазначені закони дають нам підстави стверджувати, що державний реєстратор має власні адміністративні права й обов'язки, може на власний розсуд ними розпоряджатися, здатен нести адміністративну відповідальність.

Таким чином, окремі посадові особи органів виконавчої влади мають бути визнані самостійним суб'єктом адміністративного права на рівні з юридичними та фізичними особами. Як приклад ми проаналізували правовий статус лише державних реєстраторів, однак таких посадових осіб значно більше. Проте встановлення їх вичерпного переліку не є метою цієї роботи. Звичайно, цей висновок не означає, що всі без виключення посадові особи органів виконавчої влади мають власну адміністративну правосуб'єктність.

Визнання цих осіб самостійним суб'єктом адміністративного права не лише забезпечить приведення фактичного стану адміністративного законодавства відповідно до теорії адміністративного права, а й нівелює

суперечності між нормами матеріального і процесуального адміністративного права. Наділення окремих посадових осіб органів виконавчої влади власною адміністративною правосуб'єктністю має стати першим кроком на шляху впорядкування їх адміністративно-процесуального статусу, зокрема і в аспекті забезпечення реалізації їх права на представника.

Зрозуміло, що сприйняття догмою адміністративного права запропонованих нами змін потребує досліджень їх наслідків для всіх інститутів цієї галузі. Однак тут ми лише окреслюємо необхідні новації. Їх запровадження в законодавство потребує подальшого вивчення.

Окремо варто зазначити, що визнання окремих посадових осіб самостійними суб'єктами адміністративних відносин можливе не лише у сфері органів виконавчої влади, а й щодо органів місцевого самоврядування. Надання статусу самостійного суб'єкта права, наприклад, голові міської ради може забезпечити виникнення механізму вирішення постійних конфліктів між депутатським корпусом і керівництвом органу місцевого самоврядування.

Однак повернемося до початку нашого дослідження. Керуючись аналізом норм КАСУ та інших актів законодавства, ми встановили, що сучасне адміністративне право не дозволяє посадовим особам органів виконавчої влади реалізувати своє право мати представника в адміністративному процесі.

Більше того, проблема полягає не лише у браку необхідних норм права, а й у відсутності самого інституту

представництва в адміністративному праві.

Варто зазначити, що інститут представництва не є суворо процесуальним. Його нормативна база міститься у главі 17 Цивільного кодексу України.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦКУ представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. У ч. 3 цієї ж статті зазначається, що представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, установлених актами цивільного законодавства.

У вказаній главі Кодексу наводиться ще кілька надзвичайно важливих базових правил представництва. Так, відповідно до ч. 1 ст. 238 представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. У ч. 3 цієї ж статті зазначається, що представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є. Згідно з ч. 1 ст. 239 ЦКУ правочин, учинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

Цінність наведених положень важко перебільшити. Вони є основою відносин представництва.

А тепер звернемося до ч. 1 ст. 1 ЦКУ, в якій зазначається, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові

відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Таким чином, усі вищенаведені правила представництва не діють у сфері адміністративного права і процесу. Аналогів же адміністративне законодавство не містить.

Можливим виходом з такої ситуації є правило, передбачене ч.7 ст. 9 КАСУ: у разі відсутності Закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує Закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону).

Однак варто зауважити, що, перше, у цій нормі право застосовувати аналогію закону надано лише суду. По-друге, відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України.

Таким чином, сьогодні в адміністративному процесі відносини представництва регулюються виключно нормами КАСУ, а аналогію закону дозволено застосовувати лише судам. Отже, сторони адміністративного процесу значно обмежені у своїх правах порівняно зі сторонами господарського чи цивільного процесів.

Більше того, відносини представництва можуть виникати не лише у сфері адміністративного процесу, а й у матеріальних адміністративних відносинах. Однак нормами адміністративного права не передбачено використання представництва навіть за аналогією.

Отже, іншим важливим кроком після визнання адміністративної правосуб'єктності за окремими посадовими особами органів виконавчої влади має бути розроблення адміністративно-правового інституту представництва.

Базою такого нормативного утворення, звичайно, мають стати напрацювання науки цивільного права. Однак зрозуміло, що специфіка предмета й методу адміністративного права вимагатиме критичного переосмислення основних положень цивільного інституту представництва. Наукова робота в такому напрямку видається нам надзвичайно актуальною і перспективною.

Головними завданнями, які слід розв'язати при цьому, мають бути:

- а) визначення обсягу повноважень, які може бути передано довірительом повіреному;
- б) установлення кола суб'єктів, яким суб'єкт владних повноважень має право доручити виконання власних повноважень;
- в) визначення підстав виникнення і припинення відносин представництва;
- г) формулювання наслідків перевищення повіреним наданих повноважень або наслідків зловживання ними;
- д) визначення природи довіреності в адміністративному праві, яка може бути відмінною від договірної, тощо.

Однак усунення наведених прогалин теорії та практики адміністративного права потребує часу. Тому на цьому етапі дослідження ми спробуємо запропонувати тимчасові заходи, спрямовані на забезпечення реалізації права посадових осіб органів виконавчої влади мати представника в адміністративному процесі.

Пропонуємо внести зміни до Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1040 від 26.11.2008 р., в яких передбачити право співробітників служби представляти в судах інтереси не лише органу виконавчої влади, а і його посадових осіб.

Також слід змінити і норми КАСУ, зокрема передбачивши, що представники беруть участь в адміністративному процесі на основі не лише договору або закону, а й на підставі довіреності, що видана суб'єктом владних повноважень без укладення договору доручення.

Вважаємо, що вищенаведені пропозиції щодо вдосконалення адміністративного законодавства забезпечать реалізацію права посадових осіб органів виконавчої влади мати представника в адміністративному процесі.

Ми переконані, що комплекс нових норм адміністративного права зумовлює необхідність проведення ґрунтовного дослідження сучасного статусу суб'єктів адміністративного права, одним з головних акцентів якого має бути вивчення правового положення посадових осіб органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Результатом таких пошуків стане не лише визнання за ними адміністративної правосуб'єктності, а й виникнення нових інститутів адміністративного права.

Пасічник А. В. Представництво в адміністративному процесі: від усунення суперечностей до нових інститутів адміністративного права

У статті здійснюється аналіз норм Кодексу адміністративного судочинства України, що регулюють відносини представництва прав та законних інтересів посадових осіб органів виконавчої влади. На підставі одержаних результатів наводиться висновок про існування прогалін у нормативному регулюванні зазначеного інституту. Автором пропонуються відповідні зміни до цього Кодексу. Крім цього доводиться необхідність розроблення на теоретичному рівні інституту представництва в адміністративному праві, а також визнання за окремими посадовими особами органів виконавчої влади самостійної адміністративної правосуб'єктності.

Ключові слова: представництво, доручення, адміністративний процес, адміністративна правосуб'єктність, посадова особа, суб'єкт владних повноважень.

Пасічник А. В. Представительство в административном процессе: от устранения противоречий к новым институтам административного права.

В статье проводится анализ норм Кодекса административного судопроизводства Украины, которые регулируют отношения представительства прав и законных интересов должностных лиц органов исполнительной власти. На основании полученных результатов приводится вывод о существовании пробелов в нормативном регулировании указанного института. Автором предлагаются соответствующие изменения в КАСУ. Кроме этого доказывается необходимость разработки на теоретическом уровне института представительства в административном праве, а также признание за отдельными должностными лицами органов исполнительной власти самостоятельной административной правосубъектности.

Ключевые слова: представительство, доверенность, административный процесс, административная правосубъектность, должностное лицо, субъект властных полномочий.

Стаття надійшла до друку 15 вересня 2015 р.