

# Про фантомний біль адміністративної юрисдикції

**Ознайомлення зі статтею колег «Чи є новим масовий наступ на адміністративні суди?» (Кучерявенко М., Смичок Є. ЮВУ. 2018. № 47 (1220) 23–29 листопада) викликало в нас неоднозначну реакцію. Цілком погоджуючись з критикою надто широкої сфери спеціалізації, за якою заявляються теми дисертаційних досліджень, ми б додали й про необхідність обговорення їх наукового рівня. Однак зміст статті дещо інший. З її прочитанням постало питання про те, що сподвигло колег перейнятися цією тематикою? Адже просто так нічого не буває, і для висловлення позиції проти Верховного Суду (причому не випадкової, а ретельно обдуманой) мають бути ґрунтовні підстави.**



**Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, член Науково-консультаційної ради Верховного Суду



**Олег ПЕЧЕНИЙ**, кандидат юридичних наук, доцент, член Науково-консультаційної ради Верховного Суду

## Вигадана проблема

Дійсно, можливо, з боку видніше, що Верховний Суд (далі – ВС) сам себе знищує (тобто Касаційний адміністративний суд в своєму складі) шляхом усвідомленого та критичного зменшення справ, що розглядаються в адміністративній юрисдикції, і не помічає цього. Тоді треба йому відкрити очі.

Натомість статистичні дані не свідчать про зменшення обсягу справ у Касаційному адміністративному суді, а якраз навпаки – звантаженість адмінсудів завелика. Можливо, комусь видається не «цікавою» категорія розглядуваних ними справ і бажаним було б набридлі пенсійні спори розбавити більш привабливими земельними? Виходячи з назви статті, можна було б зробити висновок про наявність якогось суспільного сигналу стосовно загрози адміністративним судам. На це налаштовують і вирази, використовувані авторами – про якісь передумови «вибуху», про достатньо ефективну діяльність адміністративних судів, «наполегливість» у тому, щоб їм досадити, тощо. Не інакше, як є потреба в їх захисті. Однак, із тексту статті цього не слідує. І в тому, що є якась проблема, читач має лише повірити авторам.

Розгорнутий аналіз цієї вигаданої, на наш погляд, проблеми автори поєднують із критикою позиції Великої палати ВС (далі – ВП ВС) щодо віднесення тих чи інших спорів не до адміністративної, а до господарської або цивільної юрисдикції. При цьому висловлюється намір поборотися з «господарниками», яких, на думку авторів, «дратує» чіткий принцип відокремлення справ, що мають розглядатися в адміністративній юрисдикції. Між тим, критиці піддається позиція не господарників, а ВС,

і тоді виходить, що й вища судова інстанція України асоціюється з «господарниками»?

## Щодо ситуації загалом

Щодо побоювань за ту чи іншу юрисдикцію, то час від часу вони висловлювалися, зокрема з приводу мало не ліквідації господарських судів, особливо в світлі дискусії про непотрібність Господарського кодексу (ГК). Його адепти застерігали навіть, що скасування ГК – перший крок до знищення господарських судів. Але не будемо тут шукати логіки й піддавати критиці те, що вже вгомонилося – ні в кого не виникає підозри щодо розпуску господарських судів навіть у разі, якщо український законодавець нарешті спроможеться-таки скасувати ГК.

Ще один, як видається, вагомий аргумент, яким спростовується якийсь злий умисел стосовно зазіхання на адміністративні суди, це жваве обговорення створення судів із розгляду спорів у сфері захисту права інтелектуальної власності, хоча питома вага цих спорів, можна сказати, – мізерна.

Отже, по-різному розмірковуючи над назвою статті наших колег, пояснення цьому ми не знайшли і думаємо, що безперспективно шукати чорного kota у темній кімнаті, особливо коли його там немає. На цьому припинимо ці пошуки. Тим більше, що ми не виключаємо, що назва статті може була покликана вплинути на якісь емоції, а не стосується суті проблеми. Сутність же полягає в тому, наскільки допустимим є розростання господарської юрисдикції і чи слід поставити цьому заслон?

З тексту статті вбачається доволі агресивне ставлення колег до позиції ВС, якою той вдається до «ревізії», причому підкреслюється, що саме ревізії, а не «логічних, доцільних та обґрун-

тованих змін». Думається, що це серйозна критика ВС, адже тим самим його аргументація авторам статті видається нелогічною, недовідною і необґрунтованою.

## Аргументи опонентів

Звичайно, що для таких тверджень мають бути підстави. І вони наводяться в доволі об'ємній статті. Однак аналіз цих підстав справляє враження, що логічними, доцільними і обґрунтованими автори статті вважають лише свої аргументи, а Верховному Суду вони відмовляють у таких властивостях його аргументації. Можливо, й тут не треба чіплятися за слова, хоча не можна сказати, що слова самі по собі нічого не значать.

Справившись із подивом, пройдемося по суті аргументації, залишивши тематика податкових спорів, оскільки ми не відчуваємо себе настільки обізнаними в цій сфері, щоб критикувати доктора наук з цієї спеціалізації. Прокоментуємо те, що відноситься до нашої професійної дії – спорів, пов'язаних із недійсністю правочинів, що виявляються завдяки діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (надалі – Фонд), і земельних спорів.

Тут уже колеги не так різко критикують ВП ВС, обмежуючись лише вказівкою на її «доволі дискусійну» позицію. Вони вказують на те, що ця позиція викликає дуже багато запитань, які однозначно потребують розгляду та вирішення. Водночас усі запитання, які ставлять автори статті, ВП ВС ставила й відповіла на них. Інша ж річ, якщо комусь це не подобається або не влаштовує.

Так що ж це за запитання? В статті наводиться аргументація ВП ВС стосовно правового статусу Фонду, коли він виступає від імені банку при розгляді справ про недійсність правочинів, вчинених цим банком. При цьому розгорнуто цитуються постанови ВП ВС, щоб читач ще раз зміг ознайомитися з її позицією, але не в цьому справа. Критиками робиться акцент на те, що спір виникає саме через прийняття рішення суб'єктом владних повноважень, яким визначається уповноважена особа Фонду. Тут ідеться і про перетворення суспільних відносин на інші, що перебувають у публічній сфері, і про публічні цілі та публічний же інтерес, і про адміністративно-процедурну форму віднесення правочинів до нікчемних. У контексті різних критеріїв (суб'єктного, предметного, змістовного, нормативного) автори утверджуються в думці, що «спір аж ніяк не може бути визначено як приватноправовий». І все тут! Пришпилили ВП ВС неабияк. І нічого, що всі ці аргументи ВП ВС якраз аналізувала і посіла іншу позицію. Вона не пропустила жодного з висловлюваних нашими колегами аргументів, не залишила їх поза своєю увагою, не навела абсурдних пояснень. Просто позиція ВП

ВС інша, аніж позиція авторів статті. А хіба не треба з повагою ставитися до вже сформованої усвідомленої позиції і на цьому етапі вже зрозуміти, що вона склалася?

## Позиція Великої Палати ВС

У чому ж полягають ті переваги, до яких схилюлася ВП ВС? Стосовно правового статусу Фонду вона виходить із подвійності його функцій – як органу державного управління і як органу управління юридичної особи – банку, функції якого Фонд виконує для досягнення мети гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку. Подібні правові конструкції трапляються й серед юридичних осіб приватного права, які є самоврядними організаціями (зокрема на фондовому ринку).

Слід цю позицію цілком підтримати. Серед повноважень Фонду, позначених у пунктах 3 та 4 ч. 1 ст. 48 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (далі – Закон) не вбачається владних. Вони носять суто управлінсько-організаційний характер і не побудовані на засадах влади та підпорядкування. При їх здійсненні не потребується примусу та інших підходів, властивих відносинам владного управління. Здійснюючи дії, передбачені ст. 26 Закону, Фонд виконує свої публічні функції, владні повноваження, діючи виключно як юридична особа публічного права. Здійснюючи дії, передбачені ст. 48 Закону, Фонд виступає взаємін органом управління банку, виконуючи організаційно-управлінські функції, тобто дії, які за своєю правовою природою є приватноправовими. Це прямо слідує з п. 1 ч. 2 ст. 37 Закону. Тому в першому випадку оспорення дій Фонду відбувається в судах адміністративної юрисдикції, а в другому – господарської чи цивільної.

Фонд наділений правом вчиняти дії з виявлення нікчемних правочинів (ст. 38 Закону), тобто недійсність яких встановлена законом і визнання яких недійсними судом не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК України). Частина 3 ст. 38 Закону містить підстави для цього, тому правочини можуть вважатися нікчемними, якщо виявляються обставини, передбачені цими нормами. Проте встановлення цих обставин перебуває в компетенції Фонду, яким для підтвердження даних фактів видаються відповідні акти.

Внаслідок цього складаються два шляхи реагування на дії Фонду. По-перше, як будь-які акти, що виходять від органів державної влади, такі акти можуть визнаватися незаконними в судовому порядку (ч. 1 ст. 21 ЦК України). Адже коли Фонд видає акт, то він діє як юридична особа публічного права, дії якої втілюються у відповідні індивідуальні акти, що можуть бути оспорені. В протилежному випадку це позбавило б осіб,

права яких порушуються цими актами, права на захист.

По-друге, оскільки нікчемний правочин не породжує наслідків, на які його вчинення було спрямовано, а його виконання відбулося, то має бути застосований механізм повернення майна, отриманого сторонами нікчемного правочину. В разі якщо в добровільному порядку сторонами воно не повертається, то необхідним є звернення до суду з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину (ст. 216 ЦК України). В цьому судовому провадженні й може бути оспорене повідомлення Фонду про нікчемність правочину. Відповідно, самостійному оскарженню повідомлення Фонду, у тому числі в порядку адміністративного судочинства, не підлягає.

Видається, що перевагу слід надати другій моделі, оскільки допустимість окремого оспорування повідомлення Фонду (як індивідуального акта) призведе до штучного роз'єднання як процесів (про оспорення повідомлення та про застосування наслідків нікчемності), так і юрисдикцій. І це не сприятиме належному захисту прав.

Другий напрям критики авторів статті – спрямування вирішення земельних спорів, так чи інакше пов'язаних із діями органів державної влади. З їх приводу також багато емоцій висловлюється нашими колегами, які виражають і подив, і риторичний заклик замислитися, чи можуть виникнути спірні земельні відносини без реалізації владних повноважень, й інше. Судячи з виразу «так званий спір про право», це також не влаштовує критиків і не розставляє пріоритетів про захист передусім права власності, на що й мають бути спрямовані судові механізми. Наші науковці залишаються на відомих позиціях, доволі невивагдливих – якщо при виникненні суб'єктивних цивільних прав (формуванні правовідносин) фігурує орган державної влади або орган місцевого самоврядування, який, до того ж, видає акт, то відносини і юрисдикція однозначно адміністративні.

Здається, що тут залізна логіка? Але їй ВП ВС протиставляє іншу – яким чином подолати розрив між різною юрисдикцією, аби надати можливість особі, чий право порушене, захистити його в суді в одному судовому провадженні. Саме остаточне вирішення спору судом попри різні його елементи та грані здатне захистити право особи. Здавалося б, це має бути зрозумілим та всіляко підтриманим, але виходить, що є противником ефективного захисту суб'єктивних цивільних прав осіб у такий спосіб.

## Власна аргументація авторів

Із цього приводу висловили окремі власні аргументи й звернемося до позиції ВП ВС, висловленої у постанові від 4 вересня 2018 року у справі



№ 823/2042/16, де судді спомоглися настільки глибоко й обґрунтовано її довести, як ніколи раніше. Справа стосується оскарження дій реєстратора щодо прав на земельну ділянку. Не вдаючись до зайвого цитування, звернемо увагу на те, що нам видається найважливішим.

ВП ВС передусім спирається на розмежування так званих публічних та приватноправових спорів на підставі встановлення того, чи в певних правовідносинах, з яких виник спір, хоча б один суб'єкт уповноважений владно керувати поведінкою іншого (інших) суб'єкта (суб'єктів), який, відповідно, зобов'язаний виконувати ці вимоги. Судді Великої Палати виходять із того, що визнання протиправним і скасування рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди на земельну ділянку в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно за третьою особою є захистом прав позивача на земельну ділянку від їх порушення іншою особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо того ж самого нерухомого майна. Тобто реєстрація є технічною, а не владною функцією, обслуговуючою при набутті права і тим самим впливаючою на його порушення.

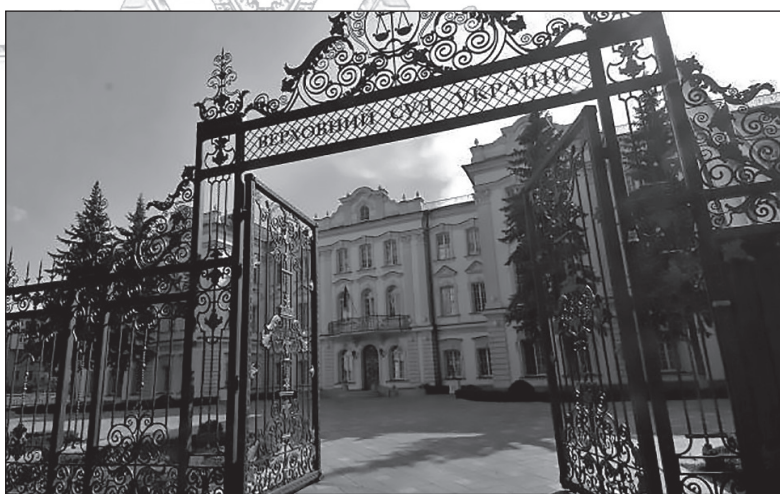
Захист прав особи, передбачений ст. 15 ЦК, можливий у разі його порушення не лише особою, яка перебуває з нею в приватноправових відносинах. По суті тут виник делікт, причиною якого стали неправомірні дії не приватної особи, а державного реєстратора. Внаслідок таких дій в особи виникло б суб'єктивне цивільне право, яким би порушувалося право іншої особи. Відтак остання оспорує те право, що виникає внаслідок неправомірних дій реєстратора. Тим самим до уваги береться кінцева мета дій реєстратора, а не самі по собі ці дії, як то: несвоєчасно розглянув, відмовив у реєстрації тощо. Не має значення тут і оспорення рішення реєстратора, який не є тим фігурантом, який приймає його як виважений акт, що чинить або здатний чинити вплив на право особи. Функція реєстратора в черзі юридичних фактів надто скромна, а правовідносини, які супроводжують її виконання, вже точно не «тягнуть» на модель влади та підкорення. Функціонально вони є обслуговуючими, хоча реєстратор вчиняє значимі самі по собі дії, для чого він перевіряє наявність всіх умов і дотримується всіх приписів закону.

Уся аргументація по цій справі доводить, що тут має місце спір про право, яке порушено особою, за якою зареєстровано аналогічне право щодо тієї ж земельної ділянки. А дії державного реєстратора стали підставою такого порушення, задля виправлення якого потребується скасування відповідного рішення, запису щодо державної реєстрації права оренди земельної ділянки. В такому контексті участь державного реєстратора в якості співвідповідача (якщо позивач вважає його винним у порушенні прав) у спорі не змінює його цивільно-правового характеру. Виявлення порушень з боку державного реєстратора, якщо їх встановить суд, та скасування їх наслідків самі по собі не здатні захистити право особи, на якому відбилися ці порушення. Якщо спростити ситуацію,

то таке рішення суду не може стати підставою для повернення речі її власнику у такий спосіб або про остаточне визнання за ним права на цю річ, яке порушувалося записом в держреєстрі.

### Юридичний склад як цілісне правове явище у контексті розв'язання юрисдикційних спорів

Як вбачається, основною проблемою, яка виникла перед судовими органами в подібних справах, до яких є питання стосовно юрисдикції, є правова кваліфікація окремих юридичних фактів — елементів юридичного складу, що є підставою виникнення, зміни або припинення суб'єктивного права на земельну ділянку, залежно від галузевої належності — до юридичних фактів приватноправової (ци-



вільно-правової) чи публічно-правової належності. Тому при відповіді на ці питання слід виходити з теорії юридичних фактів як підстав виникнення правовідносин, що передбачені у ст. 11 ЦК України.

Частина перша цієї статті містить правило про виникнення цивільних прав і обов'язків із дій осіб, частина друга конкретизує це положення й перелічує у невичерпний спосіб дії, які є найбільш типовими та характерними для цивільного права підставами виникнення прав і обов'язків. Решта приписів ст. 11 ЦК (частини третя—шоста) стосуються виникнення цивільних прав і обов'язків з інших підстав, зокрема, з подій, актів цивільного законодавства, рішень органів державної влади, місцевого самоврядування та суду.

У побудові ст. 11 ЦК шляхом викладення її норм прямуванням від загального до спеціального законодавець виявив дотримання правил архітектоніки правових норм. На роль загального правила, типової для сфери приватного права підстави виникнення цивільних прав і обов'язків законодавець висунув дії осіб, серед яких на перше місце цілком обґрунтовано висунуті договори та інші правочини, на другому плані — інші юридичні факти.

Зазвичай для виникнення цивільних правовідносин необхідний не один, а сукупність юридичних фактів, *тобто юридичний склад*, до якого можуть входити різні за своєю природою юридичні факти — як правочини, так і акти органів державної влади та місцевого самоврядування тощо. При цьому слід враховувати три обставини. По-перше: це не впливає на правову кваліфікацію юридичного складу, який має характеризуватися через його спрямованість на настання пев-

них правових наслідків — набуття відповідних суб'єктивних прав. По-друге, юридичний склад не є довільною сукупністю юридичних фактів, а представляє собою їх *накопичення* у певній необхідності і послідовності, визначеній законодавством. Властивість правового ефекту «накопичення» свідчить про те, що правові наслідки (тобто відповідні правовідносини) виникають при накопиченні в юридичному складі певних юридичних фактів, які надають йому ознак завершеності. При незавершеному юридичному складі ці правові наслідки не настають, але це не виключає настання інших наслідків. По-третє, саме правова природа останніх відіграє визначальну роль при з'ясуванні того, в який спосіб вони або правовий інтерес в їх набутті має бути захищено.

Враховуючи, що в земельних спорах часто таким юридичним складом є *виникнення /припинення права власності* на земельну ділянку, то ці спори мають вирішуватися, виходячи саме з цієї обставини, незалежно від того, що елементи юридичного складу мають, відповідно до норм законодавства, різну галузеву належність, а сам юридичний склад є або незавершеним (у відсутності доказів державної реєстрації права власності на земельну ділянку), або один з юридичних фактів має вади (здійснено державну реєстрацію права на ту само земельну ділянку за іншою особою, чим порушується права її власника), або інше.

Оскільки юридичний склад має розглядатися як цілісне правове явище і в матеріально-правовому, і в процесуальному аспектах, штучне «висмикування» з нього окремих складових, у тому числі при розгляді окремих позовів за правилами різних юрисдикцій, матиме негативний вплив на судову практику, тому такий підхід нами концептуально поділятися не може.

### Стан і шляхи вирішення проблеми розмежування юрисдикцій

Проблема розмежування юрисдикції судів в адміністративних, цивільних і господарських справах існувала й існує з моменту створення судів спеціалізованих юрисдикцій. До недавнього часу для її вирішення використовувався механізм абстрактних роз'яснень судових органів у вигляді постанов пленумів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів, а новою редакцією процесуальних кодексів розв'язання юрисдикційних спорів покладено на ВП ВС шляхом вирішення конкретних справ, а не загальних роз'яснень.

Причому аналіз практики Великої Палати Верховного Суду свідчить як про значну кількість справ «юрисдикційної» категорії, так і про складнощі вирішення таких питань по суті, навіть у досить простих, на перший погляд, справах. Досить показовою у цьому питанні є постанова ВП ВС від 1 березня 2018 року у справі № 461/12052/15-ц, яка була ухвалена більшістю голосів суддів палати з перевагою в один голос. Вісім суддів, включно із суддею-доповідачем, висловили окрему думку. Предметом аналізу було віднесення до цивільної чи адміністративної юрисдикції позову районної адміністрації до власника квартири про зобов'язання вчинити дії — демонтувати самовільно влаштований металевий каркас з пластиком покриттям на рівні першого поверху на дворовому фасаді будинку. Незважаючи на прийняття рішення «на межі фолу», ВС зробив очевидний висновок, що спір є цивільно-правовим за своїм змістом, оскільки стосується речового права відповідача щодо здійснення ним права власника житлового приміщення та виник у зв'язку із запереченням позивачем такого права на проведення змін на стіні житлового будинку. При аналізі повноважень спирався на їх дуалістичний характер, тобто одні повноваження є владними, інші — такими, що спрямовані на реалізацію цими органами повноважень власника, управителя, знаходяться поза межами публічно-правової сфери (п. 26 постанови). Таким чином, можна говорити про визначення досить чітких орієнтирів для судів при вирішенні питань про розмежування юрисдикцій. Тим не менш, дискусії щодо розмежування юрисдикцій не вщухають і в цьому аспекті слід відзначити певні негативні тенденції, що впливають на правозастосування.

**Перше.** Спроби детально розмежувати цивільну, господарську й адміністративну юрисдикції як на загальному рівні, так і стосовно конкретних спорів (земельних, за участю Фонду тощо) підмінюються демагогічними розсудами про утишки й намагання знищити певну спеціалізовану (господарську та/або адміністративну) юрисдикцію.

**Друге.** Широко застосований метод «перетягування ковдри» з однієї юрисдикції на іншу, в першу чергу це стосується спеціалізованих юрисдикцій, призводить до штучного поглинання одних спорів відповідною юрисдикцією, навіть їй не притаманних. Така «магія» притаманна адміністративній юрисдикції і має негативні наслідки. Причому, не може бути схвалений підхід, коли будь-який спір за участю суб'єкта владних повноважень автоматично відноситься до адміністративної юрисдикції. Такий шлях призвів до того, що, скажімо, справи про неправильність записів в актах цивільного стану, при незмінності нормативної бази, «перекочували» із цивільної до адміністративної юрисдикції.

**Третє.** Аргументація публічно-правової природи того чи іншого спору доволі часто зводиться до підміни суджень, коли «спір про право цивільне» замінюється на «спір про право публічне», оскільки кожен орган публічної влади, порушуючи чужі права, одночасно порушує

і свою владну компетенцію, і публічні права. Таким чином, досить легко виходить, що будь-який спір із суб'єктом владних повноважень є спором про публічне право і компетенцію цього суб'єкта й автоматично стає справою адміністративної юрисдикції! Але первинним є все ж такий спір про право цивільне.

Відрадно, що ВП ВС не лише глибоко проаналізував і теорію, і принципи права, встановив чіткі критерії визначення юрисдикції спорів і при цьому опікувався досягненням основної мети — забезпечити ефективний спосіб захисту порушеного права, а й те, що задля цього Верховний Суд відмовився від своєї попередньої позиції, висловленої ним у прийнятих Великою Палатою постановках 2018 року. Думаємо, що це йому далось не просто, але такий крок демонструє категоричний намір остаточно визначитися з цим питанням, його усвідомлені дії, а не чергову помилку.

Верховний Суд віддає собі звіт у тому, що реєстратор, або Фонд, або інший суб'єкт публічного права має керуватися публічним законодавством і при цьому можуть бути допущені помилки чи порушення. Разом із тим, такому критерію надається належна оцінка: ВС відмовляється від того, щоб вважати його достатнім та таким, що забезпечить ефективний спосіб захисту. Чи можна дорікнути Верховному Суду в тому, що це невірно? Кому, як не ВС, видніше ступінь ефективності, до підвищення якого саме він і прагне?

ВП ВС вказує, що інакше не виконувалося б основне завдання судочинства. Адже в таких спорах питання правомірності укладення цивільно-правових договорів, на підставі яких відбулися реєстраційні дії, обов'язково постають перед судом, який буде вирішувати спір, незалежно від того, чи заявив позивач вимогу щодо оскарження таких договорів. Ми спостерігаємо, що ВП ВС запроваджує ще один критерій — *остаточне вирішення спору, чим, власне, має закінчуватися захист прав*. Якщо остаточного вирішення спору при винесенні судом рішення не відбувається, а це є лише кроком для наступного етапу захисту прав, то такий спосіб захисту не має підстав вважатися ефективним, у тому числі з позиції економічної теорії права.

Усе наведене нами є не лише результатом осмислення позицій Верховного Суду, а й, за великим рахунком, наданням оцінки реформі судової влади. На наш погляд, неможливо не відзначити й той факт, що ВС робить те, про що протягом більше двадцяти років не можна було й помислити. Це глибина аналізу, розширене тлумачення, спираючись на принципи права, на практику ЄСПЛ, це, врешті-решт, намагання дійсно захистити права осіб, які звернулися до суду. І це при тому, що йому «у спадок» залишилася така купа справ, які судді вимушені розглядати аж ніяк не протягом 8-годинного робочого дня. І замість того, щоб підтримати ВС на цьому важкому шляху, висловлюються докори невідомого призначення. Відомо, що будь-яка критика корисна, якщо вона конструктивна, але конструктиву в звинуваченнях Верховного Суду в руйнації адміністративної юрисдикції не вбачається.