

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-2.6>

О. Ю. Піддубний, доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України

ВОЛЕУЗГОДЖЕННЯ ЯК ЗАСІБ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ – СТОРІН АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ З ПИТАНЬ ОБ'ЄДНАННЯ ОБ'ЄКТІВ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ВИКОНАННЯ СПІЛЬНИХ ПРОГРАМ ТА СПІЛЬНОГО ФІНАНСУВАННЯ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ

Досліджуються конституційні засади адміністративно-договірної компетенції суб'єктів владних повноважень. Дослідження проводиться на прикладі явно виражених у законодавстві повноважень органів місцевого самоврядування щодо укладання договорів із визначеного Конституцією кола питань. Конституція визнає певну договірну правосуб'єктність за органом місцевого самоврядування для виконання спільних проектів або спільного фінансування підприємств, організацій і установ.

На авторську думку, це найбільш достовірний і беззаперечний випадок адміністративно-договірних повноважень. Дані повноваження найбільшою мірою подібні до класичного міжгалузевого розуміння підстав укладення договору як єдності волі і волевиявлення сторін. Зокрема, обидва суб'єкти вступають у договірні відносини на підставі взаємної згоди. Жодна законодавча норма не змушує їх укладати адміністративний договір із питань реалізації спільних проектів, програм чи утримання комунальних підприємств. Саме це відповідає поняттю «волеузгодження», закріпленому у відповідному законодавчому акті.

Водночас проблемним є розрізнення такого волеузгодження з узгодженням волі сторін, що виникає під час укладення інших видів договорів. Питання полягає в тому, наскільки вільними у своїх діях і рішеннях є органи місцевого самоврядування як стосовно самого рішення про укладення договору, так і стосовно досягнення згоди відносно його конкретних умов. Убачається, що свобода волі сторін адміністративного договору є децю меншою, ніж у сторін цивільного договору. Обмеженням такої свободи є необхідність діяти задля оптимальної реалізації публічного інтересу. При цьому існує певна альтернативність можливої поведінки сторін залежно від того, як сторона в конкретний момент часу і в конкретних умовах розуміє оптимальне досягнення реалізації публічного інтересу.

Робиться висновок, що волеузгодження сторін адміністративного договору не суперечить конституційному принципу діяти в межах і на підставі законів і водночас не дорівнює принципу свободи договору.

Ключові слова: адміністративний договір, волевиявлення, воле узгодження, орган місцевого самоврядування, територіальна громада.

O. Yu. Pidubnyi. Coordination of wills as a means of exercising the powers of local self-government bodies – parties to an administrative agreement on communal property unification, implementation of joint programs and joint financing of economic entities

Constitutional principles of administrative and contractual competence of the subjects of power are explored.

The study is carried out on the example of explicitly stated in the legislation the powers of local self-government bodies to conclude contracts on a range of issues defined by the Constitution. The Constitution recognizes a certain contractual legal personality of a local government body for the implementation of joint projects or joint financing of enterprises, organizations and institutions. It will appear that these contractual legal relationships cannot be attributed to business, even though the subject of the contract may be the retention of the business entity.

This is the most reliable and unquestionable case of administrative and contractual authority. These powers are most similar to the classic cross-industry understanding of the grounds for concluding a contract as a unity of will and will of the parties. In particular, both entities enter into contractual relations on the basis of mutual consent. No legislative provision compels them to enter into an administrative contract for the implementation of joint projects, programs or the maintenance of local public enterprises. This is precisely what corresponds to the concept of “consent” enshrined in the relevant legislative act.

At the same time, it is problematic to distinguish such will from the agreement of the will of the parties that arises when concluding other types of contracts. The question is how free are local governments in their actions and decisions, both regarding the decision to conclude the contract itself and about reaching agreement on its specific terms. It appears that the freedom of the parties to the administrative contract is somewhat less than that of the parties to the civil agreement. The restriction on such freedom is the need to act for the optimum realization of public interest. However, there is a certain alternative to the possible behavior of the parties, depending on how the party at a particular point in time and in specific circumstances understands the optimal achievement of the realization of public interest.

It is concluded, that the will of the parties to an administrative agreement is not contrary to the constitutional principle of acting within the limits and on the basis of laws, and at the same time is not equal to the principle of freedom of contract.

Key words: administrative contract, volition, willpower, local government, local community.

© **О. Ю. Піддубний, 2020**

Постановка проблеми. У сучасній адміністративно-правовій доктрині тривають пошуки місця і ролі інституту адміністративного договору, який, попри свою відносно тривалу п'ятнадцятирічну історію, продовжує залишатись у центрі уваги вчених. Модель такого договору час від часу приміряється на різні види вже наявних договорів, що передбачають проведення господарських операцій із публічно-правовим елементом, проте, на нашу думку, специфіку адміністративного договору (принаймні окремих його видів) слід шукати в об'єднанні волі і зусиль суб'єктів владних повноважень задля досягнення спільного результату.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Договірне регулювання в загальних рисах безвідносно до галузевого наповнення досліджувалось такими вченими, як В. Авхадєєв, О. Віхров, І. Віхрова, Д. Гусарєв, Ж. Завальна, В. Курило, К. Рагуліна, О. Скакун, В. Стефанюк, О. Тихомиров та іншими, результати таких досліджень стали відповідним пунктом для цієї статті.

Мета статті – на прикладі закріплених у Конституції засад адміністративного договору провести дослідження волевиявлення і волеузгодження сторін як особливого засобу реалізації конституційно закріпленої адміністративно-договірної компетенції сторін.

Виклад основного матеріалу. Не викликає заперечень у сучасній науці договірна форма здійснення державних функцій [10, с. 68], порівнюються різні аспекти цивільних і адміністративних договорів [3], беззаперечно сприймається договір як особлива форма існування правових норм [7, с. 179].

У Конституції України також згадується договір – пряма вказівка на міжнародний договір, і опосередкована – на можливість укладення та сферу застосування адміністративних договорів.

Частина 1 статті 9 Конституції України встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [5]. В іншому контексті термін «договір» у Конституції України не вживається.

Очевидно, таким чином, методом нескладної логічної операції робимо висновок, що, на відміну від міжнародних, адміністративні договори, ким би вони не уклались, і із чого б не склались, частиною національного законодавства не є. Не тільки законами адміністративні договори, ясна річ, не є, а і взагалі частиною законодавства також.

При цьому згідно із ч. 2 ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [5].

Полишаємо поза дискусією питання, а яким саме чином діють органи влади в межах міжнародних договорів, якщо вони так само законами не є, а є лише частиною законодавства, що ніяк не зобов'язує їх дотримуватись, якщо буквально сприймати ст. 6 Конституції України.

Проте в Конституції згадуються певні договірні засади, на яких можуть діяти, зокрема, територіальні громади і органи місцевого самоврядування, створені ними та обласні і районні ради (теж органи місцевого самоврядування, різновидів яких доволі багато у нас). Проливає світло на їхню договірну компетенцію відповідна конституційна норма.

Зокрема, ч. 2 ст. 142 Конституції України встановлює, що територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби.

Частина 2 ст. 143 Конституції України передбачає, що «обласні та районні ради затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних областей і районів та контролюють їх виконання; затверджують районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та з коштів, залучених на договірних засадах із місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, та контролюють їх виконання; вирішують інші питання, віднесені законом до їхньої компетенції».

Отже, Конституція визнає певну договірну правосуб'єктність за територіальною громадою села, селища, міста або утвореним ними органом місцевого самоврядування для виконання спільних проектів або спільного фінансування підприємств, організацій і установ.

Ключовим є термін «договірні засади», який не розшифровується, і галузеву приналежність цих договірних засад слід витлумачити окремо. Наша гіпотеза полягає в тому, що це і є адміністративний договір, проте недостатньо конкретизований у Конституції.

Також рисою таких договорів може бути об'єднання об'єктів комунальної власності. Зі змісту даної норми слідує, що договірні відносини передбачаються горизонтального характеру – між територіальними громадами чи їхніми органами місцевого самоврядування.

Подібну правосуб'єктність щодо укладання договорів Конституція визнає і за обласними та районними радами, з тією різницею, що в даному випадку договірні відносини можуть складатись по «діагоналі» між радами різних рівнів.

Характерним є те, що дані договори носять явно виражений майновий характер, їхнім об'єктом є витрачання коштів згідно з обраними сторонами (органами місцевого самоврядування) напрямками, а от делегування, «спуск донизу» повноважень органів виконавчої влади неможливе на договірних засадах і може відбуватись тільки на підставі закону, як це передбачено ч. 3 ст. 143 Конституції.

Отже, сама Конституція дає нам відповідь на питання про предмет договірних засад, які в ній згадуються, – об'єднання об'єктів комунальної власності; виконання спільних проектів; спільне фінансування підприємств, організацій і установ.

Зауважимо, що хоч в основі і лежать майнові відносини, але вони принципово не господарські, оскільки мова йде про акумулювання бюджетних коштів і їх передачу або підрядникам, що будуть виконувати спільні проекти, або на фінансування підприємств, організацій і установ, які є суб'єктами господарської діяльності, але не стороною в цих договірних відносинах, а відтак і відносини з фінансування двома органами місцевого самоврядування спільно господарюючого суб'єкта згідно з договором між ними (тобто в яких господарюючий суб'єкт приймає фінансування, виділене в розпорядчому порядку) не можна віднести до господарських відносин.

Для підтвердження того, чи можна віднести до адміністративних такі або будь-які договори, слід звернутись до тих конкретних законодавчих норм, які власне і регулюють наразі адміністративний договір у Кодексі адміністративного судочинства, тобто матеріально-правових норм, розташованих в акті процесуального права, що є оксюмороном, але залишимо і це питання поза дискусією як доволі очевидне. Суть його в тому, що відповідна норма, п'ятнадцять років, займає для себе «тимчасове помешкання» у процесуально-правовому акті.

Це як, наприклад, договір купівлі-продажу був би прописаний не в ЦК, а в ЦПК України. Але ніхто не звертає на це особливої уваги.

Очевидно, свого часу треба було ввести до законодавства дійсно, без перебільшення, прогресивний інститут, але до спеціального закону руки не дійшли, адже слід було виписати детально правовий інститут адміністративних договорів із невизначеною перспективою щодо його прийняття. Простіше було використати як локомотив підходящий кодекс, який, очевидно, був «на злеті» тоді ще в стадії проекту, можливо, з думкою в подальшому після «обкатки» цього інституту ексکورпорувати його у спеціальний матеріальний закон або ж в майбутній адміністративний кодекс України, якщо такому акту знайдеться місце, спочатку на рівні ідеї в адміністративно-правовій доктрині, яка згодом втілиться у відповідний законодавчий акт. Інакше неможливо пояснити розміщення матеріальної норми в процесуальному кодексі.

Як свідчать джерела, недоопрацьованість законодавчого акта вже на момент роботи над законопроектом викликала обґрунтований скепсис у тодішнього міністерства юстиції, що у своїй відповіді профільному комітету зазначало: «Адміністративний договір ... не визначений чинним законодавством і не розкритий у проекті АПК України» [9]. Такої ж думки притримувалось і головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України. Прошло п'ятнадцять років, наразі він визначений тим самим КАСУ, але і досі «не розкритий».

У первісній редакції цього документу, ще від 2005 року, п. 14 ч. 1 статті 3 встановлює, що «адміністративний договір – дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди» [4], створивши тим самим коло у визначенні шляхом застосування синонімів «договір» і «угода».

Дефектом змісту є в даному разі визначення одного поняття через інше, синонімічне, чого, наприклад, уникає теорія цивільного права, користуючись вишуканим терміном «правочин», який, до речі, був запропонований до використання, а потім і введений до теорії адміністративного права, хоча і не отримав значного поширення.

У чинній редакції кодексу визначення мігрувало до п. 16 ч. 1 ст. 4 і дещо видозмінилось. «Адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участі суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їхньому *волеузгодженні*, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону:

- 1) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень;
- 2) для делегування публічно-владних управлінських функцій;
- 3) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;
- 4) замість видання індивідуального акта;
- 5) для врегулювання питань надання адміністративних послуг».

Як бачимо, замість угоди адміністративний договір вже названий правовим актом, і хоча це скоріше змістило уявлення про нього в бік об'єктивного факту дійсності, за яким не стоїть, принаймні, не явно виражене волевиявлення, як не виражене волевиявлення в підзаконному акті, який сприймається як обставина, норма, яка впливає на дії учасників правовідносин, а не як результат волевої дії органу, що її видав.

Утім, волевиявлення адміністративний договір називається актом, хоч і в непрямій формі, не дивлячись на те, що він є нормою права. Адже волеузгодження – це результат узгодження автономних волей учасників акта. Узгодити волю можна лише шляхом виявлення її в тому чи іншому вигляді.

У принципі, з одного боку, кожен правовий акт є актом виявлення волі суб'єкта, що його видав, акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою

встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин [8], на факті і напрямі волевиявлення навіть заснований один із способів тлумачення правових норм, а саме «телеологічне (цільове) з'ясування змісту правових норм на основі виявлення їхньої мети. Використання різних способів тлумачення дозволяє інтерпретатору правильно і повно виявити волю законодавця» [2], як і кожен договір в цивільних відносинах є актом волі і волевиявлення. Але ж за цього підходу стирається межа між актом законодавства як об'єктивними умовами, в яких виникають, змінюються і припиняються правовідносини зобов'язального характеру, і актом волевиявлення (угодою, договором, правочином – чим завгодно), в силу якого такі правовідносини виникають.

На тлі цього виникає питання: яке волеузгодження може мати місце, коли підписант акта волеузгодження – суб'єкт владних повноважень? Нагадуємо, що згідно із ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язаний «діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»? Яка може бути воля, якщо вона лише на підставі і в межах? Воля може існувати, якщо вона не суперечить законам, а якщо вона виникає лише на підставі і в межах законів – то це виконання волі законодавця без жодного простору для виявлення власної волі. Чим тоді має відрізнитись імперативне правове регулювання від диспозитивного? Адже суб'єкт приватних правовідносин, діючи в межах значно ширшої доктрини автономії волі (яка так само є простором між обмежувачими правовими нормами), так само укладенням договору творить своєрідний правовий акт – обов'язкову до виконання ним і контрагентом норму.

Звичайно, якщо імперативний метод правового регулювання розуміти примітивно як єдиний можливий варіант поведінки, на противагу диспозитивній автономії волі як певному спектру варіантів поведінки, кінці з кінцями не будуть сходитись, адміністративний договір буде виходити за межі імперативного правового регулювання. Власне по це попереджав під час прийняття КАСУ народний депутат Ю.А. Кармазін: «Владні управлінські функції передбачають безальтернативність поведінки їхніх учасників» [9], але те, що п'ятнадцять років тому здавалось фахівцям нонсенсом, зараз перетворилось на невід'ємну частину теорії адміністративного права. Альтернативність поведінки під час виконання владних управлінських функцій існує і існувала завжди, просто до кінця не усвідомлювалась у теорії адміністративного права.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Що перераховані факти і узагальнення можуть означати для адміністративного права? Ні більше ні менше, ніж наявність певної, своєрідної, з оговірками, автономії волі суб'єкта владних повноважень, яка взаємодіє з волями інших суб'єктів. Із цього моменту, з моменту усвідомлення цього (а як окремі факти це усвідомлено в науці адміністративного права безліч разів до нас) сама правосуб'єктність влади як механістичної конструкції має розглядатись набагато уважніше. Одна справа, якщо влада, ліберальна чи авторитарна, отримує джерело своєї легітимзації в тому, що заявляє, чи дійсно виконує те, чого хочемо ми з вами, громадяни, і зовсім інша річ, якщо влада має свою окрему, автономну волю. На наш погляд, проблема не фатальна і цілком укладається в теорію, адже індивіди хочуть різного, часто протилежного, а влада має обирати певну рівнодіючу цих інтересів і на свій розсуд, керуючись своїм баченням, визначатись, як вона збирається цей рівнодіючий інтерес задовольняти.

Варто приймати до уваги той факт, що імперативність, дія в межах владних приписів – це також певна множинність варіантів, хоча і звужена, яка виражається, наприклад, у формі адміністративної дискреції під час прийняття управлінських рішень, адміністративного розсуду, визначення ступеня тяжкості проступку та призначення покарання в межах від мінімального до максимального розміру. А отже, і договірній компетенції знайдеться місце під егідою імперативного методу регулювання адміністративних правовідносин.

Якщо стояти на позиціях, згідно з якими суб'єкт публічних правовідносин, суб'єкт владних повноважень, нехай у даному разі орган виконавчої влади, діє виключно виконуючи правові норми і не маючи простору для проявів волі, а лише рухається публічним інтересом, закладеним у публічно-правових нормах, його спосіб прийняття рішень дійсно відрізняється від *modus operandi* суб'єкта приватних правовідносин, який підштовхується виключно своєю вільною «автономною» волею і керується під час досягнення своїх власних (фізична особа) або корпоративних (юридична особа) інтересів такими способами дій, які він (суб'єкт), чи його засновники, або керівний орган вважають оптимальними.

Фактично ж ці види волевиявлення доволі подібні. Але різниця в тому, що цим відносинам приділяється набагато більше уваги, вони носять публічно-правовий характер, у решті ж особливостей вони наслідують приватно-правову автономію волі.

Можемо говорити, що автономна воля суб'єкта приватних правовідносин, якому для правомірності поведінки достатньо лише не порушувати приписів правових норм, шляхом волевиявлення приводить його до створення локального правового акта, обов'язкового лише для нього і його візаві (цивільно-правовий договір), а значно більш обмежена Конституцією та необхідністю діяти виключно у спосіб та на підставі закону воля суб'єкта владних повноважень втілюється у правовий акт (адміністративний договір), але також породжує публічно-правові права і обов'язки (зобов'язання) його учасників, а можливо, і підпорядкованих сторонам адміністративного договору суб'єктів.

Отже, воля, що не суперечить законам (диспозитивна), відрізняється від волі на підставі і в межах законів тим, що остання реалізується в межах множини варіантів, заданих законом, із яких суб'єкт обирає найбільш оптимальний, на його думку, з точки зору забезпечення публічного інтересу і виходячи із цих міркувань, під пильною увагою суспільства узгоджує свою волю з іншим суб'єктом шляхом вчинення адміністративного договору.

Підтвердженням тому є поняття адміністративної дискреції, публічно-приватного партнерства, управління суб'єктами господарювання державної і комунальної власності, гнучких, творчих, пов'язаних із ризиком невдачі заходів державної політики в різних сферах, через які ми впевнюємося: левіафан – не мертво опудало, яке їздить виключно взад-вперед по залізних рейках законодавства, не сходячи з них; він – жива істота з певним рефлексивним апаратом свідомості, творчим началом політичної ініціативи, який через щупальця підзаконної нормотворчості (в тому числі і адміністративно-договірної) дотягується до різних сфер публічного життя та створює перешкоди для небажаних і умови для розвитку корисних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Авхадеев В.Р. Договор как общеправовая ценность : монография. Москва : Статут, 2018. 381 с. ISBN 978-5-6041528-8-1. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1053962> (дата звернення: 04.03.2020 р.)
2. Віхров О.П., Віхрова І.О. Теорія держави і права: курс лекцій [Текст] : навч. посіб. ; Чернігів. нац. пед. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. Чернігів : Десна Поліграф, 2015. 303 с. URL: https://pidruchniki.com/84581/pravo/tlumachennya_realizatsiya_zastosuvannya_prava (дата звернення: 04.03.2020 р.)
3. Завальна Ж.В. Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів. *Право України*. 2007. № 3. С. 135–139.
4. Кодекс адміністративного судочинства України 6 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print> (дата звернення: 04.03.2020 р.)
5. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 04.03.2020 р.)
6. Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма : монографія. Київ : Магістр-XXI сторіччя, 2007. 312 с.
7. Рагуліна К.А. Договір як особлива форма існування правових норм. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2015. Випуск 29. С. 179–189.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків : Консум. 2001 р. 656 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1664.html> (дата звернення: 04.03.2020 р.)
9. Стефанюк В.С. Адміністративний договір: необхідність впровадження // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7E34709A45B0513C3256FBA003455AD> (дата звернення: 04.03.2020 р.)
10. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова та ін. ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.