


ВІКТОРІЯ РУСЛАНІВНА БіЛА,*кандидат юридичних наук, доцент,**Університет державної фіскальної служби України (м. Ірпінь),**факультет підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації**працівників податкової міліції (заступник начальника);* <https://orcid.org/0000-0002-8201-219X>,*e-mail: bila.viktoria@nusta.edu.ua***АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: ОНОВЛЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПІДХОДІВ**

Проаналізовано ознаки адміністративного договору, сформовані теорією адміністративного права, на предмет їх відповідності чинному законодавству. З'ясовано перспективи вдосконалення як доктринального розуміння, так і нормативної конструкції поняття адміністративного договору. Вказано, що адміністративний договір є лише однією з можливих договірних форм регулювання відносин публічного адміністрування. Доведено, що адміністративний договір та адміністративний акт – це порівнянні несумісні поняття. Зроблено висновок про значний вплив нормативної конструкції поняття адміністративного договору на його доктринальне розуміння та необхідність оновлення усталених уявлень про його функції як правової форми публічного адміністрування.

Ключові слова: *правова форма, публічне адміністрування, адміністративний договір, договірна форма.*

*Оригінальна стаття***Постановка проблеми**

Адміністративний договір є достатньо новою формою публічного адміністрування, можливості якої в диспозитивному регулюванні навіть охоронних правовідносин зумовлюють посилену увагу вчених і дослідників. Навіть те, що з часів прийняття Кодексу адміністративного судочинства України його нормативна дефініція була змінена, свідчить про постійний розвиток уявлень про особливість такого регулятора та необхідність додаткового осмислення.

Незважаючи на наявність достатньої кількості праць, присвячених названому явищу, на сьогодні навряд чи можливо говорити про наявність єдиного підходу до поняття та ознак, місця адміністративного договору в системі понять адміністративного права, видів та функцій як правової форми публічного адміністрування.

Стан дослідження проблеми

Питання адміністративного договору розглядались у теорії адміністративного права не систематично, коли один з етапів розвитку його доктрини характеризувався поодинокими дослідженнями, а інший – значною активністю у вивченні теоретичних та прикладних проблем використання адміністративного договору в діяльності публічної адміністрації. Так, кі-

нець 1990 – початок 2000 років характеризувався наявністю поодиноких праць, присвячених проблемам адміністративного договору як форми державного управління та засобу управлінської діяльності (К. К. Афанасьєв, С. С. Скворцов) [1, с. 125; 2, с. 58], теоретичній конструкції адміністративного договору (А. М. Колокольцев, О. С. Ротенберг, А. В. Дьомін) [3, с. 10; 4, с. 15; 5, с. 55], його використанні в діяльності органів внутрішніх справ (О. А. Абдурахманов) [6, с. 95]. Однією з фундаментальних праць, присвячених проблемам адміністративного договору, стала дисертаційна робота Ж. В. Завальної «Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування». Ученою зроблено вагомий внесок у розуміння співвідношення правового та договірного регулювання публічних правовідносин, визначено ознаки адміністративного договору, здійснено їх систематизацію та встановлено підстави і межі застосування таких договорів. Наведена робота стала основою для формування та вдосконалення теорії адміністративного договору, в тому числі й у працях С. М. Ольховської [7, с. 11], О. М. Ілюшик [8, с. 13], О. О. Маркової [9, с. 151], Н. Р. Поліщук [10, с. 142], А. М. Гуд [11, с. 112].

На сьогодні кожне дослідження у висвітленні питань форм публічного адміністрування звертає увагу на можливість і перспективи використання адміністративного договору.

Водночас оновлення уявлень про предмет адміністративного права, в тому числі обґрунтування необхідності включення до нього питань управління публічним майном, прийняття ряду законодавчих актів, у тому числі нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), вимагають проведення ревізії усталених уявлень про сутність і межі договірної регулювання публічних відносин.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є вивчення впливу нормативної конструкції поняття адміністративного договору на концепцію договірної регулювання суспільних відносин та вдосконалення на основі отриманих висновків теорії адміністративного договору як правової форми публічного адміністрування.

Досягнення цієї мети здійснено шляхом вирішення *завдання* щодо аналізу теорії адміністративного договору на предмет її відповідності чинному законодавству та сучасним потребам суспільного розвитку.

Наукова новизна дослідження

У статті обґрунтовано необхідність перегляду теорії адміністративного договору та запропоновано ряд нових підходів до формування його концепції.

Виклад основного матеріалу

У редакції КАСУ 2005 р. адміністративний договір визначався як: «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 із сторін угоди»¹. Таке визначення адміністративного договору знаходило критику в науковій літературі [12 с. 247], у тому числі й наших попередніх публікаціях [13, с. 15].

Під час дослідження адміністративного договору в діяльності органів державної податкової служби України нами було акцентовано на таких базових характеристиках розглядуваної правової форми, що не були враховані законодавцем, як-от: являє собою спільний правовий акт декількох суб'єктів права, заснований на волеузгодженні, а не волезлитті, причому вказано, що саме ця ознака відмежовує адміністративний договір нормативного характеру від спільного нормативно-правового акта [13, с. 9].

Визначення адміністративного договору, запропоноване у КАСУ редакції 2017 р., підтвердило справедливість отриманих нами висновків. Так, законодавцем визнано, що адміністративний договір – це спільний правовий акт, що ґрунтується на волеузгодженні сторін договору, розширено його можливі форми: договір, угода, протокол, меморандум тощо. Примітно, що змінено формулювання його належності до сфери регулювання публічно-правових відносин. Замість вказівки на обов'язковість реалізації суб'єктом владних повноважень в адміністративному договорі владно-управлінських функцій установлено, що такий договір повинен визначати взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері. Відповідно вже втрачають актуальність твердження про те, що адміністративний договір виникає у сфері публічної влади у зв'язку і з приводу реалізації органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування своїх владних повноважень [14, с. 294; 15, с. 61]. Так само, як і сформульоване нами твердження про те, що адміністративний договір повинен містити не тільки публічний інтерес як мету врегулювання, але й врегульовувати управлінські відносини у певній сфері суспільного життя [13, с. 50].

Законодавче формулювання варто визнати досить вдалим, оскільки предметом адміністративного договору може ставати і та частина компетенції суб'єкта публічної адміністрації, що не має управлінського характеру, наприклад надання адміністративних послуг. У зв'язку з цим необхідно здійснити перегляд доктринальних уявлень про мету адміністративного договору, яка, очевидно, не може обмежуватись задоволенням публічних інтересів. Справа в тому, що доведена наявність волеузгодження сторін адміністративного договору закономірно зумовлює наявність окремих інтересів його учасників. Відповідно, якщо сторонами адміністративного договору виступають суб'єкти владних повноважень, то цілком логічно представляти мету договору в задоволенні публічних інтересів. утім, коли в договірні відносини з публічною адміністрацією вступають юридичні та фізичні особи, рушійною силою їх дій виступає перш за все інтерес приватний. На нашу думку, вдалим є формулювання, запропоноване М. М. Коніним: метою адміністративного договору є досягнення суспільно значущих результатів [16, с. 139].

Така конструкція мети адміністративного договору може, як уявляється, бути застосованою до абсолютно кожного з його видів. Так, навіть укладення мирової угоди у справах

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV : ред. від 20.10.2019.

про порушення митних правил має на меті перш за все забезпечення сплати митних платежів, однак інтереси сторін, що задовольняються в результаті його укладення, різні: публічний – у митного органу та приватний (збереження права власності щодо товарів, що стали предметом або знаряддям учинення правопорушення) – в особи, яка вчинила порушення митних правил.

Аналізуючи визначення адміністративного договору, запропоновані в найновіших дослідженнях, слід вказати на помилковість тверджень про те, що адміністративний договір являє собою зніційований суб'єктом владних повноважень правовий акт [10, с. 22], оскільки вертикальні адміністративні договори укладаються якраз-таки з ініціативи невідного суб'єкта. Так, відповідно до ч. 4 ст. 521 Митного кодексу України саме особа, яка вчинила порушення митних правил, звертається до керівника органу доходів і зборів із заявою довільної форми з проханням про припинення справи про це порушення митних правил шляхом компромісу¹. Заявну процедуру укладення адміністративного договору встановлено і в Податковому кодексі України (ч. 100.2 ст. 100)².

Відповідно, вертикальні адміністративні договори, як правило, укладаються з ініціативи невідного суб'єкта, а для публічної ж адміністрації законодавство лише визначає повноваження на укладення такого договору.

Спірним є твердження А. М. Гуд про те, що адміністративний договір є поняттям вузьким, ніж адміністративний акт [11, с. 15], ці поняття, з точки зору логічного співвідношення, є порівняними несумісними поняттями, тобто такими поняттями, що мають спільні родові ознаки, однак обсяги яких не співпадають. Родовим відносно розглядуваних понять виступатиме правовий акт публічної адміністрації. І адміністративний договір, і адміністративний акт є різновидами правових актів публічної адміністрації. Однак явища, що містяться в цих поняттях, є різними. Те, що адміністративний договір може бути виданий замість адміністративного акта, лише підкреслює їх відмінності. Адже адміністративний акт – це владне волевиявлення публічної адміністрації, звернене назовні і спрямоване на індивідуальне регулювання прав, обов'язків невідних суб'єктів або окремого випадку, в той час

як адміністративний договір являє собою різновид узгодженого волевиявлення, причому в його змісті можна достатньо чітко простежити відмінності між волевиявленнями сторін, різницю їх інтересів та потреб, що задовольняються таким договором. Варто погодитись із А. Токар у тому, що адміністративний договір та адміністративний акт є самостійними та рівноправними формами управлінської діяльності [17, с. 73].

КАСУ встановлено обмеження щодо підстав укладання адміністративних договорів: виключно на підставі закону, відповідно втрачають актуальність твердження про можливість укладання таких договорів на основі підзаконних актів нормативного характеру інших суб'єктів публічної адміністрації; адміністративний договір може укладатися на основі та на виконання індивідуального адміністративного акта [18, с. 204]. Дійсно саме законом встановлено межі договірного регулювання публічних відносин, визначено компетенцію органу публічної адміністрації на укладення договору тощо.

Також у КАСУ закріплено визначений перелік видів адміністративних договорів, залежно від мети застосування, в тому числі: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; г) для врегулювання питань надання адміністративних послуг³.

Однак установлення видів-випадків укладання адміністративних договорів у ст. 4 КАСУ не свідчить про вичерпність їх переліку, бо законодавцем указано лише на ті їх види, що можуть бути предметом оскарження в адміністративних судах, а на окремі їх різновиди вказано в інших статтях КАСУ. Зокрема, йдеться про контракти на проходження публічної служби, які віднесено до юрисдикції адміністративних судів на підставі приписів ст. 19, якою визначено предметну юрисдикцію адміністративних судів, у тому числі спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби⁴.

Наведені види адміністративних договорів були детально проаналізовані у дослідженні [10, с. 39], з висновками якого загалом

¹ Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI : ред. від 14.11.2019.

² Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI : ред. від 20.10.2019.

³ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV : ред. від 20.10.2019.

⁴ Там само.

варто погодитись, окрім тієї частини, що стосується укладення договорів замість видання адміністративного акта. Автор до цієї категорії адміністративних договорів відносить договори про надання соціальних послуг, про розподіл, продукції, концесійні договори [10, с. 42], які насправді або не належать до категорії адміністративних в наслідок приписів господарського законодавства та КАСУ, або, як у випадку із договорами про надання соціальних послуг, повинні бути включені в окрему їх групу. На нашу думку, до адміністративних договорів, що видаються замість адміністративного акта, належать мирові угоди як правові форми компромісу у справах про порушення митних правил, договори про розстрочення та відстрочення митних платежів, договори про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків.

Досліджуючи питання адміністративного договору як правової форми публічного адміністрування, вкажемо і про те, що такий договір є не єдиним способом договірної регулювання публічних правовідносин.

Так, формами договірної регулювання публічних правовідносин у попередніх дослідженнях нами визнавалися: адміністративний договір, видання спільних, підзаконних, нормативно-правових актів управління [19, с. 190]. Сформовані положення щодо теоретичного змісту спеціальних податкових режимів [20, с. 265–270] підтвердили висловлену нами гіпотезу про їх диспозитивно-договірну природу, що дозволяє віднести відповідні регулятори до договірних форм публічного адміністрування [19, с. 190]. До наведеного переліку варто додати і прийняття рішень місцевими радами про об'єднання територіальних громад і добровільне приєднання до об'єднаної територіальної громади відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»¹. Процедура прийняття таких рішень подібна до договірної: (подання оферти (ст. 5), її акцепт (ст. 6), узгодження істотних умов (ч. 1 ст. 7) тощо), однак для узгодженого волевиявлення територіальних громад встановлено правову форму рішення, погодженого з обласною радою, що, враховуючи початкову стадію децентралізації та розвитку самостійності місцевих громад, може бути визнано об'єктивною необхідністю.

Можливість участі публічної адміністрації в договірних відносинах приватно-правового

характеру зумовлює актуальність проблематики розробки критеріїв відмежування таких договорів від адміністративних, що варто визнати одним із першочергових завдань науки адміністративного права.

Так, ряд договорів, що за своєю суттю є адміністративними, віднесено законодавцем до господарських. Перш за все йдеться про ті договори, якими опосередковано відносини державно-приватного партнерства, та, особливо, концесійні договори. Виникає парадокс, коли відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» управління об'єктами державної власності є функцією центральних органів виконавчої влади, утворених в організаційно-правовій формі агентства, і її правове забезпечення є предметом адміністративного права, а реалізація названої функції, тобто виконання наданих у зв'язку з її виконанням повноважень – предметом господарського права. У частині судової юрисдикції законодавцем здійснено певне розмежування: усі спори, що виникають у зв'язку з оголошенням, проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу, віднесено до предметної юрисдикції адміністративних судів, спори ж, що виникають у зв'язку з укладенням, зміною, розірванням та виконанням таких договорів, віднесено до юрисдикції господарських судів.

Аналогічне варто вказати і про договори у сфері публічних закупівель, де, наприклад, договір про надання послуг з професійної підготовки та підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів [21] також буде віднесено до господарського договору.

Висновки

Нормативна конструкція поняття адміністративного договору справила значний вплив на теорію договірної регулювання публічних відносин, під час подальшого вдосконалення якої варто виходити принаймні з двох аксіом: 1) адміністративний договір є лише частиною договірних форм регулювання публічних відносин; 2) публічна адміністрація може діяти як у публічно-договірних, так і в приватно-договірних формах. Редакція КАСУ 2017 р. усунула ряд недоліків попередньої законодавчої дефініції поняття адміністративного договору, в тому числі остаточно зорієнтувала на видову належність адміністративного договору до правових актів публічної адміністрації, встановила єдиною підставою укладення адміністративного договору наявність законодавчого припису та визначила наявність

¹ Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII : ред. від 01.01.2019.

узгодженого волевиявлення як внутрішньої сторони договору. Такі ознаки нівелюють ряд раніше актуальних ознак адміністративного договору та зорієтували на перегляд таких базових категорій теорії адміністративного договору, як мета, предмет і зміст.

Перспективним напрямом подальших досліджень є наукова розробка інших договірних форм публічного адміністрування та оновлення базових понять теорії адміністративного договору із врахуванням сучасних принципів реалізації функцій публічної адміністрації.

Список бібліографічних посилань

1. Афанасьєв К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Луганськ, 2002. 173 с.
2. Скворцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2005. 228 с.
3. Колокольцев А. Н. Теоритические концепции административного договора в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Тюмень, 2009. 22 с.
4. Ротенберг А. С. Административный договор : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Ростов н/Д., 2006. 23 с.
5. Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора. Красноярск : Красноярск. гос. ун-т, 1998. 93 с.
6. Абдурахманов А. А. Административный договор и его использование в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. М., 1997. 143 с.
7. Ольховська С. М. Адміністративний договір в діяльності органів внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 17 с.
8. Ілюшик О. М. Використання адміністративних договорів у діяльності правоохоронних органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2013. 19 с.
9. Маркова О. О. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ в договірних відносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2012. 202 с.
10. Поліщук Н. Р. Правове регулювання адміністративних договорів у сфері публічних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 208 с.
11. Гуд А. М. Адміністративний договір як форма договірної регулювання адміністративно-правових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 195 с.
12. Завальна Ж. В. Концептуальні засади договірної регулювання адміністративно-правових відносин : монографія. Суми : Мрія, 2010. 360 с.
13. Біла В. Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2011. 192 с.
14. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / відпов. ред. В. Б. Авер'янов. Київ : Юрид. думка, 2007. Т. 1: Загальна частина. 592 с.
15. Основи адміністративного судочинства в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. О. П. Рябченко. Суми, 2008. 200 с.
16. Конин М. Н. Административное право России : учеб. М. : Проспект, 2006. 688 с.
17. Токар А. Адміністративний договір як форма управлінської діяльності (питання теорії). *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 6. С. 72–74.
18. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін. ; за заг. ред. В. В. Коваленка. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
19. Мацелик Т. О., Біла В. Р. Адміністративно-договірні форми в діяльності органів державної податкової служби: питання теорії. *Юридична Україна*. 2009. № 12 (84). С. 186–190.
20. Теремецький В. І. Податкові правовідносини в Україні : монографія. Харків : Діса плюс, 2012. 648 с.
21. Професійна підготовка працівників національної поліції України та професійна підготовка у сфері підвищення кваліфікації // PROZORRO : сайт. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-01-09-001401-c> (дата звернення: 02.12.2019).

Надійшла до редакції 05.12.2019

БЕЛАЯ В. Р. АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ДОГОВОР КАК ПРАВОВАЯ ФОРМА ПУБЛИЧНОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ: ОБНОВЛЕНИЕ ДОКТРИНАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ

Проанализированы признаки административного договора, сформированные теорией административного права, на предмет их соответствия действующему законодательству. Выявлены перспективы совершенствования доктринального понимания и нормативной конструкции понятия административного договора. Указано, что административный

договор является одной из возможных договорных форм регулирования отношений публичного администрирования. Доказано, что административный договор и административный акт – это сравнимые несовместимые понятия. Сделан вывод о значительном влиянии нормативной конструкции понятия административного договора на его доктринальное понимание и необходимость обновления устоявшихся представлений о его функции как правовой формы публичного администрирования.

Ключевые слова: *правовая форма, публичное администрирование, административный договор, договорная форма.*

BILA V. R. ADMINISTRATIVE CONTRACT AS A LEGAL FORM OF PUBLIC ADMINISTRATION: UPDATING DOCTRINAL APPROACHES

The analysis of the features of administrative contracts, formed by the theory of administrative law, has been made for the purpose of their compliance with the current legislation. The perspectives of improving both the doctrinal understanding and the normative construction of the concept of administrative contracts have been clarified. It has been stated that administrative contracts are only one of the possible contractual forms of regulating the relations of public administration. Contractual regulators can be both formalized in the form of administrative contracts or unformalized, when the agreement between the authorities is fixed at the level of legal acts or when laws provide the possibility of reaching a consensus in vertical and horizontal administrative legal relations. The author has established the correlation between administrative contracts and other types of legal forms, including with administrative acts, the common legal acts. The perspectives for improving the list of types of administrative contracts have been stated. In particular, the author has substantiated that the list of cases of concluding administrative contracts, under the Code of Administrative Judiciary of Ukraine, focuses solely on the determination of the substantive jurisdiction of administrative courts and is only a basis for forming the scope of the concept of “administrative contracts”, which is much more wider than the legal definition.

It has been pointed out that some of the statements made in the most recent writings on administrative contracts are falsified, including that administrative contracts and administrative acts are comparable incompatible concepts, and the initiative in concluding administrative contracts can come from an authorized subject, as well as from legal entities and individuals.

The author has concluded about the significant influence of the normative construction of the concept of administrative contracts on its doctrinal understanding and the need to update the established ideas about its function as a legal form of public administration, which directs the study of those types of economic contracts, which in their essence are administrative contracts.

Key words: *legal form, public administration, administrative contract, contractual form.*