

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

ПРО МЕЖІ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В ПОРІВНЯННІ ІЗ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРОМ

Анотація. Стаття присвячена проблемним питанням відмежування адміністративного договору від цивільно-правового та деяких інших договорів, які, інколи маючи публічно-правовий елемент, тим не менше не можуть бути автоматично прирівняні до адміністративного договору.

Автором наголошується, що диспозитивність під час укладення адміністративного договору має місце при значно звужених можливостях обирати умови договору, ніж це характерно для цивільно-правового договору. Зокрема, наводиться думка, що суб'єкт цивільно-правового договору на власний розсуд може прийняти рішення, чи вступати йому в договірні відносини, а також може прийняти усвідомлений вибір укласти договори на невідгідних для себе умовах із певних міркувань, які залишаються внутрішньою справою суб'єкта.

Приділено увагу внутрішнім рушійним чинникам та особливостям волевиявлення суб'єкта цивільних правовідносин – фізичної особи, а також особливостям формування рішень юридичної особи з позиції розгляду останньої як юридичної фікції й організаційного засобу для досягнення її бенефіціарами своїх цілей.

Водночас диспозитивність сторони адміністративного договору продиктована реалізацією публічного інтересу, а вибір варіанта договірних умов зумовлений тим, як суб'єкт адміністративного договору бачить найбільш оптимальний спосіб реалізації публічного інтересу, причому сам факт укладення договору відбувається внаслідок спонукання до нього, наявності відповідної правової норми й повинен регулюватися імперативною. Така імперативна норма має передбачати коло питань, із яких суб'єкт владних повноважень не може видати акт розпорядчого характеру, а повинен вступити в договірні відносини з іншим суб'єктом (суб'єктами), причому для них укладення адміністративного договору так само є не актом вільного вибору, а реалізацією відповідного правового припису.

Отже, стверджується, що диспозитивність у прийнятті рішень стороною адміністративного договору має місце. Проте через особливості функціонування самого суб'єкта владних повноважень не на основі прав, а на основі приписів правових норм, які передбачають виконання повноважень, а не реалізацію прав, така диспозитивність є обмеженою та специфічною. Крім того, диспозитивність іншої сторони щодо питання вступу в договірні відносини обмежена, підписання ним адміністративного договору так само не є актом вільного волевиявлення, хоча певні умови, укладені між сторонами, і можуть бути наслідком диспозитивного вибору.

Ключові слова: диспозитивність, адміністративний договір, цивільно-правовий договір.

Постановка проблеми. Адміністративний договір є широко дослідженим явищем у сучасній науці адміністративного права, через практичну відсутність договірних документів, озаглавлених як «адміністративний договір», цей інститут зробився «зручною» правовою категорією, куди дослідники часто без достатніх підстав зараховують значну частину цивільних, господарських, трудових договорів на підставі того, що їх стороною є наділений публічними повноваженнями суб'єкт або ще яким-небудь чином проявлений «публічно-правовий» характер такого договору.

Фактично ж такі «квазіадміністративні» договори виявляються або споживчими публічними договорами й договорами про приєднання, відомими давно цивільному праву, або господарськими договорами про державне замовлення, або трудовими контрактами з очільниками державних підприємств та установ. Така позиція мала б привести до радикального перегляду не тільки адміністративного права, а й інших галузей, які мають елементи публічно-правового регулювання, аж до зникнення та розчинення в адміністративному праві. Звичайно ж, ми закликаємо не до цього, а з точністю до навпаки.

Тематика адміністративних договорів досліджувалася такими вченими, як І. Жароїд, С. Короєд, В. Олефір, С. Скворцов, В. Стефанюк, В. Курило й багатьма іншими. Договір як засіб регулювання правовідносин розглядали О. Кізлова, К. Рагуліна, Ж. Завальна. У синтезі попередніх підходів ми бачимо напрям роботи.

Мета статті – визначити ті специфічні елементи диспозитивності в адміністративному договорі, що підтверджують його призначення виключно як засобу регулювання правовідносин із публічного адміністрування в межах адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не викликає сумнівів, що договір формує правило-норму поведінки для його сторін [1; 2]. Деякі спільні елементи знаходяться в адміністративного та цивільно-правового договору [3]. Базовою відмінністю є те, що цивільно-правовий договір є одним із множини видів можливої правомірної поведінки в спектрі від варіанта «не робити нічого, не вступати у відносини» до варіанта «укласти максимально деталізований і складний за обсягом договір на півсотні сторінок, який буде регулювати відносини сторін як завгодно тісно та як завгодно довго, у кожному з варіантів це буде цілком і повністю відповідати волі сторін».

З огляду на мету договірних правовідносин, у сторони приватних договірних правовідносин у її спектрі можливих варіантів поведінки існують і правоможності поступитися інтересами

власної вигоди, власного блага: подарувати майно особі, до якої відчуває прихильність, укласти договір на економічно не вигідних умовах задля входження в ринок, завоювання ділової репутації (хоча останній варіант і не можна однозначно зараховувати до не вигідних).

Разом із тим суб'єкт адміністративних договірних правовідносин не може поступатися інтересами тих, кого він уповноважений представляти, – територіальній громаді, громадян України. Будь-який адміністративний договір має бути спрямований на оптимальну реалізацію їхніх прав і задоволення інтересів, реалізувати компетенцію [4], бути засобом управлінської діяльності [5]. Поступка у правах може мати місце лише за рахунок того, що за наслідками реалізації договірних відносин територіальна громада, громадяни України отримають вищий рівень задоволення своїх прав і кращі можливості для реалізації законних інтересів.

У контексті мети можна взяти за аналогію міжнародно-правові договори щодо надання різного роду безповоротної технічної допомоги, але держава-донор у таких відносинах однаково переслідує інтереси своїх громадян: забезпечення стабільності в регіоні, підвищення обороноздатності союзника, поширення гуманітарних цінностей і, в кінцевому підсумку, налагодження вигідних і стабільних зв'язків з державою-акцептором.

Подібною широтою замислів, але за умови чітко визначених способів їх реалізації можуть користуватися й сторони адміністративного договору. Цьому є декілька передумов. По-перше, той самий згаданий уже принцип «діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [6] означає, що в законах України має бути визначена договірна правоздатність суб'єкта, окрім розпорядчої, якою традиційно наділений суб'єкт владних повноважень. По-друге, має бути відповідне коло питань, передбачених законом, з приводу врегулювання яких ця договірна правоздатність може бути реалізована. Назвемо це договірною компетенцією.

Нам можуть заперечити, заявивши, що, так як суб'єкт владних повноважень наділений договірною правоздатністю, вона поширюється автоматично на весь предмет його компетенції, себто, замість будь-якого нормативно-правового акта, за певних супутніх умов можна підписати адміністративний договір. Наприклад, замість видання Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил дорожнього руху», підписати договори з асоціаціями автоперевізників, клубами автолюбителів і пішоходами про взяття ними на себе обов'язків дотримуватися тих чи інших правил. Очевидно, що так це не працює, адміністративна договірна компетенція має проявлятися в таких випадках, де існування договору є доцільним і необхідним.

Отже, порівнюючи сторони цивільно-правового й адміністративного договору, доходимо висновку, що якщо в першому випадку договірні правовідносини є способом існування суб'єкта, то в другому випадку договірні правовідносини є винятковим видом діяльності, загалом не властивим суб'єкту, але за певних умов прийнятним чи необхідним задля оптимальної реалізації публічного інтересу й організації повноважень суб'єкта у формі договірних зобов'язань, які є ні чим іншим, як співвідношенням суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку.

Окремо потрібно загадати той факт, що суб'єкт владних повноважень, крім, власне, повноважень, має ще й права. Хоча,

на наш погляд, абсолютні права мають громадяни, інші фізичні, як максимум, юридичні особи приватного права, а державні органи як суб'єкти-виконавці волі тих, хто їх уповноважив, – лише повноваження. Ця точка зору заснована на тому, що права в об'єктивному розумінні задекларовані в Конституції України в розділі «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина», а також базові конституційні права продубльовані й розширені в Цивільному кодексі України, Сімейному кодексі України. Це – абсолютні права, механізм реалізації яких полягає в повазі й непорушенні їх невизначеним колом суб'єктів, у забезпеченні їх державою. Так, виборче право особи включає неможливість для будь-кого втрутитися у вільний вибір особи й водночас для держави обов'язок забезпечити проведення виборів, створення дільниць, друк бюлетенів, таємницю голосування в кабінці тощо.

В об'єктивному розумінні права дійсно мають лише наділені свідомістю, потребами й волею суб'єкти – фізичні особи та їхні спільноти. Меншою мірою поняття «право» можна поширювати на їх договірні утворення, якими є корпоративні суб'єкти, чи тим більше створені в розпорядчому порядку юридичні особи.

Причиною є те, що їх воля є деривативом від волі їх засновників і бенефіціарів, відповідно, і права є похідною функцією від прав фізичної особи або осіб, що за ними стоять. Корені цього підходу – у старій проблемі юридичної фікції, історія якої сягає античності. У результаті можемо вести мову про права юридичних осіб як певний похідний інститут, що як об'єктивно вужчий за обсягом, так і суб'єктивно заслуговує на ототожнення з правами лише тією мірою, якою ці права можна привести до спільного знаменника з правами індивіда.

Є своя логіка в словах американського дослідника, який стверджує: «Корпораціям, які раніше вважалися штучними утвореннями, що не мають прав, надали всі права приватних осіб і набагато більше, оскільки це «особи безсмертні» й «особи», що володіють величезними багатствами та владою» [7].

У цьому контексті формально безправними, наділеними лише повноваженнями будуть суб'єкти владних повноважень, оскільки за ними бенефіціаром стоїть лише людина в широкому сенсі як особистість і як частина спільноти.

Неважко пояснити, чому саме так, адже правами корпоративні суб'єкти наділяються задля найбільш ефективної реалізації приватної ініціативи, тобто задоволення потреб у кінцевому рахунку фізичних бенефіціарів на конкурентних засадах шляхом утілення ідей груп бенефіціарів, що стоять за корпоративним суб'єктом. Наслідки неправильного, неоптимального використання права таким суб'єктом, його бездіяльності несуть у приватноправовому порядку його бенефіціари, або акцептуючи їх, або звертаючись до свого штучного утворення з позовами.

Разом із тим суб'єкти владних повноважень діють не від імені конкурентних груп, кожна з яких має свої, часто протилежні майнові інтереси, а від імені всього суспільства, наслідки їхніх зусиль відображаються рівною мірою на всіх членах суспільства: підтримання правопорядку, монополія на насильство, справедливий суд, etc. У такому контексті договір слугує однією з ключових правових цінностей [8].

Право як забезпечена можливість – це можливість використати чи, навпаки, не вдатися до використання тієї чи іншої правоможності, залежно від інтересу суб'єкта, від того, як йому комфортніше в тій чи іншій ситуації. Право може бути використано

й на шкоду самому суб'єкту права: курець ігнорує своє право на здоров'я та знаходиться при цьому у своєму праві.

Повноваження як забезпечена необхідність – це правоможність, яку необхідно використати, якщо ситуація вимагає її використання. У цьому сенсі нічого в діяльності чи утриманні від дій суб'єкт владних повноважень не може використати на шкоду суспільству, яке його покликало до життя, і не може не вжити активних дій, яких вимагає ситуація.

Так, наприклад, право оголошувати війну обумовлене не бажанням відповідного органу, а ситуацією, наприклад, геноцидом з боку іншого державного утворення проти громадян країни, окремої етнічної чи соціальної групи, яка не дає можливості ніякого іншого рішення. Тобто в цьому випадку те, чим для суб'єкта цивільного права є право, для суб'єкта владних повноважень є повноваженням.

Різниця між суб'єктом цивільного й суб'єктом господарського права полягає в тому, що перший існує без мети, його існування самоцінне. Ми, звичайно, тут говоримо про фізичну особу. Юридична особа – суб'єкт господарського права – існує з метою вирішення якогось суспільного завдання, задоволення інтересів суспільної групи або реалізації суспільного інтересу, для якого необхідно займатися господарською діяльністю.

Певним проміжним суб'єктом є фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, який, будучи однією й тією самою особою, залежно від контексту й мети вступає або в цивільні, або в господарські відносини. Тобто господарська діяльність – це спосіб існування суб'єкта господарського права, який проявляється виключно в господарських операціях. Автономія волі в господарських відносинах уже піддається певним обмеженням. Так, суб'єкт уже не може діяти на шкоду власним (читай – своїх бенефіціарів) інтересам, наприклад, укладати неоднозначні з погляду отримання господарського результату угоди, що обмежується як статутними, так і законодавчими (податкове, антимонопольне законодавство) вимогами. Отже, такий суб'єкт має вже звужений простір для автономії волі.

Діяльність із публічного адміністрування основним змістом має розпорядчі повноваження, які реалізуються або у формі безпосередньої вказівки – владного припису, вираженого у правовому акті, або можуть бути реалізовані у формі адміністративного договору [9] шляхом узгодження, тонкого налаштування, конкретизації цих повноважень, які, проте, в основі не перестають бути організаційно-розпорядчими, владними. Тому, використовуючи простір для адміністративних договірних відносин (а договір – це завжди узгодження умов між сторонами, у якому б мінімальному обсязі воно не мало місце, це завжди двосторонній правочин, навіть адміністративний [10]), хоча він і не може бути визнаний недійсним [11]), суб'єкт владних повноважень ні найменшою мірою не може відступити від публічного інтересу, завдяки якому він існує й функціонує.

Інша річ, коли цей публічний інтерес має кілька правомірних варіантів реалізації, кожен із яких є наслідком політичної волі суб'єкта владних повноважень.

У крайньому ж разі найбільш вузький варіант дій передбачатиме жорстку договірну конструкцію, запропоновану однією зі сторін, на яку інша сторона може або погодитися, або не погодитися загалом. Проте в разі непогодження договір однаково має бути укладений, хоча й у результаті судової

процедури, така концепція закладалася розробниками Кодексу адміністративного судочинства України [12].

Висновки. Отже, суб'єкт владних повноважень, не будучи наділений автономією волі в приватноправовому сенсі, усе ж таки користується певною ініціативністю, що не зводиться й не є механістичною сумою всіх владних повноважень, прописаних у відповідних законах.

Підтвердженням тому є поняття дискреції, публічно-приватного партнерства, управління суб'єктами господарювання державної власності, гнучких заходів державної політики в різних сферах.

Отже, для визнання договору адміністративним він має задовольняти критеріям, обидві сторони під час його укладення користуються обмеженою диспозитивністю, для обох сторін сам адміністративний договір не є наслідком вільної ініціативи, обидві сторони спонукаються до його укладення певними обставинами, що впливають із норм адміністративного права, лише стосовно певних умов сторони користуються обмеженою диспозитивністю, найчастіше за все пов'язаною з оптимальною інтерпретацією суб'єктом владних повноважень публічного інтересу, договір має характер правового акта і транслює певний владний припис.

Література:

1. Кізлова О. Категорія «договір» як підстава виникнення правової норми. Концептуальні риси. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 101–107.
2. Рагуліна К.А. Договір як особлива форма існування правових норм. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2015. Вип. 29. С. 179–189.
3. Завальна Ж.В. Порівняльний аналіз адміністративного та цивільного договорів. *Право України*. 2007. № 3. С. 135–139.
4. Жароїд І.В. Адміністративні договори як форма реалізації компетенції апарату державного управління України. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2 (13–14). С. 193–197.
5. Скворцов С.С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. С. 9.
6. 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>.
7. Chomsky N. Profit over people. Neoliberalism and global order. New York : Seven Stories Press. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Profit_Over_People.html.
8. Договір как общеправовая ценность : монографія / В.Р. Авхадеев, В.С. Асташова, Л.В. Андриченко и др. Москва : Статут, 2018. 381 с. URL: <https://znanium.com/catalog/product/1053962>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>.
10. Курило В.І. Адміністративні правочини у сільському господарстві України: сучасна парадигма : монографія. Київ : Магістр-XXI сторіччя, 2007. 312 с.
11. Олефір В.І., Короед С.О. Щодо питання нечинності, припинення та скасування адміністративних договорів. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2014. Вип. 66. С. 90–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_66_13.
12. Стефанюк В.С. Адміністративний договір: необхідність впровадження. *Верховний Суд України. Інформаційний сервер*. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7E34709A45B0513C3256FBA003455AD>].

Piddubnyi O. On the limits of dispositiveness in the conclusion of an administrative contract in comparison with a civil law contract

Summary. The article deals with the problematic issues of differentiating an administrative contract from a civil law and some other contracts, which, though sometimes having a public-law element, can not, however, be automatically equated with an administrative contract

The author emphasizes that dispositiveness in the conclusion of an administrative contract takes place with significantly narrowed possibilities to choose the terms of the contract than is typical for a civil law contract. In particular, it is suggested that the subject of a civil contract may, at its own discretion, decide whether to enter into a contractual relationship, and may also make an informed choice to conclude contracts on disadvantageous terms for certain reasons that remain internal to the person.

Attention is paid to the internal driving factors and peculiarities of the will of the subject of civil legal relations – an individual, as well as peculiarities of formation of decisions of the legal person from the standpoint of consideration of the latter as legal fiction and organizational means for achievement by its beneficiaries of their goals.

At the same time, the dispositiveness of the party to the administrative contract is dictated by the realization of public

interest, and the choice of a variant of contractual terms is conditioned by how the subject of the administrative contract sees the most optimal way of realizing the public interest. Moreover, the very fact of the conclusion of the contract is due to the prompting to it by the presence of the relevant legal norm and should be regulated imperatively. Such an imperative norm should provide for a range of issues on which the subject of power cannot issue an act of administrative nature, but must enter into contractual relations with another subject (entities), whereby for them the conclusion of an administrative contract is not an act free choice and the implementation of the relevant legal prescription.

Therefore, it is argued that the party to the administrative contract is dispositive in decision-making. However, due to the peculiarities of the functioning of the subject of power itself, not on the basis of rights, but on the basis of prescriptions of legal norms that provide for the exercise of powers rather than the exercise of rights, such dispositiveness is limited and specific. In addition, the dispositive nature of the other party regarding the issue of entering into a contractual relationship is limited and the signing of the administrative contract by it is not an act of free will, although certain conditions concluded between the parties may be the result of a dispositive choice.

Key words: dispositiveness, administrative contract, civil contract.