АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ІНСТРУМЕНТ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ РЕСУРСАМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Олександр Олександрович МОЗГОВИЙ,

кандидат юридичних наук,
адвокат (м. Харків, Україна)
https://orcid.org/0000-0003-2836-7595

Актуальність наукового пошуку зумовлена нагальною потребою в системному переосмисленні договірних форм взаємодії держави та приватних суб'єктів у земельній сфері. На сьогодні в Україні склалася парадоксальна ситуація: незважаючи на активне впровадження інструментів публічного управління, нормативне визначення адміністративного договору обмежене виключно процесуальним законодавством (КАС України). Це перетворює адміністративний договір із дієвого інструменту управління на суто процесуальну категорію, що розглядається переважно крізь призму судових спорів, а не як самостійний інститут матеріального адміністративного права.

Невизначеність конститутивних ознак, мети та правової природи таких договорів призводить до методологічного плюралізму в наукових доктринах та суперечливості судової практики. У сфері земельних відносин, де публічний інтерес (захист екосистеми, раціональне землекористування) тісно переплітається з приватним, відсутність чіткої концепції адміністративного договору створює ризики підміни публічно-правових інструментів приватноправовими

Як зазначає Добровольська Н., адміністративний договір є важливим правовим інструментом у сфері публічного управління, за допомогою якого це управління набуває рис кооперації та партнерства. Цей підхід дозволяє збалансувати і вдосконалити традиційно владно-розпорядчий характер відповідної діяльності через запровадження альтернативного адміністративно-погоджувального формату взаємодії. Адміністративний договір становить вагомий (хоч і не єдиний) прояв диспозитивного методу правового регулювання, значення якого в українському адміністративному праві постійно зростає [1, с. 28]. Цілком погоджуючись із наведеним, слід також відмітити, що використання адміністративних договорів у

© Мозговий О. О., 2022

практичній діяльності суб'єктів публічної адміністрації є відображенням еволюції національного адміністративного права у напрямі: демократизації, орієнтації на принципи належного урядування, зокрема, участі та консенсусу, ефективності та результативності, інноваційності та відкритості до змін, а також підвищення ефективності публічного управління шляхом поступового утвердження більш гнучких форм взаємодії суб'єктів публічної адміністрації, у тому числі з приватними суб'єктами, заснованої на співпраці, партнерстві та взаємній відповідальності. Така договірна форма взаємодії потенційно може сприяти формуванню довіри до публічної влади та, як наслідок, зменшенню конфліктності у відносинах між публічною адміністрацією та адресатами її рішень. Однак адміністративний договір не може розглядатися як заміна іншим, більш універсальним інструментам публічної адміністрації (насамперед таким як нормативно-правові та адміністративні акти), а функціонує як спеціальний і, водночас, доповнюючий інструмент, який розширює арсенал правових засобів впливу держави.

Афанасьєв К, який одним із перших за часів незалежності України здійснив теоретико-правове дослідження адміністративних договорів в практичній діяльності суб'єктів публічної адміністрації, зазначав, що «перспективним напрямком удосконалення державного управління у нових умовах є… використання органами виконавчої влади України в їх правотворчій і правозастосовчій діяльності адміністративних договорів, до головних переваг яких як форми державного управління слід віднести: універсальний характер даного правового акта, що містить як регулятивний, правозастосовчий, так і правоохоронний аспекти; значні потенційні можливості договірного регулювання суспільних відносин в умовах децентралізації та деконцентрації державної влади; забезпечення процесів можливого зближення публічно-правових і приватноправових засад у сучасному державному управлінні; можливості реального гарантування захисту конституційних прав громадянина і людини, прав колективних суб'єктів адміністративного права, не наділених державно-владними повноваженнями, в управлінських відносинах з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, реалізації громадянами України права на участь у державному

© Мозговий О. О., 2022

управлінні; забезпечення ефективного судового захисту учасників адміністративних договорів у випадку порушення прийнятих зобов'язань, у тому числі «владною» стороною» [2, с. 2-3]. Підтримуючи Афанасьєва К. щодо перспективності використання адміністративних договорів в контексті підвищення ефективності публічного управління, окремі переваги даного інструменту публічної адміністрації, визначені науковцем, вбачаються дискусійними. Зокрема ефективність судового захисту залежить не від типу обраного інструменту, а від сукупності системних чинників – практичного застосування усіх без винятку елементів верховенства права, рівня незалежності судової влади, відсутності корупційних практик та адміністративного тиску, реального виконання судових рішень тощо, а тому твердження Афанасьєва К. про «забезпечення ефективного судового захисту учасників адміністративних договорів у випадку порушення прийнятих зобов'язань», як однієї з головних переваг адміністративного договору, видається декларативною та такою, що не враховує системних факторів. Те саме стосується і тези науковця щодо «можливості реального гарантування захисту конституційних прав громадянина і людини, прав колективних суб'єктів адміністративного права». Адміністративний договір виступає засобом фіксації взаємних зобов'язань сторін, засвідчує досягнення певного компромісу між суб'єктами публічної адміністрації або суб'єктом публічної адміністрації та приватним суб'єктом адміністративного права, водночас сам факт укладення адміністративного договору не гарантує своєчасного та належного виконання взятих зобов'язань і не може розглядатися як самодостатній інструмент реального гарантування та захисту прав без наявності відповідних системних передумов. Окрім того договірна форма не створює додаткових гарантій порівняно з іншими інструментами публічної адміністрації.

Насамкінець теза про універсальний характер адміністративного договору, сформульована Афанасьєвим К., на наш погляд є дискусійною як у доктринальному, так і в нормативному вимірах. По-перше, функціональні особливості договірної форми обмежують сферу її застосування у публічному управлінні тими, де публічний інтерес може реалізовуватися через координацію, співпрацю та волеузгодження, а не через імператив. Зокрема Піддубний О. обґрунтовано звертає увагу на

© Мозговий О. О., 2022

те, що наділення суб'єкта владних повноважень договірною правоздатністю не означає можливості заміни будь-якого нормативно-правового чи адміністративного акта адміністративним договором. Ілюструючи хибність підходу до абсолютизації договірної форми, дослідник наводить приклад гіпотетичної заміни постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил дорожнього руху» адміністративними договорами з асоціаціями автоперевізників, клубами автолюбителів і пішоходів щодо взяття ними на себе обов'язків дотримуватися відповідних правил [3, с. 45]. Адміністративна договірна компетенція має проявлятися в таких випадках, де існування договору є доцільним і необхідним [3, с. 45], а не як універсальний інструмент публічної адміністрації. При цьому, якщо порівнювати сторони цивільно-правового й адміністративного договору, то в першому випадку договірні правовідносини є способом існування суб'єкта, а в другому – винятковим видом діяльності, загалом не властивим суб'єкту, але за певних умов прийнятним чи необхідним задля оптимальної реалізації публічного інтересу та організації повноважень суб'єкта у формі договірних зобов'язань, які є ні чим іншим, як співвідношенням суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку [3, с. 45].

По-друге, з урахуванням положень чинної редакції Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративний договір виступає саме спеціальним, а не універсальним інструментом із нормативно окресленою та обмеженою сферою застосування. Аналізуючи нормативну дефініцію адміністративного договору у Кодексі адміністративного судочинства України, Добровольска Н. звертає увагу, що він може укладатися лише у разі прямого нормативного означення допустимості договірної форми впорядкування того чи іншого сегменту владної діяльності, за відсутності загальноабстрактної інструментальної дозволеності та можливості вибору публічними адміністраціями форми реалізації (акт чи договір) власної компетенції на основі прикладної доцільності. Тобто адміністративний акт залишається основним правовим інструментом публічного адміністрування, адміністративний договір – закріплений позитивним правом виняток [1, с. 31].

Водночас, не применшуючи значення адміністративного договору, слід погодитися із німецьким адміністративістом

© Мозговий О. О., 2022

Шмідт-Ассманном Е., що адміністративний договір стає тим інститутом, який не поступається адміністративному акту в своїй праводержавній цінності. Навіть жорстко зв'язане компетенціями право ЄС не скам'яніло у формах одностороннього визначення, а рішуче визнає публічно-правові та приватноправові договори засобом діяльності Співтовариств [4, с. 394]. Дослідник також зазначає, що «поряд із регуляторними формами адміністративних дій слід аналізувати процеси досягнення консенсусу…коли стикаються інтереси індивіда, об'єднань, суспільства й адміністративних органів» [4, с. 19]. Адміністративний договір Шмідт-Ассманн Е. описує саме з позиції «консенсуальної діяльності», як «юридичну форму кооперативного публічного адміністрування» [4, с. 393].

Отже, в контексті вищенаведеного, вважаємо за доцільне зупинитися на нормативному визначенні адміністративного договору, яке на сьогодні міститься лише в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Відповідно до п. 16 ст. 4 КАС України адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх 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: 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; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг [5].

Щодо якості, чіткості та однозначності розуміння законодавчого формулювання поняття адміністративного договору думки вітчизняних науковців різняться. Частина дослідників зазначає, що нормативне визначення є достатньо чітко сформульованим для практичного застосування, тоді як інші вважають його недостатньо конкретизованим, що створює правову невизначеність та ускладнює тлумачення на практиці. Так Біла В. зазначає, що законодавче формулювання варто визнати досить вдалим, оскільки предметом адміністративного договору може ставати і та частина компетенції суб'єкта

© Мозговий О. О., 2022

публічної адміністрації, що не має управлінського характеру, наприклад надання адміністративних послуг [6, с. 44]. Ми ж підтримуємо позицію науковців, зокрема Константия О., що «широке» нормативне визначення поняття «адміністративного договору» у КАС України (до 15 грудня 2017 р.), більш відповідало доктринальним науковим підходам до розуміння цієї форми публічного адміністрування, а також закордонному досвіду. У п. 16 ч. 1 ст. 4 редакції КАС України, чинної із 15 грудня 2017 р., законодавцем запроваджено «вузький» підхід до нормативного визначення поняття адміністративного договору [7, с. 135]. Зима О. також слушно звертає увагу, що припис КАС України містить вичерпний перелік договорів, які належать до числа адміністративних. Багато договорів, які раніше розглядались як адміністративні, потрапили у «сіру зону». Немає належних підстав, щоб віднести їх до числа цивільних, господарських, трудових чи інших відомих груп договорів, однак і під нове визначення адміністративного договору вони не підпадають [8, с. 29].

На думку Білої В. установлення видів-випадків укладання адміністративних договорів у ст. 4 КАС України 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 КАС України [6, с. 45]. Із наведеною позицією погодитися складно з огляду на таке. По-перше, інші норми КАС України не встановлюють «нові» види адміністративних договорів, а лише оперують уже визначеним у ст. 4 поняттям або конкретизують процесуальні особливості розгляду окремих категорій справ, а тому вони не можуть слугувати аргументом на користь розширювального тлумачення переліку випадків укладення адміністративних договорів, визначених ст. 4. По-друге, у наведеному висновку наявна внутрішня логічна суперечність. Твердження про те, що законодавцем у ст. 4 КАС України визначено лише ті види адміністративних договорів, які можуть бути предметом оскарження в адміністративних судах, фактично виходить із обмеженого характеру цього переліку. Водночас твердження про існування «інших» різновидів адміністративних договорів, зафіксованих в інших статтях КАС України, передбачає наявність додаткових різновидів договорів, не охоплених ст. 4, але таких, що все одно перебувають у сфері

© Мозговий О. О., 2022

дії цього ж процесуального акта. Такий підхід є непослідовним, оскільки неможливо одночасно стверджувати про обмеженість переліку адміністративних договорів у ст. 4 КАС України та визнавати існування інших їх різновидів у межах того самого Кодексу без прямого нормативного закріплення.

Виходячи з формально-юридичного тлумачення відповідної норми, у п. 16 ст. 4 КАС України використано конструкцію закритого переліку, що за правилами юридичної техніки свідчить про його вичерпний характер, однак, це не знімає питання про його відповідність сучасним потребам публічного управління.

Таким чином, розробка теоретико-правових засад функціонування адміністративного договору у сфері земельних відносин є фундаментальним кроком до модернізації публічного адміністрування та гармонізації правового регулювання земельних ресурсів в умовах євроінтеграції України.

Список використаних джерел:

1. Добровольська Н. Адміністративний договір: осмислення нормативної дефініції. *Правова позиція.* 2020. № 3 (28). С. 28–34.
2. Афанасьєв К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 173 с.
3. Піддубний О. Про межі диспозитивності під час укладення адміністративного договору в порівнянні із цивільно-правовим договором. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Сер.: Юриспруденція. 2020. № 43. С. 44–47.
4. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. Київ: К.І.С., 2009. 552 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35-36, № 37. ст. 446.
6. Біла В. Адміністративний договір як правова форма публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. *Право і Безпека.* 2019. № 4. С. 43–48.
7. Константий О. До проблеми визначення поняття адміністративного договору в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 2. С. 133–137.
8. Зима О. Про адміністративний договори: сучасні проблеми правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2019. № 58. С. 27–31.

© Мозговий О. О., 2022