

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

ЛЕВЧИШИНА О. Л.,
магістрант права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.1

**АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ,
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Стаття присвячена вивченню актуальних питань визначення поняття, ознак адміністративних договорів в Україні. Проаналізовано аспекти становлення інституту адміністративного договору, зарубіжний досвід функціонування адміністративного договору й надано пропозиції щодо вдосконалення.

Ключові слова: адміністративний договір, суб'єкт владних повноважень, ознаки адміністративного договору, зарубіжний досвід.

Статья посвящена изучению актуальных вопросов определения понятия, признаков административных договоров в Украине. Осуществлен анализ аспектов становления института административного договора, зарубежного опыта функционирования административного договора, изложены предложения по совершенствованию.

Ключевые слова: административный договор, субъект властных полномочий, признаки административного договора, зарубежный опыт.

The article is devoted to urgent issues of definition, characteristics, international experience and proposals for the improvement of administrative contract in Ukraine. The author analyzed the aspects of the establishment of the institute administrative contract, foreign experience of the administrative contract and possible suggestions for improvements.

Key words: administrative contract, public authority, features administrative agreement, foreign experience.

Вступ. На законодавчому рівні в п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено визначення адміністративного договору, тобто законодавець визнав існування наведеного виду договору в публічному праві. На цьому нормативно-правова регламентація відповідного інституту вичерпалася. Залишається безліч неврегульованих питань стосовно адміністративного договору, а саме: не закріплений перелік типів (або видів) адміністративного договору, процедура, умови, форма укладання; випадки визнання недійсності адміністративного договору; умови розірвання; правові наслідки порушення умов договору тощо. Також потрібно констатувати, що навіть закріплене визначення має багато недоліків, оскільки повністю не відображає сутності, природи адміністративного договору, а наявних ознак недостатньо для відмежування зазначеного виду від приватноправових договорів. У зв'язку з цим існують суперечності й проблеми стосовно визначення адміністративного договору в судовій практиці. Суди під час прийняття рішень не мають певного законодавчого «фундаменту» стосовно адміністративного договору. Тому на практиці й виникають ситуації,



наприклад, коли Верховний Суд України однакові або подібні за змістом вимоги зараховував до різних видів судової юрисдикції. Тобто, практика судів навіть найвищої інстанції щодо інтерпретації поняття адміністративного договору є неоднозначною та потребує допомоги науковців.

Серед науковців дослідженням цього питання займалися В.Б. Авер'янов, В.С. Стефанюк, В.М. Бевзенко, Р.О. Куйбіда, М.С. Міхровська, К.К. Афанасьєва, Т.О. Коломоєць, А.П. Альохіна, А.А. Кармолицький, В.А. Юсупова, А.А. Савостин, Ю.В. Мельник.

Постановка завдання. Мета статті – визначити поняття, ознаки, адміністративних договорів в Україні; проаналізувати аспекти становлення інституту адміністративного договору, зарубіжний досвід функціонування адміністративного договору.

Результати дослідження. Протягом останніх десятиліть проблема використання договорів в адміністративному праві стає дедалі більш актуальною, хоча вона й не є новою. Так, категорія адміністративного договору згадується в радянській літературі 20-х рр. минулого століття як побічна форма управлінської діяльності, у 60-х рр. – як один із факторів її демократизації. У той період одним із перших авторів, що приділили цьому питанню належну увагу, був польський адміністративіст Є. Старосьцяк [1, с. 290]. Тобто, можна констатувати, що інститут адміністративного договору досліджується науковцями близько ста років, хоча не завжди влада визнавала існування такого виду договору.

Не випадково укладання адміністративних договорів (угод), як відзначалося раніше, набуло значення самостійної правової форми державного управління [1, с. 291].

Також потрібно відзначити, що існує визнаний багатьма вченими факт, що правова система України розвивалася на базі загальних засад і під помітним впливом послідовного формування адміністративного права Франції та Німеччини, тому варто аналізувати використання адміністративних договорів в управлінській діяльності цих країн як в історичному аспекті, так і в законодавчому закріпленні відповідних норм.

Термін «адміністративний договір» останнім часом досить уживаний, хоча в нормативних джерелах майже не використовується. Невизначеним остаточно це питання залишається й у теорії адміністративного права, хоча йому й приділяється чимало уваги [1, с. 291].

Перший доктринальний підхід, який ми хотіли б проаналізувати, висвітлений заслуженим юристом України, доктором юридичних наук, професором В.Б. Авер'яновим. Визначаючи поняття адміністративного договору, Вадим Борисович вважає, що потрібно відштовхуватись саме від ознак загально-правового поняття договору. Ст. 626 Цивільного кодексу України регламентує, що договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2, с. 184]. Аналіз загальноправового поняття договору дає змогу виявити такі його ознаки:

- а) рівність сторін;
- б) свобода волевиявлення, тобто добровільність укладення;
- в) досягнення згоди щодо всіх аспектів договору;
- г) взаємна відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору тощо.

Узявши за основу цей підхід для формулювання поняття й розуміння природи походження адміністративного договору, В.Б. Авер'янов зазначає, що договори в приватному праві найчастіше регулюють відносини двох сторін і розраховані на встановлення, зміну та припинення конкретних правовідносин. У цьому сенсі вони є індивідуалізованими, тобто такими, що не породжують зобов'язань для інших фізичних і юридичних осіб. Ознаки приватноправового договору не завжди виявляються в публічно-правових договорах, які відрізняються низкою ознак [1, с. 291].

Адміністративні договори можуть укладатися як між самими державними владними суб'єктами, тоді вони отримують назву «внутрішньо-організаційні», так і між державно-владними суб'єктами, з одного боку, і громадянами, організаціями – з іншого, тоді вони отримують назву «зовнішні».

У різних країнах правове явище, яке в Україні має назву «адміністративний договір», може називатися по-різному й мати неоднакове змістове наповнення. У Німеччині – це *публічно-правовий договір* (інколи як синонім використовується *управлінський (адміністративний) договір*), у



Франції – адміністративний контракт (контракт адміністрації). Чимало розбіжностей у прибалтійських країнах. В Естонії такий вид договорів називається адміністративним. У Латвії договір публічного права є широким поняттям, яке включає договори про співпрацю, адміністративні договори, договори делегування, договори про участь. Зовсім інша ситуація в Литві: там усі договори, незалежно від того, до якої інституції належить одна зі сторін, вважаються цивільними контрактами (це також стосується публічних закупівель), а тому адміністративні суди не розглядають питання договірної відповідальності адміністративних органів тощо [4, с. 81].

У Франції для позначення договорів, які може укласти публічна адміністрація, використовують термін «контракти адміністрації». Спочатку всі договори між публічною адміністрацією й приватними особами вважалися звичайними договорами. Однак поступово спори, пов'язані з цими договорами, стали передаватися до органів адміністративної юстиції [3]. У законодавстві й судовій практиці до адміністративних контрактів зараховують досить широке коло угод. Окремі види договорів визнані адміністративними контрактами у спеціальних законах. Крім того, судова практика виробила такі критерії для визнання контрактів адміністративними:

1) принаймні одна зі сторін є суб'єктом публічного права або діє на користь суб'єкта публічного права;

2) контракт містить виняткові умови, які не допускаються в цивільно-правових угодах (право адміністративного органу в односторонньому порядку розірвати договір, давати інструкції щодо виконання договору, застосовувати санкції тощо) [4, с. 81].

Укладення адміністративних контрактів ґрунтується на принципах публічності (прозорості), конкуренції (конкурсності), а також рівності й уникнення дискримінації. Також від цивільних договорів їх відрізняє те, що контрагент адміністративного органу – приватна особа; крім вигод за контрактом, контрагент приймає певні обмеження й обтяження, що покладають на нього норми публічного права, які водночас є прерогативами адміністративного органу. Французька модель адміністративного договору переважно сприйнята в Іспанії, Португалії, Греції, дещо менше – в Італії та Бельгії. Зокрема, в Італії й Бельгії спори щодо підготовки контрактів адміністрації належать до компетенції адміністративного судді, а спори щодо їх виконання – до компетенції звичайного судді. Французьке адміністративне право із його підходами до контрактів мало вплив на досвід багатьох країн за межами Європи, наприклад, Алжиру, Тунісу, ОАЕ тощо [5, с. 178].

Варто зазначити, що адміністративні договори застосовуються в управлінській практиці Франції з початку ХХ ст. Для укладення таких угод необхідне волевиявлення двох сторін, але після його укладення, коли, зокрема, визначені межі рівноправних відносин між адміністрацією та приватною особою, адміністрація отримує певні права на здійснення односторонніх владних дій щодо іншого учасника правочину. Адміністрація може навіть в односторонньому порядку розірвати договір, але при цьому повинна виплатити компенсацію за негативні фінансові наслідки цих дій [6, с. 149].

У Німеччині причини появи адміністративних договорів зовсім інші, ніж у Франції. Спочатку допускалася можливість укладення координаційно-правових договорів, наприклад, договорів між федеральними землями про надання навчальних місць, між державою й церквою про конфесійні школи, між двома комунами про спільне забезпечення діяльності школи. Натомість договори адміністративних органів із приватними особами теорія заперечувала [3]. Однак пізніше практика адміністративних судів, а згодом (у 1976 р.) і законодавець визнали можливість укладення публічно-правового договору (таку назву має адміністративний договір у Німеччині, хоча дещо рідше використовується також термін «адміністративно-правовий договір») із приватними особами.

Положення про публічно-правовий договір містяться насамперед у §§ 54–62 Закону ФРН про адміністративну процедуру. Відповідно до цього Закону, публічно-правовим договором є договір про встановлення, зміну чи припинення публічно-правових відносин. Зокрема орган влади може укласти такий договір (замість видання адміністративного акта) зі стороною, на яку спрямовував би дію адміністративний акт. Публічно-правові договори широко застосовують у сфері будівельного права, права доріг, права навколишнього середовища, ко-



мунального права, права публічної служби, освітнього права, права про реституцію й відшкодування, господарсько-адміністративного права і права субвенцій. Параграф 62 Закону про адміністративну процедуру передбачає застосування до публічно-правових договорів норм Цивільного кодексу в частині, що не врегульована цим Законом. Публічно-правовий договір застосовується для врегулювання окремих випадків і не має нормативного характеру [4, с. 81].

На сьогодні в Німеччині визнають, що адміністративний договір є продуктом (результатом) адміністративного процесу (процедури), дуже подібним до видавання адміністративного акта. Одна із суттєвих характеристик німецького інституту адміністративних контрактів полягає в тому, що можуть додатково застосовуватися норми Цивільного договірної права.

Цікаво, що в країнах Балтії можна зустріти ознаки всіх трьох моделей адміністративного договору – французької, німецької й британської.

Щодо України, то повністю погоджуємося з думкою В.Б. Авер'янова, який зазначає, що, на відміну від договорів приватного права, тут обов'язково наявний носій влади, який у межах своєї компетенції реалізує функції виконавчо-розпорядчого характеру. Тому в адміністративному договорі завжди виявляється державна воля до створення певної ситуації. Визначаючи поняття адміністративного договору, учений окреслює характерні ознаки останнього:

- 1) виникнення у сфері публічної влади у зв'язку і з приводу реалізації органом виконавчої влади або органом місцевого врядування своїх владних повноважень;
- 2) підставою виникнення є правозастосовний акт, прийнятий згаданими органами;
- 3) організуючий характер;
- 4) метою є задоволення публічних інтересів, досягнення публічного блага, тобто домінування суспільних цілей [1, с. 293].

Також науковець виділяє одну додаткову ознаку або критерій відмежування від приватноправових договорів, зазначаючи, що значна кількість адміністративно-правових договорів має нормативний характер. За порушення такого договору можливе застосування заходів відповідальності – дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової.

Повністю поділяємо думку Р.О. Куйбіди, який вважає, що під час прийняття рішення щодо зарахування того чи того договору до категорії адміністративних потрібно враховувати такі **ознаки адміністративного договору**:

1. Необхідні (визначені в ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства):

1.1. Обов'язковою стороною в ньому є суб'єкт владних повноважень (іншою стороною чи іншими сторонами можуть бути як суб'єкти владних повноважень, так й інші учасники правовідносин).

1.2. Його змістом (предметом) є права й обов'язки сторін, пов'язані із реалізацією принаймні однією з них управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

2. Додаткові (можуть виявлятися в усіх адміністративних договорах або частині з них):

2.1. Суб'єкт владних повноважень, укладаючи відповідний договір, діє не для задоволення особистих потреб (як фізичної чи юридичної особи), а для задоволення публічних інтересів (потреб).

2.2. Суб'єкт владних повноважень, як правило, при укладенні такого договору обмежений вимогами (процедурами), визначеними законодавством, як у частині вибору контрагента, так і в частині встановлення суттєвих умов договору.

2.3. Суб'єкт владних повноважень укладає договір на реалізацію своєї адміністративної, а не цивільної правосуб'єктності (для адміністративної правосуб'єктності статус фізичної чи юридичної особи для суб'єкта владних повноважень не має значення).

2.4. Суб'єкт владних повноважень укладає договір найчастіше на підставі рішення, прийнятого на виконання управлінського повноваження.

2.5. Договір може містити умови, які не характерні для цивільних договорів, а спрямовані на успішне задоволення публічного інтересу [44, с. 83–84].

Зазначені критерії не виключають можливості застосування до адміністративних договорів положень цивільного законодавства, якщо певні питання не врегульовані адміністративним правом або якщо це не суперечить природі адміністративного договору.



Висновки. Ми дійшли висновку, що визначення адміністративного договору, закріплене в Кодексі адміністративного судочинства України, потребує негайних змін та оновлення. Це визначення не містить достатньої кількості критеріїв і ознак, які розкривають сутність і природу зазначеного виду договору, відмежовують його від цивільно-правових, господарських договорів тощо.

Варто виділити найбільш прийнятні критерії класифікації адміністративних договорів, а саме:

- за предметом дії (предметним критерієм) – про компетенцію (розмежування та делегування повноважень і предметів відання); у сфері управління державною власністю (концесійні); які забезпечують державні потреби (на основі державного замовлення); контракти; фінансові й податкові (із питань податкових зобов'язань); тарифні (із профспілками); про взаємодію і співробітництво (між галузевими суб'єктами публічної адміністрації); інвестиційні; про надання деяких послуг приватним особам (комунальних послуг, перевезення у громадському транспорті);
- за кількістю учасників – двосторонні й багатосторонні;
- за масштабом дії – загальнодержавні, місцеві, регіональні;
- за строком дії – безстрокові, строкові, тимчасові;
- відповідно до спрямованості договірних відносин – внутрішньоорганізаційні, зовнішні;
- за фактичними підставами укладення: укладаються на основі волевиявлення контрагентів; укладаються на основі юридичного факту; укладаються на основі нормативно-правового акта; укладаються на основі індивідуального правового акта;
- за статусом суб'єктів – різностатусні, рівностатусні.

Класифікація зазначених договорів проведена з метою згрупування наявних теоретичних розробок науковців і створення єдиної «базис», системи адміністративних договорів.

Уважаємо, окрім зазначеного, можна запропонувати альтернативний підхід для закріплення інституту адміністративного договору: розробка та прийняття адміністративно-процедурного закону, у якому регулювався б порядок прийняття правових актів управління, процедура укладення адміністративних договорів і адміністративно-правовий режим їх виконання. Можлива назва зазначеного закону – Закон України «Про адміністративний договір».

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
3. Войтович С. Адміністративний договір: зарубіжний досвід і формування української доктрини й практики / С. Войтович // Юридичний журнал. – 2013. – № 3.
4. Куйбіда Р.О. Проблема адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці / Р.О. Куйбіда // Право України. – 2009. – № 3. – С. 76–86.
5. Куйбіда Р. Адміністративний договір у практиці європейських країн / Р. Куйбіда // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 2 (3). – С. 176–183.
6. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан ; пер. с фр. ; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.
7. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та ін.] ; за заг. редакцією Ю.П. Битяк, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
8. Битяк Ю.П. Правова природа адміністративних договорів / Ю.П. Битяк, О.В. Константий // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3. – С. 101–109.
9. Нижник Н. Адміністративний договір як предмет судового оскарження в адміністративному судочинстві України: теоретичні питання / Н. Нижник, О. Муза // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2011. – № 3 (66). – С. 155–162.
10. Кодекс адміністративного судочинства України. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2013. – 128 с.

