

Роман КУЙБІДА,
заступник голови правління
Центру політико-правових реформ,
доцент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
головний науковий співробітник
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук



АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Поняття адміністративного договору використовується у Кодексі адміністративного судочинства України для визначення юрисдикції адміністративних судів. Відсутність законодавчого переліку адміністративних договорів або чітких і однозначних критеріїв, які були б закріплені у законодавстві, зумовили труднощі у судовій практиці в ідентифікації тих чи інших договорів як адміністративних. Судді звертаються до доктринального розуміння адміністративного договору, але таке розуміння не є однозначним.

У сучасній Україні цьому поняттю більшу увагу, ніж інші автори, приділяли у своїх працях К. Афанасьєв, О. Беляневич, Ж. Завальна, М. Смокович, В. Стефанюк. Частина українських досліджень інституту адміністративного договору сформована на основі праць російських учених, зокрема Д. Бахраха, О. Дьоміна, Ю. Старілова, Ю. Тіхомірова. Однак у Росії адміністративний договір розглядається лише у доктрині, законодавство і судова практика поки що не оперують цим поняттям, а праці російських науковців є певним осмисленням західноєвропейських підходів до адміністративного договору із формуванням авторських концепцій.

У зв'язку з цим актуальним є дослідження моделей адміністративного договору, властивих для країн, де виник цей інститут, передусім для Франції і Німеччини, а також для деяких країн, що модифікували ці моделі для потреб власної правозастосовної практики.

Тривалий час договірний метод регулювання правовідносин не був притаманним для сфери публічно-правових відносин. Адже договори є погодженням волі рівних суб'єктів щодо створення певних правових наслідків, а це – сфера приватного права. Публічно-правові відносини зазвичай розглядалися як відносини між юридично нерівними суб'єктами, у яких (відносинах) настання правових наслідків можливе лише на основі владного рішення.

Водночас на практиці органи влади давно укладають договори з приватними особами і навіть між собою. Традиційно інститут договорів регулювався цивільним правом, яке застосовувалося до договорів за участю публічної адміністрації, а в багатьох країнах – і досі застосовується.

Однак з розширенням сфери таких договорів поступово почали з'являтися відповідні норми публічного права. У різних країнах причини появи спеціальних норм історично були різними. Це зумовило значну відмінність у регулюванні договорів, у яких бере участь публічна адміністрація, зокрема на європейському континенті.

У **Франції** для позначення договорів, що їх може укласти публічна адміністрація, використовується термін «контракти адміністрації»¹. Спочатку усі договори між публічною адміністрацією та приватними особами вважалися звичайними договорами. Однак поступово спори, пов'язані з цими договорами, стали передаватися до органів адміністративної юстиції (у Франції органи адміністративної юстиції з'явилися наприкінці XVIII століття як результат недовіри революціонерів до судів, в яких переважала тодішня аристократія).

Під час правління Наполеона у 1800 р. на рівні закону дістали закріплення повноваження адміністративних суддів щодо контрактів, метою яких було виконання публічних робіт у загальних інтересах за рахунок особи публічного права, – адміністративних контрактів.

Поступово Державна Рада (вищий орган адміністративної юстиції) сформувала судову практику, згідно з якою до контрактів стали застосовувати спеціальні правила, які були відхиленням від цивільного права. Так з'явилося адміністративне контрактне право.

Практика судових органів у Франції щодо контрактів адміністрації була досить казуальною, а тому законодавець час від часу законами визначав, які з цих контрактів є саме адміністративними. Зокрема, декретом-законом 1938 р. повноваження адміністративних суддів були поширені й на контракти щодо розпорядження публічним майном, і вони стали вважатися адміністративними. З 2001 р. всі договори, що уклалися відповідно до Кодексу про публічні закупівлі, стали адміністративними контрактами².

Тобто коло контрактів адміністрації, які є адміністративними контрактами, визначається, з одного боку, законами, а з іншого – судовою практикою (зокрема Державної Ради і Трибуналу з конфліктів). Судова практика сформулювала такі критерії адміністративних контрактів: принаймні однією зі сторін є юридична особа публічного права, або сторона діє на користь такої особи; контракт містить виняткові умови, що не застосовуються у цивільно-правових договорах і виходять за рамки цивільного права (право адміністративного органу в односторонньому порядку розірвати договір, давати інструкції щодо виконання договору, застосовувати санкції; віднесення спорів з контракту до юрисдикції адміністративного суду тощо).

¹ Слід відрізнити від поняття «адміністративний контракт». Поняття «контракти адміністрації», крім власне адміністративних контрактів, охоплює також приватні (цивільні, комерційні) контракти, які в деяких випадках може укласти публічна адміністрація.

² Див.: *Fromont M. Droit administratif des États européens.* – Paris, 2006. – P. 300.

Адміністративні контракти застосовуються, зокрема, у сфері транспорту, поштових послуг, постачання води та енергії, де юридичні особи публічного права діють як оператори відповідних мереж. Різновидами адміністративних контрактів є також договори про публічно-приватне партнерство, договори про делегування (концесію) функцій публічних робіт чи послуг, договори щодо публічного майна, контракти з державними службовцями тощо.

Договір, який є додатком до адміністративного контракту (наприклад, щодо порядку розрахунків за адміністративним контрактом), незалежно від його змісту також вважається адміністративним контрактом.

Основою укладення адміністративних контрактів є принципи публічності (прозорості), конкуренції (конкурсності), а також рівності і уникнення дискримінації. Також від цивільно-правових договорів їх відрізняє те, що контрагент адміністративного органу – приватна особа, крім вигод за контрактом, бере на себе певні обмеження і обтяження, що покладають на нього норми публічного права, що одночасно є прерогативами адміністративного органу.

Приклад. Якщо адміністративний орган здає в оренду комунальне приміщення, то це є адміністративним контрактом. При цьому орендар несе ризик можливого дострокового розірвання договору з боку органу (водночас судова практика визнає у такому випадку право на компенсацію), має певні обмеження щодо використання будівлі та погоджується на інші незручності, обумовлені публічним правом, адже є великий інтерес орендувати саме це приміщення. Тобто доступ приватних осіб до публічних ресурсів пов'язаний з певними обтяженнями.

Водночас якщо адміністративний орган для розміщення певних служб орендує приміщення в приватної особи, то це є цивільно-правовим договором, бо якби існували публічно-правові обтяження, приватна особа здала б свою нерухомість в оренду не адміністративному органу, а приватній особі.

Французька модель адміністративного договору була прийнята переважно в Іспанії, Португалії, Греції, дещо менше – в Італії та Бельгії. Зокрема, в Італії і Бельгії розгляд та вирішення спорів щодо підготовки контрактів адміністрації належить до компетенції адміністративного судді, а щодо їх виконання – до компетенції звичайного судді¹. Французьке адміністративне право із його підходами до контрактів мало вплив на досвід багатьох країн за межами Європи, наприклад Алжиру, Тунісу, ОАЕ тощо.

Таким чином, сфера застосування адміністративних контрактів за французькою моделлю є дуже широкою та охоплює відносини, регулювання яких в багатьох інших країнах здійснюється цивільним правом.

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

¹ Див.: Там само. – Р. 311.

навчальних місць, між державою і церквою про конфесійні школи, між двома комунами про спільне забезпечення діяльності школи. Натомість договори адміністративних органів з приватними особами теорія заперечувала. Так, Отто Майєр (1846–1924), один із засновників німецького адміністративного права, вважав, що договори між громадянами і державною владою (субординаційно-правові договори) неможливі за визначенням, оскільки договір передбачає наявність рівних контрагентів, скоординованих сторін¹. Вважалося, що публічне право передбачає підпорядкування громадян державі; на одному рівні з громадянами держава діє лише у сфері цивільного права; принцип рівності в публічному праві вимагає однакового ставлення до громадян і виключає можливість існування договірних відносин з окремими з них².

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») з приватними особами.

Суди виходили з принципів, що сформувалися в адміністративному праві, сфера застосування якого суттєво розширилася, – урахування взаємної довіри, дотримання правил пропорційності і добросовісного виконання повноважень. Це вимагало більш динамічних і гнучких відносин у кожному конкретному випадку. Принципове визнання законності публічно-правового договору відповідало також докорінній зміні правового становища громадянина, який перестав розглядатися винятково як об'єкт управління, як це було раніше³. Розуміння адміністративного права почало переходити від права підпорядкування до права, яке спирається на домовленості, у якому суверенна реалізація права державою доповнюється або навіть частково замінюється стратегіями переконання й умовляння⁴.

Відповідні положення про публічно-правовий договір дістали своє відображення у Законі ФРН про адміністративну процедуру⁵: таким є договір про встановлення, зміну чи припинення публічно-правових відносин. Зокрема, орган влади може укласти такий договір (замість видання адміністративного акта) з тим, на кого спрямовується дія адміністративного акта.

Таким чином, публічно-правовий договір зазвичай є альтернативою для видання одностороннього за своїм характером адміністративного акта. Це відрізняє німецьку модель публічно-правового договору від французької моделі адміністративного контракту.

¹ Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: Учебн. пособ. / Пер. с нем. – М.: Юристь, 2000. – С. 319.

² Див.: Там само. – С. 318.

³ Див.: Там само. – С. 319–320.

⁴ Див.: Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Відп. ред. О. Сироїд. – К.: К.І.С., 2009. – С. 204.

⁵ Див.: Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: 36. матер. – К., 2006. – С. 65–67.

Публічно-правові договори широко застосовуються у сфері будівельного права, екологічного права, комунального права, права державної служби, освітнього права, права про реституцію і відшкодування, господарсько-адміністративного права і права субвенцій. Закон 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 індивідуальних випадків і не має нормативного характеру.

Серед публічно-правових договорів у Німеччині розрізняються договори мирової угоди, коли на основі взаємного компромісу усувається невизначеність у оцінці фактів або правового становища.

Приклад. Громадянин виступає проти використання його земельної ділянки для будівництва федеральної автодороги внаслідок незгоди з розміром компенсації. Громадянин укладає із замовником будівництва договір, за яким громадянину негайно сплачується певна сума, а він відмовляється від будь-яких подальших можливих вимог щодо компенсації¹.

Також у масиві публічно-правових договорів виділяються договори про зустрічні дії, у яких в обмін на певну адміністративну дію (акт) адміністративного органу приватна особа вчиняє певну дію, яка слугує виконанню публічних завдань.

Приклад. Приватна особа отримує дозвіл на будівництво супермаркету без дотримання обов'язку зводити біля нього автомобільну стоянку. Однак одночасно вона вносить кошти до муніципалітету на розширення на відповідну кількість місць комунальної стоянки, яка знаходиться поруч².

Інший приклад. Підприємець оскаржує відмову муніципалітету в наданні дозволу на будівництво птахофабрики в адміністративному суді. Муніципалітет стверджує, що будівельна техніка знищить дорогу біля місця будівництва. Експерт – представник кафедри університету – підтверджує можливість заподіяння шкоди для дороги. Під час судового розгляду підприємець в обмін на дозвіл погоджується за власні кошти зміцнити дорожнє покриття і передати її муніципалітету для подальшого утримання. Спір закінчується укладенням мирової угоди в суді, яка одночасно має характер договору про зустрічні дії.

Водночас вирішення спорів з договорів з приводу публічних замовлень (постачання товарів, здійснення будівництва, надання послуг на замовлення публічної установи), які у Франції вважаються адміністративними контрактами, належать до компетенції спеціальних органів, і спори щодо них адміністративні суди зазвичай не вирішують.

¹ Див.: Кюгель В. Публічно-правовий договір / Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині: Зб. матер. – К., 2006. – С. 17.

² Див.: Там само.

У *Великій Британії* та *Ірландії*, де поділ права на приватне і публічне зазвичай не проводиться, відсутній інститут адміністративного договору. Законодавство визнає за адміністративними органами право укладати договори на виконання тих повноважень, якими вони наділені. Однак ці договори підлягають регулюванню загальним правом.

У країнах колишнього Радянського Союзу інститут адміністративного договору лише почав розвиватися. У *Росії* адміністративний договір є скоріше дискусійним доктринальним явищем, ніж практичною реальністю, хоча органи влади наділені повноваженнями укладати договори з широкого спектру відносин, спори з яких розподілені між арбітражними судами та судами загальної юрисдикції (окремих адміністративних судів в Росії немає). Практичний розвиток адміністративний договір отримав лише в Естонії, Латвії та Україні.

Цікаво, що у країнах Балтії можна зустріти ознаки усіх 3 моделей адміністративного договору – французької, німецької та британської.

В *Естонії* адміністративний договір розглядається як договір, що регулює адміністративно-правові відносини. Адміністративний договір може укладатися для регулювання як індивідуального випадку, так і невизначеного числа випадків (отже, охоплює й сферу нормативного регулювання). Принаймні однією зі сторін такого договору є держава, орган місцевого самоврядування, інша юридична особа публічного права або юридична особа приватного права чи фізична особа, яка виконує функції публічної адміністрації на підставі закону.

Поширеною сферою застосування адміністративного договору є делегування публічних функцій приватним особам на підставі закону. Критерієм відмежування адміністративного договору від цивільно-правового є передання за першим повноважень публічної влади. Так, наприклад, якщо за договором між адміністративним органом і підприємством останньому була надана лише функція переміщувати за рішенням працівника поліції транспортні засоби, які були залишені з порушенням правил дорожнього руху, це є цивільним договором, а якщо надано ще й право приймати рішення про евакуацію, тоді – адміністративним.

Адміністративний договір може укладатися замість застосування санкцій. Наприклад, за таким договором приватна особа може зобов'язатися усунути допущене порушення у певний строк, а адміністративний орган відмовляється від застосування санкцій у разі своєчасного усунення порушень¹.

У *Латвії* адміністративний договір – це угода між публічною і приватною особами про встановлення, зміну, припинення або констатацію адміністративних правовідносин. Предметом адміністративного договору є питання, яке належить до компетенції відповідної публічної особи, а власне договір спрямований на виконання цієї компетенції. Адміністративний договір укладається лише у таких випадках:

- 1) з метою припинення правового спору, особливо судового процесу;

¹ Див.: Аэдмаа А., Лопман Э., Паррэст Н., Пилвинг И., Вэне Э. Руководство по административному производству. – Тарту: Издательство Тартуского университета, 2005. – С. 529–558.

2) якщо правові норми дають публічній особі свободу щодо видання адміністративного акта, його змісту або щодо вчинення фактичної дії.

Таке розуміння дуже нагадує німецьку модель публічно-правового договору. Однак у Латвії адміністративний договір є лише одним з 4 видів договорів публічного права, до яких віднесені також договір делегування, договір про участь, договір про співпрацю.

За договором делегування публічна особа може делегувати приватній особі або іншій публічній особі таке завдання з управління, яке включає функцію з прийняття рішень.

Договір про участь передбачає залучення публічною особою до своєї діяльності представників суспільства (громадських організацій, інших організованих груп, окремих компетентних осіб) шляхом включення їх до робочих груп або шляхом пропонування їм дати висновок.

Договір про співпрацю укладається для більш ефективного виконання завдань публічної адміністрації, які належать до компетенції принаймні однієї сторони – публічної особи. За цим договором компетенція публічної особи, що визначена нормативно-правовими актами, не може бути делегована чи змінена. Цей договір не укладається між ієрархічно підпорядкованими суб'єктами.

Зовсім інша ситуація у *Литві*: там переважна більшість договорів, незалежно від того, до якої інституції належить сторона, вважаються цивільно-правовими контрактами (це також стосується публічних закупівель). Адміністративні суди розглядають питання договірної відповідальності адміністративних органів лише тоді, коли договір укладено на основі норм публічного права. Одним з небагатьох прикладів може бути договір між платником податків і податковим органом про розстрочення податкового боргу, що укладається на основі податкового законодавства. Однак законодавство не оперує терміном «адміністративний договір».

Таким чином, розглянутий досвід деяких європейських держав підтверджує, що в Європі відсутнє уніфіковане розуміння адміністративного договору. У різних країнах правова категорія «адміністративний договір» може називатися по-різному і мати неоднакове змістовне наповнення. Також відсутні чіткі та однакові межі між адміністративними (публічно-правовими¹) та цивільними (приватноправовими) договорами.

Зважаючи на недостатню визначеність поняття адміністративного договору в *Україні*, неоднакову судову практику щодо тлумачення цієї категорії, актуальним є питання про обрання національної моделі адміністративного договору та підготовку змін до матеріального законодавства шляхом

¹ Адміністративні договори не завжди слід повністю отожднювати із публічно-правовими. Це, скоріше, різновид публічно-правового договору. Адже до публічно-правових можна відносити договори, що укладаються в рамках конституційного права (згадайте Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України 1995 р.), або договори в рамках кримінального процесу (наприклад, договір про визнання вини).

доповнення спеціальних законів положеннями про те, що передбачені ними договори є адміністративними, або прийняття окремого закону про адміністративні договори, який би визначав сферу укладання адміністративних договорів, види, загальні процедури їх укладення, наслідки невиконання, правила про недійсність тощо.

Чітке окреслення поняття адміністративного договору та розширення сфери його використання у публічно-правових відносинах має змінити уявлення про адміністративне право як таке, що регулює винятково відносини влади-підпорядкування і має суто імперативний характер. Це дасть можливість зробити відносини з органами публічної адміністрації більш гнучкими, ширше застосовувати у них диспозитивний метод і таким чином підвищити ефективність публічної адміністрації.

КУЙБИДА Р. Адміністративний договір у практиці європейських країн.

У статті проаналізовано різні моделі адміністративного договору, що існують у європейських країнах. Зокрема, з'ясовуються основні розбіжності між французькою і німецькою моделями. У контексті проблеми відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів судової юрисдикції ставиться питання про необхідність формування української концепції адміністративного договору з урахуванням досвіду європейських країн.

Ключові слова: адміністративний договір, юрисдикція адміністративних судів, публічно-правовий договір.

КУЙБИДА Р. Административный договор в практике европейских стран.

В статье проанализированы различные модели административного договора, существующие в европейских странах. В частности, выявляются основные различия между французской и немецкой моделями. В контексте проблемы разграничения административной юрисдикции и других видов судебной юрисдикции ставится вопрос о необходимости формирования украинской концепции административного договора с учетом опыта европейских стран.

Ключевые слова: административный договор, юрисдикция административных судов, публично-правовой договор.

KUIBIDA R. Administrative contract in the practice of European countries.

The author of the paper analyzes the various models of the administrative contract existing in European countries. In particular, he explains the basic differences between French and German models. In the context of the problem of separating the administrative jurisdiction and the other court jurisdictions the author raises the question on the necessity of forming the Ukrainian concept of administrative contract using European experience.

Key words: administrative contract, the jurisdiction of the administrative courts, public-law contract.