



**Є.Б. Кубко,**  
головний науковий  
співробітник Інституту  
держави і права  
ім. В.М. Корецького  
НАН України,  
доктор юридичних наук,  
професор, заслужений діяч  
науки і техніки України



**І.Л. Самсін,**  
суддя Верховного Суду  
України,  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України

*S u m m a r y*  
The article highlights problem of  
determination of administrative  
agreements conceptual features,  
which may be assumed as the ba-  
sis of their dissociation from juris-  
tic acts in the other fields of law, in  
particular from civil agreements

## Про деякі аспекти природи адміністративно-правових договорів

Договір як механізм правового регулювання суспільних правовідносин посідає провідне місце в сучасних правових системах. Договори (правочини) класифікуються за різними критеріями, зокрема за галузеву приналежністю. Розмежування договорів різних галузей є на сьогодні питанням, науковий інтерес до якого не згасає. Особливо важливим нині є вирішення питання про розмежування адміністративних та цивільно-правових договорів, що зазвичай здійснюється на підставі теоретичних узагальнень, оскільки через прогалини у чинному національному законодавстві юристи по-різному розуміють природу цих договорів.

Вважаємо, що відсутність у законодавстві України положень, що стосуються загальної частини матеріального адміністративного права, і призвело до виникнення зазначеної проблеми, вирішувати яку сьогодні доводиться під час розгляду судових справ. Не додає ясності в такій ситуації і Господарський кодекс України, в якому введено поняття, пов'язані із господарськими договорами та зобов'язаннями, що з них випливають і які розташовані «на перехресті» приватного та публічного права.

Адміністративний договір як юридична категорія досліджувався в роботах В.С. Стефанюка, Ю.М. Старилова, Ц.О. Ямпольської, К.К. Афанасьєва та ін.<sup>1</sup>

У цій статті автори намагалися відійти від абстрактного аналізу в межах обраної проблематики і спробували виробити певну науково обґрунтовану концепцію, формуючи її на підставі емпіричного досвіду.

У загальнотеоретичному аспекті будь-які договірні форми так чи інакше пов'язані з певним обмеженням свободи правової поведінки учасників договірних правовідносин, які погоджуються укласти правочин на певних умовах, що породжують відповідні зобов'язання.

Зокрема, у цивільно-правових договорах свобода поведінки та автономність волі також мають відносний характер, про що свідчить наявність у цивільному законодавстві таких договірних форм, як договори приєднання, публічні договори тощо. В адміністративно-правових договорах ступінь свободи та автономності волі сторін значно нижчий, а обсяги державного регулювання, зазвичай, більші.

<sup>1</sup> Див.: Стефанюк В.С. Адміністративний договір — вимога сьогодення // Право України. — 2003. — № 11. — С. 11; Старілов Ю.Н. Курс общего административного права: У 3 т. — М., 2002. — Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. — С. 440—485; Ямпольская Ц.А. О теории административного договора (вместо рецензии) // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 34; Афанасьев К.К. Административные договоры: реалии та перспективи. — Луганськ, 2004. — 319 с.

Поняття «адміністративний договір» сформульовано у п. 14 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України: адміністративний договір — 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. Тобто процесуальне законодавство визначає категорію матеріального права (адже договір як такий є саме матеріально-правовим поняттям), не даючи при цьому чітких уявлень про його предмет.

**Найбільш важливою ознакою адміністративного договору, яка часто згадується в науковій літературі, є вказівка на те, що зазначені договори укладаються в публічних інтересах або на захист публічних інтересів, що цілком справедливо з точки зору визначення природи такого договору**

Ознаки правової природи адміністративного договору можуть встановлюватися дедуктивно з наявного нормативного матеріалу, договірної практики і наукових джерел вітчизняного та зарубіжного походження.

Найбільш важливою ознакою адміністративного договору, яка часто згадується в науковій літературі, є вказівка на те, що зазначені договори укладаються в публічних інтересах або на захист публічних інтересів, що цілком справедливо з точки зору визначення природи такого договору. Але разом із цим слід зауважити, що розуміння публічних інтересів не є загально визнаним, а тому не може бути єдиним критерієм розрізнення адміністративних договорів від інших договірних форм, адже тією чи іншою мірою публічні інтереси захищаються і галузями приватного права. Проте поділ єдиної правової системи на галузі публічного та приватного права є досить умовним і використовується як наукова класифікація скоріш із пізнавальною метою. В реальному житті приватно-правові та публічно-правові елементи присутні в усіх галузях і навіть інститутах права. Саме тому, на нашу думку, найбільш важливим і чітким критерієм для їх розрізнення є розуміння того, що адміністративні договори спрямовані на захист державних інтересів та інтересів місцевого самоврядування і укладаються у сфері державного або муніципального управління та, відповідно, спрямовані на захист державних чи муніципальних інтересів. Це один із принципових критеріїв, що характеризує адміністративні договори.

При цьому, аналізуючи сутнісний зміст державних або муніципальних інтересів, необхідно уникати абстракцій на зразок «державний інтерес — це інтерес держави». Державні інтереси та їх спрямованість визначено Конституцією України, виходячи зі змісту якої зазначені інтереси полягають

у реалізації через державну політику тих завдань, які покладені на державу як на інститут самоорганізації громадянського суспільства. Зокрема, це і захист малозабезпечених чи соціально незахищених верств населення, регулювання економіки без втручання у внутрішню діяльність суб'єктів господарювання, сприяння розвитку стратегічно важливих галузей економіки, підтримка розвитку національної культури тощо. Муніципальні інтереси, на наш погляд, повинні розглядатись як інтереси громади певної адміністративно-територіальної одиниці, об'єднаної не тільки межами

одної області або населеного пункту, а й спільними проблемами, умовами проживання, особливостями системи господарства. Тому більш надійним критерієм для розрізнення адміністративних і цивільно-

правових договорів є мета укладення адміністративних договорів. Оскільки сфера функціонування адміністративного договору — це відповідна система державного (муніципального) управління на будь-якому рівні, то метою адміністративних договорів є реалізація функцій держави (муніципалітету), а більш конкретно — реалізація повноважень відповідного органу. Натомість метою цивільно-правових договорів є задоволення особистих інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин, зокрема набуття майнових чи немайнових благ.

Ще одним критерієм для розрізнення адміністративно-правових та інших договорів є суб'єктний склад договірних відносин. В адміністративному договорі суб'єктами можуть бути різного роду інституції, індивідуальні та колективні суб'єкти адміністративного права, фізичні та юридичні особи, але однією зі сторін обов'язково має бути відповідний державний орган (зазвичай орган державної виконавчої влади). У цивільно-правових договорах суб'єкти, як правило, не є органами, що наділені державно-владними повноваженнями.

**Більш надійним критерієм для розрізнення адміністративних і цивільно-правових договорів є мета укладення адміністративних договорів**

З наведеного випливає й інший важливий критерій для розрізнення адміністративних договорів. Адміністративний договір пов'язаний зі сферою державного управління, до якої належить суб'єкт владних повноважень, що є стороною цього договору. Тобто адміністративний договір не може укладатись у тій сфері управління, в якій владний суб'єкт управління не має повноважень.

Розглянемо також такий критерій, як соціальна роль та призначення адміністративних договорів. Так, адміністративний договір повинен вкладатись в систему управління насамперед між суб'єктом та

об'єктом управління. Тому, як правило, однією зі сторін договору є суб'єкти адміністративного права (індивідуальні чи колективні, фізичні чи юридичні особи), що виступають як об'єкти управління в системі державного управління. Навіть у тих випадках, коли укладаються адміністративні договори так званого координаційного характеру (між двома не підпорядкованими один одному владними суб'єктами), то все одно йдеться про відносини між двома рівнозначними суб'єктами управління щодо підвищення ефективності впливу на відповідні об'єкти управління — громади, підприємства, організації тощо.

У випадках, коли відбувається делегування повноважень одного органу іншому, підпорядкований орган стосовно того, який надає такі повноваження, виступає проміжним об'єктом управління. Хоча щодо інших, «кінцевих» об'єктів управління (наприклад об'єктів галузевого управління), він може виступати як суб'єкт управління. Таким чином, соціальне призначення адміністративного договору — це вдосконалення системи управління.

***В адміністративному договорі суб'єктами можуть бути різного роду інституції, індивідуальні та колективні суб'єкти адміністративного права, фізичні та юридичні особи, але однією зі сторін обов'язково має бути відповідний державний орган (зазвичай орган державної виконавчої влади)***

Цивільно-правові договори мають інше соціальне призначення. Важливим є матеріальний критерій, який чітко відображає сутність адміністративного договору та його особливості. Йдеться про те, що предметом адміністративного договору є управлінська діяльність, що безпосередньо пов'язана з функціями відповідного органу державної чи муніципальної влади, а ці функції мають бути спрямовані на реалізацію публічного інтересу. Відповідно об'єктом адміністративних прав, що лежать в основі адміністративного договору, можуть бути лише права, спрямовані на реалізацію функцій державного управління, — компетенція, повноваження, управлінські рішення, завдання, функції відповідного державного органу тощо. На відміну від об'єктів цивільних прав, об'єкти адміністративних прав не мають ознак оборотоздатності й тому не можуть бути вільно відчужені або передані від однієї особи до іншої. Таким чином, предметом адміністративного договору є управлінська діяльність, в основі якої лежать нормативно визначені повноваження суб'єкта державної або муніципальної влади щодо впливу на об'єкт адміністративних прав.

Слід також мати на увазі, що адміністративні договори тісно пов'язані з адміністративними актами. Тому інколи їх називають навіть формою адміністративного акта, що, на нашу думку, не відповідає

як теоретичним, так і практичним адміністративним засадам. Більш доцільним є встановлення тісного зв'язку між адміністративним договором та правовим актом, який може приймати одна (владна) сторона адміністративного договору.

***Особливістю адміністративного договору, зокрема, є те, що його умови повинні виходити за межі регулювання в цивільному праві***

Цивільно-правові договори, як правило, не пов'язані з конкретними адміністративними актами, або ці адміністративні акти є передумовою укладення відповідних цивільно-правових договорів. В адміністративному договорі ситуація принципово інша. Адміністративний акт має, по-перше, відповідати компетенції органу, який є стороною адміністративного договору, і може передувати укладенню самого адміністративного договору. По-друге, права й обов'язки сторін за адміністративним договором не можуть виходити за межі компетенції відповідного органу, що є стороною адміністративного договору. По-третє, адміністративний договір має регулювати ті відносини, які можна врегулювати адміністративним актом без укладення адміністративного договору. По-четверте, такий договір укладається лише з метою вдосконалення управлінської діяльності, надання гнучкості системі управління, підвищення її ефективності, а не зменшення чи збільшення компетенції відповідного органу, що є стороною в адміністративному договорі, оскільки останнє регулюється законодавством.

Іншою особливістю адміністративного договору є те, що його умови повинні виходити за межі регулювання в цивільному праві. Інакше кажучи, в адміністративних договорах повинні бути положення, які не регулюються цивільним правом і мають значення лише для відповідної управлінської діяльності. Тобто умовами адміністративного договору є надання сторонам прав та покладення обов'язків інших за своєю природою, ніж ті, що можуть приймати сторони внаслідок спільного погодження в межах цивільного правового поля. У зв'язку з цим зауважимо, що природа адміністративного договору не викликає сумніву в тих випадках, коли законодавець прямо вказує, що ті чи інші відносини суб'єкта управління з об'єктом мають бути врегульовані лише адміністративним договором. Тоді умови такого договору фіксуються в нормативно-правових актах або визначаються самою стороною адміністративного договору (владним органом) чи будь-яким вищим органом управління в межах відповідної компетенції.

Оскільки адміністративні договори складаються у відповідній системі державного управління, то і правовий статус сторін у цих договорах зазвичай не є рівним, що неодноразово підкреслювалося в наукових дослідженнях та рішеннях судових органів. Проте тут важливо зробити деякі принципові зауваження. По-перше, різний правовий статус сторін адміністративного договору, що пов'язаний з використанням методу «влади—підпорядкування» для регулювання правових відносин, зовсім не означає, що «підпорядкований» суб'єкт договору не має жодних прав. Навпаки, в адміністративному договорі права такого «підпорядкованого суб'єкта», як правило, ширші за ті, які були б у нього при використанні інших форм управління і, зокрема, прийняття адміністративних актів. У зв'язку з тим, що об'єкт управління, будучи стороною в адміністративному договорі, має більше прав вимагати відповідної поведінки від державного органу, система управління стає більш гнучкою та підвищується її ефективність, а, відповідно, настають і позитивні соціальні наслідки. По-друге, за допомогою адміністративного договору об'єкт управління, що виступає стороною адміністративного договору і є підпорядкованим «владній стороні договору», має певну свободу, аби відмовитися від укладення адміністративного договору. У таких випадках відповідний адміністративний орган може врегулювати відносини не за допомогою договірних форм, а шляхом прямих вказівок, які дає у відповідній правовій формі. Згода на укладення адміністративного договору є фактично згодою діяти відповідно до встановлених в односторонньому порядку умов адміністративного договору. Проте і суб'єкт владних повноважень бере на себе певні зобов'язання, а в разі їх невиконання інша сторона адміністративного договору може вимагати від такого суб'єкта передбачених договорами дій. По-третє, адміністративний договір дає можливість порушити питання про відшкодування збитків, які можуть бути завдані одній зі сторін договору. Коли збитки завдані суб'єкту владних повноважень, то великих труднощів не виникає, оскільки правомірну поведінку останнього завжди можна визначити на основі компетенції тих актів, які регулюють його діяльність. Щодо відшкодування збитків, завданих діями суб'єкта владних повноважень «підпорядкованій стороні договору», виникають певні проблеми. На нашу думку, їх слід вирішувати на підставі загального принципу *volenti non fit injuria* (для того, хто виявляє згоду, образа не є образою), згідно з яким не може бути відшкодована шкода, якщо сторона, приймаючи на себе зобов'язання за договором, погодилась із можливим завданням такої шкоди в майбутньому. Хоча

застосовувати цей принцип слід з урахуванням усіх конкретних обставин судової справи. По-четверте, сторони адміністративного договору не можуть зменшувати обсяг компетенції суб'єкта владних повноважень. Будь-яке договірне обмеження таких повноважень або компетенцій в цілому слід вважати протиправним.

**Щодо відшкодування збитків, завданих діями суб'єкта владних повноважень «підпорядкованій стороні договору», виникають певні проблеми. На нашу думку, їх слід вирішувати на підставі загального принципу *volenti non fit injuria* (для того, хто виявляє згоду, образа не є образою), згідно з яким не може бути відшкодована шкода, якщо сторона, приймаючи на себе зобов'язання за договором, погодилась із можливим завданням такої шкоди в майбутньому. Хоча застосовувати цей принцип слід з урахуванням усіх конкретних обставин судової справи**

Так, цікавим прикладом із судової практики є справа, яку 13 жовтня 2009 р. розглянула Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України за позовом Державного територіально-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця» (далі — Залізниця) до Міністерства освіти та науки України (далі — МОН), за участю третіх осіб — Міністерства транспорту та зв'язку України, Державного казначейства України, про стягнення заборгованості.

Суть спору полягала в тому, що Залізниця звернулася з позовом до МОН про стягнення заборгованості за пільгове перевезення студентів та учнів у листопаді та грудні 2003 р. за договором про розрахунки за надані послуги із перевезення залізницею студентів денної форми навчання вищих навчальних закладів I—IV рівнів акредитації та учнів професійно-технічних навчальних закладів. Позовні вимоги обґрунтовано тим, що в листопаді та грудні 2003 р. позивач здійснював перевезення студентів за пільговим тарифом, витрати на перевезення яких відповідач не відшкодував, у зв'язку з чим виникла заборгованість, заявлена до стягнення.

Суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій у позові відмовили. При цьому вони виходили з того, що Законом від 22 травня 2003 р. № 849-IV «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік та деяких інших законодавчих актів» було зменшено розмір асигнувань МОН на пільговий проїзд студентів та учнів, тому відповідач, не маючи повноважень щодо управління виконанням Державного бюджету України, мав змогу розпоряджатися лише тими коштами, які надійшли йому з Державного бюджету України на певні цілі за визначеними кодами бюджетної класифікації.

Не погоджувшись із винесеними у справі рішеннями, Залізниця звернулася до Верховного Суду

України зі скаргою, в якій порушено питання про перегляд справи за винятковими обставинами та міститься посилання на те, що укладений договір, на підставі якого виникла заборгованість, не є адміністративним, а тому спір, що розглядається, не підвідомчий адміністративним судам.

Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України допустила скаргу до провадження за винятковими обставинами, проте, проаналізувавши правову природу спірного договору, мету його укладення, статус сторін, зокрема МОН, визнала цей договір адміністративним.

Судова палата також зазначила, що, вступаючи в договірні правовідносини, відповідач діяв з метою реалізації владних управлінських функцій щодо виконання відповідної державної програми, спрямованої на підтримку молоді, яка навчається у вищих навчальних закладах. Такий висновок було зроблено на підставі того, що МОН не мало на меті набути майнові блага, а сторони не були вільні у визначенні умов договору.

Дійшовши таких висновків, Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України послалася на те, що згідно з ч. 1 ст. 5 Закону від 5 лютого 1993 р. № 2998-ХІІ «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» фінансування заходів щодо соціального становлення та розвитку молоді здійснюється за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, інших джерел, не заборонених законодавством. Зокрема, у ч. 5 ст. 9 цього Закону встановлено, що для учнів і студентів денної форми навчання загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладів державою гарантуються протягом року пільги на проїзд по території України залізничним, водним, автомобільним, міським (крім таксі) транспортом. Відповідні кошти передбачаються у Державному бюджеті України окремим рядком. Разом з тим ч. 5 ст. 9 Закону від 4 липня 1996 р. № 273/96-ВР «Про залізничний транспорт» встановлено, що для захисту інтересів окремих категорій громадян на пасажирських перевезеннях, у тому числі приміських, можуть передбачатися пільгові тарифи. Збитки залізничного транспорту загального користування від їх використання відшкодовуються залізницям за рахунок державного або місцевих бюджетів залежно від того, яким органом прийнято рішення щодо введення відповідних пільг.

Кабінет Міністрів України постановою від 5 квітня 1999 р. № 541 затвердив Порядок надання пільгового проїзду студентам вищих навчальних закладів I—IV рівнів акредитації та учням професійно-технічних навчальних закладів у міському й приміському пасажирському транспорті та між-

міському автомобільному і залізничному транспорті територією України. Цей Порядок розроблено відповідно до Указу Президента України від 31 березня 1999 р. № 309 «Про заходи щодо впорядкування механізму надання пільгового проїзду окремим категоріям студентів і учнів», який видано з метою створення сприятливих соціально-економічних та побутових умов для навчання студентської та учнівської молоді, впорядкування в тому числі механізму надання пільгового проїзду окремим категоріям студентів і учнів.

**Уклавши договір (незалежно від його правової природи), сторони зв'язані умовами його виконання, а право сторони на отримання виконання згідно з договором підлягає захисту судом відповідної юрисдикції. Будь-який договір (незалежно від його правової природи) повинен виконуватись**

На підставі аналізу викладеного нормативного матеріалу Верховний Суд України визначив спірний договір як адміністративний.

Щодо розгляду спору в частині невиконання МОН договору, укладеного із Залізницею, Верховний Суд України виходив із відомого ще з римських часів положення — *pacta sunt servanda* (договори повинні виконуватись), застосувавши при цьому аналогію права, яка ґрунтується на конституційних принципах і загальних засадах права.

Як зазначено у цій постанові Верховного Суду України, договором є домовленість двох або більше сторін, на підставі якої виникають зобов'язальні правовідносини відповідної правової природи. Права та обов'язки сторін, обумовлені договором, складають його зміст і повинні дотримуватися сторонами. Тому, уклавши договір (незалежно від його правової природи), сторони зв'язані умовами його виконання, а право сторони на отримання виконання згідно з договором підлягає захисту судом відповідної юрисдикції.

За результатом перегляду за винятковими обставинами рішень у цій справі Верховний Суд України направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції, давши йому припис виходити з того, що будь-який договір (незалежно від його правової природи) повинен виконуватись.

Важливим для розуміння природи адміністративного договору, що дає змогу розрізняти його від цивільно-правових договірних форм, є визначення на рівні відповідного переліку чітко означених сфер, в яких нині практично застосовуються адміністративні договори. Це слід зробити як на нормативному рівні (доцільним було б визначити межі застосування адміністративних договорів центральними органами виконавчої влади), так і на рівні судової практики.