

Адміністративний договір: примус чи волевиявлення



Смокович М. І.
*суддя Вищого адміністративного
суду України,
секретар Пленуму Вищого
адміністративного суду України*

Проблема визначення поняття адміністративного договору в науці досліджується давно. Існує багато наукових праць, відповідних наукових висновків, бачень сутності, критеріїв та ознак адміністративного договору. З моменту започаткування адміністративного судочинства в Україні особливо загострилася потреба у чіткому розв'язанні проблеми визначення адміністративного договору, оскільки законодавець приписав ст. 17 КАСУ відніс до юрисдикції адміністративних судів спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів [1].

У судах України постало питання про розмежування судових юрисдикцій, яке, на превеликий жаль, має місце і сьогодні, зокрема й щодо відмежування адміністративного договору від цивільного (господарського) договору, оскільки від правильного встановлення природи оскаржуваного договору залежить те, у порядку якого судочинства повинна розглядатися така справа: адміністративного чи цивільного (господарського).

Цьому питанню присвячено немало конференцій, семінарів, круглих столів, зустрічей у різних формах за участю суддів, науковців, інших правників, але знайти чітких критеріїв відмежування не вдалося, тому в нашій державі на фоні такого правового становища ці питання вирішуються за допомогою судової практики.

Одним з основних і проблемних питань щодо здійснення судочинства в Україні та й, на наш погляд, взагалі його функціонування було і є розмежування адміністративної юрисдикції та інших судових юрисдикцій — господарської, конституційної, цивільної та юрисдикції щодо розгляду спорів про адміністративні правопорушення. Важливість його вирішення не викликає

сумніву, адже неправильне визначення юрисдикції справи є причиною скасування судових рішень, закриття провадження у справі щодо розгляду її в одній з юрисдикцій та подальшого розв'язання спору в іншій судовій юрисдикції. Це, безумовно, робить неефективним судовий захист.

Для правильного та повного розуміння зазначеного поняття насамперед необхідно визначити, що таке адміністративний договір.

На наш погляд, у словосполученні «адміністративний договір» ключовим є термін «договір», тому самому поняттю «адміністративний договір» повинні бути притаманні всі ознаки договору як загального правового інституту в системі права України, а це: згода, свобода волевиявлення, рівність волевиявлення і взаємна відповідальність.

Що ж до терміна «адміністративний», то чомусь у судовій практиці склалася думка, і її підтримують деякі науковці, що в цей термін вкладено поняття «влада», «владні функції», «владні повноваження», тобто адміністративний договір — це такий договір, через який органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи впливають на другу сторону або примушують її до вчинення дій чи прийняття рішень.

На нашу думку, цей термін має інший зміст та внутрішню сутність і означає публічне (адміністративне) право. Тобто це договір, заснований на нормах адміністративного права. Коли ми говоримо про цивільний договір, то маємо на увазі, що він впливає з правовідносин, які регулюються цивільним законодавством, а коли про господарський договір, то те, що цей договір побудований на нормах господарського законодавства.

Отже, адміністративний договір — це договір, який врегульований адміністративним правом, у тому числі бюджетним, податковим та іншим адміністративним законодавством.

Наприклад, В. С. Стефанюк визначав адміністративний договір як договір, побудований на публічно-правових нормах, який регулює добровільне погодження волі двох (або більше) суб'єктів права, один з яких є суб'єктом управління, про встановлення взаємних адміністративних правовідносин [7].

На наш погляд, така позиція є правильною, тому будемо дотримуватися її для визначення поняття адміністративного договору, зокрема з точки зору понятійного апарату цього договору.

Зазначена проблематика була предметом обговорення зустрічі експертів України та Європейського Союзу в рамках заходу В1 «Надання допомоги у визначенні поняття адміністративних договорів» проекту Twinning «Підвищення ефективності та якості управління адміністративних судів в Україні», яка відбулася у Вищому адміністративному суді України за участі Голови Верховного адміністративного суду Литви Річардаса Пілічаускаса та судді Адміністративного суду м. Гренобля (Франція) Крістіана Соньо.

За змістом п. 14 ст. 3 КАСУ 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 [1].

Саме цими процесуальними положеннями на законодавчому рівні в українському суспільстві запроваджено новий вид договору — адміністративний договір. Інститут адміністративного договору, його проблеми і перспективи потребують дедалі більшого дослідження, вивчення та наукового обґрунтування.

У різних країнах правове явище, що в адміністративному судочинстві має назву «адміністративний договір», може по-різному називатися і водночас мати однакове змістове наповнення.

У Німеччині — це публічно-правовий договір, інколи як синонім використовується поняття «управлінський (адміністративний) договір», у Франції — адміністративний контракт. В Естонії — це адміністративний договір. У Латвії договір публічного права є широким поняттям, яке охоплює договори про співпрацю, адміністративні договори, договори делегування, договори про участь.

В Німеччині у зміст адміністративного договору вкладається відповідний зміст адміністративного акта, який мав прийняти орган влади перед укладенням адміністративного договору. Отже, цим повністю нівелюється волевиявлення сторони в договорі, відносно якої мав бути застосований адміністративний акт. На наш погляд, оскільки зміст адміністративного акта є змістом адміністративного договору, то цей договір виключає волевиявлення, а за його умовами є лише права та обов'язки сторін щодо виконання цього акта [3].

У Франції до адміністративних договорів (контрактів) належать багато угод, але їх обов'язковою умовою є наявність однієї з двох сторін суб'єкта публічного права або одна зі сторін діє на користь суб'єкта публічного права. Судова практика свідчить, що до таких договорів належать усі договори з використанням коштів з державного бюджету, договори про делегування функцій публічних послуг, договори про використання державного майна, контракти з державними службовцями.

В Естонії адміністративний договір регулює адміністративно-правові відносини. Здебільшого — це договори делегування публічних функцій, передавання повноважень публічної влади іншим особам, якщо таке передбачено законодавством.

У Латвії адміністративний договір — це угода між публічною і приватною особами про встановлення, зміну, припинення або констатацію адміністративних відносин.

З огляду на викладене в європейських країнах відсутнє уніфіковане поняття адміністративного договору, підстави та умови його укладення, права

та обов'язки сторін у цьому договорі. В окремих випадках є чітке законодавче визначення адміністративного договору, в інших випадках їх належність слід визначати за певними ознаками.

У зв'язку з цим намагання української науки та законодавця запозичити удосконалене, єдино правильне визначення та поняття адміністративного договору з інших країн є безперспективним, хоч такий шлях обрання варіанта визначення адміністративного договору будь-якої країни, звісно, є найпростішим.

В Україні з моменту започаткування адміністративного судочинства напрацьовано судову практику щодо розгляду спорів, пов'язаних з укладенням, виконанням та розірванням адміністративних договорів. З цього приводу є чимало наукових праць, тому необхідно на науковому рівні розробляти та удосконалювати національне визначення поняття адміністративного договору, яке б стало для інших країн показовим.

Наукові підходи визначення поняття адміністративного договору

Науковцями України неодноразово на науковому рівні порушувалося питання адміністративного договору. Так, В. С. Стефанюк зазначав, що актуалізація проблеми адміністративного договору у світлі здійснюваних перетворень обумовлена зростанням ролі публічного права в регулюванні суспільних відносин, а також розвитком договірних стосунків у публічно-правових відносинах. Публічно-правові постанови спрямовані не тільки на традиційне зміцнення дисципліни і підвищення відповідальності у сфері виконавчої влади, але й на створення правових механізмів при вирішенні управлінських завдань, що реалізуються шляхом застосування договірних інструментів як на рівні державної адміністрації, так і на рівні органів місцевого самоврядування.

У проекті Концепції реформи адміністративного права України зазначено, що під адміністративним договором слід розуміти дво- або багатосторонню угоду між суб'єктами управлінських відносин з приводу спільної реалізації покладених на них повноважень (прав, обов'язків). Свого часу у ст. 2 проекту Адміністративного процесуального кодексу України давалося визначення поняття «адміністративний договір»: це договір, що регулює публічно-правові відносини. Керівник робочої групи з розроблення проекту В. С. Стефанюк у доповіді на науково-практичній конференції визначив адміністративний договір як договір, побудований на публічно-правових нормах, який регулює добровільне узгодження волі двох (або більше) суб'єктів права, одним з яких є суб'єкт управління, про встановлення (припинення, зміну) взаємних адміністративних правовідносин [9].

В. С. Стефанюк зазначав, що цей договір впливає з адміністративних правовідносин та повинен бути добровільним волевиявленням сторін, однією з яких є суб'єкт владних повноважень. Тобто В. С. Стефанюк виключає наяв-

ність примусу, владного зобов'язання в адміністративному договорі та вказує на добровільність і волевиявлення сторін під час його укладення [9].

Д. М. Бахрах пропонував вважати адміністративним договором багатосторонній акт, що заснований на адміністративно-правових нормах і вироблений у результаті добровільного погодження волі двох (або більше) суб'єктів адміністративного права, одним з яких завжди є суб'єкт державної влади, який встановлює (припиняє, змінює) взаємні права та обов'язки його учасників [8].

Із подібними ознаками розкрив поняття адміністративного договору К. К. Афанасьєв, який вказував, що адміністративний договір — це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) з яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого чи розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність [9].

Досліджуючи проблеми адміністративного договору, А. О. Неугодніков запропонував таке визначення цього поняття: адміністративний договір — це добровільна угода двох або більше суб'єктів адміністративного права, один з яких наділений владними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого та розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює взаємні права, обов'язки та відповідальність [10].

Отже, К. К. Афанасьєв, Д. М. Бахрах, А. О. Неугодніков, В. С. Стефанюк є прихильниками такої обов'язкової умови адміністративного договору, як добровільність сторін та волевиявлення щодо укладення такої угоди.

З цього приводу В. К. Колпаков зазначив, що договірні відносини є характерними для цивільного права і передбачають юридичну рівність сторін договору та волевиявлення. Природа ж державного управління передбачає імперативність, наявність владних повноважень однієї зі сторін, юридичну нерівність учасників адміністративного правовідношення. Якщо виходити з цих позицій, сам термін «адміністративний договір», на думку В. К. Колпакова, видається суперечливим правовій логіці [9].

Тобто, на наш погляд, В. К. Колпаков, з одного боку, взагалі відкидає можливість існування адміністративного договору як терміна, несумісного для з'єднання двох взаємовиключних правових понять, а з другого — вказує на те, що якщо існує адміністративний договір як правовий інститут, то йому притаманні ознаки цивільного договору.

Із започаткуванням адміністративного судочинства в Україні вперше з'явився інститут адміністративного договору, яким є 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 зі сторін угоди.

З огляду на законодавче визначення ознаками адміністративного договору є:

1) суб'єктність — обов'язковою стороною у ньому є суб'єкт владних повноважень (іншою стороною чи іншими сторонами можуть бути як суб'єкти владних повноважень, так й інші учасники правовідносин);

2) предметність — його змістом (предметом) є права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

Отже, з наведених правових позицій та аналізу процесуального законодавства випливає, що за адміністративним договором суб'єкт владних повноважень свої права та обов'язки повинен передати іншій стороні в договорі.

Р. О. Куйбіда вважає, що наведені ознаки адміністративного договору є достатніми, але не вичерпними. Наприклад, для адміністративного договору не властиві повною мірою засади вільного волевиявлення, свободи договору, юридичної рівності, що характерні для регулювання цивільних договорів. Адміністративні договори, на відміну від цивільних, слугують забезпеченню перш за все публічних, а не приватних інтересів (хоч це аж ніяк не заперечує можливості реалізації однією зі сторін своїх приватних інтересів). Незважаючи на те, що крім КАСУ жоден інший законодавчий акт в Україні поки що не оперує поняттям «адміністративний договір», це не означає, що такого явища в Україні ні існує. Можливість укладення договорів за участю суб'єктів владних повноважень щодо здійснення їхньої компетенції передбачена у чинному законодавстві. Р. О. Куйбіда вважає, що спори, пов'язані з такими договорами, повинні розглядати адміністративні суди, тобто вони належать до адміністративної юрисдикції [5].

Таку ж позицію висловив І. Л. Самсін, який зазначав, що ознаки адміністративного договору, що впливають з п. 14 ч. 1 ст. 3 КАСУ, є достатніми для кваліфікації, але не є вичерпними [6].

Такі позиції науковців свідчать, що адміністративним судочинством не повністю розкрито поняття адміністративного договору, точніше не всіх адміністративних договорів, оскільки вони є різні, а у нормі зазначені лише загальні ознаки адміністративного договору. Проте, якщо керуватися цими ознаками, не кожен адміністративний договір буде таким у розумінні КАСУ, хоча зазначені науковці відносять до спорів адміністративної юрисдикції не тільки адміністративні договори, які є такими у розумінні КАСУ, а й інші адміністративні договори.

Водночас у підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» адміністративний договір визначається як угода, укладена суб'єктами адміністративного права на підставі адміністративно-правових норм у загаль-

нодержавних та інших публічних інтересах, правовий режим якої визначається змістом владних повноважень, носієм яких обов'язково є одна зі сторін. Також зазначається, що однією з характерних ознак цього договору є його виникнення у сфері публічної влади у зв'язку і з приводу реалізації органом виконавчої влади або місцевого самоврядування своїх владних повноважень.

Щодо критеріїв розмежування публічно-правових та приватноправових договорів, то І. Л. Самсін виокремлює такі:

1) в адміністративному договорі волевиявлення сторін формалізоване та нормативно визначене, а в приватноправовому — вільне волевиявлення сторін на укладення договору;

2) в адміністративному договорі умови нормативно визначені та врегульовані, а в приватноправовому — умови договору встановлюються сторонами за взаємною згодою;

3) в адміністративному договорі існує юридична нерівність сторін договору, а в приватноправовому — юридична рівність учасників договору;

4) в адміністративному договорі метою договору є реалізація публічного інтересу, а в приватноправовому — реалізація приватних інтересів сторін договору або третьої особи (якщо договір укладено в інтересах третьої особи) або досягнення соціального ефекту;

5) в адміністративному договорі права та обов'язки сторін впливають з владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін договору, а в приватноправовому — права та обов'язки сторін формуються з урахуванням рівності їх правового статусу та обумовлюється мета договору;

6) підставою укладення адміністративного договору є публічне законодавство, а приватного — приватне [6].

Водночас В. Г. Перепелюк вважає, що договір належить до категорії адміністративних договорів, якщо йому притаманні одночасно такі риси:

1) хоча б однією зі сторін договору є суб'єкт владних повноважень;

2) права та обов'язки сторін договору впливають із владних управлінських функцій такого суб'єкта;

3) договір укладається з метою задоволення публічних потреб;

4) складовою предмета договору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, які входять до змісту відповідної управлінської функції;

5) порядок укладення та виконання угоди за загальним правилом регулюється нормами публічного права із субсидіарним застосуванням в окремих випадках норм цивільного права. Для окремих категорій адміністративних договорів закон може передбачати як обов'язкові також інші, додаткові риси [13].

Ці приклади підходу науковців до розкриття поняття адміністративного договору ілюструють неабияку складність визначення поняття такого догово-

ру як взагалі, так і в розумінні КАСУ та підкреслюють актуальність визначення належності спорів до адміністративної юрисдикції.

На нашу думку, визначаючи належність усіх спорів щодо адміністративних договорів до адміністративної юрисдикції, слід керуватися лише визначенням адміністративного договору, яке зафіксовано в КАСУ, оскільки в іншому разі відбувається розширення юрисдикції адміністративних судів. Тобто юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори з приводу адміністративних договорів, які не є такими в розумінні КАСУ.

Отже, поняття адміністративного (публічного) договору необхідно спочатку визначити на науковому рівні, а вже потім, керуючись положеннями та ознаками цього поняття, визначити його в розумінні КАСУ, адже в межах, визначених на законодавчому рівні, поняття адміністративного договору значно вужче, ніж його загальне розуміння.

Законодавче врегулювання адміністративного договору

Найбільше проблем виникає в ідентифікації договорів, що укладаються в процесі приватизації; договорів оренди державного чи комунального майна, однією зі сторін у яких є суб'єкт владних повноважень; договорів щодо закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти. Усі ці договори пов'язані з розпорядженням суб'єктом владних повноважень державним чи комунальним майном, у тому числі коштами. Одна з перших справ, яку Верховний Суд України розглянув за правилами адміністративного судочинства, стосувалася дійсності договору купівлі-продажу, укладеного в процесі приватизації. При цьому Р. О. Куйбіда зазначив, що Верховний Суд України не назвав такий договір адміністративним, але, розглядаючи цю справу в адміністративному судочинстві, очевидно, керувався саме цим.

Проте у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. № 483-V внесено зміни до ГПКУ, якими законодавець відніс договори, що укладаються із суб'єктами господарювання в процесі приватизації, до господарських договорів (ч. 1 ст. 12 ГПКУ).

Отже, керуючись логікою законодавця, можна припустити, що не є адміністративними й інші договори з фізичними чи юридичними особами щодо розпорядження державним чи комунальним майном навіть у разі, якщо вони укладаються на підставі рішення суб'єкта владних повноважень.

Однак цілком погодитися з такими висновками не можна. У зв'язку з внесенням змін до ст. 12 ГПКУ згаданим вище Законом господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім:

- спорів про приватизацію державного житлового фонду;
- спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов;
- спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;
- спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів.

Згідно зі ст. 30 Закону України «Про приватизацію державного майна» спори щодо приватизації державного майна, крім спорів, які виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції адміністративних судів, вирішуються господарським судом у порядку, встановленому ГПКУ.

Отже, цими нормами до компетенції господарських судів віднесено не всі спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні договорів щодо приватизації майна, а лише ті, що не виникають згідно з викладеним переліком, до якого належать спори, що виникають із публічно-правових відносин і стосуються компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів. Тобто цими нововведеннями законодавець знову ж таки не запропонував чіткого розмежування цих спорів щодо їх належності до господарської чи адміністративної юрисдикції, оскільки слід визначати характер спору (публічний чи приватний) та враховувати, що обов'язковою умовою належності такого спору до адміністративної юрисдикції є законодавче віднесення його до цієї юрисдикції. Це говорить про те, що такі договори з однаковим змістом і характером можуть розглядатися за правилами різних видів судочинства, тому, якщо законодавець віднесе розгляд такого спору до адміністративної юрисдикції, це вже буде спір цієї юрисдикції.

Таким законодавчим регулюванням руйнуються фундаментальні підходи до відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів юрисдикцій, оскільки в основу спору лягає не лише врегулювання його адміністративним законодавством та публічний інтерес спору, який виник з укладанням, виконанням, припиненням, скасуванням чи визнанням нечинним адміністративного договору, а і його законодавче віднесення до певної юрисдикції.

Тобто за формою та змістом договори можуть бути однакові, але вони змінюються залежно від волі законодавця, у зв'язку з чим змінюється і судова юрисдикція спорів, які виникають під час укладання, виконання та розірвання таких договорів, чим порушується дотримання конституційного принципу спеціалізації при прийнятті законів щодо організації і діяльності судів України, що є конституційним обов'язком законодавця.

Судова практика визначення поняття адміністративного договору

Неоднозначною у визначенні поняття адміністративного договору є судова практика. Так, Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду

України постановою від 10 жовтня 2006 р. у справі за позовом ДПІ у Шевченківському районі м. Києва до Міністерства аграрної політики України, Державного департаменту продовольства Міністерства аграрної політики України про стягнення бюджетної позички за договором про надання Міністерством фінансів України бюджетної позички Державному комітету України по харчовій промисловості для оплати меляси, що використовується для виробництва хлібопекарських дріжджів, вказала, що цей договір між двома суб'єктами владних повноважень — Міністерством фінансів України та Державним комітетом України по харчовій промисловості — укладено на виконання постанови КМУ «Про фінансування витрат Державного комітету України по харчовій промисловості, пов'язаних з виробництвом хлібопекарських дріжджів» від 27 лютого 1995 р. № 148. Ця постанова прийнята для вирішення суспільних (загальнодержавних) потреб та забезпечення населення хлібобулочними виробами. Тому спір, який виник із приводу виконання цього договору, належить до компетенції адміністративних судів.

Такою позицією суд повністю відкинув таку ознаку адміністративного договору, як волевиявлення сторін, оскільки це волевиявлення, як зазначав І. Л. Самсін, уже нормативно визначене [12]. В такому разі немає необхідності укладати договір, оскільки він втрачає свою сутність, природу походження, за якою сторони повинні домовлятися на добровільних, договірних засадах. Разом із тим суд своїм рішенням відніс до адміністративних договорів договір на виконання рішення суб'єкта владних повноважень, прийнятий для вирішення суспільних потреб. Однак це помилка не лише суду, а й сторін так званого адміністративного договору, оскільки це є акт примусу, який має оформлятися відповідним рішенням (розпорядженням), але в жодному разі не договором.

Отже, таке вирішення вказаних питань лише за формою є договором, а за своїм змістом та суттю є владним управлінським рішенням, оскільки в ньому відсутнє взаємне волевиявлення двох і більше сторін. Головною ознакою будь-якого договору має бути згода сторін, тобто збіг їхньої волі, яка спрямована на досягнення відповідного, спільно бажаного сторонами результату. Воля повинна бути не тільки спільною, але й погодженою. Тільки така воля утворює договір [16].

Досліджуючи адміністративні відносини, що можуть підпадати під договірне регулювання, Ж. В. Завальна зазначила, що у відносинах щодо застосування заходів адміністративного примусу відсутні критерії можливості їх договірного регулювання. У них неможливе добровільне волевиявлення на узгодженні волі, оскільки заходи адміністративного примусу застосовуються на стадії, коли відсутнє добровільне виконання покладених обов'язків, і для їх здійснення необхідна сила влади (державної, корпоративної), тобто воля на побудову відносин у добровільному порядку відсутня із самого початку відносин [17].

Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України в одному із своїх рішень вказала, що договір, укладений суб'єктом владних повноважень на реалізацію своєї компетенції у сфері управління, проте на підставі вільного волевиявлення, на засадах рівності сторін, відповідно до норм цивільного законодавства є цивільним, а не адміністративним, оскільки за змістом цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування.

Цим висновком суд відкинув як обов'язкову таку ознаку адміністративного договору, як укладення договору суб'єктом владних повноважень на реалізацію своєї компетенції у сфері управління, надавши перевагу іншим ознакам, які властиві, як вважає суд, лише цивільним договорам, зокрема вільне волевиявлення сторін, засади рівності сторін. З таким висновком не можна погодитися, оскільки поняття адміністративного договору повинно визначатися за основними ознаками. Такою ознакою є те, що цей договір укладено суб'єктом владних повноважень на реалізацію своїх функцій і повноважень у сфері управління.

Як приклад судової практики наведемо ще одну постанову Верховного Суду України від 13 жовтня 2009 р. у справі за позовом Державного територіально-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця» до Міністерства освіти та науки України, за участю третіх осіб: Міністерства транспорту та зв'язку України, Державного казначейства України, про стягнення заборгованості за пільгові перевезення студентів та учнів у листопаді та грудні 2003 р. за договором про розрахунки за надані послуги з перевезення залізницею студентів денної форми навчання вищих навчальних закладів I–IV рівнів акредитації та учнів професійно-технічних закладів.

Такий договір Верховний Суд України вважає адміністративним з огляду на таке.

Адміністративним договором у розумінні п. 14 ст. 3 КАСУ є 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.

На підставі ч. 2 ст. 4 КАСУ спори, що підпадають під юрисдикцію адміністративних судів, мають публічно-правовий характер.

Таким чином, публічно-правовий спір, який виник з приводу укладання та виконання договору, зміст якого складають права та обов'язки сторін щодо реалізації владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін, підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Однією з ознак, як зазначає Верховний Суд України, що дозволяють відрізнити адміністративний договір від цивільно-правового, є мета його укладення. Оскільки сфера функціонування адміністративного договору — це відповідна система державного управління на будь-якому ієрархічному рівні,

то метою адміністративних договорів є реалізація функцій держави, а більш конкретно — реалізація повноважень того чи іншого органу. Водночас мета цивільно-правових договорів — це задоволення потреб суб'єктів цивільно-правових відносин, отримання прибутку та відповідних (майнових чи немайнових) матеріальних благ — об'єктів цивільного обігу.

Мета укладення договору про розрахунки за надані послуги з перевезення позбавлена ознак, що притаманні меті цивільно-правових відносин. Натомість цей договір було укладено Міністерством освіти і науки України для виконання покладених на нього повноважень у сфері захисту та підтримки молоді, що навчається. Вступаючи у договірні правовідносини, що є предметом розгляду цієї адміністративної справи, відповідач не мав на меті набуття майнового блага, а сторони не були вільні у визначенні умов договору.

За цим договором на відповідача покладено обов'язок відшкодувати позивачу збитки за перевезення на пільгових умовах відповідних категорій громадян. Зазначене зобов'язання відповідача за своєю правовою природою є бюджетним зобов'язанням, яке ст. 2 Бюджетного кодексу України визначається як будь-яке здійснене відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно з яким необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або у майбутньому.

Відповідно до цієї статті Бюджетного кодексу України бюджетне асигнування — повноваження, надане розпоряднику бюджетних коштів відповідно до бюджетного призначення на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів з конкретною метою в процесі виконання бюджету.

Таким чином, повноваження розпорядника бюджетних коштів реалізується через владні управлінські функції цього суб'єкта владних повноважень, який діє в межах бюджетної програми та бюджетного асигнування.

Отже, відповідач шляхом укладання договору про розрахунки за надані послуги з перевезення реалізував у формі адміністративного договору повноваження на розпорядження бюджетними коштами.

Наведене засвідчує, що судова практика є різною та неоднозначною щодо визначення поняття адміністративного договору. Проте підхід до розв'язання судами цієї проблеми все-таки вимальовується. Зокрема, через цей договір суб'єкт владних повноважень реалізовує свої владні функції і повноваження, його метою є публічний інтерес, а відносини регулюються адміністративним законодавством, у тому числі бюджетним.

На нашу думку, при визначенні поняття адміністративного договору слід виходити із законодавчо визначеного поняття цього договору. Насамперед адміністративний договір — це лише різновид публічних договорів, якщо за основу брати сферу виникнення таких договорів. Вважаємо, що публічним

договором є договір, який виник у сфері публічних відносин для забезпечення як суспільних, так і індивідуальних потреб. З публічних договорів необхідно виокремити адміністративний договір, але в розумінні КАСУ, за суб'єктним та предметним складом цього договору.

Р. О. Куйбіда пропонує обрати інший спосіб розв'язання проблеми — французький варіант, за яким майже всі договори, що укладаються органами публічної адміністрації в процесі її функціонування, із незначними винятками, вважаються адміністративними. Найбільш поширеними адміністративними договорами у Франції є договори про державні закупівлі. Від цивільних (комерційних) договорів їх відрізняє особлива конкурсна процедура обрання контрагента — немає вільного вибору на власний розсуд, а також спрямованість на задоволення публічних, а не особистих (комерційних) інтересів. Ці критерії можуть бути підказкою і для українського законодавця.

Водночас експерт Європейського Союзу, суддя Адміністративного суду м. Гренобля Крістіан Соньо під час зустрічі у Вищому адміністративному суді України зазначив, що у Франції існують такі види адміністративних договорів:

- 1) публічні угоди: контракти для забезпечення потреб суб'єктів владних повноважень (адміністративні контракти);
- 2) делегування повноважень;
- 3) концесія державного майна.

З наведеного випливає, що у Франції є декілька видів адміністративних договорів, основною ознакою яких є те, що стороною в цих договорах є суб'єкт владних повноважень. Водночас Крістіан Соньо заявив, що цивільними є договори, за якими суб'єкт владних повноважень орендує у приватних осіб майно. Тобто важливим у розмежуванні адміністративного та цивільного договору є те, яке майно є об'єктом договору оренди: якщо державне, то цей договір є адміністративним, якщо приватне — цивільним.

Висновки щодо розв'язання проблеми визначення адміністративного договору

1. Для визначення поняття адміністративного договору необхідно дотримуватися як ключової наукової позиції В. С. Стефанюка про те, що адміністративний договір — це договір, побудований на публічно-правових нормах, який регулює добровільне узгодження волі двох (або більше) суб'єктів права, одним з яких є суб'єкт управління, про встановлення (припинення, зміну) взаємних адміністративних правовідносин.

Зокрема, це мають бути договори, направлені на реалізацію владних управлінських функцій, делегування повноважень, контракти для забезпечення діяльності суб'єктів владних повноважень та оренду державного майна.

2. При визначенні поняття адміністративного договору слід виходити із законодавчо визначеного поняття цього договору (п. 14 ст. 3 КАСУ).

Адміністративний договір — це лише різновид публічних договорів, якщо за основу брати сферу виникнення таких договорів. Публічним договором є договір, який виник у сфері публічних відносин з метою забезпечення як суспільних, так і індивідуальних потреб. Отже, адміністративний договір — це публічний договір, в якому стороною є суб'єкт владних повноважень.

Адміністративним договором у розумінні КАСУ як різновидом публічного договору є добровільна угода двох і більше сторін, одна з яких — суб'єкт владних повноважень, за якою, з метою реалізації владних управлінських функцій цього суб'єкта владних повноважень, останній передає іншій стороні (суб'єкту владних повноважень або приватній особі) свої права та обов'язки.

Згода в адміністративному договорі складається з двох волевиявлень: пропозиції та прийняття. Договір — це узгодження волі двох або більше суб'єктів, спрямованих на той чи інший правовий результат.

У рамках згоди суб'єкти договору вільні у своєму волевиявленні, при цьому договірна свобода має як негативний, так і позитивний бік. З негативного боку, свобода договору передбачає, що проти своєї волі ніхто не зобов'язаний вступати в договірний зв'язок, а суб'єкт права не може примусити іншого суб'єкта до укладення договору, оскільки це вже буде не договором, а примусом. Позитивним є вільне визначення умов договору, а в широкому розумінні — укладення договору будь-якого змісту.

Однак свободу договору (будь-якого) не треба абсолютизувати. Це не свавілля сторін або однієї з них: у принципі, свобода договору не може бути безмежною, а існує і реалізується лише в рамках можливого та дозволеного в будь-якому договорі. При цьому об'єктивно існує як внутрішнє, так і зовнішнє обмеження договірної свободи. Зовнішнє обмеження договірної свободи полягає в тому, що сама регулятивна сутність права детермінує виокремлення критеріїв волевиявлення. Наприклад, критерії договірної свободи встановлюються державою та законодавчими й іншими актами, що регламентують договірні відносини суб'єктів права (зокрема й самої держави), у вигляді загальних вимог до змісту та оформлення договорів, порядку їх укладення тощо [9].

З цього випливає, що будь-який договір законодавчо врегульований, тільки один менше, інший більше, але це підтверджує те, що в будь-якому договорі — цивільному чи адміністративному — є обмеження свободи договору.

У демократичній державі, в якій відсутній примус та насилля, адміністративному договору повинна бути притаманна воля або волевиявлення фізичної чи юридичної особи, яка є однією зі сторін договору. Протилежне є неприродним. Хоча щодо суб'єкта владних повноважень, то його воля на укладення адміністративного договору може бути обмеженою і більш внормованою, оскільки в окремих випадках укладення адміністративного договору є його обов'язком.

4. Публічний інтерес сторін на укладення адміністративного договору не може бути його ключовою ознакою, а лише факультативною, адже в іншій сторони (фізичної чи юридичної особи) може бути зовсім інший інтерес на укладення договору, наприклад отримання доходу за виконання функцій суб'єкта владних повноважень тощо.

5. До адміністративних договорів також належать договори, які мають нормативність. Так, 8 червня 1995 р. Верховна Рада та Президент України уклали Конституційний договір про основні засади організації та функціонування державної влади та місцевого самоврядування. 6 вересня 1999 р. між КМУ і Конфедерацією роботодавців та профспілковими об'єднаннями України було укладено генеральну угоду на 1999–2000 рр. Тобто різновидом адміністративних договорів можуть бути договори, в яких однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень і які направлені на виконання повноважень цього суб'єкта, але мають нормативний характер.

6. На сьогодні питання визначення поняття адміністративного договору без втручання аналітичного та наукового підходу вирішити неможливо. На нашу думку, визначення, яке міститься в КАСУ, не охоплює всіх адміністративних договорів, навіть тих, які віднесли до своєї юрисдикції адміністративні суди шляхом застосування судової практики.

Адміністративний договір — це договір, побудований на публічно-правових нормах, який регулює добровільне узгодження волі двох (або більше) суб'єктів права, одним з яких є суб'єкт владних повноважень, про встановлення (припинення, зміну) взаємних прав, обов'язків та відповідальності, зокрема це договори, направлені на реалізацію владних управлінських функцій, делегування повноважень, контракти з використанням бюджетних коштів на забезпечення діяльності суб'єктів владних повноважень та договори про оренду державного майна.

Таке визначення адміністративного договору необхідно закріпити законодавчо шляхом внесення змін до КАСУ, зокрема викласти п. 14 ст. 3 КАСУ в новій редакції. Україна може мати своє національне визначення адміністративного договору, чим розв'яже один з вузлів неможливості чіткого розмежування судових юрисдикцій, удосконалив та спростить принцип доступності до належного судового захисту.

Використана література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, 37. — С. 1358.

2. Висновок Центру політико-правових реформ щодо поняття адміністративного договору [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/Sud/WYSNOVOK_admin_dogovir.rar.

3. Закон ФРН про адміністративну процедуру // Збірник матеріалів. Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині. — 2006. — № 2 — С. 65.

4. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти / Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова Л. Л. та ін. ; за ред. М. В. Цвіка та ін. ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х. : Право, 2002. — 427 с.
5. *Куйбіда Р. О.* Межі адміністративної юрисдикції : спірні питання // Юридичний вісник України. — 2007. — № 25 (624).
6. *Самсін І. Л.* Спори, що виникають з адміністративних договорів // Настільна книга судді. Адміністративна юстиція України : проблеми теорії і практики — К., 2007. — С. 381.
7. *Стефанюк В. С.* Судовий адміністративний процес / Акад. прав. наук України, Ін-т приват. права і підприємництва. — Х. : Консум, 2003. — 473 с.
8. *Бахрах Д. Н.* Административное право : учебник для вузов. — М. : ВЕК, 1999. — 353 с.
9. *Афанасьев К. К.* Адміністративні договори : реалії та перспективи. — Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. — С. 89, 107–108.
10. *Неугодніков А. О.* Юрисдикція адміністративних судів // Вісник прокуратури. — 2006. — № 8. — С. 77.
11. Адміністративне право України : академ. курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. : у 2 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К. : Юрид. думка, 2007. — Т. 1 : Загальна частина / відп. ред. В. Б. Авер'янов. — 591 с.
12. *Самсін І. Л.* Адміністративний акт та адміністративний договір. Їх класифікація та види // Адміністративне судочинство України. — 2009. — С. 599–611.
13. *Перепелюк В. Г.* Адміністративне судочинство: проблеми практики. — К. : Конус-Ю. — С. 48.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів : Закон України від 15 грудня 2006 р. № 483-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 9. — С. 77.
15. Постанова Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 10 жовтня 2006 р. // Єдиний Державний реєстр судових рішень, № 285735.
16. Советское гражданское право : учебник : в 2 ч. / под общей ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. — К. : Вища школа, — 1983. — Ч. 1 — С. 397.
17. *Завальна Ж.* Адміністративні відносини, що можуть підпадати під договірне регулювання // Юридична Україна. — 2009. — № 7. — С. 48.

Смокович М. І. Адміністративний договір: примус чи волевиявлення

Стаття присвячена дослідженню проблем визначення поняття адміністративного договору. За результатами дослідження запропоновано можливі шляхи розв'язання таких проблем та дано визначення цього поняття.

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративна юрисдикція, волевиявлення сторін, компетенція адміністративних судів, публічний договір.

Смокович М. И. Административный договор: принуждение или волеизъявление

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем определения понятия административного договора. По результатам исследования предложены возможные пути разрешения таких проблем и дано определение этого понятия.

Ключевые слова: административный договор, административная юрисдикция, волеизъявление сторон, компетенция административных судов, публичный договор.

Smokovych M. I. Administrative agreement: compulsion or declaration of will

Annotation. The article explores problems concerning defining the notion of administrative agreement. According to results of the research possible ways of solving these problems are proposed and definition of this notion is given.

Key words: administrative agreement, administrative jurisdiction, declaration of parties' will, jurisdiction of administrative courts, public agreement.