

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.5>

АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ В ДОКТРИНІ ТА СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ФРН ТА УКРАЇНИ

Грін О.О.,
*старший викладач кафедри
адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»*

Грін О.О. Адміністративні договори в доктрині та системі джерел адміністративного права ФРН та України.

Статтю присвячено аналізу доктринального поняття та законодавчого визначення адміністративного договору в правових системах ФРН та України, а також місцю цього інституту в системі джерел адміністративного права України. Констатовано, що останнім часом істотно зріс вплив правової доктрини ФРН на адміністративне право України, а вона більше не вбачає у стосунках між суб'єктами державної влади та громадянами «владних відносин», а отже, поняття пропорційності набуває ширшого значення. За таких умов адміністративний договір не поступається адміністративному акту в своїй праводержавній цінності. Проаналізовано двохрівневу модель правового регулювання адміністративних договорів у ФРН, а також правову позицію Федерального Верховного суду про застосовність норм цивільного права у сфері публічного. Розкрито важливість місця публічно-правового договору та його адміністративної процедури в Законі «Про адміністративні процедури» ФРН. Надано характеристику онтологічного, суб'єктного, методологічного критеріїв ідентифікації адміністративних договорів у вітчизняній доктрині адміністративного права. Доводиться, що проблему правого регулювання адміністративного договору в українському правовому полі слід розглядати через призму трьох основних моделей систематизації адміністративно-процесуального законодавства, які застосовуються у правових системах різних країн світу. Запропоновано відповідні вдосконалення правового регулювання та власне бачення перспектив кодифікації законодавства про адміністративні договори в правовому полі України.

Ключові слова: адміністративний договір, німецька правова доктрина, правовий інститут, пропорційність, орган публічної адміністрації, правовий режим, адміністративна процедура, публічно-правовий договір, приватне (цивільне) право, правова система, непрофільні акти, спільний правовий акт, критерій, приватноправові інструменти, волеузгодження, волезлиття, нормативно-правовий акт, правове регулювання, систематизація, адміністративно-процесуальне законодавство, юридична сила, публічне адміністрування, модель регулювання, кодифікація, інструмент, правова природа, спеціальний, рамковий та загальний закон, диспозитивний метод, джерела адміністративного права.

Hrin O.O. Administrative contracts in the doctrine and system of sources of administrative law of Germany and Ukraine.

The article is devoted to the analysis of the doctrinal concept and legislative definition of the administrative contract in the legal systems of Germany and Ukraine, as well as the place of this institution in the system of sources of administrative law of Ukraine. It has been established that recently the influence of the legal doctrine of the Federal Republic of Germany on the administrative law of Ukraine has significantly increased, and it no longer sees “power relations” in the relations between subjects of state power and citizens, and therefore, the concept of proportionality acquires a wider meaning. Under such conditions, an administrative contract is not inferior to an administrative act in its rule of law value. The two-level model of legal regulation of administrative contracts in the Federal Republic of Germany is analyzed, as well as the legal position of the Federal Supreme Court on the applicability of civil law norms in the public sphere. The importance of the place of the public-law

contract and its administrative procedure in the Law "On Administrative Procedures" of the Federal Republic of Germany is revealed. A description of the ontological, subject, and methodological criteria for the identification of administrative contracts in the domestic doctrine of administrative law is given. It is proved that the problem of legal regulation of an administrative contract in the Ukrainian legal field should be considered through the prism of three main models of systematization of administrative and procedural legislation, which are used in the legal systems of different countries of the world. Corresponding improvements in legal regulation and own vision of the prospects for the codification of legislation on administrative contracts in the legal field of Ukraine are proposed.

Key words: administrative contract, German legal doctrine, legal institution, proportionality, public administration body, legal regime, administrative procedure, public-law contract, private (civil) law, legal system, non-core acts, joint legal act, criterion, private law instruments, coordination of wills, merger of wills, normative-legal act, legal regulation, systematization, administrative-procedural legislation, legal force, public administration, model of regulation, codification, instrument, legal nature, special, framework and general law, dispositive method, sources of administrative law.

Постановка проблеми. Останнім часом спостерігається тенденція до актуалізації аналізу проблем адміністративного договору, погоджена не тільки суто науковими, але й практичними (зокрема, в частині його правового забезпечення) потребами. Адміністративний договір є важливим проявом диспозитивного методу правового регулювання, значення якого в українському адміністративному праві постійно зростає. З огляду на євроінтеграційні прагнення України, дослідження вітчизняного права через призму положень європейського адміністративного (зокрема німецького) права, послуговування термінами європейської правничої науки та законодавства трактування та застосування адміністративного договору виступає необхідним напрямком наукового пошуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасну проблематику адміністративних договорів вивчають такі науковці: К. Афанасьєв, В. Біла, Н. Добровольська, А. Гуд, Ж. Завальна, О. Зима, В. Колпаков, О. Константи́й, Р. Мельник, С. Мойсак, М. Міхровська, О. Муза, Н. Нижник, А. Осадчий, О. Остапенко, В. Перепелюк, Н. Поліщук, О. Рябченко, С. Смокович, С. Скворцов, В. Стефанюк, Т. Тимчишин та інші. Місце адміністративних договорів у системі джерел адміністративного права зарубіжних країн та України досліджують С. Бевз [1], С. Войтович [2], Р. Куйбіда [3], О. Левчишина [4], В. Решота [5] та інші. Визначаючи цінність наявних праць, змушені констатувати, що існує незавершеність наукових розвідок у питанні правової природи та правового забезпечення укладення адміністративних договорів в українській правовій науці та законодавстві.

Мета статті полягає в дослідженні доктринального поняття та законодавчого визначення адміністративного договору в правових системах ФРН та України, а також аналізі місця цього інституту в системі джерел адміністративного права України.

Вклад основного матеріалу. У геополітичному контексті передумови формування вітчизняної правової позиції про адміністративний договір є достатньо складними. З одного боку, з огляду на історичні зв'язки, вплив науки російського адміністративного права на розробки українських адміністративістів залишається істотним. З іншого боку, останнім часом істотно зріс вплив правової доктрини Федеративної Республіки Німеччини (ФРН). Таке удосконалення національного права, на нашу думку, є виправданим, адже німецька система адміністративного права була рецeпційована не тільки державами Центральної та Східної Європи, але й Японією. Професор А. Козирін, зазначає, що про значення рецепції німецького права говорить побутуюча свого часу в Японії фраза: «Що не є німецьким правом, не є правом взагалі» [6, с. 405].

Згідно з новітньою точкою зору, принцип правової держави вимагає, щоб суб'єкт державної влади, незалежно від наявності якогось втручання та переслідування певної мети, діяв пропорційно, тобто доречно стосовно відповідних юридичних відносин [7, с. 278]. Німецька правова доктрина більше не вбачає у стосунках між суб'єктами державної влади та громадянами «владних відносин», а точніше «юридичних відносин», а отже поняття пропорційності набуває ширшого значення. Відповідно до цього пропорційним є те, що є належним для відповідних юридичних відносин. Отже, під час перевірки на пропорційність ставиться питання, чи є певний захист не лише охопленим буквальним текстом закону, але й легітимним під кутом зору конкретної справедливості, чинної для окремої категорії відносин [7, с. 277].

Адміністративний договір в ФРН виступає важливим правовим інструментом публічного адміністрування за допомогою якого воно набуває ознак кооперативності, кваліфіковані випадки

якого відомий німецький адміністративіст Е. Шмідт-Ассман називає «консенсуальною діяльністю» [8, с. 393]. Адміністративним договором науковець визначає будь-який договір у якому принаймні з одного боку бере участь орган публічної адміністрації [8, с. 393]. На думку вченого, це прояв чинного для адміністративного права основоположного розмежування свободи і компетенції, за якого безсумнівна легітимність моделі переговорів, що утвердилася поруч із моделлю ієрархії, не призводить до якихось змін: органи публічної адміністрації під час укладання договорів діють, як і за всіх інших можливостей формоутворення, на основі зв'язаної правом, компетенції ... і за такої основи адміністративний договір стає тим інститутом, який не поступається адміністративному акту в своїй праводержавній цінності [8, с. 394].

Основу правового регулювання адміністративних договорів у ФРН складають закони, які можливо розділити на два основних рівня. Перший рівень складають законодавчі акти, в яких закріплені поняття й основи правового режиму адміністративного договору. Так, у Німеччині норми, які визначають публічно-правовий договір як одну з форм адміністративної діяльності органів управління включено до Закону «Про адміністративні процедури» (ЗпАП) 1976 року (част. 4. пп. 54–62) [9, с. 157–159]. Він отримав чітку структурованість та змістовне наповнення. Для ЗпАП характерне вузьке розуміння адміністративної процедури, яка передбачає регулювання лише зовнішньо спрямованої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, пов'язану з прийняттям індивідуального адміністративного акта або ж укладенням публічно-правового договору. Німецький закон не регламентує укладення за участю суб'єктів публічного адміністрування договорів, які регламентуються приватним, і насамперед, цивільним правом. Чіткість і зрозумілість його юридичних норм, а також авторитет німецької адміністративно-правової доктрини та права повинні стати взірцем для включення розділу про адміністративний договір в український закон «Про адміністративну процедуру».

Закони, які закріплюють основи правового регулювання адміністративних договорів, як правило, не містять норм, що повторюють положень цивільного законодавства про договори. Інколи в таких може спеціально обумовлюватись можливість застосування цивільно-правових норм до відносин, які виникають у зв'язку з адміністративним договором. Так п. 62 ЗпАП ФРН вказує, якщо в пп. 54–61 не встановлено інше, діють інші положення цього Закону. Додатково застосовуються положення Цивільного кодексу [9, с. 159]. Незалежно від того, зроблено подібні застереження чи ні, при необхідності на етапі правозастосування може бути використана аналогія закону (при цьому в кожному конкретному випадку перевіряється правомірність застосування аналогії закону [6, с. 150].

Ось на яку позицію пристав з цього питання Федеральний Верховний суд Німеччини: «Для усунення прогалин у сфері публічного права можуть використовуватися норми цивільного права в тому випадку, якщо вони виражають загальні правові принципи, дія яких поширюється також на сферу публічного права ... Застосовність норм цивільного права ... у сфері публічного права залежить від того, чи може правова ідея, що лежить в їх основі бути застосована також і до регулювання публічного правовідношення, подібного у своїх вирішальних пунктах цивільному правовідношенню. Особливо це стосується норми, застосування якої вимагає врахування інтересів, що протистоять – як це має місце у аналізованій галузі публічного права – одне одному» [10, с. 348, 349].

Другий рівень законодавчого регулювання складають багаточисельні так звані непрофільні акти, що містять окремі норми, які прямо чи опосередковано стосуються договірної практики у сфері державного та муніципального управління. Ці норми можливо знайти, наприклад, в актах соціального, будівельного, природоохоронного, інвестиційного, податкового та іншого законодавства, в законах про заснування окремих міністерств [6, с. 151].

Офіційне визначення адміністративного договору в українському законодавстві подано в п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства (КАС) України (ред. від 3.10. 2017 р.), де розкрито його змістовні, суб'єктивні, формальні та предметні особливості [11]. Водночас, слід погодитися з думкою Н. Добровольської про те, що нове визначення (з 2005 до 2017 р. кодекс закріплював інше, умовно іменоване «старим», трактування адміністративного договору не вирішило всіх попередніх проблем досліджуваної категорії (ні доктринальних, ні прикладних), породило додаткові дискриптивні дилеми, навіть змінило загальний інтерпретаційний підхід (із «широкого» на «вузький») [12, с. 29].

За онтологічним критерієм адміністративний договір – «спільний правовий акт». Природа адміністративного договору корелює з видом правомірних юридичних фактів – юридичним ак-

том, але ніяк не може ототожнюватися з адміністративним актом [13, с. 45]. Щодо ймовірної нормативності адміністративного договору, то погляди науковців різняться: одні допускають існування неіндивідуальних адміністративних договорів [14, с. 134; 15, с. 222–225], інші проти цього заперечують [16, с. 324]. Окремі дослідники роблять спроби поєднати протилежні підходи в одному дослідженні [17, с. 184-185]. За суб'єктивним критерієм однією зі сторін адміністративного договору має бути публічна адміністрація, яка може використовувати приватноправові інструменти у своїй діяльності. За методологічним критерієм вчинення адміністративного договору суб'єктами ґрунтується на волеузгодженні, а не волезлитті, при чому саме ця ознака відмежовує адміністративний договір нормативного характеру від спільного нормативно-правового акта [13, с. 44; 18, с. 9]. Підсумовуючи, слід погодитися з наступною доктринальною позицією: «доки вчені та судді не відмовляться від думки про те, що обов'язковою ознакою адміністративно-правових відносин є їхній владний характер, та доки у предметі господарського права буде виділятися управлінський складник, який насправді не стосується господарського (приватного) права, визначення адміністративного договору буде залишатися нечітким, незрозумілим і ситуативним» [19, с. 292].

Проблему правового регулювання адміністративного договору в українському правовому полі слід розглядати через призму трьох основних моделей систематизації адміністративно-процедурного законодавства, які застосовуються у правових системах країн світу: 1) ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру із збереженням пріоритету спеціального законодавства; 2) ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру, що матиме вищу юридичну силу стосовно відповідного спеціального законодавства; 3) продовження ухвалення актів спеціального адміністративно-процедурного законодавства для певних сфер суспільних відносин або ж для окремих суб'єктів публічного адміністрування, однак із запровадженням загальних принципів адміністративної процедури в юридичні норми кожного спеціального законодавчого акта [20, с. 188]. На нашу думку, саме друга, ґрунтована на німецькому законі модель, яка не обмежується процедурою прийняття адміністративного акта і регламентує також укладення адміністративними органами публічно-правових договорів повинна слугувати базою для української моделі регулювання адміністративного договору.

Висновки. Враховуючи вищенаведене, висловимо своє бачення перспектив кодифікації законодавства про адміністративні договори. Підтримуємо думку про те, що розміщення групи відповідних приписів у Законі «Про адміністративні послуги» [21, с. 188–195] не виправдано обмежувало б прикладну сферу відповідного інструменту, застосування якого виходить далеко за межі сервісного адміністрування [12, с. 32]. Дозволимо собі не погодитися з думкою про те, що прийняття Закону «Про адміністративні договори» «стоїть на порі» [22, с. 39], а також про те, що видаються обґрунтованими пропозиції щодо розроблення окремого закону «Про адміністративні договори» [23, с. 205] з наступних підстав: 1) цілком логічним видається включення до вже прийнятого Закону «Про адміністративну процедуру» (від 17.02.2022 р.) окремих норм про порядок укладення таких договорів (слід погодитися з думкою А. Школика про безсумнівне ускладнення роботи розробникам відповідного законопроекту [20, с. 58]; 2) буде дотримано вимоги другої моделі систематизації адміністративно-процедурного законодавства в якій ухвалення загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру матиме вищу юридичну силу стосовно відповідного спеціального законодавства (у цьому ж законі слід врегулювати адміністративну процедуру укладення адміністративних договорів, а саме, необхідно здійснити якісно правову регламентацію стадій договірного процесу, процедури підготовки, видання, набрання чинності [23, с. 205]; 3) закон визначить для договору певні рамки та базисні пункти. Він не тільки визначить бар'єри, а також буде детермінантою для визначення змісту договору (за Е. Шмідтом-Ассманом діятиме принцип «скерованої законом структури договору») [8, с. 395]; 4) жорстка цензура між публічно-правовими та приватно-правовими адміністративними договорами у судовій практиці ФРН майже себе не зарекомендувала, так само як і закріплений у реченні 2 п. 54 ЗпАП поділ договорів на координаційно-правові та субординаційно-правові [8, с. 395]; 5) включення окремих норм про адміністративно-правові договори до Закону «Про адміністративну процедуру» безсумнівно сприятиме єдності правозастосовчої практики.

Наостанок, принагідно зауважимо, що дискусії між німецькими практиками з приводу прийняття Закону «Про адміністративні процедури» розпочалися на щорічній загальнонімецькій кон-

ференції юристів (спротив багатьох, передусім науковців був істотний) у 1960 році, і тільки в 1976 році його було доопрацьовано і ухвалено [20, с. 186]. На нашу думку, поспіх у таких складних питаннях як кодифікація є недоречним, адже норми українського Закону «Про адміністративну процедуру» розміщено на трьох рівнях: спеціальних, рамкових та загального законодавчих актів, що надзвичайно ускладнило роботу розробникам відповідного закону.

Список використаних джерел:

1. Бевз С.І., Пороховата Є.О., Висоцька А.А. Питання правової визначеності адміністративного договору. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 21. С. 222–225.
2. Войтович С. Адміністративний договір: зарубіжний досвід і формування української доктрини й практики. *Юридичний журнал*. 2013. № 3.
3. Куйбіда Р.О. Проблема адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці. *Право України*. 2009. № 3. С. 76–86.
4. Левчишина О.Л. Адміністративний договір в Україні: поняття, ознаки, зарубіжний досвід і пропозиції щодо вдосконалення. *Право і суспільство*. 2015. № 5 – 2 частина 2. С. 117–121.
5. Решота В.В. Адміністративні договори в системі джерел адміністративного права України. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Том 29 (68). № 4. С. 126–129.
6. Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Шатиной. М.: Спарк, 2003. 464 с.
7. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти / Катаріна Собота [пер. з нім. Г. Рижков, О. Блащук, К. Тарарчук]; відп. ред. О. Сироїд. К.: ВАІТЕ, 2013. 608 с.
8. Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права: [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. [2-ге вид., перероб. та доп.]. К.: «К.І.С.», 2009. 552.
9. Сборник законов об административных процедурах. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 444 с.
10. Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву. М. Юристь, 2000 604 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 21.08.2023).
12. Добровольська Н.В. Адміністративний договір: осмислення нормативної дефініції. *Правова позиція* 2020. № 3 (28). С. 28–34.
13. Біла В.Р. Адміністративний договір як правова форма публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. *Право і безпека*. 2019. № 4 (75). С. 43–48.
14. Константи́й О.В. До проблем визначення адміністративного договору в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 133–137. URL:[://www.lsej.org.ua/2_2019/37.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2019/37.pdf) (дата звернення 21.08.2023).
15. Афанасьев К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи: *монографія* / наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю.П. Битяк. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 320 с.
16. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України: *дис. ... докт. юрид. наук*. Львів, 2018. 473 с.
17. Поліщук Н.Р. Правове регулювання адміністративних договорів у сфері публічних відносин: *дис. ... канд. юрид. наук*. Київ, 2019. 208 с.
18. Біла В.Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби в Україні: *дис. ... канд. юрид. наук*. Ірпінь, 2011. 192 с.
19. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право: *навч. посіб.*: за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
20. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація: *монографія*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020, 306 с.
21. Гуд А.М. Адміністративний договір як форма договірної регулювання адміністративно-правових відносин: *дис. ... канд. юрид. наук*. Київ, 2019. 195 с.
22. Зима О.Т. Партнерські відносини людина-держава та Закон «Про адміністративні договори». Питання адміністративного права. Кн. 3 [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Харків: Право, 2019. 272 с.

23. Тимчишин Т.М. Адміністративно-правовий договір як акт правового застосування. Загальна характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2018. № 2. С. 199–207.
24. Легеза Є.О., Белов Д.М., Деякі особливості правового регулювання статусу Державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022.