

УДК 342.924

Струкова Віта Дмитрівна –
здобувач кафедри адміністративного
права і процесу Національної
академії внутрішніх справ

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОМУ ПАРТНЕРСТВІ

Розглянуто відмітні риси інституту публічно-правового партнерства, позиції авторів щодо співвідношення понять «державно-правове партнерство» та «публічно-правове партнерство». Запропоновано класифікацію та визначено характерні ознаки адміністративних договорів. Доведено тотожність понять «договори, укладені в межах публічно-приватного партнерства» та «адміністративні договори».

Ключові слова: адміністративний договір; публічно-приватне партнерство; державно-приватне партнерство; учасники договору; адміністративно-правовий акт.

Початок становлення інституту публічно-приватного партнерства сягає часів римського права (укладання угод із приватними особами на постачання води населенню міста). Водночас власне термін «державно-приватне партнерство» виник лише на початку XX ст. у США, де його вживали для позначення спільного державного та приватного фінансування освітніх програм.

Загалом терміном «Public – Private Partnership», який дослівно можна перекласти як «публічно-приватне партнерство», у більшості країн іменують різноманітні форми співпраці між державою та суб'єктами господарювання.

У вітчизняній теорії правової науки відносини між державою та недержавними суб'єктами визначають як «державно-приватне партнерство», «публічно-приватне партнерство», «приватно-державне партнерство» тощо. На думку Б. Винницького, державно-приватне партнерство

(публічно-приватне партнерство) – це система відносин між органом публічної влади (управління) та приватною організацією, у яких приватній організації відведено більшу роль у плануванні, фінансуванні та реалізації певної послуги для населення, аніж під час використання традиційних процедур співпраці (наприклад тендеру), і меншу, ніж під час використання механізму приватизації (як бачимо, науковець уживає поняття як ідентичні – авт.). Водночас захист державних і комунальних інтересів гарантований положеннями нормативних актів та укладених договорів [1, с. 25].

На переконання І. Запатріної, державно-приватне партнерство становить інституціональний та організаційний альянс державної влади й приватного бізнесу з метою реалізації суспільно значущих проектів у широкому спектрі сфер діяльності – від розвитку стратегічно важливих галузей економіки до надання суспільних послуг у масштабах усієї країни або окремих територій [2, с. 53]. Однак, визначаючи роль цього інституту у сфері надання публічних послуг, науковець визначає його як публічно-приватне партнерство. У цьому контексті І. Запатріна вказує, що застосування публічно-приватного партнерства під час надання публічних послуг є актуальним для українського суспільства з огляду на те, що:

стан надання публічних послуг в Україні негативно сприймається населенням і бізнесом, а отже потребує поліпшення;

залучення приватного сектору до надання публічних послуг не вимагатиме суттєвого вдосконалення правового регулювання у сфері бюджетної підтримки та збільшення її обсягів;

передача низки публічних послуг приватному бізнесу сприятиме розвантаженню державних службовців від рутинної праці та дасть їм змогу зосередитися на вирішенні стратегічних питань розвитку, удосконалення правового регулювання тощо [3, с. 37].

На думку Ф. В. Узунова, зазначене поняття слід розглядати як у широкому, так і вузькому розумінні. У широкому сенсі державно-приватне партнерство – це система правових норм, що утворює самостійний міжгалузевий державний інститут управління, який регулює громадські

відносини, пов'язані із взаємодією держави (в особі уповноважених нею органів), а також суб'єктів (в особі уповноважених органів місцевого самоврядування та юридичних осіб, зокрема індивідуальних підприємств), зареєстрованих у закріпленому законом порядку, із фізичними особами задля досягнення суспільно важливих і корисних цілей та вирішення завдань під час реалізації функцій держави [4, с. 19].

Усі зазначені науковці згодні з тим, що державно-приватне партнерство є однією з найбільш ефективних форм співпраці між публічним і приватним секторами.

На нашу думку, більш доцільно використовувати не термін «державно-приватне партнерство», а категорію «публічно-приватне партнерство», оскільки суб'єктами владних повноважень, які вступають у правовідносини, є не лише органи держави, а й органи місцевого самоврядування.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р., державно-приватне партнерство – це співробітництво між Україною, АР Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, окрім державних і комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору [5].

Діяльність публічної адміністрації реалізовується на практиці в конкретних формах і за допомогою конкретних методів. Формами діяльності останньої в теорії адміністративного права вважають зовні виражену дію суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється в межах їх компетенції на виконання визначених перед ними завдань, яка зумовлює настання певних наслідків. Однією з таких форм і є адміністративний договір.

Відповідно до напрацювань В. Б. Авер'янова, адміністративний договір означає угоду не про перерозподіл владних повноважень між сторонами, а угоду між ними щодо форми чи способів спільної реалізації цих повноважень, координації зусиль для досягнення спільних результатів

управлінської діяльності. Автор, відповідно, виокремлює функціонально-управлінські та адміністративні договори між державними й недержавними організаціями [6, с. 294].

На думку Ю. П. Битяка, адміністративний договір – угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один із яких завжди є суб'єктом виконавчої влади. Це багатосторонній акт, завдяки якому виникають, змінюються або припиняються взаємні права й обов'язки сторін [7, с. 153].

Найбільше в цьому контексті нам імпонує позиція В. К. Колпакова та О. В. Кузьменко, які адміністративний договір тлумачать як систему взаємних зобов'язань між зазначеними в акті управління суб'єктами, формування і виконання яких має на меті виконання визначених державою завдань. В адміністративному договорі інтегровано функції публічної адміністрації та сторін. До функцій держави (органів публічної адміністрації) належать: визначення задачі; вибір виконавців; прийняття адміністративного акта, що зобов'язує сторін до вступу в договірні відносини; встановлення відповідальності сторін за відмову від участі в договірних відносинах; оцінка діяльності сторін та юридичне визнання того, що задачу вирішено.

До функцій сторін належать: вибір засобів, необхідних для ефективного вирішення окресленої задачі; розроблення механізму спільного використання зазначених засобів; визначення ролі й місця кожної зі сторін у цьому механізмі; прийняття на себе зобов'язань діяти у визначених межах і за узгодженою схемою; встановлення відповідальності за невиконання прийнятих зобов'язань; юридичне оформлення договірних відносин [8, с. 208].

Адміністративні договори в деяких зарубіжних країнах визначають як «вольові угоди, що пов'язують двох суб'єктів публічного права чи суб'єкта публічного права та суб'єкта права приватного (інколи – двох суб'єктів приватного права), які укладено для досягнення цілей, що становлять суспільний (публічний) інтерес» [9, с. 146]. Водночас сфери укладення адміністративних договорів можуть бути найрізноманітнішими. Їх укладають з питань: управління громадськими службами

(наприклад договір концесії, відповідно до якого суб'єкт публічної адміністрації передає приватній особі управління певною сферою послуг); придбання чи оренди майна; оформлення відносин із найму персоналу тощо.

Існують два підходи до визначення адміністративних договорів: угоди визнають адміністративними згідно із законодавчим визначенням або з урахуванням судової практики. Так, наприклад, у Німеччині публічно-правовими визнають угоди, укладені між органом публічного управління та громадянином. Відповідно до закону про адміністративну процедуру Естонії, публічно-правовий договір – це угода, що регулює адміністративно-правові відносини. Згідно зі ст. 96 зазначеного Закону, принаймні однією стороною публічно-правового договору є держава, орган місцевого самоврядування, інша публічно-правова юридична особа або приватна юридична особа чи фізична особа, що виконує на підставі закону функції публічної адміністрації [10, с. 384].

Адміністративне законодавство зарубіжних країн передбачає два види адміністративних угод – координаційні та субординаційні. Так, координаційними вважають договори між суб'єктами публічного права з метою координації їх діяльності (наприклад договори між двома органами місцевого самоврядування щодо масштабного будівництва певного об'єкта), а субординаційними – договори між суб'єктами, що перебувають між собою у підпорядкуванні. Це можуть бути як договори між двома органами публічної адміністрації різного організаційного рівня, так і між суб'єктом публічної адміністрації та громадянином [9, с. 153].

У літературі юридичного спрямування адміністративний договір досить часто відносять до актів застосування норм адміністративного права. Водночас він має особливу юридичну природу, що вирізняє його серед інших форм правозастосування. Слушною є позиція І. Д. Пастуха стосовно того, що адміністративний договір може перебувати в такому співвідношенні стосовно адміністративного акта:

1) адміністративний договір може бути укладено безпосередньо на основі норм законів, прийнятих Верховною

Радою України. Так, ч. 5 ст. 38 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» передбачено, що для реалізації спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укладати договори;

2) стосовно адміністративного договору можуть слугувати підзаконні акти нормативного характеру інших суб'єктів публічної адміністрації;

3) адміністративний договір може бути укладено на основі та на виконання індивідуального адміністративного акта. Наприклад, рішення про надання фінансових коштів підприємству на компенсаційні виплати працівникам приймають органи служби зайнятості. Його оформлюють наказом, на підставі якого орган служби зайнятості укладає з адміністрацією відповідного підприємства договір про виділення коштів;

4) адміністративний договір може слугувати підставою для подальшого прийняття адміністративних актів, причому як індивідуального, так і нормативного характеру;

5) для реалізації деяких управлінських рішень на розсуд державно-владного суб'єкта може бути обрано адміністративний договір або адміністративний акт. Вибір певного правового управлінського засобу здійснюється на розсуд відповідного державного органу й залежить від численних об'єктивних і суб'єктивних чинників [8, с. 209].

Юридична природа адміністративного договору полягає в тому, що він є правовим актом застосування норм права, унаслідок чого реалізовується компетенція публічної адміністрації.

Специфіка цілей адміністративно-правового регулювання полягає в необхідності, з одного боку, реалізувати публічний інтерес, а з іншого – забезпечити захист і реалізацію приватних інтересів. Адміністративно-договірне регулювання може слугувати найбільш прийнятним способом подолання суперечностей між публічними та приватними інтересами, тому адміністративний договір дає змогу забезпечити баланс інтересів усередині діяльності публічної адміністрації, а також урегулювати міждержавні, державні та місцеві інтереси.

Адміністративний договір зазвичай ґрунтується на адміністративно-правових нормах та слугує регулятором публічно-правових відносин. Утім багато адміністративних договорів мають комплексний характер і можуть підлягати регулюванню нормами не лише адміністративного, а й інших галузей права. Отже, постає питання: чи є певні відносини публічно-правовими або приватноправовими? Для його вирішення необхідно враховувати такі критерії:

1) суб'єктність правовідносин. Обов'язковим учасником публічно-правових відносин є особа, яка бере в них участь для здійснення саме владних повноважень, у приватноправових – учасники (навіть якщо це суб'єкти владних повноважень реалізують винятково свою цивільну правоздатність);

2) правове становище учасників відносин. Публічно-правовим відносинам притаманне підпорядкування одних суб'єктів іншим, що наділені владними повноваженнями, згідно з якими мають право визначати для підпорядкованих суб'єктів порядок і підстави реалізації їх прав;

3) правовий метод регулювання правовідносин. Учасники публічно-правових відносин можуть діяти лише у випадках та способом, передбачені законом, а приватноправових – за власної ініціативи та у вибраний ними спосіб, що не суперечить закону;

4) визначення інтересів. Основою публічно-правових відносин є публічні інтереси, що відображають потреби «цілого» (держави, суспільства, територіальної громади тощо) [11, с. 112]. Приватні інтереси – це інтереси конкретної особи.

Можна виділити такі характерні ознаки адміністративного договору:

1. Обов'язковим суб'єктом адміністративних договірних відносин є представник публічної адміністрації як системи організаційно-структурних утворень, який на законних підставах набув владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах.

2. Учасники адміністративного договору перебувають не в однаковому становищі (владний суб'єкт зберігає повноваження адміністративного характеру та водночас несе певні зобов'язання перед іншою стороною). На відміну від нього, цивільно-правовий договір є актом, заснованим на угоді сторін. Водночас права й обов'язки учасників договору регульовано нормами цивільного права. Жодна сторона цивільно-правового договору не має владних повноважень щодо іншої.

3. Публічна адміністрація в адміністративному договорі постає суб'єктом публічного права, а її статус визначений компетенцією. Коли орган стає учасником цивільно-правової угоди, його правовий статус визначається цивільною правоздатністю.

4. Метою адміністративних договорів є реалізація публічних (суспільних) інтересів (договори у сфері управління державною власністю, договори, що забезпечують державні потреби, тощо). Метою ж більшості приватноправових договорів слугує індивідуальний (приватний) інтерес.

5. Адміністративні договори зазвичай мають комплексний характер і підлягають одночасному регулюванню нормами декількох галузей права.

6. Адміністративний договір може бути укладено всупереч волі однієї зі сторін.

7. Підставою укладення адміністративного договору є інший адміністративно-правовий акт.

8. Спірні питання, що виникають відносно укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів, вирішуються в адміністративному або судовому порядку.

9. Можна констатувати підвищені вимоги до форми та змісту адміністративних договорів, які укладають винятково в письмовій формі. Щодо цивільних угод, то їх можуть укладати як у письмовій, так і в усній формі, або навіть у формі так званої мовчазної згоди.

10. Відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов адміністративного договору може бути як майновою, так і немайновою, набуваючи адміністративного, дисциплінарного чи цивільно-правового характеру.

Нині в Україні поняття адміністративного договору законодавчо закріплено. Відповідно до п. 14 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди [12].

Зважаючи на значну різноманітність адміністративних договорів, їх можна класифікувати за певними критеріями:

1. Залежно від предмета доцільно виокремити:
 - договори про компетенцію (розмежування або делегування повноважень і предметів відання);
 - договори у сфері управління державною власністю;
 - договори, що забезпечують державні потреби (державне замовлення, державні контракти);
 - контракти з державними службовцями;
 - фінансові та податкові угоди;
 - договори про взаємодію, співпрацю;
 - концесії та інвестиційні угоди;
 - договори про надання деяких послуг приватним особам (наприклад охорона громадського порядку та майна).
2. З огляду на суб'єкт, договори можуть бути укладені:
 - між суб'єктами публічної адміністрації;
 - між публічною адміністрацією та недержавними організаціями;
 - між публічною адміністрацією та громадянами.
3. Залежно від характеру відносин суб'єктів варто розрізняти:
 - договори суб'єктів, які не наділені контрольними, наглядовими повноваженнями чи іншими спеціальними повноваженнями один відносно іншого;

договори, у яких один із суб'єктів наділений будь-якими спеціальними повноваженнями щодо іншої сторони (сторін).

Отже, розглянувши теорію адміністративного договору та особливості публічно-правових правовідносин, ми можемо стверджувати, що договори, укладені в межах публічно-приватного партнерства, є саме адміністративними договорами. Такий висновок підтверджує низка аргументів.

1. Відносини, що виникають, змінюються та припиняються в межах публічно-приватного партнерства, є саме публічно-правовими відносинами. Згідно із законодавством, у межах публічно-приватного партнерства можуть укладатися договори про концесію, спільну діяльність та інші договори. У цивільному праві цей вид договору полягає в тому, що один суб'єкт підприємницької діяльності за винагороду надає іншому суб'єктові підприємницької діяльності право використовувати свої засоби індивідуалізації (фірмове позначення, торговельну марку тощо) і надає постійне консультативне сприяння в організації підприємницької діяльності [13, с. 797]. Дещо складнішим є питання щодо таких договорів у господарських правовідносинах. За ст. 406 Господарського кодексу України концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття на себе відповідних зобов'язань [14]. Але, на нашу думку, договори концесії, що укладаються в межах публічно-приватного партнерства, регулюють саме публічно-правові відносини, оскільки, по-перше, в межах цього договору приватні партнери діють як представники держави, здійснюючи від її імені певні функції, а, по-друге, відповідно до ст. 4 Господарського кодексу України, не є предметом регулювання «адміністративні та інші правовідносини управління за участі суб'єктів господарювання, у яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділений господарською компетенцією, і

безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання» [14]. Водночас законодавець, закріплюючи гарантії державно-приватного партнерства, встановлює, що державні органи й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не мають права втручатись у діяльність приватних партнерів, пов'язану зі здійсненням державно-приватного партнерства.

2. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство», обов'язковим суб'єктом цих правовідносин є держава Україна, АР Крим, територіальні громади в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування.

3. Учасники адміністративного договору перебувають не в однаковому становищі. Так, у п. 2 ст. 5 означеного Закону йдеться про те, що вид договору, який укладають у межах державно-приватного партнерства, визначає орган, що приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства. До того ж, згідно зі ст. 13, рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної власності, проведення конкурсу з визначення приватного партнерства й затвердження його результатів приймає Кабінет Міністрів України чи уповноважений ним орган (щодо об'єктів комунальної власності – місцеві ради) [5].

4. Підставою виникнення публічно-партнерських договірних відносин є адміністративно-правовий акт. Так, наприклад, у грудні 1999 р. було підписано першу в Україні концесійну угоду між Укравтодором та консорціумом «Концесійні транспортні магістралі» про будівництво й експлуатацію автомобільної дороги «Львів – Краковець», що мала стати складовою автомагістралі А-4 («Берлін – Вроцлав – Львів – Київ») третього Критського коридору, правовою основою якої був Указ Президента України «Про концесію на будівництво та експлуатацію нової автомобільної дороги «Львів – Краковець» від 4 липня 1998 р. № 739/98. Договір між Укравтодором та ВАТ «Виробничо-наукова компанія «Розточчя

СТ» на будівництво та експлуатацію автомобільного шляху «Львів – Броди» було укладено на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України «Про надання ВАТ «Виробничо-наукова компанія «Розточчя СТ» концесії на будівництво та експлуатацію автомагістралі «Львів – Броди» від 16 листопада 2002 р. № 658-р.

5. Договори про публічно-приватне партнерство завжди укладаються в письмовій формі.

Відтак, адміністративний договір у публічно-приватному партнерстві – це дво- або багатостороння угода між суб'єктами публічної адміністрації в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (публічними партнерами) та приватними юридичними особами або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), яку укладають із метою виконання визначених державою завдань для досягнення цілей, що становлять суспільний (публічний) інтерес.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Винницький Б. Досвід та перспективи впровадження державно-приватних партнерств в Україні та за кордоном / Б. Винницький, М. Лендшел, Б. Онищук, П. Сегварі. – Київ : К.І.С., 2008. – 146 с.

2. Запатріна І. В. Державно-приватне партнерство як фактор економічного зростання та проблеми його розвитку в Україні / І. В. Запатріна, Т. Б. Лебеда // Економіст. – 2011. – № 3. – С. 52–58.

3. Запатрина И. В. Потенциал публично-частного партнерства для развивающихся экономик / И. В. Запатрина. – Киев : Изд. центр Союза собственников жилья Украины, 2011. – 152 с.

4. Узунов Ф. В. Удосконалення інструментарію реалізації державно-приватного партнерства в Україні : дис. ...

д-ра наук з держ. управління : 25.00.02 / Узунов Федір Володимирович. – Київ, 2015. – 376 с.

5. Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон України від 1 лип. 2010 р. № 2404-VI. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>. – Назва з екрана.

6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : в 2 т. / за ред. В. Б. Авер'янова. – Київ : Юрид. думка, 2004. – . –

Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

7. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

8. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух [та ін.]. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.

9. Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина, М. А. Шатиной. – М. : Спарк, 2003. – 464 с.

10. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. – Київ : Факт, 2003. – 496 с.

11. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. – Київ : Старий світ, 2006. – 576 с.

12. Кодекс адміністративного судочинства України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 квітня 2016 р. – Офіц. текст. – Київ : Паливода А. В., 2016. – 196 с.

13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 4-те вид., переробл. і доповн. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – Т. 2. – 1056 с.

14. Господарський кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненням станом на 1 лютого 2016 р. – Офіц. текст. – Київ : Паливода А. В., 2016. – 212 с.