

На правах рукописи

КОЛОКОЛЬЦЕВ Андрей Николаевич

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ КОНЦЕПЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО
ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Специальность: 12.00.14 –

административное право; финансовое право; информационное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание учёной степени

кандидата юридических наук

Тюмень – 2009

Диссертация выполнена на кафедре административного и финансового права Института государства и права Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Тюменский государственный университет».

Научный руководитель:

Заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук,
профессор
Севиригин Виктор Егорович

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук,
профессор
Майоров Владимир Иванович

кандидат юридических наук,
Свидерский Андрей Владимирович

Ведущая организация:

**Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Пермский государственный университет»**

Защита диссертации состоится « 26 » июня 2009 года в 15-00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.274.06 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Тюменский государственный университет» по адресу: 625000, г. Тюмень, ул. Ленина, 38, Институт государства и права, (зал заседаний Учёного совета) ауд. 303

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Тюменский государственный университет»

Автореферат разослан « ____ » _____ 2009 г.

*Учёный секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук,
профессор*

В.Д. Плесовских

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Провозглашённая Конституцией Российской Федерации задача формирования правового демократического государства обуславливает также необходимость совершенствования административно-правовых форм управления.

Реализация государственно-властных полномочий не может сегодня осуществляться только посредством односторонне-властных актов управления, большую значимость на различных уровнях приобретают договорные формы управления, являющиеся предметом исследования не только общетеоретических, но и отраслевых юридических наук. В Западной Европе (Франции, Германии) и ряде других демократических стран уже давно прекратились теоретические споры о возможности использования в сфере публичного управления административных договоров. Дискуссии в основном идут о возможности использования этой формы управленческой деятельности в различных отраслях и сферах, её соотношении с иными правовыми формами управления, порядке заключения и режимах исполнения административных договоров, ответственности за их ненадлежащее исполнение, юридической природе этих договоров.

В России сложилась совсем иная ситуация. Уже более 100 лет в практике государственной управленческой деятельности используются договорные формы, однако их законодательное закрепление не получило должного развития. Во многом в этом виноваты как общетеоретические, так и отраслевые юридические дисциплины. До сих пор в отечественных юридических словарях нельзя встретить понятие «административный договор», чаще всего термин «договор» увязан с международно-правовой или гражданско-правовой трактовками. Да и сам законодатель стремится избежать использования этого термина применительно к сфере государственного управления. В научной литературе до последнего времени высказывалось категорическое неприятие термина «административный договор», да и в учебной литературе он получил «прописку» лишь в последнем десятилетии XX века. С момента принятия Конституции Российской Федерации прошло 15 лет, но до сих пор не реализовано её положение об административном правосудии. Административно-правовые споры по-прежнему рассматриваются судами в исковой форме, что противоречит самой природе этих отношений. Создание административных судов сдерживается не только финансовыми и организационно-техническими проблемами, но и, главным образом, отсутствием добротного административно-процессуального законодательства. В этом вопросе, как в зеркале, отразилась вся цепочка противоречий: отсутствие теоретических разработок административного договора не позволяет создать качественное законодательство, отсутствие которого, в свою очередь, тормозит ход административной реформы, не обеспечивая гражданам возможности защищать свои права средствами административного правосудия.

Возникшая ситуация и обуславливает актуальность темы исследования.

Степень научной разработанности исследуемой темы.

В специальной литературе вопросы, относящиеся к теме административного договора, исследовались, начиная с 20-х годов прошлого столетия в работах русских учёных А.И. Елистратова, В.В. Ивановского, В.Л. Кобалевского и других.

Основой общетеоретических представлений о договоре как универсальном средстве правового регулирования, стали работы видных отечественных учёных Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, М.И. Брагинского, С.Н. Братусь, В.В. Витрянского, В.М. Горшенева, В.В. Иванова, А. Кабалкина, В.В. Лазарева, Е.А. Суханова.

В процессе исследования большое внимание уделялось достижениям теории административного договора в Германии и Франции (Г. Брэбан, Ж. Ведель, И. Рихтер, Г.Ф. Шупперт, В. Еллинек, О. Майер, Р. Лабанд, У. Апельт).

Проанализирован федеральный Административный процессуальный Закон ФРГ, включающий раздел «Публично-правовой договор», практика использования административного договора в деятельности коммунальных и иных городских служб Франции, а также судебные прецеденты по административному договору Франции.

О возможностях использования тем или иным образом административных договоров писали и представители науки административного права и теории государственного управления: А.А. Абдурахманов, А.Б. Агапов, А.П. Алехин, Д.Н. Бахрах, Н.В. Витрук, А.В. Дёмин, И.О. Игуменцева, С.А. Капитонов, А.А. Кармолицкий, В.А. Кикоть, Ю.М. Козлов, А.П. Коренев, Т.С. Красильников, Б.П. Курашвили, С.В. Курчевская, Б.М. Лазарев, В.М. Манохин, Я.И. Моравек, В.И. Новоселов, А.Ф. Ноздрачев, В.Д. Плесовских, Л.Л. Попов, В.Г. Розенфельд, А.С. Ротенберг, Н.Г. Салищева, В.Е. Севрюгин, Ю.Н. Старилов, М.С. Студеникина, Н.В. Сухарева, Ю.А. Тихомиров, Н.Ю. Хаманева, Н.И. Химичева, В.А. Юсупов, Ц.А. Ямпольская и другие.

Некоторые аспекты теории административного договора проанализированы в диссертационных работах А.В. Дёмина «Административные договоры» (Свердловск, 1996 г.); А.А. Абдурахманова «Административный договор и его использование в деятельности органов внутренних дел» (Москва, 1997 г.); С.В. Курчевской «Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы» (Воронеж, 2002 г.); Т.С. Красильникова «Административный договор в сфере образования» (Москва, 2003 г.); А.С. Ротенберга «Административный договор» (Ростов-на-Дону, 2006 г.); И.О. Игуменцевой «Договоры в теории административного права» (Челябинск, 2008 г.).

Однако, несмотря на предпринимаемые усилия, создать добротную теорию административного договора до настоящего времени так и не удалось.

Цель диссертационного исследования заключается в получении новых юридических знаний о состоянии юридической конструкции административного договора и её теоретических основ, а также формирование

комплекса рекомендаций по совершенствованию норм административного законодательства и правоприменительной практики.

Достижение названной цели предполагается через решение следующих задач диссертационного исследования:

- проанализировать существующие научные работы отечественных и зарубежных учёных, посвящённые теоретическим проблемам административного договора в России и за рубежом;
- исследовать теоретические представления о сущности административного договора как правовой формы управления;
- выявить юридические признаки административно-договорных отношений органов администрации, заключаемых с другими субъектами права, по ряду параметров (характерные черты, цели договора, цели преследуемые сторонами);
- проследить генезис договорного регулирования государственных управленческих отношений в России, его правовую регламентацию в отраслевом законодательстве;
- выявить проблемы, возникающие при отраслевом подходе к рассмотрению административного договора в качестве источника административного права;
- сформулировать концептуальные основы отечественной теории административного договора;

Теоретическую и методологическую основы исследования составили работы ведущих отечественных и зарубежных исследователей в области административного, налогового, финансового права, теории государственного управления и других отраслей юридической науки, в которых уделяется внимание проблемам развития теории административных договоров

В процессе работы был применён соответствующий принципам диалектического материализма комплекс таких частнонаучных методов познания, как: формально-логический, системно-структурный, логико-теоретический, исторический, сравнительно-правоведческий, правового моделирования.

Объект исследования – правоотношения, возникающие в процессе реализации управленческой деятельности органами исполнительной власти посредством административно-договорной формы.

Предмет исследования – правовая природа института административного договора, его материальные и процессуальные аспекты; концептуальные предпосылки теории административного договора, нормативно-правовая база административного договора, тенденции и перспективы его развития в современных условиях.

Научная новизна определяется целью и задачами данного исследования, концентрацией усилий на изучении концептуальных предпосылок теории административного договора, рассматриваемого в качестве средства реализации управленческой функции государства. Комплексом реализованных познавательных средств, обеспечившим возможность консолидации представлений о состоянии и перспективах развития данного института. В

процессе исследования осуществлена комплексная разработка проблем материально-правовых и процессуальных аспектов административного договора, результаты которой были сформулированы как предлагаемые **положения и выводы, выносимые на защиту:**

1. Властные полномочия органа власти, заключившего административный договор, могут быть реализованы в процессе управления только в пределах, очерченных предметом договора. На сферу деятельности невластной стороны, распространяющуюся за пределы предмета заключенного договора и на её регулирование, влияние органа власти не распространяется.

Следует различать такие категории, как «административный договор» и «административно-правовое соглашение», основываясь на дополнительных значимых признаках.

2. Административный договор как правовая форма управления призван регулировать управленческие отношения, реализующих компетенцию органов власти и обеспечивать реализацию их управленческого потенциала.

Акцентирование внимания на развитии процессуальных возможностей договорной формы и развитии процессуальной составляющей всей системы административного договора, открывает новые аспекты его содержания, субъектного состава, правового режима.

3. Из множества критериев классификации административных договоров наиболее предпочтительно выглядят: юридические свойства; основания заключения; субъекты договора; предмет договора; характер взаимоотношений между сторонами договора.

По юридическим свойствам административные договоры традиционно разделяют на правоустанавливающие и правоприменительные. Иными словами, речь здесь может идти об административных договорах нормативного содержания и административных договорах как юридических фактах. Договоры первого вида заключаются между органами власти, обладающими правотворческими полномочиями. Одной или обеими сторонами таких договоров выступают органы власти. Такой договор является не правоприменительным актом, а источником административного права.

Характер свойств административных договоров может различаться в зависимости от их конкретной модели. Их содержание целесообразно регулировать процессуальными нормами. Из их числа могут быть выделены конституционные, уставные соглашения, программно-политические и договоры об оказании публично-правовых услуг. В отношении отдельных договоров могут быть приняты закрепленные в отдельном документе типовые условия.

4. Понятие административного договора соответствует его сущности, оно универсально для всех моделей договоров этого типа. Основой юридической конструкции административного договора выступают нормы процессуального права, реализуемые применительно к регулируемой ситуации. Признаки других видов договоров, проявляющиеся в его конструкции, подчеркивают индивидуальность заключаемого соглашения.

В государствах континентальной Европы, законодательство которых признает существование административных договоров, реализованы основные положения континентального права по данному вопросу.

5. Административный договор, хотя и лишён ряда признаков, традиционно присущих нормативному договору (официальное опубликование, внешнее юридическое воздействие), тем не менее, он оказывает своё регулятивное воздействие на отношения в публично-правовой сфере, являясь административно-правовой формой.

Нормативность такого источника административного права, как соглашения, прослеживается в процессе регулирования узкоотраслевых или подобных им отношений, и координации отношений между субъектами административного права.

Индивидуальные договоры также направлены на реализацию закона, но не всегда их заключение влечёт установление или изменение норм права. Обычно этот процесс протекает посредством простого применения норм материального права. Среди договоров этого типа выделяются и договоры чисто декларативного содержания.

6. Изначально делегированных официально полномочий стороны административного договора теоретически могут не иметь. Договор может обрести статус «административного» и в судебном порядке. Главное условие заключается в том, чтобы в договоре участвовало публичное лицо, либо лицо с публичными полномочиями.

Участие в административно-договорном регулировании одних или других властных субъектов может устанавливать, изменять, прекращать административно-правовые отношения, со свойственным этому праву административно-правовым режимом. А выстраивание различных договорных теорий способно определять место властного субъекта и административно-регулирующего начала в этих отношениях.

Содержание административного договора образовано условиями двух видов, имеющих различное юридическое значение.

Во-первых, это программные условия – условия, отражающие содержание административного договора как акта управления.

Во-вторых, это внутридоговорные условия, определяющие режим существования самой договорной связи. В связи с этим имеет смысл вести речь об идее прерогативы, определяющей режим существования самой договорной связи, и обеспечиваемой посредством выделения внутридоговорных условий. Эта прерогатива способна проявляться в виде права уполномоченного руководства и обоюдного контроля, а также в виде отказа уполномоченной стороны от продолжения контракта в одностороннем порядке, при неисполнении или ненадлежащем исполнении другой стороной обязательств, принятых по договору.

Системным качеством административного договора объективно предстает обеспечение социально значимой пользы. Неравенство договаривающихся сторон и возможность государственного принуждения обращены посредством такого договора на гарантирование такой пользы. Этим

обстоятельством и обусловлены режим и содержание административного договора, как способа юридического существования административно-договорной формы, обеспечивающей особые взаимоотношения его сторон.

Существующие теоретические концепции содержания административных договоров обусловили оправданность создания их типовых моделей. Их существование позволило бы исполнителям должным образом конструировать и поддерживать публично-правовой режим таких договоров. В перспективе попытки дифференциации административных договоров сформируются в системное представление о таких условиях. В будущем, вероятно, при создании соответствующей теории появятся и основания для издания соответствующего закона.

7. Административный договор – соглашение о взаимных обязательствах, а его режим – условие совместной деятельности. Обеспечение совместной добровольной деятельности на условиях взаимных, гарантированных государством обязательств, – вот та область взаимопроникновения упомянутых категорий, которая лежит в основе юридической сущности административного договора.

В связи с этим, уместно подчеркнуть, что административные договоры направлены на обеспечение условий продуктивных социально значимых взаимоотношений. Такие договоры способствуют совершенствованию рычагов управления, оптимизации отношений посредством придания им правовой формы. Их заключение позволяет обеим сторонам участвовать в процессе создания норм, невластной стороне – косвенно участвовать в процессе управления, реализации особых отношений, содержанием которых выступает не личная выгода, но общественная польза, а содержанием – услуга.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в том, что разработанные автором концептуальные положения позволяют сделать очередной важный шаг к формированию обстоятельной теории административного договора в отечественном правоведении, и в конечном итоге – демократизировать процесс государственной управленческой деятельности.

В работе делается попытка составить адекватные существующей реалии взаимосвязанные представления о концепциях, способствующих формированию теории административного договора в соотношении с другими правовыми институтами и, тем самым, показать значимость административных договоров в практической деятельности государства. Сформулированные автором положения относительно материальных и процессуальных основ административного договора могут быть учтены в дальнейшей дискуссии по проблемам административных договоров и научных исследований данной сферы. Результаты данного исследования могут быть полезными для дальнейшей научно-исследовательской, преподавательской и практической деятельности. В определенном смысле полученные в ходе данного исследования результаты могут послужить совершенствованию российского административного права и законодательства.

Апробация результатов исследования. Основные результаты исследования, теоретические положения, практические предложения и рекомендации были обсуждены на кафедре административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета. Применялись при проведении занятий по курсу «административная юрисдикция», докладывались на российских и международных научно-практических конференциях:

Всероссийской научно-практической конференции молодых учёных, аспирантов и студентов «Проблемы реализации права в изменяющейся России» (Тюмень. 19 апреля 2007 г.);

Всероссийской научно-практической конференции «Совершенствование публичного управления в сфере реализации приоритетных национальных проектов» (Тюмень. 22-23 ноября 2007 г.);

3-й Международной школе-практикуме молодых учёных-юристов в ИГиСП при Правительстве РФ (Москва. 29-31 мая 2008 г.);

Всероссийской научно-практической конференции «Разделение властей в современной России: проблемы и перспективы». (Тюмень. 21-22 октября 2008 г.).

Соискатель принимал участие в подготовке: сборника трудов Пензенского государственного университета. (Пенза. 2008 г.); инновационного сборника ИГиП ТюмГУ. (Тюмень. 2008 г.); Положения диссертационного исследования нашли отражение в шести опубликованных работах автора, в том числе реферируемом журнале, рекомендованном ВАК.

Структура диссертации. Диссертация состоит из двух глав, включающих 7 параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы и 4-х приложений.

СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, определяются его цели и задачи, объект, предмет, методология исследования, характеризуется степень разработанности исследуемой проблемы, научная новизна исследования, теоретическая и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, даётся информация о результатах практической апробации работы, приводится её структура.

Глава первая **«Теоретико-правовые основы использования административного договора в сфере публичного управления в Российской Федерации»** содержит четыре параграфа.

В параграфе первом первой главы **«Административный договор как правовая форма управления»** отмечается, что с середины прошлого века в теоретические разработки, относящиеся к административному договору, включились российские учёные А.Е. Елистратов, К. Сперанская, А.В. Карас, В.И. Новосёлов. Заслуживает особого упоминания, что попытки предметного применения публичных соглашений прослеживались ещё в отношениях

полицейского управления между князем и вечевым собранием в Великом Новгороде¹.

В процессе изучения проблемы договорных форм управления многие учёные опасались умаления значения метода административно-властных отношений, в силу того, что «горизонтальные отношения не способны быть непосредственной формой реализации исполнительной власти»².

Но более значимым здесь оказалось то, что административный договор по своей природе являющийся публично-правовым договором, содержит соответственные императивные начала.

Есть основания полагать, что такой инструмент, как административный договор, может использоваться для пополнения арсенала возможностей исполнительной власти.

Понимаемый как форма управления, регламентируемая нормативно-координирующим административным законодательством, административный договор – хорошая перспектива оптимизации управления в условиях перехода к рыночным отношениям, развития федерализма и административной реформы. Она - предпосылка конструктивного взаимодействия граждан и администрации, встречающая со стороны гражданина большее понимание, нежели «односторонне властное регулирование»³.

Другой разрешаемой таким путем проблемой является подключение к органу государственной власти, который выступает инициативной стороной административного договора, независимой организации-контрагента с его возможностями, отсутствующими у руководящего органа.

Администрация органа власти имеет управляющее воздействие только в пределах условий договора, дающих этому органу такие права и только касательно предмета договора. На иную сферу деятельности предприятия и на её регулирование влияние органа власти не распространяется.

В параграфе втором первой главы **«Теоретические основы формирования концепций административного договора в Российской Федерации»** отмечается, что административный договор представляет собою способ правового регулирования общественных отношений с участием субъектов административного права, между которыми существуют, как горизонтальные, так и вертикальные связи, открывающие область действия административных норм для договорных, диспозитивных начал. Административный договор является составной частью системы договоров и выделен именно с целью поиска путей повышения эффективности управленческой деятельности, направленной на удовлетворение общественно значимых интересов.

Заинтересованность теорией и практикой административных договоров объясняется возможностью эффективного привлечения к обеспечению интересов договаривающихся сторон административного ресурса.

¹ Буныкин Н.Е. Концепция становления и развития административного права в России: Монография. – Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2002. – С. 24-40.

² Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 2001. – С. 262.

³ Козырин А.Н., Штатина М.А. Административное право зарубежных стран: Учебник. – М., 2003. – С. 300-301.

Участие государства в управлении социально значимыми процессами не сокращается.

Административный договор - один из первых шагов нашего государства к реформированию собственной распорядительской системы, в перспективе способный обеспечивать прогресс и инновации в управлении общественными институтами.

Большую роль в становлении и распространении административного договора сыграли те его части, которые посвящены взаимным правам, которые и делают его «живым обязательством».

Это качество ставит административный договор на один уровень с административно-правовым актом.

Развитие административных договоров может привести к созидательной конкуренции, как среди административно-правовых форм, так и среди договорных форм.

Общими свойствами, которыми обладают административные договоры, являются правотворчество (нормативные договоры)⁴ и правоприменение (индивидуальные договоры)⁵, координационные и субординационные связи. Такие договоры можно назвать организационными.

Есть основания полагать, что определять природу административного договора следует, опираясь на его процессуальное значение. Предлагаемую идею можно принять за основу и в будущем закрепить в соответствующем законе. Административный договор – это договор сторон, посредством которого возникает, изменяется либо прекращается правовое отношение в области действия административного права.

В параграфе третьем первой главы **«Систематизация административных договоров и её основания»** отмечается, что каждый вид административного договора имеет собственные предмет и цели, определяющие особенности его заключения, и реализации. Различие исследовательских координат в процессе описания и объяснения этих существенных юридических признаков дает возможность полнее представить идею административного договора.

Свои классификации договоров административного характера по различным основаниям предлагали Д.Н. Бахрах, В.И. Новосёлов, В.А. Юсупов, Е. Старосьцк и другие авторы.

Большинство рассмотренных классификаций представляют интерес не столько с точки зрения отражения существующего на сегодняшний день многообразия административных договоров, сколько с позиции выбора оснований их систематизации, обеспечивающей адекватность и частоту их применения.

⁴ Эта проблема была описана в монографии В.В. Иванова. Существуют проблемы в особенностях правового режима нормативного договора и индивидуального договора, в том или ином виде имеющие общие черты с административным договором, изучение этих договоров должно способствовать построению теоретического и практического опыта административных договоров. Иванов В.В. Общая теория договоров. – М., 2006. – С. 238.

⁵ На существование «правоустановительных» и «правоприменительных» договоров в административном праве указывают А.П. Корнев и А.А. Абдурахманов. Корнев А.П., Абдурахманов А.А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. – 1998. – №7. – С. 86.

С этой целью предлагается различать административные договоры по предметному критерию, аналогично гражданско-правовой классификации.

Есть также предложение различать административные договоры по признаку их заключения органами государственной власти и местного самоуправления.

Д.Н. Бахрах рассматривает административные договоры по их содержанию, что, в принципе, повторяет его классификацию по критерию предмета⁶. Но у него также имеется и другая версия классификации по этому основанию. По ней различаются чисто организационные соглашения и договоры смешанного типа. Поэтому договоры, могут быть чисто административными и комбинированными. То есть, регулирующими, наряду с административными, гражданские, трудовые и иные правоотношения.⁷

Прежде, применяя то же основание, упоминаемый автор подразделял административные договоры на правотворческие и правоприменительные.⁸ Такая классификация обеспечивает возможность деления договоров по их юридической силе. Так проще раскрыть их административный режим и выявить заложенный в них потенциал, открывая новые направления развития российской административно-правовой науки. В связи с этим, уместно отметить, что в качестве основания такой классификации могут оказаться полезными юридические свойства административного договора.

Руководствуясь особенностями круга субъектов, Е. Старосьцяк выделил три группы административных договоров: между государственными организациями; между государственными организациями и негосударственными субъектами обобществлённого хозяйства; между государственными организациями и гражданами.

Следуя этому основанию, Д.Н. Бахрах выделил договоры между субъектами управленческой деятельности (внутриаппаратные); между субъектами исполнительной власти и иными государственными (муниципальными организациями); между государственными и негосударственными организациями; между субъектами управления и гражданами.

Есть смысл отнести к этим же группам и договоры, оформляющие отношения между негосударственными организациями.

Сперанская К. подразделяла административные договоры на две группы по характеру взаимоотношений между сторонами договора.

В подобных классификациях авторами допускается заключение договоров между неравноправными субъектами. Такое мнение высказывалось Ц.А. Ямпольской⁹, В.И. Новосёловым.

Новосёлов В.И. предложил классификацию по цели, преследуемой сторонами договора, выделив договоры об обслуживании и договоры о

⁶ Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 1993. – С. 133. Бахрах Д.Н. Административное право России. Учебник для вузов. – М., 2000. – 341 с.

⁷ Там же. – М., 2000. – 341 с.

⁸ Бахрах Д.Н. Важные вопросы науки административного права / Государство и право. – 1993. – №2. – С. 38.

⁹ Ямпольская Ц.А. О теории административного договора // Советское государство и право. – 1966. – №10. – С. 134.

передаче государству материальных ценностей или выполнения для государства определённых работ.

Из общего числа критериев классификации административных договоров наиболее предпочтительно выглядят юридические свойства; основания заключения; субъекты договора; предмет договора; характер взаимоотношений между сторонами договора.

По юридическим свойствам административные договоры можно разделить на правоустанавливающие и правоприменительные. По сути, речь здесь идёт об административных договорах нормативного содержания и административных договорах как юридических фактах. Такой договор является не правоприменительным актом, а источником права.

Существуют и иные разновидности административных договоров. Всё их многообразие свидетельствует о том, что этот способ решения публичных дел все шире применяется органами власти в России.

Законодательство Германии выделяет несколько видов административных договоров. Среди них координирующие и субординационные, обязывающие и распорядительные административные договоры. И, кроме того, мировое соглашение и договор мены.

Судебная практика Франции выработала два критерия, которыми должны руководствоваться в первую очередь суды. Это «цель публичной службы» и «условия договора, выходящие за рамки общего права».

Административными договорами по французскому закону являются: договоры на общественные работы; договоры, предусматривающие использование имущества публичного сектора; договоры об эксплуатации источников минерального сырья, принадлежащих государству и т.д.

На этом какая-либо дифференциация исчерпывается, и как видно, в основном в этом случае в качестве критериев их классификации применяются лишь предмет договора и сфера его применения.

Можно утверждать, что для реализации идеи деления административных договоров по видам, необходимо создание моделей договоров как системы, которая могла бы включать все субъекты административного права, определяя для конкретных правоотношений подходящую по качеству сторону, в зависимости от предмета договора.

Характер свойств административных договоров может различаться в зависимости от их конкретной модели. В их числе могут быть учредительные и программно-политические договоры. А также договоры об оказании публично-правовых услуг.

В параграфе четвертом первой главы **«Использование административных договоров в теории и практике зарубежных стран»** отмечается, что среди теоретических и практических находок, сделанных в странах Европы, стоит выделить достижения ученых Франции и Германии.

Опыт французского законодательства в России отражен, в частности, в переведенных у нас работах Жоржа Веделя и Ги Брэбана.

Власть во Франции имеет два возможных способа удовлетворения потребностей общества, обеспечиваемых публичными службами.

Первый способ заключается в том, что стороны руководствуются положениями гражданского кодекса¹⁰.

Второй способ проявляется в подчинении сторонами своих действий специфическому юридическому режиму как обязательному признаку административного договора.

В последнее время в практике административных договоров во Франции сложилось три вида типовых условий (*cahiers de charges*):

- общие административные условия, которые содержат правовые нормы, применимые для всех договоров одного и того же типа;
- общие предписания, устанавливающие технические правила, применимые к одной и той же категории договоров;
- специальные предписания, касающиеся конкретных условий каждого договора¹¹.

Из формального толкования понятия «условие, выходящее за рамки общего права», следует, что это нормы, не являющиеся основанием диспозитивного метода управления и не записанные в гражданских кодексах.

Критерий самого осуществления публичной службы не противоречит критерию условия, выхода за рамки общего права, и тем более, они не противостоят ни друг другу, ни самой идее публичной власти и публичной службы.

Имеет смысл взять на вооружение предложенные французским законом сферы применения административных договоров и разработать соответствующие таковым типовые условия или модели договоров.

Французское право допускает заключение административных договоров между невластными субъектами. Такое положение также заслуживает детального изучения.

Опыт законодательного регулирования административного договора в Германии представлен в России трудами В. Еллинека, О. Майера, Р. Лабанда, У. Апельта.

Административный договор был установлен в ФРГ федеральным Административно-процессуальным законом от 25 мая 1976 года, а также аналогичными законами земель Германии.

Как теория, так и законодательное регулирование административного договора в Германии имеют высокий уровень разработки и развития.

Но прежде административный договор также имел проблему научной обоснованности. В противоположность административному акту (правовому акту управления), предложенному в качестве правовой модели немецким учёным О. Майером, и к концу 19 века занявшему в административно-правовой системе господствующее положение, административный договор долгое время не замечался научной общественностью как проблема.

¹⁰ Если сравнивать этот случай с российской теорией административного договора, то в отношении не будет возникать управленческого воздействия, следовательно, это будет обычный гражданско-правовой договор из-за явного правового механизма.

¹¹ Козырин А.Н., Штатина М.А. Административное право зарубежных стран: Учебник. – М., 2003. – С. 265.

Только в конце 50-х годов в Германии началась широкая дискуссия о проблеме административного договора.

Административный договор в Германии является публично-правовым аналогом частноправовых договоров, поэтому развивается с опорой на теорию последних. Административно-процессуальный закон ФРГ не содержит аналогий с гражданско-правовыми нормами и не воспринимает соответствующих правовых установлений.

Главное в понятии административного договора, воспринятом германской юридической действительностью, состоит в том, что он имеет своим предметом административно-правовые отношения, создаёт специальные административно-правовые права и обязанности, может их менять или прекращать.

Большинство современных стран, законодательство которых признает существование административных договоров, заимствовали основные положения французского или немецкого права.

В украинском законодательстве административный договор представляет собою разновидность публично-правового договора. В системе правовых связей он занимает промежуточное место между административным актом (одностороннее волеизъявление государственного органа власти) и договором частноправового характера. Эта теоретическая конструкция явно различается со своей немецкой прародительницей. Существующие отличия придают украинской модели административного договора мягкость, не свойственную именно этому институту.

В системе европейского государственного управления официальные полномочия могут быть реализованы не только посредством издания актов управления, но и с помощью заключения административных договоров.

Глава вторая – **«Административный договор как система взаимосвязанных элементов»** содержит три параграфа.

В параграфе первом второй главы **«Юридические свойства административного договора в публичном управлении в Российской Федерации»** отмечается, что в отраслевой системе классификаций административного договора в качестве основания выделены юридические свойства. Ориентир на этот критерий способен ускорить формирование представлений о сущности административного режима и правовой природы административных договоров как института российского административного права.

Административный договор лишен ряда признаков, присущих нормативному договору, таких как: официальное опубликование, внешнее юридическое воздействие, но он также оказывает своё регулятивное действие на отношения в публично-правовой сфере, порой представляя собой административный прецедент, являясь административно-правовой формой.

Нормативность такого источника административного права, как соглашения, прослеживается в процессе регулирования узко отраслевых или подобных им отношений, и координации отношений между субъектами административного права.

Нормативная природа многих административных договоров объясняется их публично-правовой природой и функциональным назначением.

Поэтому в административном договоре всегда, так или иначе, выражается государственная воля к созданию определенного правового состояния. Юридическая сила договора определяется местом государственных контрагентов в управленческой иерархии.

Из сказанного следует, что правовая действительность разнообразнее стандартизированных и унифицированных государством правил поведения. Такой подход предполагает различные механизмы правообразования, не отрицая механизма государственного законодательства¹², проявляемого ныне в своей робкой форме сосуществования позитивистских и корпоративных способов управления¹³.

Изложенное позволяет утверждать, что административно-правовые договоры действительно участвуют в регулировании отношений, являясь актом управления, дающим основания для включения негосударственных участников в правотворческий процесс.

Индивидуальные договоры также направлены на реализацию закона, но не всегда их заключение влечёт установление или изменение норм права. Обычно этот процесс протекает посредством простого применения норм материального права¹⁴. Среди договоров этого типа выделяются и договоры чисто декларативного содержания.

Ещё в 1922 году известный русский административист А.И. Елистратов высказал мнение о принципиальной возможности использования договоров в сфере государственного управления¹⁵.

Хотя признание абсолютной правильности такого подхода выглядело бы довольно спорным, всё же стоит отметить, что государство вполне способно стимулировать достижение определённых целей посредством заключения административных договоров.

В виду того, что за среди административных форм управления появляется договор, естественно признание равенства сторон таких правоотношений. Однако автоматическое признание вслед за этим равенства объёма их прав и обязанностей выглядит очевидной научной некорректностью.

Административные договоры в сфере управления возможны. Их заключение обеспечит возможность большой экономии административного ресурса в политике и управлении. Государство может и должно в современной обстановке оказывать официальные (обозначенные, требуемые законом)

¹² Ломакина И.Б. Вопросы методологии включения традиционных институтов в систему права: Плюралистический подход // Проблемы современной экономики, – 2004. – № 1(9).

¹³ Ковлер А.И. Ценностные и стратегические перспективы правового плюрализма. Человек и право. Книга о Летней школе по юридической антропологии. – М., 1999.

¹⁴ Речь здесь ведётся о правоприменительных договорах, относящихся к сфере государственных услуг, таких как: судебные экспертизы, организация пожаротушения на опасных производствах, организация охраны помещений органами вневедомственной охраны, сопровождение органами ГИБДД транспорта.

¹⁵ Новосёлов В.И. К вопросу об административных договорах // Известия вузов. Правоведение. – 1969. – №3. – С. 41.

услуги¹⁶, опираясь на использование административного договорного инструментария.

В параграфе втором второй главы **«Элементный состав административных договоров: субъекты, объекты, содержание»** отмечается, что раскрытие сущности субъектного состава административного договора и его роли, в числе прочих, позволит более точно определить правовую природу рассматриваемого института и перспективы его развития.

Существует три модели образования административного договора, связанные с участием в ней властных и частных субъектов права.

Первая модель «немецкая». Процессуально участие сторон в её конструкции определено в статьях Административно-процессуального закона, который и определяет их надлежащие правомочия. И эта обеспеченная посредством закона гибкость, способная отражать изменения общественных реалий. Эта модель характеризуется тем, что первоначально, в идеальной ситуации, право на заключение договора могут иметь все субъекты. Но ее применение может быть ограничено уполномоченными органами.

Вторая теоретическая модель собственно «отечественная». Эта модель включает в понятие административного договора, выстроенное на её основе, все признаки, что делает его объёмным, исключая возможность произвольного изменения как отношений его участников, так конструкции самого определения. А это, ни что иное, как свидетельство теоретической значимости такой модели. Представляется, что устойчивость теоретических основ к ситуационной конъюнктуре – признак их качества.

Основной проблемой её развития является то, что учёные не могут до конца определиться, на базе материального или процессуального нормативного акта будет выстраиваться теория договора. Предпочтительнее было бы иметь отдельно Закон «Об административных договорах», и «Кодекс об административном судопроизводстве». Изначально на заключение административного договора уполномочены только органы власти. Далее просматривается перспектива послаблений в виде вариантов делегирования таких полномочий. Отдельные учёные уже предполагают возможность передачи таких полномочий непосредственно гражданам. Другие – предлагают определение органа власти, включающее физических и юридических лиц. Представляется, что вполне достаточно определить, – кому, и в каком виде это право дано.

Существует и третья система не похожая на первые две – это «французская» модель. Возникшая едва ли не первой, в государстве Романо-Германской правовой семьи, она отличается тем, что основными критериями определения административного договора в ней являются не понятие, не законодательные критерии, а критерии, выработанные судебной практикой.

¹⁶ Талапина Э.В. и Тихомиров Ю.А. отмечают в своих трудах на необходимость соответствующей государственной деятельности. Талапина Э.В. Новые институты административного права // Государство и право. – 2006. – №5. – С. 14-21; Публичные услуги и право: научно практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова. – М., 2007. – 416 с.

Наряду с этим какое-то время сохранялось теоретическое положение, положенное в основу характеристики круга лиц, участвующих в административном договоре.

Не ясно, который из двух критериев сыграл здесь определяющую роль, но, тем не менее, так было уточнено требование обязательного присутствия юридического лица публичного права в качестве стороны административного договора.

Из всех научных теорий, представленных в России, французская модель, не смотря на её внутренние противоречия, обеспечивает приемлемое представление об административных договорах. Судебные критерии учитываются многими учёными для упорядочения собственных теоретических работ.

Другими словами, изначально делегированных официально полномочий стороны административного договора теоретически могут не иметь. Договор может обрести административный режим и в судебном порядке. Главное, чтобы в договоре участвовало публичное лицо, либо лицо с публичными полномочиями.

А выстраивание различных договорных теорий, способно определять место властного субъекта и административно-регулирующего начала в этих отношениях.

В вопросе содержания административного договора как системного качества и средств его практической оптимизации отмечается, что системным качеством административного договора объективно предстает обеспечение социально значимой пользы. Неравенство договаривающихся сторон и возможность государственного принуждения обращены на гарантирование такой пользы. Этим обстоятельством и обусловлен режим административного договора, который в рамках данного исследования может быть истолкован как способ юридического существования административно договорной формы.

Совокупность договорных прерогатив государственного контрагента составляет своеобразную «оговорку об исключительных полномочиях государственной администрации». Закреплённые нормативно, они не могут составлять предмет преддоговорного спора. В случае реализации вышеуказанных полномочий партнёр по договору имеет право на компенсацию ущерба, понесенного в результате исполнения договора в натуре, через суд. При этом возникает вопрос относительно размера убытков, подлежащих возмещению.

Взаимосвязь элементов договора иногда настолько удивительна, что проявляется более отчетливо именно в косвенных характеристиках. В частности, французские теоретики говорят не о содержании договора как таковом, а об идеях, способных выражать не только общий режим, но и содержание административных договоров. Во-первых, это идея существования прерогатив администрации, выводящая регулирование договоров за общепринятые рамки. Во-вторых, это идея существования права стороны на соблюдение финансового равновесия по договору.

Привлечение типовых условий в отношении административных договоров представляет не только формальный, но и содержательный интерес.

Упомянутые теоретические концепции содержания административных договоров, обуславливают их типовые модели. Поэтому правильно было бы распространить на практику представления об их природе, знания о принципах и требованиях их формирования. Представляется, что это позволило бы исполнителям должным образом конструировать и поддерживать публично-правовой режим таких договоров. В этом плане полезно изучать не отдельно взятые модели, а весь существующий их комплекс, что обеспечило бы более ясные представления о существующем многообразии их видов.

Административные договоры должны включать в качестве обязательных ряд условий их заключения. К таковым относится, во-первых, удовлетворение общественного (публичного) либо государственного интереса. Во-вторых, определение административного (публичного) режима реализации определённых задач и функций, выраженных в публично-правовых обязанностях сторон. В-третьих, возможность прекращения административного договора в одностороннем порядке органами (должностными лицами) исполнительной власти при неисполнении или ненадлежащем исполнении другой стороной принятых обязательств.

Условия индивидуальных соглашений могут конкретизировать положения законодательства и восполнять законодательные пробелы, обеспечивая необходимую правовую базу совместной деятельности в областях, представляющих взаимный интерес государства и частных лиц.

Подводя итог сказанному можно предложить следующую структуру содержания административных договоров.

В основе административного договора должен лежать закон, содержащий описание основных характеристик всех, применяемых в административной практике договоров.

Содержание таких договоров может представлять собой программные условия, обеспечивающие определённый административно-правовой режим, а, следовательно, и результат.

Программные условия целесообразно сгруппировать по определённым признакам.

Выделение таких условий объясняется тем обстоятельством, что теория и практика пока недостаточно внимательны к ним. Неуверенность в скором законодательном объяснении правовой природы этих условий ведёт к ошибкам в оценке их роли в административном договоре и замедляет формирование его теории.

В параграфе третьем второй главы **«Правовой режим реализации административных договоров и проблемы его совершенствования»** отмечается, что режим, как устанавливаемый государством порядок и добровольное равноправное соглашение, как выражение сущности договора, тесно взаимосвязаны. Обеспечение совместной добровольной деятельности на условиях взаимных, гарантированных государством обязательств, – вот та

область взаимопроникновения упомянутых категорий, которая лежит в основе юридической сущности административного договора.

Во Франции административный договор имеет давнее происхождение и двоякое правовое положение. Он развивается из двух, казалось бы, взаимоисключающих юридических предпосылок. С одной стороны, его основа – закон. С другой стороны, определяющие его критерии, воспринятые и нашей теорией, выработаны судебной практикой.

Паритетность двух имеющих качественное юридическое различие предпосылок отличает французскую теорию административных договоров от российской, нацеленной на развитие только нормативные основы этого регулятора общественных отношений.

В настоящее время многие правила упоминаемой французской доктрины упразднены.

Сейчас режим французского административного договора юридически подтвержден одной строчкой закона, предусматривающего рассмотрение споров между сторонами в административном суде.

Представления об упорядочении административных договорных отношений, воспринятые российской юридической действительностью, смещают акценты восприятия дальше. За область его цели. И даже не в область результата, а в область процесса реализации гарантированного властью управления. Причем, как в форме административно-правового акта, так и в форме договора.

Различия степени распространённости этой правовой формы в законодательстве обеих стран, дают основание выводу о том, что в России, в отличие от Франции, нормативное договорное регулирование не имеет строго определённых сфер. Это прогрессивно потому, что за рубежом возникла потребность в расширении сфер, регулируемых административным договором.

Более ясна юридическая природа административного договора в немецком праве. Административное право ФРГ, как современного демократического парламентского государства, ориентировано не только на традиционное укрепление дисциплины и усиление ответственности в сфере исполнительной власти, но и на создание правовых механизмов для решения управленческих задач. В том числе, путём применения договорных инструментов.

В Германии с этой целью был принят административно-процессуальный закон, определивший процесс создания административного акта или договора. Административные договоры представлены в нем как правовая форма управления. Закон не определяет и не перечисляет все правовые формы, которые должен принимать административный процесс. Но, если правовая форма установлена в правовых предписаниях, то она должна обязательно соблюдаться.

Этот закон закрепил договоры лишь в форме актов процессуальной деятельности, обеспечивая надлежащее исполнение договорной формы.

Административные договоры обычно заключаются с целью реализации функций управления. А могут заключаться и с целью придания публичности отношениям, прежде не являющимся таковыми.

Сферы применения административных договоров во многом определяются спецификой национального законодательства. Так, в Германии публично-правовые договоры нашли особенно широкое распространение в области строительного, административно-хозяйственного и социального права.

Заинтересованность в развитии и распространении режима административного договора и реализации административно-правовых методов очевидна. У нас, как представляется, её проявляют не столько представители частноправовых наук, сколько исследователи областей применения публично-правовых методов, равно как и практики, занятые реализацией административных норм.

Административно-правовой договор способен регулировать часть пограничных или неопределенно сформированных отношений. Компенсирующие возможности руководящего потенциала, способны позитивно проявлять себя именно там, где обнаруживаются серьёзные правовые и организационные изъяны.

Примечательно, что согласно законодательству Франции, среди заключаемых администрацией договоров могут быть такие, в которых частноправовой статус сторон презюмируется. Сторона, считающая, что такой договор имеет административный характер, должна привести доказательства. Эта презумпция, на первый взгляд кажущаяся странной, между тем логична¹⁷. Юридически резонно предположить, что прибегающая к договору администрация обязана подчиниться действию частного права, регулирующего свободное согласие сторон. Административный характер, который противоречит этой естественной презумпции, может быть установлен только благодаря доказательству присутствия цели, осуществляемой публичной службой, или наличию условия, выходящего за рамки общего права¹⁸.

Таким образом, в отношении соглашений между публичными службами промышленного и торгового характера с их клиентурой презумпция частноправового характера неоспорима и не опровергается наличием условий, выходящих за рамки общего права. Это настоящий переворот в традиционной французской судебной практике.

Качественно иной по своему содержанию теорией развития административно-договорного регулирования представляется процесс адаптации частноправовых отношений к возможностям административно-правового метода. Альтернативная обеспечению властных полномочий модель

¹⁷ Ж. Ведель. Административное право Франции. – М., 1973. – С. 168.

¹⁸ Имеется множество различных литературных источников, посвященных изучению Французского административного права: Г. Брэбан. Французское административное право. – М., 1988. – С. 21-32; Ж. Ведель. Административное право Франции. – М., 1973. – С. 164-185; Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Шатиной. – М., 2003. – 464 с. Однако, о придании обычным договорам административно-правового режима и многочисленной судебной практике по переводу договоров в разряд административных, из-за их административной подсудности, особенностей такого производства по сравнению с гражданским процессом авторы не раскрывают.

предполагает создание конкуренции между отраслями, направленной на принципиальное совершенствование метода администрирования.

Социальные функции государства это новая сфера, где допустимо и желательно активное развитие административных договоров, несмотря на уже имеющийся пласт законодательства, посвященного регулированию подобных отношений. В основном, социальная функция государства заключается в защите человека и гражданина от неблагоприятных обстоятельств и случаев жизни.

Для всех сфер социального обеспечения существует в законодательстве западноевропейских государств общий термин «социальная поддержка» или «социальное обслуживание».

Административно-договорное регулирование могут получить услуги, которые способны оказать уполномоченные, ответственные профессионалы.

Представленная концепция предполагает параллельное регулирование схожих отношений посредством разных отраслей права и, соответственно, разными методами. Она предполагает дополнение частноправовой отрасли возможностями официального гарантирования.

В **заключении** подводятся итоги проведенного исследования, формулируются выводы теоретического и практического характера.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК

1. Колокольцев А.Н. Административный договор как правовая форма управления // Право и политика. – 2007. – №9 (93). – С. 14 – 19.

В иных научных изданиях

2. Колокольцев А.Н. О нормативности административного договора // Проблемы реализации права в изменяющейся России: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Часть 2. Выпуск 3. – Тюмень: «Издательство ТюмГУ», – 2007. – С. 58 – 62.

3. Колокольцев А.Н. Стороны как признаки, определяющие понятие административного договора // Вестник ТюмГУ. – 2008. – №2. – С. 88 – 96.

4. Колокольцев А.Н. Проблемы и перспективы развития административно-правовых договоров. Актуальные задачи // Вестник АРЭ. – 2008. – №2 (28). – С. 46 – 53.

5. Колокольцев А.Н. Предмет административного договора в социально-экономических отношениях // Проблемы становления социального государства в России: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Часть 1. Выпуск 4. – Тюмень: «Издательство ТюмГУ», – 2008. – С. 185 – 191.

6. Колокольцев А.Н. О теоретических проблемах определения административного договора // Правовая политика государства: теория, история, практика. Сборник научных статей. Выпуск 5. – Пенза: «Информационно-издательский центр ПГУ», – 2009. – С. 77 – 89.