

Попов А. И. / Popov A. I.

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА¹**TOWARDS THE QUESTION ABOUT THE PLACE OF ADMINISTRATIVE CONTRACT IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE LAW***Попов Александр**Иванович,**кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности Рязанского филиала Московского университета МВД России, popov_62@mail.ru*

Утверждается, что договорное регулирование проникает в отрасль административного права, становясь самостоятельным правовым явлением, призванным быть вспомогательным способом регулирования общественных отношений в рамках исполнительно-управленческой деятельности.

Отмечаются: недостаточная проработка теоретических аспектов теории административного договора; необходимость определения, какие подходы сложились в юридической литературе к определению места, роли и сущности административного договора.

Определяя внешние выражения административного договора, автор подчеркивает, что административный договор, в первую очередь, является комплексным правоотношением, в основе которого в отличие от административного акта лежит двустороннее волеизъявление сторон.

Ключевые слова: система административного права, административный договор, государственное управление, административно-правовое регулирование.

¹ Публикуется по материалам VIII Всероссийской научно-практической конференции «Теория и практика административного права и процесса» (Краснодар – Небуг – 2013)

*Popov Aleksandr
Ivanovich,
c.j.s. (PhD in law), Senior
lecturer of the Chair of
operational-investigative
activity at Ryazan Branch
of Moscow University of
the RF MIA,
popov_62@mail.ru*

The author argues that contractual regulation penetrates into the branch of administrative law, becoming an independent legal phenomenon, designed to be an auxiliary means of regulating social relations within the framework of executive-managerial activity.

Insufficient elaboration of the theoretical aspects of the theory of administrative contract and the need to determine what approaches to determination of the place, role and essence of administrative contract have been formed in the legal literature are noted in the article.

Determining the external expressions of administrative contract, the author emphasizes that administrative contract, first and foremost, is a comprehensive legal relation that is based, as opposed to an administrative act, on bilateral will expression of the parties.

Keywords: administrative law, administrative contract, public administration, administrative-legal regulation.

Развитие междисциплинарных исследований ведет к взаимопроникновению форм и методов правового регулирования. Этот факт подтверждает и возможность использования договорных форм, основанных на началах диспозитивности, в такой отрасли как административное право, традиционно опирающуюся на императивные методы правового воздействия.

Проблема административных договоров в настоящее время уже не стоит во втором эшелоне административно-правовой науки, а выходит на передовые позиции. И это обусловлено не только различными социально-экономическими, политическими и иными общественно значимыми аспектами, но и потребностью административно-правовой науки определить место, функции и роль договорного регулирования в административных (управленческих) отношениях. Применение и использование административных договоров в сфере государственного управления имеет теснейшую связь с практикой государственного управления, которая ощущает потребность в соответствующем правовом регулировании. А, как известно, предпосылкой

для формирования правовых основ являются определенные теоретические изыскания.

Современные тенденции в науке административного права позволяют говорить, что избранная тема для исследования имеет не только теоретическое, но и прикладное значение, поскольку позволяет определить причины, в результате которых административный договор должен занимать то или иное место, как в системе административного права, так и в системе государственного управления.

Пожалуй, фундаментальных исследований со стороны ученых-административистов по проблеме места и роли административного договора в системе административного права не проводилось. Решение данной проблемы позволит определить административно-правовую природу данного явления, которая, как известно, имеет достаточно многоаспектный характер.

Следует заметить, что договорные отношения в целом являются чужеродными для управленческих отношений. Однако в последнее время возникает объективная необходимость существования согласительных процедур, которые и обуславливают применение договорной формы регулирования управленческой деятельности. Отсутствует также необходимость, продиктованная социально-экономическими аспектами, сводить административное право исключительно к методам административно-властного воздействия на общественные отношения.

Развитие представлений об административном договоре связано с расширением научных исследований в рамках административного права. Проблематика административного договора расширяется не только посредством появления новых исследований, но посредством всестороннего исследования данной тематики по нескольким направлениям.

Необходимо, на наш взгляд, устранить определенный пробел, образовавшийся в административно-правовой науке посредством определения места и роли административного договора в системе административного права.

Традиционно использование термина «договор» характерно для гражданского права. Однако в силу указанной выше возможности применения данной правовой категории в административном праве, а также значимости данного понятия для административно-правового регулирования, использование отраслевого понятия «договора» к управленческой терминологии не вполне оправдано. С точки зрения осмысления данного термина в административном праве, то его необходимо адаптировать к управленческим отношениям.

Этот факт порождает необходимость оперирования значительным числом категорий, не характерных для административного права, отражающих сущность гражданско-правовых отношений, выходящих за пределы административно-правового регулирования. Особенности административно-правового регулирования в различных сферах и отраслях государственного управления требуют использования специальных терминов и понятий, а также разъяснения этих терминов. Все вышеперечисленное в своей совокупности вызывает определенные трудности исследователей-административистов.

Однако, как показывает опыт административно-правовых исследований, отдельные административно-правовые категории и понятия проникли из других отраслей как публичного, так и частного права. В связи с этим следует согласиться с точкой зрения Ю. Е. Аврутина о том, что затруднительно дать даже приблизительный перечень понятий «пришедших» в административное право из других отраслей права [1, 5].

В рамках административного права невозможно безоговорочно принимать цивилистическую доктрину за основу при исследовании категории «административный договор». Безусловно, необходимо обращаться к гражданско-правовым исследованиям договора, но не целесообразно применять разработанные в рамках частного права концепции. Нельзя в этой связи поддержать точку зрения И. А. Остапенко о том, что для заключения и исполнения административных договоров целесообразно использовать, хоть и в конкретных пределах, устанавливаемые гражданским законодательством общие требования договорного права [11, 37].

Данный автор также указывает, что административный договор в системе правовых связей занимает промежуточное место между административным актом и договором частного права. При этом на административные договоры распространяются общие принципы договорного права с определенными ограничениями, обусловленными особенностями административно-правового регулирования [11, 39-40]. Однако не совсем понятно к какой отраслевой принадлежности тяготеет договорное право? Если с точки зрения цивилистики, то применение общих положений представляется нецелесообразным.

По нашему же убеждению, при рассмотрении административного договора необходимо опираться на исследования, проводимые в рамках общей теории права, определяющие место и роль договора в системе правового регулирования в целом.

Необходимо отметить, что в науке административного права наблюдается определенный «хаос», обусловленный существованием различных концепций, научных идей, суждений, учений, представлений, а также взглядов на природу административного договора. Однако единой теории административного договора не существует. Указанные формы представлений о понятии и сущности административного договора весьма близки друг к другу по содержанию, поскольку фундаментально опираются на идеи двух-трех ученых, высказанных еще в начале 90-х годов XX века. И в последующих исследованиях концепции формулируются посредством дополнения существующих взглядов фактическим материалом. Терминологическое многообразие дефиниций административного договора обусловлено отсутствием легального закрепления данного понятия в действующем законодательстве.

За последние годы появилось достаточное количество работ, посвященных рассмотрению отдельных проблем административного договора. Это указывает на положительную динамику и позволяет говорить о трансформации представлений об административном договоре в процессе их предметного исследования.

Однако, по нашему субъективному мнению, пожалуй, только диссертационное исследование Л. В. Щербаковой, посвященное административно-договорному обязательству [16], существенно обогатило административно-правовую науку, хотя исследованию была подвергнута лишь одна сторона административно-договорной теории.

Предпринимаемые попытки со стороны научного сообщества по предложению законодательного закрепления единых положений об административных договорах [9, 209-214] не привели к появлению реальных нормативных правовых актов. Это обусловлено, на наш взгляд, недостаточной проработкой теоретических аспектов теории административного договора.

Нормативной базой административно-договорной практики в настоящее время выступают нормы административного права, содержащиеся, как правило, в различных источниках.

Следует согласиться с точкой зрения Л. В. Щербаковой, что в российское законодательство, по сути, перенесена европейская модель административно-договорных обязательств с минимальным уровнем адаптации к отечественным правовым реалиям, что не позволит развивать и обогащать теоретическую базу административного договора [17, 288].

Единого доктринального подхода к определению места и роли административного договора нет. Поэтому, как нам представляется, необходимо

в первую очередь направить усилия ученых-административистов и перейти от рассуждений к предложению реальных дефиниций, которые впоследствии возможно было бы легально закрепить. Только таким образом получится устранить определенный разрыв, образовавшийся между административно-правовой наукой и практикой.

Однако, как не стараются ученые-административисты, в поле зрения остается в основном только сам договор. Как нам представляется, расширение предмета поставленной проблемы позволит всесторонне исследовать правовую природу административного договора.

С другой стороны, следует указать и на тот факт, что большинство основных административно-правовых категорий также являются достаточно дискуссионными до настоящего времени.

Как справедливо отмечает Ю. Е. Аврутин, интерес к понятийному аппарату административно-правовой науки достаточно высок и направлен на осмысление перспектив консолидации доктринальных суждений в легальную интерпретацию в нормативные правовые акты [1, 6-7].

Для решения поставленной задачи необходимо определить, какие подходы сложились в юридической литературе к определению места, роли и сущности административного договора.

Так, Ю. Н. Стариков относит административный договор к одной из административно-правовых форм осуществления управленческих действий [5, 401]. Большинство авторов современных учебников административного права России [4, 159-164; 7, 142-148; 6, 294-296; 2, 263-266; 3, 155-158] административный договор также относит к одной из форм государственного управления.

О. С. Рогачева и Е. А. Кошеварова соотносят административный договор с формой государственного управления, которая позволяет регулировать общественные отношения на основе воли и волеизъявления субъектов административного права, добровольно согласившихся принять на себя определенные обязательства в целях достижения публичного блага [13, 42].

Безусловно, формы государственного управления играют важнейшую роль в механизме реализации полномочий органов государственной власти. Необходимо также учитывать, как справедливо отмечает Н. Г. Канунникова, что формы государственно-управленческой деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц определяются правом, закрепляются в законах и иных нормативных правовых актах, определяющих деятельность указанных органов. Следовательно, в государственном управлении

государственные органы и их должностные лица обязаны использовать только те формы деятельности, которые устанавливаются нормами административного права [8, 12].

Указанный автор, давая понятие форме государственного управления, утверждает, что это внешне выраженный вид действия органа государственного управления, наполняющий государственно-правовым содержанием исполнительную ветвь власти, представленный административно-правовыми актами, способствующими реализации целей, задач и функций государственного управления и порождающими правовые последствия [8, 12]. Как следует из определения, административный договор не относится к внешней форме выражения действия органа государственного управления, что не является бесспорным.

В свою очередь, И. А. Остапенко, рассматривая вопрос о месте административного договора в системе договорного права, констатирует лишь тот факт, что административный договор представляет собой институт административного права [11, 39-40], не уделяя соответствующего внимания проблеме соотношения административного договора с другими институтами административного права, и не указывая на его место среди других институтов.

Существует также точка зрения относительно возможности отнесения административного договора к правовой форме выражения метода регулирования общественных отношений [14, 53-72]. А. И. Стахов также рассматривает договор как специальное юридическое средство, направленное на обеспечение исполнения [15, 23].

На наш взгляд, имеет место быть и такая интерпретация административного договора, поскольку представляется возможность говорить и о договорном методе, как самостоятельном методе административно-правового регулирования управленческих отношений, или же о договоре как о самостоятельном элементе административно-правового регулирования.

Таким образом, договорное регулирование проникает и в отрасль административного права, становясь самостоятельным правовым явлением, призванным быть вспомогательным способом регулирования общественных отношений в рамках исполнительно-управленческой деятельности.

В свою очередь А. Ю. Мелехова справедливо отмечает, что в действующем российском законодательстве единая концепция административно-договорного регулирования пока отсутствует [10, 55]. В развитие точки зрения указанного автора необходимо также подчеркнуть, что и в теории административного права отсутствует не только единое понимание административного

регулирующего, но устоявшееся мнение о возможности существования такого регулирования.

Также в юридической литературе отмечается, что отношения по поводу заключения, исполнения и расторжения административного договора регулируются материальными и процессуальными нормами, совокупность которых необходимо рассматривать в качестве самостоятельного института административного права [10, 55-56]. И в очередной раз подчеркнем, что ничего не говорится о месте данного института в системе административного права.

Более того отдельные авторы [5] проблему административного договора переносят в административно-процессуальную плоскость, говоря об особой административно-договорной процедуре. Необходимо в связи с этим указать, что, безусловно, процессуальный аспект административного договора имеет место быть, но выводить его за рамки материального права, без точного определения его места и роли в системе административного права, на наш взгляд, не вполне оправдано, опираясь при этом на западно-европейскую модель административно-процессуального законодательства.

Также не вполне понятно место административно-договорного производства (или процедуры) в рамках административного процесса в целом. Это касается проблем рассмотрения споров, которые могут возникнуть на основе заключенных административных договоров. Так, в свете проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [12] сложно определить будут ли споры, возникающие между сторонами административного договора, решаться в порядке административного судопроизводства.

Критикуя концепцию административно-договорного производства (процедуры) справедливо говорить о том, что такие категории как заключение, изменение и расторжение административного договора шире, чем понятие «административное производство», поскольку в содержание данного производства должна быть включена и динамика административного договора. А в рамках административного производства или административной процедуры излагаются исключительно процессуальные действия, не отражающие сущность договорного обязательства. Следует только оговориться, что и наша позиция по данному вопросу не является бесспорной.

Многочисленные и достаточно динамично развивающиеся представления об административном договоре говорят нам о достаточно высоком интересе к данной проблематике. Однако, как нами отмечалось ранее, данный факт лишь констатирует актуальность, а о достаточной проработанности данной проблемы говорить преждевременно.

Критический взгляд на существующие идеи о месте и роли административного договора в системе административного права может привести к выводу, что данный вопрос с теоретической точки зрения не решен.

Таким образом, административный договор имеет сложную правовую природу. Его зачастую рассматривают как форму государственного управления и как метод государственно-правового воздействия. Однако это только внешние выражения административного договора. Но нельзя также забывать, что административный договор, в первую очередь, это комплексное правоотношение, в основе которого в отличие от административного акта лежит двустороннее волеизъявление сторон.

Современные тенденции позволяют говорить о том, что теория административного договора развивается в рамках теоретических проблем форм и методов государственного управления. Данные направления, по нашему глубокому убеждению, имеют право на существование, но не являются вполне оправданными, поскольку не дают полноценного объяснения существу административных договоров.

С первого взгляда может показаться, что административный договор необходимо рассматривать как форму выражения деятельности участников управленческих отношений, возникающий в связи с реализацией ими субъективных прав и обязанностей в сфере государственного управления. В полном объеме согласиться с таким подходом не представляется возможным по ряду причин:

Во-первых, в юридическом смысле следует говорить о договоре как форме облечения тех или иных отношений, то есть как разновидности административного правоотношения, в основе которого лежит взаимное волеизъявление сторон.

Во-вторых, административный договор может быть охарактеризован как правоотношение, имеющее регулятивный характер.

И, наконец, в-третьих, административный договор можно назвать комплексным административно-правовым отношением, имеющим сложную юридическую природу, характеризующуюся возможностью правового регулирования различными отраслями публичного права.

Нам представляется, что теория административного договора должна развиваться в рамках содержательной части теории механизма административно-правового регулирования, а административный договор, соответственно, может являться его самостоятельным элементом, выступая в качестве разновидности административного правоотношения.

Существуют серьезные предпосылки к тому, чтобы определить институт административного договора как комплексный правовой институт, который требует системного исследования с точки зрения различных подходов.

Изложенные выше мысли и суждения дают небезосновательное право говорить о формировании института административного договора в рамках административного права, имеющего собственное правовое регулирование.

Список литературы:

1. Аврутин Ю. Е. К вопросу о понятиях и дефинициях в административно-правовой теории и практике // Административное право и процесс. 2013. № 9.
2. Административное право: учебник / Ю. А. Дмитриев, И. А. Рлянский, Е. В. Трофимов. – М.: Эксмо, 2009.
3. Административное право: учебник / Под общ. ред. А. И. Каплунова. – М.: ДГСК МВД России, 2011.
4. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд., доп. и перераб. / Ю. А. Тихомиров. – М., 2005.
5. Административное право России: учебник / под ред. Н. М. Кониной и Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма, 2010.
6. Административное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Л. Л. Попов. – М.: Проспект, 2010.
7. Административное право России: учебник для бакалавров / отв. ред. Н. Ю. Хаманева. – М.: Проспект, 2013.
8. Канунникова Н. Г. Теоретические аспекты форм государственного управления // Административное право и процесс. 2013. № 5.
9. Курчевская С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: дисс. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2002. С. 209-214.
10. Мелехова А. Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора // Административное право и процесс. 2011, № 4.
11. Остапенко И. А. Место административного договора в системе договорного права (теоретический аспект исследования) // Вестник Евразийской академии административных наук. 2009. С. 37.
12. Проект № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].

13. Рогачева О. С., Кошеварова Е. А. Административный договор как основание возникновения административно-договорного обязательства // Административное право и процесс. 2012. № 12.

14. Савостин А. А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений в условиях социальных реформ. (История и современные проблемы): Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 2003.

15. Стахов А. И. Понятие и отличительные признаки административно-правового договора по обеспечению безопасности // Административное право и процесс. 2007, № 1.

16. Щербакова Л. В. Административно-договорное обязательство: правовая природа и теоретико-прикладные проблемы исполнения: дисс. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2013.

17. Щербакова Л. В. Прологомены к концепции административно-договорного обязательства: кауза административного договора // Вестник Воронежского государственного университета. 2012. № 1 (12).

References:

1. Avrutin Yu. E. Towards the Question on the Concepts and Definitions in Administrative-legal Theory and Practice [К вопросу о понятиях и дефинициях в административно-правовой теории и практике]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 9.

2. Dmitriev Yu. A., Rlyanskii I. A., Trofimov E. V. *Administrative Law: Textbook* [Административное право: учебник]. Moscow: Eksmo, 2009.

3. *Administrative Law: Textbook* [Административное право: учебник]. Under general edition of Kaplunov A. I, Moscow: Department of Civil Service and Personnel of the RF MIA, 2011.

4. Tikhomirov Yu. A. *Administrative Law and Process: Full-time Course. 2nd revised and enlarged edition* [Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд., доп. и перераб.]. Moscow: 2005.

5. *Administrative Law of Russia: Textbook* [Административное право России: учебник]. Under edition of N. M. Konin and Yu. N. Starilov, 2nd revised edition, Moscow: Norma, 2010.

6. *Administrative Law of Russia: Textbook. 2nd revised and enlarged edition* [Административное право России: учебник. 2-е изд., доп. и перераб.]. Editor-in-chief L. L. Popov, Moscow: Prospect, 2010.

7. *Russian Administrative Law: Textbook for Bachelors* [Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik dlya bakalavrov]. Editor-in-chief N. Yu. Hamaneva, Moscow: Prospect, 2013.

8. Kanunnikova N. G. Theoretical Aspects of the Forms of Public Administration [Teoreticheskie aspekty form gosudarstvennogo upravleniya]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 5.

9. Kurchevskaya S. V. *Administrative Contract: Formation of the Modern Theory and Main Problems*: thesis of a candidate of legal sciences [Administrativnyi dogovor: formirovanie sovremennoi teorii i osnovnye problemy: diss. ... kand. yurid. nauk]. Voronezh: 2002, pages 209-214.

10. Melekhova A. Yu. On some Aspects of the Content of Administrative Contract [O nekotorykh aspektakh sodержaniya administrativnogo dogovora]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2011, no. 4.

11. Ostapenko I. A. The Place of Administrative Contract in the System of Contractual Law (theoretical aspect of the study) [Mesto administrativnogo dogovora v sisteme dogovornogo prava (teoreticheskii aspekt issledovaniya)]. *Vestnik Evrazijskoj akademii administrativnykh nauk – Messenger of the Eurasian Academy of Administrative Sciences*, 2009, page 37.

12. Draft Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation No. 246960-6 [Proekt № 246960-6 Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiiskoi Federatsii]. *Konsul'tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2013.

13. Rogacheva O. S., Koshevarova E. A. Administrative Contract as the Basis for Emergence of Administrative and Contractual Obligation [Administrativnyi dogovor kak osnovanie vznicknoveniya administrativno-dogovornogo obyazatel'stva]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2012, no. 12.

14. Savostin A. A. *Methods of Administrative-legal Regulation of Public Relations in the Conditions of Social Reforms. (History and Current Issues): Monograph* [Metody administrativno-pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnoshenii v usloviyakh sotsial'nykh reform. (Istoriya i sovremennye problemy): Monografiya]. Moscow: All-Russian Research Institute of the RF MIA, 2003.

15. Stakhov A. I. Concept and Features of Administrative-legal Contract on Ensuring Security [Ponyatie i otlichitel'nye priznaki administrativno-pravovogo dogovora po obespecheniyu bezopasnosti]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2007, no. 1.

16. Shcherbakova L. V. *Administrative and Contractual Obligation: Legal Nature and Theoretical and Applied Problems of Execution*: thesis of a candidate of legal sciences [Administrativno-dogovornoe obyazatel'stvo: pravovaya priroda i teoretiko-prikladnye problemy ispolneniya: diss. ... kand. jurid. nauk]. Voronezh: 2013.

17. Shcherbakova L. V. Prolegomena to the Concept of Administrative and Contractual Obligation: Causa of Administrative Contract [Prolegomeny k kontseptsii administrativno-dogovornogo obyazatel'stva: kauza administrativnogo dogovora]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta – Newsletter of Voronezh State University*, 2012, no. 1(12).