

УДК 342.9

И. И. Маскаева

**ТРЕБОВАНИЯ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ
АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДОГОВОРОВ,
РАЗРАБОТАННЫЕ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ НАУКОЙ**

111

Осуществлена попытка обобщить представления российской правовой науки о правовом регулировании договорных форм реализации государственного управления и предложена модель законодательной регламентации процедур подготовки и заключения административных договоров.

This paper attempts to summarise the established in Russian legal science conceptions of legal regulation of contract forms of public administration implementation and offers a model of legal regulation of preparation and conclusion of administrative contracts.

Ключевые слова: формы государственного управления, договорное регулирование публичных отношений, административный договор, административный акт, административный процесс и административное производство.

Key words: forms of public administration, contract regulation of public relations, administrative contract, administrative action, administrative procedure.

В настоящее время правовая регламентация административного договора имеет ряд серьезных проблем, поскольку не только является разрозненной, что затрудняет правоприменительную деятельность, но и не дает однозначного представления о соотношении норм частного и публичного права, регулирующих указанную форму государственного управления.

Следует отметить, что деятельность субъектов гражданского оборота и институтов гражданского общества, с одной стороны, и органов управления — с другой, регламентируется различными нормативными правовыми актами. В связи с этим возникает вопрос об определении правовой базы такого взаимодействия и соотношения между гражданско-правовым и административно-правовым регулированием. Сегодня формирование договорной основы между органами исполнительной власти и структурами гражданского общества находится в стадии разработки и не позволяет дать исчерпывающий ответ на данный вопрос.

В правоприменительной деятельности к административным договорам, как правило, применяются правовые нормы одновременно нескольких отраслей права [12, с. 31]. Это объясняется тем, что многие административные договоры имеют комплексный характер и смешанное,



административно-правовое и гражданско-правовое, регулирование [11, с. 298]. В процессе развития научной мысли и правоприменительной деятельности были предприняты попытки разработать типовые административные договоры, отражающие специфику применения рассматриваемой формы государственного управления к отдельным видам правоотношений. «Практически каждая разновидность административного договора имеет свою типовую форму, причем типовые договоры, содержащиеся обычно в приложениях к нормативным актам, являются не договорами как таковыми, а частью нормативного правового акта, обладают достаточно высоким уровнем нормативности и имеют общеобязательный характер» [11, с. 299].

Некоторые авторы, в частности К. В. Ходаковский, в целях обобщения правил подготовки и заключения административных договоров классифицируют их на следующие виды: 1) на основе обязательного заключения административного договора; 2) на основе административных актов, устанавливающих процедуру подготовки и заключения административных договоров; 3) на основе выбора контрагента; 4) на основе переговоров [13, с. 47].

Заключение административного договора необходимо для дополнительной защиты особо важных публичных интересов, гарантом которых выступает государство. В таких случаях государство обязывает определенных субъектов заключать административные договоры, и свобода их волеизъявления при этом имеет весьма относительный характер. Так, например, субъекты естественных монополий, т.е. юридические лица, занятые производством, реализацией товара в условиях естественной монополии, не вправе отказаться от заключения договора с государственным заказчиком [5]; поставщики, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, а также предприятия, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70 процентов, не вправе отказаться от заключения государственных контрактов (договоров) на поставку материальных ценностей в государственный резерв [3]. Заключение административного договора также обязательно в следующих случаях: если претенденты на участие в торгах на размещение оборонного заказа отсутствуют либо если по результатам проведения указанных торгов не определен головной исполнитель (исполнитель). В целях защиты публичного интереса оборонный заказ становится обязательным для принятия государственными унитарными предприятиями, а также иными организациями, занимающими доминирующее положение на товарном рынке или обладающими монополией на производство продукции (работ, услуг) по оборонному заказу [4].

Из обязательности заключения отдельных административных договоров вовсе не следует, что интересы частных субъектов не признаются равнозначными интересам публично-властвующего субъекта и не обеспечиваются. Законодательство устанавливает отдельные гарантии, ограничивая возможности субъектов, наделенных государственно-властными полномочиями, принуждать по своему усмотрению частных субъектов к заключению таких договоров. Так, например, «оборонный



заказ и заключение государственного контракта на работы по поддержанию мобилизационных мощностей обязательны для всех организаций в случае, если размещение оборонного заказа не влечет за собой убытков от его выполнения» [4]. Одной из гарантий прав частных субъектов выступает также отнесение к исключительному ведению Российской Федерации полномочий по установлению оснований обязательного заключения административных договоров. О недостаточной же степени обеспеченности их прав свидетельствует тот факт, что рассмотренный выше принцип, лежащий в основе ограничения публично-властвующего субъекта в обязывании частного субъекта к заключению административного договора, закреплён лишь в законодательстве, регулирующем размещение оборонного заказа, хотя имеет значение для всех видов административных договоров.

Наряду с установленными законодательством обязательными основаниями заключения административных договоров существует другое основание оформления административно-правовых отношений договорной конструкцией — административный акт (постановление Правительства Российской Федерации, иной подзаконный нормативный или индивидуальный правовой акт, содержащий существенные условия заключения договора, обязательные для его сторон). Качественное отличие данного основания заключения административного договора от рассматриваемого состоит в том, что свобода и автономия волеизъявления сторон в этом случае проявляется в большей степени.

К. В. Ходаковский отмечает, что заключение такого административного договора производится путем публичной оферты — официально опубликования существенных условий, типового соглашения и дополнительной информации, касающейся организационных моментов, — отличающейся от закреплённой в ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] публичной оферты гражданско-правового договора тем, что публичная оферта административного договора направлена на определенный круг лиц либо круг лиц, обозначенный родовым признаком [13, с. 49]. Указанную особенность К. В. Ходаковский иллюстрирует Приказом Министерства финансов Российской Федерации от 9 апреля 2008 г. № 42н, которым была установлена типовая форма генерального соглашения Федерального казначейства с кредитной организацией о размещении средств федерального бюджета на банковские депозиты [10], ограничивающего круг контрагентов данного соглашения кредитными организациями.

Одним из видов оснований заключения административных договоров является плановый акт, например федеральный закон о федеральном бюджете. Так, например в соответствии со ст. 118 федерального закона «О федеральном бюджете на 1999 год» [6], установившей, что кассовое исполнение территориальными органами Главного управления Федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов может осуществляться на договорной возмездной основе, было утверждено типовое соглашение между администрацией субъекта Российской Федерации (органом местного самоуправления) и



управлением (отделением) Федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации о кассовом обслуживании исполнения бюджета субъекта Российской Федерации (местного бюджета) [9].

Таким образом, процедуру утверждения типовой формы административного договора можно представить следующим образом: вначале принимается плановый акт (бюджет, программа), затем правовой акт (постановления Правительства), на основании которого издается приказ — административный акт, выступающий в роли оферты. Процедура и форма акцептирования предложенного соглашения также устанавливаются административным актом. В силу публичности оферты публично-властный субъект обязан заключить административный договор с любым субъектом, принявшим данное предложение. Однако несоблюдение установленной процедурной формы либо несоответствие требованиям, указанным в административном акте, влекут невозможность заключения административного договора.

114

По сравнению с жесткой процедурой заключения обязательных административных договоров заключение административного договора, основанного на административных актах, является более гибкой и удобной процессуальной формой государственного управления. До решения проблем пробельности законодательства, регулирующего вопросы заключения административных договоров, данная форма обеспечивает достаточно четкую регламентацию административно-договорных отношений.

Третий способ заключения административного договора посредством выбора контрагента предусматривает в качестве основания заключения административного договора проведение конкурса или аукциона. Таким образом, заключение административного договора данного вида предваряет проведение публичной конкурсной процедуры, решение о которой принимается односторонним волеизъявлением публично-властного субъекта. При этом, как правило, индивидуальный акт о проведении мероприятий по выбору контрагента административного договора опирается на плановый документ. Таким способом заключаются административные договоры, сопровождающие расходование государственных финансовых средств на государственные закупки, работы или услуги.

Поскольку правом выбора (хотя и ограниченного условиями и порядком проведения конкурсной процедуры) второй стороны административного договора обладает публично-властный субъект, его ведущая роль в оформлении возникающих правоотношений очевидна и обуславливает обязанность разработки и утверждения им проекта административного договора, после чего осуществляется публичная оферта, по сути ничем не отличающаяся от оферты при заключении административных договоров на основании административного акта и не предоставляющая потенциальному контрагенту права изменения ее условий.

Результат проведения мероприятий по выбору контрагента административного договора оформляется решением (протоколом), на базе которого заключается административный договор.



Один из наиболее распространенных способов заключения административного договора — на основе проведения переговоров. Таким образом заключаются, например, соглашения между федеральным органом исполнительной власти и высшими исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации о предоставлении субсидий федеральному бюджету из бюджета субъекта Российской Федерации [7], договоры между федеральными органами исполнительной власти и государственными исполнительными органами субъектов Российской Федерации о делегировании (передаче осуществления) части полномочий [2].

Итак, в качестве основных выступают четыре способа заключения административного договора, которые независимо от сопровождения процесса заключения договора дополнительными процедурами подчинены строго формализованным правилам, содержащимся в различных нормативных правовых актах. Указанные правила имеют разную степень конкретизации и детализации, и, поскольку аналогия норм права в данном случае исключается, пробельность правовой регламентации отдельных видов административных договоров восполняется правоприменительной практикой, что вызывает определенные сомнения в обеспечении и защите прав и свобод участников административно-договорных правоотношений. В связи с этим представляется необходимым провести систематизацию законодательства, регулирующего рассматриваемую форму государственно-управленческих отношений.

Анализ требований к порядку заключения административных договоров демонстрирует их взаимосвязь, взаимозависимость и взаимообусловленность с административными актами. Так, заключение договора или соглашения о передаче или разграничении полномочий между органами власти служит основой для последующего издания этими органами административных актов в рамках переданных или разграниченных полномочий. При заключении договора поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг для государственных нужд органы управления дважды прибегают к административному акту: на его основании данный договор заключается, также административный акт выступает способом обеспечения обязательств. Аналогично решается вопрос обеспечения обязательств государства при заключении концессионного договора, для исполнения которого применяются распорядительные акты, а в процессе контроля за исполнением обязательств концессионера — акты проверок. При исполнении договора оказания государственных услуг издается целый ряд внутренних актов органов управления.

Очевидно, что установление требований к изданию административных актов и заключению административных договоров в едином законодательном акте было бы оптимальным и наиболее верным с точки зрения методологии, юридической техники и последующего правоприменения. Прежде всего, это обеспечивало бы комплексность законодательства. В то же время приведенный анализ содержащихся в действующих законодательных актах требований показывает, что специ-



фика административного договора задает различные направления для развития системы требований к его заключению.

Таким образом, целесообразным и оправданным представляется закрепление основных положений, касающихся разработки и заключения административных договоров (наряду с положениями, посвященными регламентации порядка подготовки и издания административных актов), в базовом федеральном законе («Об административных процедурах» или «Об административном процессе», Административно-процессуальный кодекс), направленном на устранение противоречий между частноправовой природой основной конструкции договора и публично-правовой природой цели и содержания данного договора. Данные основы административно-процедурного права следует дополнить принятием федеральных законов, учитывающих особенности отдельных административных договоров и устанавливающих требования к форме и порядку их заключения и исполнения.

Существующие в современном российском праве виды административных договоров еще не до конца отделены от гражданско-правовой, трудовой и хозяйственной сфер, в силу чего требования к их заключению содержатся как в классическом для договорных форм законодательстве (гражданском, трудовом), так и в специальных законодательных актах, принятых в ходе развития договорных форм в публичной сфере. Относительно стабильным и не вызывающим споров видом административных договоров являются договоры и соглашения о разграничении и передаче полномочий между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, однако почти двадцатилетняя практика закрепления и развития требований к заключению таких договоров не привела к единому мнению о правовой природе данных договоров, по-прежнему относимых как к административному, так и к конституционному праву.

Необходимость решения указанной проблемы обусловлена тем, что требования к заключению административных договоров представляют собой главный массив законодательных норм, регулирующих управленческую деятельность государственных органов власти и составляющих основу административно-процедурного и административно-процессуального законодательства. Гармонизация этих требований с учетом положительного опыта зарубежной правовой доктрины и законодательства — одна из основных целей развития как российской правовой науки, так и законодательной базы применения административного акта и договора в России в контексте совершенствования форм государственного управления и административного процесса в целом.

Список литературы

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации* от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *О Правительстве Российской Федерации: федеральный конституционный закон* от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1997. № 51. Ст. 5712.



3. *О государственном материальном резерве*: федер. закон Рос. Федерации от 29 дек. 1994 г. №79-ФЗ (ред. от 28.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 1995. №1. Ст. 3.

4. *О государственном оборонном заказе*: федер. закон Рос. Федерации от 27 дек. 1995 г. №213-ФЗ (ред. от 01.12.2007, с изм. от 28.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 6.

5. *О естественных монополиях*: федер. закон Рос. Федерации от 19 июля 1995 г. №147-ФЗ (ред. от 25.12.2008) // Собрание законодательства РФ. 1995. №34. Ст. 3426.

6. *О федеральном бюджете на 1999 год*: федер. закон Рос. Федерации от 22 фев. 1999 г. №36-ФЗ (ред. от 02.01.2000, с изм. от 23.12.2003) // Собрание законодательства РФ. 1999. №9. Ст. 1093.

7. *Об утверждении* Правил заключения соглашений между федеральным органом исполнительной власти и высшими исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации о предоставлении субсидий федеральному бюджету из бюджета субъекта Российской Федерации: постановление Правительства Российской Федерации от 13 окт. 2008 г. №752. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. *О порядке* заключения и вступления в силу соглашений между федеральными органами исполнительной власти и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации о передаче ими друг другу осуществления части своих полномочий: постановление Правительства Российской Федерации от 8 дек. 2008 г. №924 // Собрание законодательства РФ. 2008. №50. Ст. 5953.

9. *Об утверждении* типового соглашения между администрацией субъекта Российской Федерации (органом местного самоуправления) и управлением (отделением) Федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации о кассовом обслуживании исполнения бюджета субъекта Российской Федерации (местного бюджета): приказ Министерства финансов Российской Федерации от 11 мая 1999 г. №35н // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 1999. №10.

10. *Об утверждении* типовой формы генерального соглашения Федерального казначейства с кредитной организацией о размещении средств федерального бюджета на банковские депозиты и порядка его заключения: приказ Министерства финансов Российской Федерации от 9 апр. 2008 г. №42н. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Бахрах Д.Н. Административные договоры // Административное право России. М., 2002.

12. Синдеева И.Ю. Соотношение частного и публичного в административном договоре // Административное и муниципальное право. 2009. №5.

13. Ходаковский К.В. Подготовка и заключение административного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. №5.

Об авторе

Ирина Ивановна Маскаева – ст. преп., Балтийский федеральный университет им. И. Канта, e-mail: maskaevai@mail.ru

About author

Irina Maskayeva, Assistant Professor, IKBFU, e-mail: maskaevai@mail.ru