

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посібник] / К.Г. Волинка. – К., 2003. – 240 с.
2. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / А.В. Журавльов. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2017. – 19 с.
3. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Д.Ю. Хорошковська; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 194 с.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
5. Лон Л. Фуллер. Анатомія права : пер. з англ. / Лон Л. Фуллер. – К. : Сфера, 2004. – 144 с.
6. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – міжнародне право / Т.М. Анакіна. – Х. : Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 2008. – 20 с.
7. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні питання / Квятковська Б.І. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія Право. – Вип. 21. – Ч. II. – Том 1. – 2013. – С. 52-55.

8. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Н.Д. Слотвінська. – Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2017. – 16 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. №3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст.260.
11. Бойко В.Ф. Відбувається поступова трансформація сутності суду, який з органу примусу перетворюється на орган захисту прав і свобод людини / В.Ф. Бойко // Вісник Верховного Суду України. – № 4 (26). – 2001. – С. 3–7.
12. Паліюк В.П. Рішення Європейського Суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В.П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №2 (24). – С. 53–56.
13. Гримич М.К. Судові акти як джерела адміністративного процесуального права : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М.К. Гримич. – Тернопіль, 2017. – 20 с.

УДК 342.9

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ ЯК ОСНОВАНИА ВОЗНИКНОВЕННЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Йорг Пуделька,
судья г. Берлин,
глава представительства GIZ в Республике Казахстан

Текст статьи направлен на изучение результатов административных процедур. Согласно немецкому праву, а также праву множества европейских и постсоветских стран, может быть два результата административной процедуры. Издание административного акта – основная форма действия публичной администрации, с помощью которой права могут возникнуть, могут быть изменены или прекращены. Также рассматривается практический аспект применения обоих результатов вышеперечисленных процедур.

Ключевые слова: публично-правовые договоры, правоотношения, налоговое право, административные процедуры.

Текст статті спрямований на вивчення результатів адміністративних процедур. Згідно з німецьким правом, а також правом безлічі європейських і пострадянських країн, може бути два результати адміністративної процедури. Видання адміністративного акта – основна форма дії публічної адміністрації, за допомогою якої права можуть набути чинності, можуть бути змінені або припинені. Також розглядається практичний аспект застосування обох результатів вищезазначених процедур.

Ключові слова: публічно-правові договори, правовідносини, податкове право, адміністративні процедури.

Yorh Pudelka. PUBLIC-LEGAL AGREEMENTS AS THE BASIS OF THE ESTABLISHMENT, CHANGE AND TERMINATION OF RELATIONSHIPS AND THEIR APPLICATION IN TAX RIGHTS

The text of the article is aimed at studying the results of administrative procedures. According to German law, as well as the right of many European and post-Soviet countries, there can be 2 results of the administrative procedure. The publication of an administrative act is the main form of the public administration's operation, by which rights can arise, can be changed or terminated. The practical aspect of the application of both results of the above procedures is also considered.

Key words: public-law contracts, legal relations, tax law, administrative procedures.

1. Публично-правовой договор как особая форма договора

В 99% случаев действия администрации направлены на издание административного акта (далее – АА). Так, например, право

построить на своем участке дом (так называемая свобода строительства – *И. П.*), уже абстрактно защищенное конституцией как гарантия собственности, конкретизируется посредством издания административного



акта, а точнее разрешения на строительство. Только такое разрешение на строительство предоставляет отдельному лицу конкретное право – построить определенный дом (в соответствии с предоставленными архитектором документами). Таким образом, право на строительство обосновывается лишь посредством издания разрешения на строительство, а также может быть ликвидировано или изменено путём отмены разрешения на строительство или внесения изменений в содержание данного разрешения соответственно.

Вторая форма действия администрации, посредством которой, согласно ст. 9 Закона об административных процедурах Германии, может быть завершена административная процедура, может представлять собой публично-правовой договор. На практике, по сравнению с административным актом, договор встречается намного реже и обычно он является не бесспорным инструментом администрации. Так, еще Отто Майер, «отец германского административного права», в своей работе, вышедшей в свет в 1888 году, утверждал, что «подлинные договоры между государством и его подданными в области публичного права не представляются возможными». В качестве аргумента он приводил факт отсутствия равноправных сторон договора. Впрочем, нет вообще никакой необходимости для публично-правовых договоров: если возникновение правоотношения должно также зависеть от воли отдельных лиц, то можно обойтись административным актом, требующим содействия. Если же это содействие должно было бы носить характер договоренности (договорного соглашения), то в таком случае это было бы «пустым юридическим пристрастием (развлечением)»¹.

Современный же Закон об административных процедурах, напротив, признает публично-правовой договор. Согласно ст. 54 Закона об административных процедурах Германии, публично-правовой договор имеет место, когда (1) в области публичного права, (2) посредством договора (3) правоотношение создается, изменяется или прекращается. Участниками такого правоотношения являются либо граждане и государство, либо несколько отдельных государственных субъектов права.

Является ли договор публично-правовым, зависит не от субъективного представления его сторон, а в большей степени от того, носит ли предмет договора публично-правовой характер. Таким образом, должны быть затронуты материи, которые, согласно правопорядку, имеют объективное отношение к публичному праву. Если же договор содержит как публично-правовые, так и частно-правовые элементы, то тогда все зависит от того, какая сторона имеет больший вес. Разделение на публично-правовую и частно-правовую части, в принципе, не встречается (исключение – договоры, состоящие из ряда отдельных правоотношений, т. е. когда по факту один документ включает в себя ряд договоров).

2. Виды публично-правовых договоров

а) Введение

Существуют различные виды публично-правовых договоров. В ст. 54 Закона об административных процедурах Германии речь идет о так называемом субординационно-правовом договоре, согласно которому ведомство заключает договор со стороной, которая иначе могла бы быть адресатом административного акта. Здесь различают два подвида: мировой договор, с помощью которого путём обоюдной уступки устраняется неопределенность (ст. 55 Закона об административных процедурах) и обменный договор, в рамках которого договариваются о встречном исполнении обязательства для какой-либо определенной цели и которое служит ведомству для выполнения его задач (ст. 56 Закона об административных процедурах). В обоих случаях, несмотря на договорный характер связи, присутствует определенное отношение иерархической модели. В случае отсутствия одного из этих говорят о координационно-правовом договоре. К таким относятся договоры, которые заключают между собой субъекты администрации.

В случае с публично-правовыми договорами также действует свобода их заключения, известная из гражданского права, так как ст. 54 Закона об административных процедурах Германии предписывает, что договоры могут заключаться, если это не противоречит закону. Помимо этого, в договоре может быть урегулировано все, что не запрещено. Несмотря на то, что как и в гражданском праве, здесь отсутствует видовая обязательность, т. е. перечисление возможных договоров / видов договоров, закон все же регулирует два особо значимых на практике вида договора в административных процедурах: мировой (ст. 55 Закона об административных процедурах) и обменный (ст. 56 Закона об административных процедурах) договоры.

б) Мировой договор

Особенность мирового договора заключается в том, что посредством обоюдной уступки устраняется имеющаяся фактическая или правовая неопределенность. Это означает, что учреждение в случае неясного фактического положения или неясного правового положения не должно разьяснять дело до мельчайших деталей, если это по должному усмотрению не кажется целесообразным. Это может быть такой случай, когда разьяснение дела до мельчайших деталей либо вообще не представляется возможным, либо это требовало бы несоразмерных расходов / затрат. В таких случаях эта неопределенность может быть устранена посредством заключения мирового договора.

Однако это не означает, что с помощью мирового договора администрация может уклониться от закона и права. Она по-прежнему обязана соблюдать принцип правового государства и действовать в рамках права и закона. В случае, если ситуацию невозможно разьяснить или можно разьяснить только с учетом несоразмерных затрат, публично-правовой договор в судебной практике Федерального административного суда «неуязвим

¹ Otto Mayer, AöR 3 (1888), S. 3 ff.

по отношению к определенным нарушениям закона», которые находятся в разногласии с фактической, но необъяснимой ситуацией.

Как только неопределенность устранена, мировой договор является недопустимым.

с) Обменный договор²

Особенность обменного договора заключается в том, что сторона в договоре берет на себя перед учреждением встречное обязательство, которое в то же время уместно при имеющихся условиях и должно иметь причинную связь с обязательством учреждения. При помощи такой формулировки (ст. 56 абз. 1 предл. 2 Закона об административных процедурах) закон регулирует так называемый запрет на привязку, суть которого заключается в том, что учреждению запрещено «привязывать» (ставить в зависимость) исполнение публичных задач к ответным услугам экономического характера. Далее ст. 56 абз. 2 Закона об административных процедурах определяет, что в случае наличия встречного обязательства, оно должно быть такого характера, что в случае издания административного акта это встречное обязательство могло бы стать содержанием дополнительного определения (ст. 38 Закона об административных процедурах).

Пример: В случае договора, по которому учреждение обязуется выдать разрешение на строительство, встречное обязательство гражданина, в связи с его отказом учреждению от обязательства сооружения гаража, может заключаться в том, что гражданин должен заплатить взнос для сооружения общественной автостоянки³; неприемлемыми в данном случае являются взносы в социальный или другие фонды, не имеющие отношения к ситуации с парковочными местами в общине.

3. Необходимость публично-правовых договоров и их применение в налоговом праве

Даже несмотря на то, что изначально ярое историческое неприятие публично-правового договора со временем, с согласия или несмотря на сомнение, превратилось в правовой институт, предусмотренный ныне законом, по-прежнему остается вопрос о действительной необходимости института. Сегодня категорическое неприятие, как во времена Отто Майера («Государство не заключает договора с гражданином!»), скорее абсолютное исключение.

С точки зрения правовой теории сложно найти веские аргументы против публично-правового договора. Государство как юридическое лицо, на которое возложены обязанности по выполнению публичных задач, вправе выбирать любые формы действия, допускаемые законом. В условиях, когда, согласно конституции, человек и его достоинство находятся в центре внимания права, ничто не мешает государству обсудить и заключить договор с гражданином.

В налоговом праве дела обстоят немного иначе. Благодаря ряду принципов, конкре-

тизирующих и отличающих налоговые процедуры от общих административных процедур, институт публично-правового договора встречается крайне редко. В первую очередь речь идет о принципах налоговой справедливости и налоговой законности. Поскольку налогообложение представляет собой вторжение государства в частные права граждан, оно нуждается в законодательной основе. Но все законы должны, конечно, соблюдать принцип равноправия, согласно принципу правовой государственности. То же касается и применения (налогового) законодательства: налоговый орган не может одному гражданину отправить административный акт о необходимости оплатить 1000 евро, а с другим заключить договор, по условиям которого можно платить только 900 евро, если для этого нет законного основания. Уже по этой причине в налоговом праве мало пространства для двухсторонних договоренностей.

Допустить соглашение на договорной основе можно только в ситуации, когда спор касается фактических обстоятельств налогообложения, но ни в коем случае при применении налоговых норм.

Дальше следует отметить, что государство и в прошлом заключало договоры с гражданином. Просто раньше это происходило в области частного права. Правда, многие области, которые раньше имели частноправовой характер, стали в силу расширения круга государственных задач публично-правовыми. Однако не является очевидным, что в связи с расширением круга государственных задач государство отныне обязано совершать односторонние и императивные действия.

На практике может возникнуть вопрос подверженности публично-правовых субъектов коррупции. Такая опасность существует в случае с обменными договорами, так как изначально не исключается возможность договоренности о том, что встречное обязательство может быть и в денежной форме. С правовой точки зрения, этой опасностью можно легко избежать посредством строгого соблюдения запрета на привязку. Поступление денежных средств возможно лишь тогда, когда существует прямая причинная связь, как в примере с гаражом: гражданин, который не хочет строить свой собственный гараж и тем самым способствовать разрядке напряженной ситуации с парковочными местами в городе, должен, как минимум, внести свой небольшой вклад в сооружение автостоянки. Здесь несомненно наличие прямой связи с разрядкой напряженной ситуации с парковочными местами. Поступление денежных средств недопустимо в те кассы, которые не имеют никакого отношения к решению проблемы с парковочными местами.

На практике возможность такой договорной формы не может привести к росту коррупции. Коррупция имеет иные причины, чем предоставление в распоряжение правовых инструментов действия. Наоборот, коррупция или подверженность ей при такой форме договора, возможно, будет особенно очевидной. Без договоров происходило бы то же самое, но, возможно, не настолько открыто.

² Прим.: «договор о взаимном исполнении», «взаимосвязывающий договор»

³ VerwG NJW 1980, 1295; 1986, 600.



В пользу необходимости публично-правового договора говорит также появляющаяся вместе с ним «гибкость» администрации. Она может искать гармоничное решение проблемы в отдельном случае и найти его вместе с гражданином. Администрация может действовать быстрее и эффективнее: ей не приходится выяснять все до мельчайших подробностей, если такая процедура несоразмерно затратная, она может заключить мирное соглашение с гражданином, что особенно важно в незначительных делах. Таким образом администрация может решить намного больше дел, затрачивая при этом те же средства.

И наконец, право предусматривает и административные акты, требующие содействия. В первую очередь это означает, что в издании административного акта должно быть задействовано другое ведомство. Так, например, в случае с определенными строительными объектами необходимо согласие органов мест-

ного самоуправления. Без содействия органов местного самоуправления выдача разрешения на строительство невозможна. Содействие может потребоваться и от самого гражданина. Так, например, назначение в чиновники – это тоже административный акт, требующий содействия от гражданина, которого назначают.

Приведённые примеры являются яркими доказательством того, что праву не чуждо представление о том, что действия государства не являются односторонними и императивными, и само государство предоставляет возможность другим принимать в нём участие. Эффективности такого соучастия можно достичь благодаря распространению публично-правовых договоров.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Otto Mayer, AöR 3 (1888), S. 3 ff.
2. BVerwG NJW 1980, 1295; 1986, 600.