

Х22.у  
АФУ

СЕРІЯ «АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО»

К. К. АФАНАСЬЄВ

АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ:  
РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Луганськ — 2004



**Міністерство внутрішніх справ України**  
**Луганська академія внутрішніх справ**  
**імені 10-річчя незалежності України**

**К.К. АФАНАСЬЄВ**

**Адміністративні договори:  
реалії та перспективи**

**Луганськ**  
**РВВ ЛАВС**  
**2004**

X 621-4  
A 94

УДК 342.924:352/354 (477)  
ББК 67.99 (4 Укр) я44  
А-94

Рекомендовано вченою радою Луганської академії  
внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності  
України (протокол № 9 від 6 лютого 2004 р.)

Науковий редактор: **Ю.П. БИТЯК**, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, завідувач кафедри адміністративного права Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

Рецензенти: **І.П. ГОЛОСНІЧЕНКО**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету; **А.Т. КОМЗЮК**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного університету внутрішніх справ України

**Афанасьєв К.К.**

А-94 Адміністративні договори: реалії та перспективи: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю.П. Битяк]. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. - 320 с.  
ISBN 966-8129-23-7

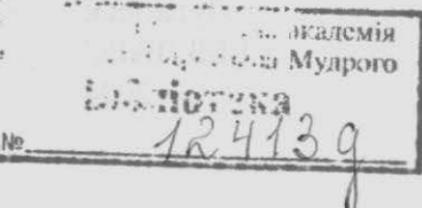
У монографії вперше комплексно досліджуються об'єктивні та суб'єктивні чинники необхідності вдосконалення правових форм державного управління в умовах правової реформи в Україні, використання адміністративних договорів у регулюванні управлінських правовідносин. Проаналізовано зміст і характерні ознаки адміністративних договорів, запропоновано критерії їх класифікації, правовий механізм порядку укладення та юридичного захисту учасників, визначено напрямки використання цих договорів у системі правових актів, розглянуто можливості їх включення до джерел права України.

Книга розрахована на викладачів, аспірантів, студентів і слухачів юридичних навчальних закладів і факультетів, а також на тих, хто цікавиться питаннями адміністративного права.

УДК 342.924:352/354(477)  
ББК 67.99 (4 Укр) я44

ISBN 966-8129-23-7

© Афанасьєв К.К., 2004  
© Луганська академія внутрішніх справ МВС  
імені 10-річчя незалежності України, 2004



# ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА</b> .....	5
------------------------	---

<b>Розділ I. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН</b> .....	9
--	---

1.1. Конституція України, Концепція адміністративної реформи і нові завдання адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.....	9
1.2. Види та значення правових форм управлінської діяльності в умовах адміністративної реформи в Україні.....	20
1.3. Передумови становлення та розвитку договірною регулювання управлінських правовідносин.....	56
1.4. Поняття, сутність та особливості адміністративного договору.....	82
1.5. Загальне поняття публічного договору та публічного інтересу.....	119
1.6. Оновлення змісту предмета галузі адміністративного права та критерії класифікації адміністративних договорів.....	125
1.7. Деякі теоретико-правові засади щодо договірною регулювання правовідносин на місцевому рівні.....	148

<b>Розділ II. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ</b> .....	161
2.1. Історичний аспект договірного регулювання правовідносин.....	161
2.2. Особливості формування сучасних правових систем.....	174
2.3. Місце адміністративних договорів у правовій системі України.....	198
2.4. Механізм укладення адміністративних договорів.....	225
2.5. Проблеми відповідальності учасників адміністративних договорів.....	266
2.6. Окремі напрями використання адміністративних договорів у державному управлінні.....	299
<b>ПІСЛЯМОВА</b> .....	316

## ПЕРЕДМОВА

Неординарність і певна нелогічність використання договірної форми для регулювання адміністративно-правових відносин зумовила інтерес автора до дослідження цієї важливої проблеми. Це пов'язано з тими суспільно-політичними процесами, котрі відбувалися в країні після проголошення Україною незалежності та прийняття 1996 року якісно нової Конституції країни: проведення демократичних соціально-економічних перетворень, формування ринкових правовідносин, побудова правової держави та власної правової системи. Істотний вплив на перегляд вченими адміністративістами усталених правових положень мало прийняття й початок здійснення заходів, передбачених Концепцією адміністративної реформи в Україні.

У ході вивчення положень законодавства України, матеріалів навчальної, наукової та спеціальної літератури стало зрозумілим, що питання про використання договорів для регулювання правовідносин є проблемними не тільки для галузі адміністративного права.

Формування правовідносин нового типу між державою та особою, вирішування завдань щодо забезпечення надійного захисту прав і свобод людини та громадянина, їх гарантій у рамках правозастосовчої діяльності органів державної влади, децентралізація державного управління, зближення публічно-правових і приватноправових основ у сучасному державному управлінні свідчили про перспективність використання адміністративних договорів у діяльності органів виконавчої влади України.

У процесі дослідження особливостей адміністративного договору стало очевидним, що в разі його використання у сфері державного управління виникне необхідність внесення уточнень

і доповнень до положень багатьох правових інститутів галузі адміністративного права. Як видається, адміністративний договір є до деякої міри правовим феноменом у системі адміністративного права. Саме тому, аналізуючи можливості договірного регулювання адміністративних правовідносин, автор досліджував проблеми більшості основних правових інститутів галузі.

У ході розгляду предмета регулювання адміністративних договорів видавалося за важливе вивчити питання щодо змісту предмета адміністративного права, який у сучасних умовах також помітно змінюється. Обов'язкова участь в адміністративному договорі суб'єкта, наділеного державно-владними виконавчо-розпорядницькими повноваженнями, зумовила необхідність дослідження особливостей процесів децентралізації державного управління й розвитку самоврядування в Україні.

Відзначаючи нормативний характер адміністративних договорів та обґрунтовуючи віднесення їх до джерел адміністративного права, автор звернувся до вивчення проблем системи юридичних джерел права, змісту й правової характеристики різних видів правових актів управління. Крім того, об'єктивно виникла і необхідність уточнення місця адміністративних договорів у правовій системі України, у зв'язку з чим досліджувалися особливості формування сучасних правових систем.

Для дослідження проблем договірного регулювання адміністративних правовідносин було проаналізовано окремі положення й наукові матеріали стосовно багатьох актуальних правових інститутів галузі: змісту сучасного державного управління, предмета адміністративного права, його джерел, адміністративно-правового статусу значної кількості суб'єктів адміністративного права, форм і методів державного управління, правових актів управління, адміністративної відповідальності фізичних і юридичних осіб, адміністративно-процесуального права, а також адміністративно-правового регулювання в окремих сферах суспільного життя.

У цілому ця робота присвячена питанням удосконалення правових форм державного управління в умовах правової реформи в Україні, використання адміністративного договору для регулювання управлінських правовідносин.

Автор розглядає призначення адміністративно-правового регулювання, що випливає з положень Конституції України, законів України та Концепції адміністративної реформи, передумови становлення й розвитку договірної регулювання суспільних відносин. Приділяється увага аналізу трансформації стимулюючої ролі права, уточнюється поняття адміністративного договору, аргументується значущість використання адміністративних договорів у діяльності органів виконавчої влади й місцевого самоврядування. Розглядається зміст і характерні риси адміністративних договорів, пропонуються критерії їх класифікації, визначаються напрямки використання цих договорів у державному управлінні, у тому числі на місцевому рівні.

Досліджуються історичний аспект договірної регулювання правовідносин, особливості формування сучасних правових систем, проблеми місця адміністративних договорів у правовій системі України, правового механізму їх укладення та юридичного захисту учасників. Певна увага приділяється аналізу змісту існуючої практики договірної роботи, на підставі якого запропоновано різні варіанти укладення адміністративних договорів залежно від предмета регулювання, досліджуються проблеми сучасного розуміння адміністративної відповідальності, видів адміністративних стягнень, у тому числі стосовно юридичних осіб. Розглядаються можливості включення адміністративних договорів до джерел права України, окремі напрямки використання адміністративних договорів у державному управлінні.

Крім того, автор вносить пропозиції про вдосконалення законодавства України з метою створення правових основ для використання адміністративних договорів у державному управлінні. Зокрема, автор вважає за доцільне прийняти Закон України "Про адміністративні договори" і пропонує можливу структуру та зміст статей цього Закону. Він також пропонує внести доповнення до проекту Адміністративно-процесуального кодексу України про порядок розгляду спорів адміністративними судами та прийняти окремий Закон України "Про адміністративну відповідальність юридичних осіб".

Ця робота може бути корисна для викладачів, студентів і слухачів вищих навчальних закладів юридичного профілю,

співробітників науково-дослідних установ, а також для всіх, хто цікавиться питаннями державного управління, подальшого вдосконалення практичної діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування в Україні.

Автор вдячний рецензентам - завідувачу кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету, Заслуженому юристу України, доктору юридичних наук, професору Івану Пантелійовичу Голосніченко і професору кафедри адміністративного права і адміністративної діяльності Національного університету внутрішніх справ, доктору юридичних наук, доценту Анатолію Трохимовичу Комзюку за цінні поради і зауваження, висловлені при підготовці монографії до видання.

Автор також наперед вдячний за конструктивні пропозиції та критичні зауваження щодо змісту матеріалів монографії, які надалі буде враховано в науковій роботі.

# Розділ I. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

## 1.1. Конституція України, Концепція адміністративної реформи і нові завдання адміністративно-правового регулювання суспільних відносин

Проголошення України демократичною, соціальною і правовою державою, яке знайшло своє закріплення в Основному Законі нашої країни, безперечно, поставило нові вимоги до змісту діяльності органів виконавчої влади. Подальше розроблення і прийняття Концепції адміністративної реформи в Україні, котра послідовно набирає темпів, у свою чергу, вимагає нових підходів дослідників до аналізу, наукового обґрунтування та вирішення проблем адміністративного права.

На думку окремих дослідників, правова держава є феноменом, що акумулює в собі політико-правові, загальнолюдські, національні, культурно-історичні й інші начала. Усі вони справляють вплив на сутність цієї держави, інститутів політичної, державної влади, їх функцій, компетенції, народжені перебудовою всієї системи суспільних відносин, які належить наповнити новим змістом<sup>1</sup>.

Концепція соціально-правової держави, у центрі якої домінує законодавчий порядок регулювання суспільних відносин, має

---

<sup>1</sup> Див.: Димитров Ю. Правова держава: перспектива чи сьогоднішній день? // Право України. - 1995. - № 5-6. - С. 13-14.

основоположне значення для організаційно-правової діяльності органів влади й управління, під якою розуміється: законодавче регулювання організаційної структури державного управління; нормативне визначення елементів (суб'єктів) державного управління; правоохоронне регулювання управлінських процесів центральних і місцевих органів влади й управління<sup>1</sup>.

Важливу роль в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин відіграє **Конституція України**. Як відзначає В. Шаповал, за своєю природою вона є нормативно-правовим актом первинного характеру - актом установчої влади, котра об'єктивно передреє вторинним, установленим конституцією владам: законодавчій, виконавчій і судовій<sup>2</sup>.

Конституція України співвідноситься з різними галузями національного права, у першу чергу з публічно-правовими. Конституційні норми-принципи об'єктивно призначені для розроблення стратегічних напрямів адміністративно-правового регулювання, тобто через урегулювання відносин, віднесених до предмета конституційного права, справляють опосередкований вплив на предмет адміністративного права. Більше того, конкретні конституційні правовідносини можуть об'єктивно вимагати виникнення похідних адміністративно-правових відносин і прогнозувати їх зміст. Саме Конституція України містить досить велику кількість норм, які мають перспективну адміністративно-правову спрямованість. Через це адміністративне право запозичує свої змістові начала в Основному Законі. Він закріплює конституційні права і свободи, значна частина яких реалізується у сфері державного управління, а також визначає засади функціонування носіїв виконавчої влади, їх взаємовідносин з носіями законодавчої та судової влади<sup>3</sup>.

Найважливіше значення для здійснення ефективного державного управління має адміністративне право, яке професор В. Авер'янов визнає класичним зразком галузі публічного права.

<sup>1</sup> Див.: Гавриляка А. Державне управління як наукова основа побудови правової держави // Право України. - 1998. - № 7. - С. 105.

<sup>2</sup> Див.: Шаповал В. Конституція України як форма адміністративного права // Право України. - 2000. - № 1. - С. 13.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 15.

Провідний український учений-адміністративіст зазначає, що адміністративно-правове регулювання є своєрідним продовженням конституційно-правових норм, конкретизуючи багато в чому їх дію. Тому він робить висновок про те, що існування адміністративного права - це необхідна умова і засіб реалізації Конституції в найважливішій сфері функціонування публічної влади - сфері виконання законів та інших правових актів держави<sup>1</sup>.

На думку В.Б. Авер'янова, відповідно до змісту принципу верховенства права ключовими характеристиками у визначенні адміністративного права мають стати не "управлінська", а тим більше не "каральна" його функції, а дві нові функції - "правозабезпечувальна", яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини, і "правозахисна", яка пов'язана із захистом порушених прав<sup>2</sup>.

Аналізуючи стан розвитку України, доктор юридичних наук В. Медведчук ще в 1998 році відзначав важливість посилення ролі виконавчої влади для поліпшення оперативного керівництва у вирішенні актуальних питань життя суспільства. На його погляд, у першу чергу треба: прийняти закон про Кабінет Міністрів України; реформувати діяльність Кабінету Міністрів щодо його взаємовідносин з міністерствами, чітко визначивши права й обов'язки, починаючи з суб'єктів; поступово, разом із процесом приватизації, здійснювати перехід від галузевого до функціонального принципу побудови міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; прийняти якісний закон про Фонд державного майна України; удосконалити структуру та розподіл функцій в апараті місцевих державних адміністрацій; провести реформування державної служби, насамперед з точки зору визначення правового статусу кожного державного службовця та дотримання етичних засад їх діяльності; розробити наукові засади впровадження в Україні інституту адміністративної юстиції як окремої ланки

<sup>1</sup> Див.: Полєшко А. Напрями реформування адміністративного права України // Право України. - 1998. - № 8. - С. 15.

<sup>2</sup> Див.: Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: черговий етап // Право України. - 2000. - № 7. - С. 8.

судочинства; вирішити питання створення в Україні цілісної та дієздатної системи державного контролю; розробити і забезпечити впровадження в життя цілісної системи підготовки та перепідготовки якісних управлінських кадрів тощо<sup>1</sup>. Як вважає професор В.Б. Авер'янов, найсуттєвішим питанням політики реформування системи органів виконавчої влади є забезпечення **функціональної дієвості виконавської "вертикалі"**, завдяки якій і досягається ефективна реалізація рішень цих органів зверху до низу<sup>2</sup>.

За час реалізації концептуальних положень адміністративної реформи в Україні питанням щодо законодавчого закріплення і вдосконалення системи органів виконавчої влади приділено багато уваги. Але, як слушно зазначає В. Скомороха, практика швидкоплинного реформування, потреба в неодноразовому поверненні до вирішення проблеми структури органів виконавчої влади свідчить про те, що бажаної мети не було досягнуто. Більше того, на його думку, відсутність базових законів щодо організації та діяльності органів виконавчої влади, основ державної служби, як цього вимагає пункт 12 частини 1 статті 92 Конституції України, призводять до виникнення спорів стосовно повноважень конституційних органів державної влади України<sup>3</sup>.

У процесі розпочатої в Україні адміністративної реформи багато з цих пропозицій було реалізовано та втілено в життя, однак окремі й досі залишаються актуальними, потребуючи свого вирішення.

Серед пропозицій Центру політико-правових реформ щодо впровадження **першочергових заходів** для продовження **адміністративної реформи в Україні** слід відзначити таку, як **делегування повноважень Кабінету Міністрів України міністрам чи підпорядкованим уряду органам виконавчої влади; проведення планомірної політики децентралізації та деконцен-**

<sup>1</sup> Див.: Медведчук В. Державна влада в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку // Право України. - 1998. - № 4. - С. 8.

<sup>2</sup> Див.: Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. - К., 1997. - С. 41.

<sup>3</sup> Див.: Скомороха В. Адміністративна реформа в Україні: потрібне законодавче забезпечення (правові аспекти поділу і розмежування влади) // Право України. - 1999. - № 7. - С. 23.

**трації владних повноважень.** Зокрема, відзначаються як позитивний приклад декілька рішень Кабінету Міністрів України, якими фактично делегуються окремі повноваження уряду іншим органам. Так, постановами Кабінету Міністрів України № 375 від 23 квітня 2001 року та № 36 від 10 січня 2002 року Міністерству охорони здоров'я та Міністерству транспорту, відповідно, делеговано повноваження на затвердження нормативного акта. На погляд учених, цей та інші прецеденти є загалом позитивним явищем, але для легітимності таких рішень право Кабінету Міністрів на делегування своїх повноважень має бути закріплене в Законі "Про Кабінет Міністрів України". Тому після набуття чинності цим Законом уряд повинен переглянути всі свої повноваження і визначитися, на якому рівні виконавчої влади ці повноваження доцільніше здійснювати<sup>1</sup>.

На нашу думку, важливим є висновок В. Селіванова про те, що сьогодні українському суспільству потрібен новий методологічний погляд на проблему правового прогресу в Україні у відповідному історико-цивілізаційному контексті, а не просто в традиційному лінійно-поступальному вимірі. Зокрема, як відзначає вчений, ідеться про необхідність зосередження дослідницьких зусиль на досягненні вищого рівня розуміння суті та змісту принципу єдності різноманітності, який характеризує момент цілісності будь-яких правових явищ, наприклад, правової системи, системи права, юридичних інститутів, норм тощо, з позиції взаємодії їх різних аспектів, сторін, властивостей тощо, а не обмеження тільки вивченням принципу боротьби протилежностей у праві<sup>2</sup>.

У числі актуальних завдань реформування адміністративного права важливе значення має оновлення змісту методу цієї галузі. Як відзначає В.Б. Авер'янов, традиційний для адміністративного права імперативний метод регулювання (так званий метод владних приписів) залишається непорушним. Однак поширюється застосування деяких нових форм його прояву, що дозволяє

<sup>1</sup> Див.: Адміністративна реформа - історія, очікування та перспективи // Упоряд. В.П. Тимошук. - К.: Факт, 2002. - С. 36.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В. Приватно-правові засади розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. - 2001. - № 3. - С. 22-23.

загалом говорити про створення якісно нового, відмінного від колишнього, адміністративно-правового режиму регулювання відносин між органами виконавчої влади та громадянами.

Цей новий правовий режим, на погляд ученого, забезпечується встановленням: а) по-перше, рівних можливостей вимагати належної поведінки як з боку органів, так і з боку громадян (це має відобразитися в адміністративних процедурах); б) по-друге, рівного юридичного захисту цих прав у разі їх порушення (це має знайти відображення в принципах адміністративного судочинства).

Дуже важливим убачається висновок В.Б. Авер'янова, що встановлення такого режиму робить громадянина (у певному розумінні) "рівноправним" учасником відносин з державою. І таких випадків буде все більше, що також притаманне демократичним державам<sup>1</sup>. Саме тому для встановлення таких нових демократичних відносин у сфері державного управління за участю громадян, на наш погляд, не останню роль повинні відігравати адміністративні договори.

Як зазначає Ю.М. Старилов, ефективність правового регулювання багато в чому залежить від того, наскільки зміст правового впливу відповідає потребам суспільних відносин, планам і тенденціям державного будівництва.

З урахуванням цих потреб змінюються ролі, обсяг і співвідношення основних складових права: його інститутів, галузей і правових об'єднань. Наслідком цього процесу можуть бути диференціація правових спільнот, яка призводить до виникнення ("віднарощування") нових галузей, а також до їх інтеграції, тобто до формування нових правових утворень і правових інститутів. Відповідно видозмінюються і сукупності норм, які регулюють або встановлюють форми управлінської діяльності<sup>2</sup>. При цьому, як підкреслює цей відомий російський учений-адміністративіст, в

<sup>1</sup> Див.: Авер'янов В. Актуальні завдання реформування адміністративного права // Право України. - 1999. - № 8. - С. 11.

<sup>2</sup> Див.: Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 440.

умовах сьогодення проблема адміністративного договору як однієї з адміністративно-правових форм впровадження управлінських дій набуває особливої актуальності<sup>1</sup>.

Здійснення державних заходів, які передбачені адміністративною реформою, викликає адекватні зміни поглядів учених на деякі теоретичні положення адміністративно-правової науки. Сьогодні активно обговорюються питання про сутність і зміст предмета й методу галузі адміністративного права. Як вважає Н. Яценко, розвиток методу адміністративного права обґрунтовується необхідністю поширення використання елементів диспозитивного методу правового регулювання, який стосовно громадян повніше враховує принцип "дозволено все, що прямо не заборонено законом". Саме тому, на її погляд, у державному управлінні доцільним і перспективним є застосування різних форм адміністративного договору для регулювання суспільних відносин<sup>2</sup>.

Професор В. Погорілко у своїй рецензії наукової праці В.В. Цветкова та В.П. Горбатенка, яка присвячена дослідженню проблем демократії, управління та бюрократії в українському суспільстві, поділяє точку зору авторів про те, що від надзвичайної керованості, диктату ми прийшли до протилежної вади - до майже повної втрати об'єктивного призначення, самого розуміння природи державного управління, яке стало аморфним, розпливчастим<sup>3</sup>. Тому вважаємо за необхідне ще раз підкреслити, що використання адміністративних договорів у сфері державного управління повинно бути скоріше винятком, ніж правилом, а їх обсяг серед нормативних актів управління, безумовно, незначним.

<sup>1</sup> Див.: Старилів Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 441.

<sup>2</sup> Див.: Яценко Н. Перспективи реформування адміністративного права України // Право України. - 1998. - № 9. - С. 3.

<sup>3</sup> Див.: Погорілко В. Актуальні проблеми демократії, управління і бюрократії в Україні // Право України. - 2001. - № 9. - С. 124.

Посилення уваги вчених до адміністративних договорів було пов'язане зі змінами концептуальних положень українського адміністративного законодавства, які, у свою чергу, сприяли якісному оновленню предмета адміністративного права, появи нових поглядів на його зміст, функції, принципи, складові інститути. Ці зміни також були тісно пов'язані з елементами реального розподілу влади в державі, які багато в чому змінюють предмет цієї правової галузі. Так, адміністративне право із галузі права, у якій різні суб'єкти управління активно користувалися правом нормотворчості й раніше більшою мірою застосовували інструменти примусу та владного впливу держави, у новому тисячолітті повинне перетворитись у правовий засіб установа гнучкої структури і механізм виконавчої влади, котрий би діяв на основі та в рамках прийнятих парламентом законів і постанов в інтересах особи й суспільства за допомогою **використання засобів координації, узгодження та контролю.**

Як слушно зазначає Ю.М. Старілов, сучасні публічно-правові встановлення спрямовуються не тільки на традиційне зміцнення дисципліни та підвищення відповідальності у сфері виконавчої влади, але й на створення правових механізмів щодо вирішення управлінських завдань, які реалізуються шляхом застосування договірних інструментів як на рівні державної адміністрації, так і на рівні органів місцевого самоврядування<sup>1</sup>.

Важливими вбачаються висновки учасників Круглого столу "Адміністративна реформа в Україні - стан і очікування" про те, що система державного управління повинна будуватися на засадах партнерської, паритетної та конструктивної співпраці органів влади й громадських організацій<sup>2</sup>. Наприклад, на думку представників громадських організацій, під час проведення адміністративної реформи у сфері державного регулювання господарської діяльності необхідно запровадити в окремих секторах економіки

<sup>1</sup> Див.: Старілов Ю.П. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 443.

<sup>2</sup> Див.: Адміністративна реформа - історія, очікування та перспективи // Упоряд. В.П. Тимошук. - К.: Факт, 2002. - С. 91.

саморегулювання, а також делегування державною управлінських функцій недержавним інститутам (громадським організаціям, органам професійного самоврядування)<sup>1</sup>. Крім того, вони пропонують прийняти Закон України "Про підзаконні нормативно-правові акти", який упорядкує підзаконну нормотворчу діяльність органів влади<sup>2</sup>.

Безперечно, ми погоджуємося з поглядами Ю.О. Тихомирова та багатьох інших відомих учених-адміністративістів, про те, що публічно-правове регулювання здійснюється переважно за допомогою методів нормативної орієнтації та імперативних приписів, які здійснюють владно-управлінський вплив на волю та поведінку фізичних і юридичних осіб, примушують останніх до дій, спрямованих на досягнення загальних цілей і задоволення публічних інтересів. Однак публічне право використовує, поряд з цим, і договірне начало як особливий спосіб правового регулювання<sup>3</sup>.

Соціальна спрямованість держави виявляється не тільки у виконанні останньою відповідних функцій, що, безумовно, дуже важливо, а й у самій організації держави, принципах її побудови та діяльності тощо<sup>4</sup>.

Унаслідок поширення демократичних перетворень в українському суспільстві важливу роль починає відігравати соціальне право, до основних завдань якого відноситься забезпечення захисту людини та громадянина від несприятливих обставин і випадків життя, котрі пов'язані з хворобою, інвалідністю, безробіттям, старістю тощо. За таких умов питання про використання в соціальному праві можливостей інституту адміністративно-правового договору набуває певної актуальності.

Наприклад, у Російській Федерації прийнято федеральний закон від 3 серпня 1995 р. "Про соціальне обслуговування громадян похилого віку та інвалідів", який визначив сукупність соціаль-

<sup>1</sup> Див.: Адміністративна реформа - історія, очікування та перспективи // Упоряд. В.П. Тимошук. - К.: Факт, 2002. - С. 92.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 94.

<sup>3</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Публічне право: Учасник. - М., 1995. - С. 180-181.

<sup>4</sup> Див.: Прокопєць Л. Соціальна держава як політична реальність // Право України. - 2000. - № 12. - С. 16.

них послуг: догляда, організація їжі, сприяння в отриманні медичної, правової, соціально-психологічної та натуральних видів допомоги, допомоги у професійній підготовці, працевлаштуванні, організації відпочинку, організації ритуальних послуг та ін. Установи, що надають соціальні послуги, зобов'язані укладати з громадянами похилого віку й інвалідами, котрі приймаються на платне обслуговування, або з їх законними представниками договори, які визначають види й обсяг послуг, терміни, у які повинні бути надані послуги, а також порядок і розмір їх оплати<sup>1</sup>.

Як вважає В.Б. Авер'янов, **права людини** в системному реформуванні українського суспільства **мають стати найголовнішою метою**. У правовому забезпеченні такої зміни вирішальна роль належить адміністративному праву, а ствердження в діяльності державних органів пріоритету прав і свобод людини має органічно поєднуватися з посиленням судового захисту порушених прав і свобод. У зв'язку з цим запровадження адміністративної юстиції як осібної ланки судочинства стає надзвичайно актуальним<sup>2</sup>.

На погляд Н. Железняк, вагомим напрямом державної правової політики є вдосконалення організаційно-правового механізму забезпечення законності та правопорядку. На це, зокрема, спрямовані реформи судової системи, програма боротьби зі злочинністю, комплекс заходів щодо поліпшення структури, форм і методів діяльності державних органів<sup>3</sup>.

На думку І. Коліушка, недослідженою залишається проблематика ролі громадських (неурядових) організацій у житті держави. Як вважає дослідник, іншим аспектом питання ролі громадсь-

<sup>1</sup> Див.: Старілов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА ' М), 2002. - С. 467-468.

<sup>2</sup> Див.: Полешко А. Напрями реформування адміністративного права (за матеріалами другої національної науково-теоретичної конференції) // Право України. - 2000. - № 8. - С. 35.

<sup>3</sup> Див.: Железняк Н. Міністерство юстиції України - провідний орган у забезпеченні реалізації державної правової політики // Право України. - 2000. - № 8. - С. 40.

ких інституцій у державному управлінні є проблема делегування їм повноважень на здійснення окремих державних функцій<sup>1</sup>.

Як слушно зазначає В. Паламарчук, трансформація українського суспільства на цивілізованих засадах ринку, послідовної демократизації суспільного життя конче потребує по-справжньому докорінних перетворень усього комплексу: державної влади й державного управління, його функціональних адміністративно-правових органів, відомств. У цьому контексті адміністративна реформа покликана зорієнтувати (а не тільки лише декларувати) досить складний державотворчий процес на реалії ринкової моделі господарювання, у зв'язку з чим мають еволюціонувати форми, важелі, інструментарій державного механізму адміністративно-правового регулювання господарського життя, соціальних процесів на загальносуспільному, регіональному та місцевому рівнях<sup>2</sup>.

В умовах масштабної правової реформи здійснюються значні та відносно швидкі зміни в характері функціонування державних органів України, формах правового регулювання. Важливе значення має формування ідеології адміністративної реформи як сукупності філософських, етичних, правових, політичних та інших ідей і поглядів на адміністративну реформу<sup>3</sup>. Однак оновлення не повинне означати нехтування правонаступністю та втрату правової стабільності, які завжди були необхідні суспільству, державі та громадянину. Конституційне закріплення принципу розподілу влади привело до певних змін у змісті адміністративного права України. Це дозволило розглядати державне управління крізь призму діяльності органів виконавчої влади. У процесі науково об'єктивного оновлення адміністративного права корисність збереження управлінського потенціалу держави не підлягає сумніву, однак сьогодні не можна не погодитися з необ-

<sup>1</sup> Див.: Полешко А. Напрями реформування адміністративного права (за матеріалами другої національної науково-теоретичної конференції) // Право України. - 2000. - № 8. - С. 36.

<sup>2</sup> Див.: Паламарчук В. Господарський механізм - підсистема державного регулювання економіки // Право України. - 2001. - № 10. - С. 28.

<sup>3</sup> Див.: Концепція адміністративної реформи в Україні // Офіційний вісник України. - 1999. - № 21. - С. 69.

хідністю **нових підходів** до цієї галузі права та її реального розвитку як у руслі **правотворчості**, так і у руслі **правозастосування**<sup>1</sup>. Незважаючи на недостатню ефективність державного управління в умовах ринкових правовідносин, які складаються, його роль зростає, і насамперед завдяки адміністративно-правовому регулюванню, яке охоплює всі об'єкти права та вводить функціонально-юридичні режими їх діяльності. Паралельно з розвитком саморегулювання, корпоративного управління і т. ін. уживаються заходи щодо зміцнення механізму захисту інтересів суб'єктів у публічній сфері, забезпечення самореалізації прав громадян і юридичних осіб гарантуванням їх самостійності та прояву ініціативи.

Тому, на погляд автора, важливого значення набувають дослідження форм державного управління, які використовують у своїй управлінській діяльності органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування України та їх удосконалення за допомогою оновлення адміністративно-правового інструментарію.

## **1.2. Види та значення правових форм управлінської діяльності в умовах адміністративної реформи в Україні**

Кожний вид державної діяльності пов'язаний з певними зовнішніми проявами та регламентується відповідними правовими актами. Державна влада не реалізується сама по собі, а завжди втілюється в конкретних діях державних органів, які є виразом її змісту та спрямованості.

Принцип розподілу влади передбачає як різне функціональне призначення кожної гілки єдиної державної влади, так і відмінності у правових актах, які ними приймаються. Наприклад, діяльність законодавчої влади відображається у прийнятті законів і

---

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю.Л. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. - 1998. - № 1. - С. 6.

постанов. А правосуддя, яке здійснюється судом, завершується винесенням вироків, рішень, постанов, ухвал тощо<sup>1</sup>.

Як відзначає В. Шаповал, закріплення в ст. 6 Конституції України принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову гілки є насамперед своєрідною декларацією намірів. Проголошуючи конституційний рівень поділу влади, правлячі кола застерігають необхідність відповідними засобами створити передумови для переходу до нових форм державно-політичного життя<sup>2</sup>.

Відомий український правник В. Копейчиков стверджував, що принцип поділу влади в повному обсязі діє тільки на вищому державному рівні, де саме здійснюється виконавча влада. Що стосується місцевого рівня, то загальні державні справи, а також справи, пов'язані з управлінням об'єктами державної власності, вирішують на цьому рівні органи, які представляють на місцях центральну державну виконавчу владу<sup>3</sup>.

Як вважає В. Скрипнюк, специфіка діяльності виконавчої влади полягає в тому, що в ній представлені як політичні, так і суто технічні управлінські, бюрократичні інститути й органи. Тому, говорячи про створення ефективної системи виконавчої влади для її нормального розвитку (а це є однією з найважливіших цілей здійснюваної нині в Україні адміністративної реформи), варто спочатку ретельно розібратися в тому, що саме вона являє собою з погляду співвідношення її політичної та управлінської ознак<sup>4</sup>.

Аналізуючи зміст конституційного принципу поділу влади, Й. Васькович зазначає, що нині в Україні спостерігається протистояння між законодавчою та виконавчою гілками влади. На йо-

<sup>1</sup> Див.: Коваль А.В. Адміністративне право: Курс лекцій: Для студентів юрид. вузів та факультетів. - К., 1995. - С. 108.

<sup>2</sup> Див.: Шаповал В.М. Розподіл влад і конституціоналізм: досвід України. - К., 1994. - С. 6.

<sup>3</sup> Див.: Копейчиков В.В. Організація державної влади і розробка нової Конституції України // Вісник Академії правових наук України. - 1995. - № 3. - С. 19.

<sup>4</sup> Див.: Скрипнюк В. Державна влада в Україні: проблеми взаємодії політики і управління // Право України. - 2003. - № 3. - С. 17.

го погляд, основними причинами цього протистояння є: недостатній рівень політико-правової культури та професіоналізму парламентаріїв і урядовців; мітингово-популістський характер роботи Верховної Ради та занадто заформалізований, бюрократичний процес прийняття важливих економічних рішень в уряді; амбіціозність окремих народних депутатів України під час здійснення контактів з урядовими структурами<sup>1</sup>.

У сучасних умовах, як видається, треба урахувати зауваження академіка Ю. Шемшученка про те, що принцип поділу влади для правової держави не слід фетишизувати, що **єдиним джерелом державної влади є народ**, а державні органи виконують певні функції зі здійснення цієї влади. За його словами, суть питання полягає не тільки в науково обґрунтованому розподілі цих функцій, а, що не менш важливо, у взаємодії всіх гілок влади<sup>2</sup>.

Досліджуючи політико-правові принципи організації та функціонування державної влади в Україні, В. Скрипнюк, на нашу думку, звернув увагу на деякі важливі складові змісту конституційного принципу її поділу на законодавчу, виконавчу та судову гілки. Зокрема, він пропонує віднести до переліку принципів, які можуть вважатися основоположними для всіх гілок державної влади, **принципи системності, ієрархічності, взаємодії та самостійності**.

Стосовно розуміння змісту **принципу системності** державної влади вчений виходить із визнання того, що всі гілки утворюють єдину систему взаємодії. Тобто йдеться не про специфіку організації кожної окремо взятої гілки, а про те, що всі гілки співіснують (чи мають співіснувати) з метою забезпечення нормального функціонування такого суспільно-політичного інституту, яким є держава.

**Ієрархічність**, на його погляд, являє собою одну з невід'ємних ознак будь-якої складної системи. Однак треба мати на увазі, що в даному контексті поняття ієрархічності не можна ото-

<sup>1</sup> Див.: Васильович Й. Проблеми та перспективи побудови правової держави в Україні // Право України. - 2000. - № 1. - С. 32.

<sup>2</sup> Див.: Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави // Право України. - 1995. - № 12. - С. 9.

тожнювати (прикладів цього є чимало як на рівні теоретичних досліджень, так і в практиці державного управління) з такою можливою ознакою державно-владних відносин, як субординаційність. Принцип ієрархічності характеризує насамперед те місце, яке займає кожен орган державної влади щодо інших (тимчасом як саме це відношення може характеризуватися через зв'язки субординації, координації, реординації або одночасно через декілька зв'язків).

На думку дослідника, логічним і структурним наслідком взаємоузгодженості принципів системності та ієрархічності є необхідність включення до переліку принципів ще двох вимог, які можна визначити як **принципи взаємодії та самостійності** органів державної влади. Адаже, взаємодіючи з іншими органами, кожен орган зберігає свої функції та статус, котрі в переважній більшості випадків визначаються на конституційному рівні або на рівні окремих законів<sup>1</sup>. При цьому автор підкреслює, що не можна вважати запереченням принципу самостійності право скасування одним органом державної влади рішень іншого, оскільки воно ніяк не обмежує самостійність кожного органу в прийнятті рішень у межах його компетенції, а лише встановлює додаткові механізми контролю і відповідальності за їх "якість" (юридично-правову, управлінську, політичну тощо).

Поряд з цим В. Скрипнюк відзначає й такі **принципи організації та функціонування державної влади**, як додержання законності; централізація і децентралізація; диференціація та фіксування функцій і повноважень; гласність; наділення функціями і повноваженнями; участь громадян у формуванні державної влади; контроль у процесі організації та функціонування державної влади; професіоналізм<sup>2</sup>. Він вважає (автор поділяє цю точку зору), що всі зазначені принципи є справедливими як для окремих гілок державної влади, так і для її системи в цілому.

<sup>1</sup> Див.: Скрипнюк В. Політико-правові принципи організації та функціонування державної влади в Україні // Право України. - 2002. - № 5. - С. 5-6.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 6-7.

Як відомо, саме зовнішньо виражені дії органів виконавчої влади (їх посадових осіб), що здійснюються ними в межах своєї компетенції є **формами управління**. Вони поділяються на правові та неправові, а різниця між ними полягає в характері юридичних наслідків, які вони спричиняють.

Загально визнано, що форма управління - це зовнішній практичний вираз конкретних дій, які здійснюються органами державного управління в процесі виконавчої та розпорядчої діяльності<sup>1</sup>.

Правовими є такі форми управлінської діяльності, при використанні яких створюються, викликаються юридичні наслідки, тобто встановлюються права й (або) обов'язки фізичної чи юридичної особи (наприклад, видання наказу про призначення особи на посаду в державній установі).

Суттєвою ознакою цих форм є те, що в цьому випадку найбільш чітко виявляється державно-владний, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер повноважень органів управління та їх посадових осіб.

Правові форми управління відрізняються від інших форм діяльності держави (законодавчої, правосуддя) тим, що за їх допомогою практично реалізуються завдання та функції управління, здійснюється безпосереднє керівництво економікою, соціально-культурною та адміністративно-політичними сферами на підставі й на виконання законів, які прийнято в державі.

Якщо узагальнено говорити про правові форми реалізації повноважень суб'єктами управління то, на наш погляд, до них слід віднести:

- правові акти державного управління, які кореспондуються об'єктам управління (громадянам та організаціям), які знаходяться поза межами апарату органу, котрий приймає нормативні або індивідуальні акти управління;
- правові акти, які спрямовані на організацію структурних підрозділів та їх особовий склад усередині апарату управління (наприклад, розподіл повноважень, визначення розпорядку ро-

<sup>1</sup> Див.: Административное право (Общая часть): Учебное пособие / Под ред. В.А. Михайлова. - СПб., 2000. - С. 167.

боти, призначення на посаду, звільнення з роботи тощо). Ці акти також викликають правові наслідки, але не є актами управління;

- рішення стосовно звернень суб'єктів адміністративного права з питань затвердження статутів (громадських об'єднань, підприємств, установ). Ця форма є самостійною тому, що звернення з проханням затвердити статут має юридичне значення, є обов'язковим до розгляду: якщо статут відповідає положенням закону, то він повинен бути затверджений, а відмова у його затвердженні може буде оскаржена до суду;

- рішення стосовно звернень з усіх питань, які також підлягають розгляду (наприклад, звернення щодо отримання ліцензії, зі скаргами, заявами, пропозиціями громадян і т. ін.);

- участь суб'єктів управління в цивільно-правових договорах як самостійної сторони (наприклад, угоди поставки, підряду);

- участь суб'єктів управління в розгляді фінансово-господарських спорів у суді;

- діяльність суб'єктів управління як носіїв численних обов'язків у сфері охорони порядку та безпеки (наприклад, контроль і нагляд за виконанням правил техніки безпеки, правил пожежної безпеки тощо).

Серед багатьох **критеріїв класифікації правових форм** управлінської діяльності важливе місце посідають їх зміст і цілеспрямованість.

**За змістом** правові форми поділяються на **правотворчі (правовстановлюючі) та правозастосовчі**.

Правотворча управлінська діяльність полягає у створенні правових норм, їх удосконаленні, зміні та відміні, тобто у виданні нормативних актів управління. Процес самої правотворчості являє собою таку послідовну систему дій:

- рішення органу про необхідність розроблення проекту нормативного акта управління;

- підготовування тексту проекту, його попереднє схвалення відповідними органами, внесення проекту до правотворчого органу;

- обговорення проекту в правотворчому органі;

- прийняття та затвердження проекту;

- опублікування прийнятого нормативного акта управління.

Наведений комплекс правотворчих дій у повному обсязі, як правило, є характерним для колегіальних органів. Що ж стосується такої діяльності з боку єдиноначальних органів, то цей процес менш складний.

Наслідком виконавчої, управлінської, нормотворчої роботи є норми права, які мають підзаконний характер і регулюють відносини у сфері управління.

Усі управлінські дії не можна зводити лише до видання правових актів. У багатьох випадках органи державного управління, окрім видання актів, здійснюють дії іншого юридичного характеру. Наприклад, вони можуть дозволяти громадянам, громадським об'єднанням та іншим учасникам управлінських відносин здійснювати певні дії: проводити обов'язкову державну реєстрацію; видавати офіційні документи тощо.

Правозастосовча діяльність органів і посадових осіб, які здійснюють управління, полягає в діях суб'єктів управління щодо підведення конкретного факту, який має юридичне значення, під відповідну норму права з метою прийняття індивідуального акта, тобто вирішення на підставі норм права конкретних управлінських справ.

Така діяльність містить у собі:

- установлення фактичних обставин справи;
- пошук і вибір відповідної норми права, яку треба застосувати в даній ситуації (тобто перевірка дійсності юридичної сили норми, виявлення меж її дії в часі та просторі);
- прийняття рішення в справі, тобто індивідуального акта;
- виконання акта застосування норми права.

За змістом та особливостями правових норм, які використовують органи державного управління та їх посадові особи, правозастосовча діяльність поділяється на дві форми: регулятивну та правоохоронну.

**Регулятивна форма** використовується для вирішення індивідуальних конкретних управлінських справ і питань організаційного, соціально-культурного, внутрішнього або зовнішньополітичного характеру, для реалізації прав і законних інтересів громадян, державних органів, підприємств, установ, організацій у сфері управління.

**Правоохоронна форма** правозастосування спрямована на охорону врегульованих юридичними нормами управлінських відносин і має на меті забезпечення їх недоторканності. За допомогою цієї форми діяльності:

- вирішуються юридичні спори, які виникають у сфері управління;
- здійснюється захист суб'єктивних прав громадян, державних органів, громадських об'єднань, підприємств, установ, державних і недержавних службовців у сфері управління;
- застосовуються заходи державного примусу до осіб, які не виконують адміністративно-правових та інших юридичних обов'язків.

**За цілеспрямованістю** (тобто метою використання) правові форми управлінської діяльності поділяються на **внутрішні та зовнішні**.

Правові форми внутрішньої управлінської діяльності використовуються для вирішення організаційно-штатних питань, ведення діловодства, керівництва співробітниками та структурними підрозділами в самому органі, а також для управління підлеглими органами.

Правові форми зовнішньої діяльності використовуються з метою забезпечення виконання покладених на орган завдань і функцій, які складають зміст управлінської діяльності.

При цьому внутрішні та зовнішні форми управління можуть бути як правотворчими, так і правозастосовчими.

Стосовно до виконавчої влади форма діяльності є виразом її державно-правового змісту, тобто всіх тих якостей (насамперед юридичних), які характеризують її як специфічну гілку єдиної державної влади.

Підвищення ефективності державно-управлінських відносин може бути повною мірою реалізоване лише за умов постійного вдосконалення конкретних форм і методів державного управління з урахуванням об'єктивно існуючих суперечностей у державно-правових відносинах, діалектики переходу кількісних відносин у якісні, заміни застарілих елементів і форм новими.

Діалектика розвитку державного управління відзначена В.Б. Авер'яновим - одним з авторів Концепції адміністративної

реформи в Україні. Використання в державному управлінні методів єдиноначальності та колегіальності, принципів централізації та децентралізації, функцій регулювання та дерегулювання (звуження об'єкта управління) свідчить на користь останньої тези. Якщо говорити про форми управлінської діяльності, то слід відмітити, що запропонований у проекті Концепції реформи адміністративного права як можлива й перспективна форма галузі **адміністративний договір**<sup>1</sup> також потребує подальших фундаментальних досліджень<sup>2</sup>. На перший погляд, договірні правовідносини суперечать правовій логіці змісту та призначення "управлінського" права<sup>3</sup>. Але треба зауважити, що з урахуванням реалій сьогодення й тенденцій розвитку наукового світогляду договірне регулювання владних адміністративних правовідносин має право на існування.

Якісні зміни в державному управлінні України передбачають часткове усунення існуючих суперечностей шляхом удосконалення його форм і відображення їх на відповідному рівні. Оскільки суперечності в системі державно - управлінських відносин безпосередньо мають прояв у деякому протистоянні державних і особистих інтересів, остільки їх усунення досягається за допомогою форм узгодження соціальних інтересів<sup>3</sup>.

Першочергової уваги потребують питання вдосконалення форм і методів управлінської діяльності органів виконавчої влади, які орієнтовані на вирішення головного завдання - виконання законів, дотримання конституційності та законності підзаконних актів, що є найважливішим показником ефективності виконавчої влади. В інтересах демократичних перетворень у змісті держав-

<sup>1</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис: Вип. 4. - К., 1999. - С. 39.

<sup>2</sup> У Концепції адміністративної реформи в Україні адміністративний договір розглядається як метод галузі адміністративного права. На наш погляд, це не зовсім правильно, оскільки в дійсності адміністративний договір частіше розумівся як форма державного управління. Тому ми будемо виходити з того, що адміністративний договір є формою державного управління.

<sup>3</sup> Див.: Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 217.

<sup>3</sup> Див.: Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 130.

ного управління видається більш доцільним продовжити практику скорочення (у розумних межах) кількості жорстких приписів, детальної регламентації діяльності органів виконавчої влади разом зі збільшенням загальнорегулюючого впливу, який буде розрахований на гарантованість і самостійність дій громадян та юридичних осіб в управлінській сфері.

Розглядаючи **особливості управлінської діяльності** органів (посадових осіб) виконавчої влади, слід назвати її головні відмінності: по-перше - **однорідність** діяльності; по-друге - **регулювання її нормами адміністративного права** (як правило); по-третє - **можливість** даних органів самостійно **встановлювати правові норми**, які мають напрям на коректування та конкретизацію змісту цієї діяльності; по-четверте - **регламентація** цієї діяльності **актами управління** вищих на ієрархічних сходах органів влади.

Як відомо, правові форми пов'язані з **виданням правових актів**, які спричиняють виникнення, зміну або припинення адміністративних правовідносин між суб'єктом та об'єктом управління. Говорячи про генезис актів державного управління, слід відзначити, що їх поява стала об'єктивно необхідною, коли в управлінні функція рішення (продукт законодавчої влади) професійно відокремилася від функції виконання (адміністративна влада). Ці акти потрібні для виявлення державної волі, яка спрямована на створення певних наслідків публічно-правового характеру<sup>1</sup>.

Однак численність та ієрархічність, мінливість і безперервність управлінських відносин виключає їх повне та вичерпне врегулювання Конституцією України, законами й нормативними актами уряду. Тому органи виконавчої влади, виконуючи в межах компетенції ті чи інші функції управління, вирішуючи конкретно-індивідуальні справи з метою досягнення певного ефекту, уповноважені на видання власних державно-правових актів, які загальноприйнято називати юридичними актами управління або адміністративними актами.

<sup>1</sup> Див.: Юсупов В.А. Теория административного права. - М., 1985. - С. 83.

Правова регламентація форм управлінської діяльності є найважливішою умовою забезпечення режиму законності у сфері державного управління. Класифікація форм цієї діяльності найчастіше містить чотири види:

- 1) видання нормативних актів управління;
- 2) видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління;
- 3) проведення організаційних заходів;
- 4) здійснення матеріально-технічних операцій<sup>1</sup>.

Якщо розглянути сучасну **систему джерел адміністративного права** України, які в першу чергу характеризують форми державного управління й тісно пов'язані з ними, то слід відзначити, що вона (система) має досить розвинену структуру. Так, Ю.П. Битяк відносить до джерел адміністративного права такі види нормативних актів:

- 1) Конституція України (Основний Закон);
- 2) законодавчі акти України:
  - закони України (наприклад, Закон від 23 березня 1996 р. "Про освіту" та ін.);
  - кодекси, положення, статuti та інші кодифіковані акти управлінського характеру (наприклад, КпАП та ін.);
- 3) постанови Верховної Ради України, які містять адміністративно-правові норми організаційно-правового характеру (наприклад, Положення від 2 вересня 1993 р. про паспорт громадянина України);
- 4) Укази та розпорядження Президента України (наприклад, Положення від 30 грудня 1997 р. про Міністерство юстиції України);
- 5) нормативні акти органів виконавчої влади України:
  - нормативні постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України;

<sup>1</sup> Див.: Адміністративне право України [Підручник для юрид. вузів і фак. Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гарацук та ін.] За ред. Ю.П. Битяка. - Х.: Право, 2000. - С. 122.

- положення, статuti, правила, інструкції, інші акти, затверджені Кабінетом Міністрів України (наприклад, Положення від 26 лютого 1993 р. про порядок легалізації об'єднань громадян);

- нормативні накази, інструкції керівників міністерств, державних комітетів і відомств України;

6) нормативні накази керівників державних підприємств, об'єднань, установ і організацій;

7) нормативні акти місцевих рад, їх виконавчих органів (рішення, які передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність, та ін.);

8) розпорядження місцевих державних адміністрацій (їх голів);

9) міжнародні угоди України з іншими державами та міжнародно-правові акти, ратифіковані та визнані нашою державою;

10) акти Конституційного Суду України (наприклад, рішення щодо відповідності Конституції України постанови Кабінету Міністрів "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти")<sup>1</sup>.

Безперечно, основним джерелом права в Україні є нормативно-правові акти, і насамперед закони, серед яких головне місце посідає Конституція - Основний Закон держави. Судова практика як джерело права в Україні займає другорядне місце в порівнянні з нормативно-правовими актами. Проте, на погляд окремих дослідників, останнім часом у правовій системі спостерігається підвищення значення судової практики як джерела права, що пов'язане в основному з функціонуванням Конституційного Суду України, а також зумовлене вступом України до Ради Європи - міжнародної організації з власними судовими установами, рішення яких мають юридичну силу в Україні<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гарацук та ін. За ред. Ю.П. Битяка. - Х.: Право, 2000. - С. 37-38.

<sup>2</sup> Див.: Бондаренко І. Адаптація законодавства України до європейського законодавства - один з пріоритетних напрямів реформування правової системи України // Право України. - 2002. - № 7. - С. 63.

На погляд Ю.М. Старилова, до джерел адміністративного права певною мірою відносяться так звані локальні нормативні правові акти - нормативні акти державних (казенних) підприємств, хоча їх значущість у загальній системі джерел адміністративного права помітно зменшується<sup>1</sup>.

У проєкті Концепції реформи адміністративного права України зазначається, що адміністративно-правове регулювання такої складної сфери, як управління, вимагає численних законів і підзаконних нормативно-правових актів. За традицією, що склалася в нашій державі, джерела адміністративного права найбільш представлені підзаконними нормативно-правовими актами. Згідно з принципом пріоритетності законодавчого регулювання суспільних відносин сьогодні виникла необхідність змінити співвідношення між законами і підзаконними актами з метою істотного підвищення питомої ваги законів у правовому регулюванні виконавчої влади<sup>2</sup>.

У свою чергу, значна кількість джерел, вимоги щодо процесу їх розроблення та видання, які містяться в різних за юридичною силою нормах права, зумовляють необхідність використання різноманітних неправових форм державного управління. На думку автора, сучасний складний економічний стан нашої країни наполегливо вимагає якісного зменшення витрат у межах здійснюваних матеріально-технічних операцій у сфері державного управління.

Особливості формування системи права України, рухливість законодавства потребують безперервного й доцільного оновлення процесуальних і процедурних дій органів (посадових осіб) державної влади, удосконалення організаційних заходів з метою усунення умов, що сприяють різним бюрократичним проявам у діяльності управлінців, та спрощення загальних управлінських процедур.

<sup>1</sup> Див.: Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. - М.: Юрист, 2002. - С. 87-88.

<sup>2</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис: Вип. 4. - К., 1999. - С. 40.

З цього приводу актуальними є теоретичні розробки професора А.О. Селіванова щодо перегляду значення і змісту **адміністративного процесу** та його докорінного вдосконалення в умовах подальшого розвитку українського суспільства. Важливе значення мають пропозиції щодо необхідності всебічного аналізу всіх сторін процесуальної діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, на які законом покладено обов'язок доказування фактичних обставин справи, де перетинаються інтереси держави й суспільства, територіальної громади із захищеними законом інтересами фізичної особи (громадянина чи службової особи). На його думку (автор поділяє цю точку зору), зведення головного призначення виконавчої та розпорядчої діяльності державних органів до застосування засобів примусу на учасників правовідносин не дозволяє побачити її багатогранності та складності в конкретних правових ситуаціях. Тому вчений доходить висновку, що адміністративний процес має властивість не тільки юрисдикційного прояву у своєму кінцевому результаті, а й здатний бути таким проявом, як реалізація регулятивних норм, котрі мають позитивну спрямованість<sup>1</sup>.

В умовах побудови в Україні правової держави особливе значення мають питання вдосконалення **процесуальної та процедуральної діяльності** органів виконавчої влади. Так, однією з правових форм діяльності Міністерства юстиції України й управління юстиції з забезпечення реалізації державної правової політики, запровадженої Указом Президента України № 493 від 3 жовтня 1992 р. "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади", є проведення правової експертизи та державної реєстрації нормативно-правових актів центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер. Як відзначає Н. Железняк, у зв'язку з цим основним завданням органів юстиції є створення і підтримання в

<sup>1</sup> Див.: Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин: Наук. видавця. - К.: Видавничий Дім "Ін. Юре", 2000. - С. 11-12.

контрольному стані актів, занесених до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, а цього можна досягти через установлення загальних і спеціальних техніко-юридичних вимог, яких повинні дотримуватися суб'єкти нормотворчості під час розроблення нормативно-правових актів<sup>1</sup>.

На його думку, сьогодні наріла необхідність правового (на рівні законодавчого акта) врегулювання й уніфікації нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, державного управління та місцевого самоврядування. Прийняття закону про державну реєстрацію нормативно-правових актів дозволило б визначити коло суб'єктів нормотворчості як правової форми здійснення державної правової політики на рівні саме законодавчого акта. А це відповідало б ст. 85 Конституції, згідно з якою визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики відноситься до повноважень Верховної Ради України - єдиного органу законодавчої влади нашої держави<sup>2</sup>.

Досить істотною і такою, що набуває дальшого поширення в нових суспільних відносинах, правовою формою державного управління стає **реєстраційна діяльність** органів виконавчої влади. На думку окремих дослідників, реєстраційний режим являє собою сукупність правових та організаційних заходів, які встановлюють і закріплюють на законодавчому рівні порядок реєстраційного обліку відповідних об'єктів (суб'єктів), котрий здійснюється вказаними в законодавстві повноважними органами виконавчої влади<sup>3</sup>. Природа цього режиму полягає у визнанні державою правоздатності суб'єктів, установленні законності їх прав на здійснення будь-якої діяльності на основі реалізації функцій державного нагляду, контролю, ведення обліку, класифікації, зберігання і надання відповідної інформації. При цьому важливим є те, що юридичний акт державної реєстрації підтверджує появу нового суб'єкта права, посвідчує законність його існування.

<sup>1</sup> Див.: Железняк П. Правове регулювання нормотворчої діяльності // Право України. - 2002. - № 12. - С. 104.

<sup>2</sup> Див. там само - С. 104.

<sup>3</sup> Див.: Спектор Е.И. Развитие административного законодательства о государственной регистрации // Журнал российского права. - 2002. - № 7. - С. 36.

Як відомо, державна реєстрація складається з процедури внесення відповідних відомостей до єдиного державного реєстру та видачі свідоцтва про державну реєстрацію, а датою такої реєстрації є день внесення відповідного запису до єдиного державного реєстру.

На думку автора, якщо говорити про тип правового регулювання, реєстраційний режим може відноситися як до повідомчого (облікового), так і до дозвільного типу правового регулювання, а іноді являє собою синтез того й іншого типу правового регулювання суспільних відносин. Але, вважаємо, важливим є інший висновок дослідника: держава за допомогою жорстких "подвійних" методів правового регулювання (дозвільного і повідомчого) намагається, по-перше, забезпечити державну і суспільну безпеку, а по-друге, захистити як права й законні інтереси громадян і суб'єктів господарювання, так і невизначене коло осіб, які можуть постраждати від їх підприємницької або іншої діяльності<sup>1</sup>.

Заслуговує на увагу дослідження К.І. Спектор питання, до якої ж галузі законодавства відноситься система реєстраційного обліку суб'єктів господарювання. Вона робить висновок, що неправильно вважати правовідносини, які виникають унаслідок державної реєстрації цих суб'єктів, виключно такими, що відносяться до відання цивільного законодавства, бо встановлення і визначення самого порядку реєстрації, видача ліцензій на здійснення окремих видів діяльності тощо, є в чистому вигляді адміністративною дією державних органів управління<sup>2</sup>. Не менш цікавим є висновок дослідниці про те, що в умовах реформування виникла тенденція до усунення зайвих адміністративних бар'єрів у системі реєстраційного законодавства за допомогою переходу від дозвільного типу правового регулювання до повідомчого та посилення відповідальності посадових осіб, до компетенції яких входить здійснення реєстраційної діяльності<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Спектор Е.И. Развитие административного законодательства о государственной регистрации // Журнал российского права. - 2002. - № 7. - С. 41.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 45.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 47.

На нашу думку, з урахуванням перспективи та можливого активного використання адміністративних договорів у сфері державного управління взагалі, у тому числі у сфері господарювання, подальший аналіз правових проблем, які будуть пов'язані з практичним використанням повідомчого типу правового регулювання, заслуговує на увагу.

Спрямованість та ефективність правового регулювання суспільних відносин у першу чергу буде залежати від того, наскільки правильно обрано об'єкт регулювання, забезпечено системний підхід у послідовності стадій цього процесу, ураховано наявність суперечностей у цій діяльності як об'єктивного фактору діалектичної теорії пізнання. З метою позитивного правового регулювання суспільних відносин важливо перш за все знати внутрішню структуру, склад і способи взаємозв'язку між структурними елементами, принципи функціонування та трансформації такого складного об'єкта, як суспільство<sup>1</sup>.

Як вважає Г.М. Петров, у випадках, коли між суб'єктом і об'єктом управління відсутня організаційна підпорядкованість, одним із методів управлінського впливу може бути **координація**<sup>2</sup>. Як слушно зазначає В.С. Нерсесянц, координаційна діяльність у сфері державного управління здійснюється органами державної влади й місцевого самоврядування, які наділені певними владними повноваженнями, котрі, у свою чергу, визначаються їх компетенцією<sup>3</sup>.

Тому автор поділяє думку окремих дослідників про те, що **координаційну діяльність** слід розуміти як різновид юридичної діяльності, котрий є опосередкованим правом трудової управ-

<sup>1</sup> Див.: Афанасьев К.К. Административное право в системе юридической науки // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2001. - № 2. - С. 48.

<sup>2</sup> Див.: Петров Г.М. Координация в государственном управлении (правовые аспекты). - Ярославль, 1993. - С. 12.

<sup>3</sup> Див.: Проблемы общей теории государства и права: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. -М., 1999. - С. 567.

лінської, державно-владної діяльності, яка здійснюється органами державної влади та місцевого самоврядування<sup>1</sup>.

Кожне суспільство характеризується певною цілісністю, здатністю до саморозвитку та самозбереження. Але водночас воно являє собою багатоаспектне, діалектико-динамічне утворення, яке складається з різнопорядкових і різнохарактерних структурних одиниць (підсистем) й активно взаємодіє з зовнішнім природним середовищем<sup>2</sup>.

У зв'язку з цим, у процесі трансформації українського суспільства необхідно **створити нову структуру внутрішньодержавних правовідносин**, які дозволять забезпечити гармонію інтересів особи та держави. У реальному житті матеріальні й вольові відносини взаємопов'язані та взаємодіють між собою. Тільки в абстракції можна виокремити в такій взаємодії матеріальне та духовне, економічне й вольове як абсолютно самостійні, відносно один до одного явища<sup>3</sup>. У цьому розумінні взаємодію права, його нормативної форми й інших суспільних явищ можна розглядати як окремий випадок діалектичного взаємозв'язку змісту та форми суспільних відносин, їх взаємопереходу. Зміст і форма суспільних відносин знаходяться в корелятивних відношеннях. Як відзначав Гегель, зміст є не що інше, як перехід форми у зміст, а форма - перехід зміста у форму<sup>4</sup>.

Державне управління являє собою діяльність державного апарату, яка здійснюється в інтересах людини й торкається всіх сфер його життєдіяльності. Місцеве самоврядування ще більше пов'язане з життєдіяльністю кожної особи й також впливає на всі її сфери, але з урахуванням регіональних інтересів та особливостей.

Звідси, на наш погляд, можливо зробити два висновки:

<sup>1</sup> Див.: Максуров А.А. Координация экономических процессов правовыми средствами // Журнал российского права. - 2002. - № 5. - С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В., Діденко П. Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України. - 2000. - № 10. - С. 11.

<sup>3</sup> Див.: Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. - 2001. - № 7. - С. 14-15.

<sup>4</sup> Див.: Гегель Г.Ф. Наука логіки: В 2-х ч. Т. 1. - СПб., 1997. - С. 298.

1. Для того, щоб управлінська діяльність органів влади відображала інтереси всіх членів суспільства, необхідно реалізувати принцип участі кожної людини в даному управлінні.

2. А щоб уникнути конфліктів між державними та місцевими інтересами, треба прагнути до їх гармонії та узгодженості<sup>1</sup>.

Видається, що вирішальну роль щодо вдосконалення державного управління має така фундаментальна галузь, як **адміністративне право**. У даний час ця галузь характеризується певною структурною організацією, до якої входять норми, правозастосовчі акти, суб'єктивні права й обов'язки учасників адміністративних правовідносин, а також організаційні зв'язки між зазначеними елементами. Названі складові поєднані в складну систему, яка постійно розвивається та є самостійним явищем соціальної дійсності. Функціональне призначення цієї системи відносин полягає в тому, що вона забезпечує прояв і конкретизацію управлінської волі держави, перехід від об'єктивних загальносуспільних інтересів, які формуються, до суб'єктивної правоорганізуючої дійсності. По суті, вона водночас являє собою і зміст, і первинну (внутрішню) форму організації даної галузі права.

Кожний з елементів внутрішньої форми права включається у процес взаємодії з соціальним середовищем за допомогою прояву форми зовнішньої. Більшість учених пов'язують цю форму права з зовнішнім виразом однієї або комплексу юридичних норм<sup>2</sup>.

Ефективність державної діяльності безпосередньо залежить від того, наскільки правильно та повно ці норми відображають об'єктивні фактори соціально-економічного розвитку суспільства в умовах його переходу до ринку, а також від їх внутрішньої узгодженості, стабільності та єдності<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Административное право в системе юридической науки // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2001. - № 2. - С. 51.

<sup>2</sup> Див.: Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие / Под ред. проф. Г.А. Туманова. - М.: Юрист, 1997. - С. 119.

<sup>3</sup> Див.: Пахомов І. Чи потрібна поспішність у реформуванні адміністративного права? // Право України. - 1999. - № 2. - С. 99.

До основних завдань адміністративної реформи, що здійснюється в Україні, відносяться розроблення та прийняття адміністративного законодавства, яке відповідає вимогам часу. Нові орієнтири потребують нових підходів, один з яких полягає в необхідності перегляду усіх адміністративно-правових заборон. Саме тому сьогодні вишукуються способи ефективного впливу права на суспільні процеси, що ставить перед ним серйозні вимоги. Найбільший обсяг цих вимог містить у собі адміністративне право як опорна галузь у системі публічного права<sup>1</sup>.

Говорячи про ключове місце адміністративного права у правовому забезпеченні адміністративної реформи, слід відзначити, що ця фундаментальна галузь українського публічного права органічно пов'язана з виконавчою владою. З одного боку, вона являє собою її правові основи, а з іншого - важливий засіб, інструмент її здійснення<sup>2</sup>.

У свою чергу, адміністративне право як галузь характеризується великим масивом законодавства, який постійно зростає, а до кола відносин, які регулюються його нормами в трьох основних сферах життєдіяльності людини та суспільства - економічній, соціально-культурній і адміністративно-політичній, входять нові соціальні відносини, які складаються у зв'язку зі створенням українського ринку, інтеграцією України до Європейського Товариства, а також розробленням управлінських механізмів щодо реалізації положень Конституції України<sup>3</sup>. Визнання пріоритету загальнолюдських цінностей, розвиток інституту адміністративної відповідальності, демократизація форм і методів державного примусу, здійснення заходів, які передбачені етапами провадження адміністративної реформи, і деякі інші чинники, супроводжуються об'ємними систематичними змінами законодавства,

<sup>1</sup> Див.: Курс адміністративного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. - М., 1998. - С. 2.

<sup>2</sup> Див.: Концепція адміністративної реформи в Україні // Офіційний вісник України. - 1999. - № 21. - С. 64.

<sup>3</sup> Див.: Афанасьев К.К. К вопросу о предмете административно-правового регулирования // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС України. - 2002. - № 3. - С. 53-54.

що також потребує якісного наукового супроводження та інформаційного забезпечення.

Говорячи про властивості адміністративно-правового регулювання, слід зазначити, що найбільш складним бачиться забезпечення властивості його предметно-функціонального змісту. Аналіз текстів багатьох законів і підзаконних актів свідчить про факти довільного набору в них засобів регулювання, що спричиняє нечіткість, неконкретність, знижує рівень сприяння норм та ефект їх реалізації. Закон не стає реальною юридичною основою адміністративно-правової діяльності, прямим регулятором і базою для підзаконних актів та дій. Причиною цього є також не завжди коректний вибір засобів адміністративно-правового регулювання, коли комбінація управомочуючих (дозволяючих), стимулюючих, зобов'язуючих або заперечуючих норм вибудовується досить довільно<sup>1</sup>.

В умовах наочних недоліків правового регулювання та необхідності створення додаткових гарантій процесам демократичних перебудов у сучасному суспільстві деякими вченими було запропоновано використання нормативних договорів у державному управлінні.

В.В. Лазарев, В. Липень та Н.А. Гранат визначали нормативний договір як "договір про норми", як угоду двох або більше сторін, унаслідок якої встановлюються, змінюються або відмінюються норми права<sup>2</sup>, як угоду, що "встановлює, змінює або відмінює правові норми"<sup>3</sup>. У вищенаведеному фактично мова йде про правотворчість. А.В. Мицкевич визначав правотворчість, як діяльність держави щодо встановлення правових норм незалежно від того, яким шляхом таке встановлення здійснюється<sup>4</sup>. Як нам здається, поняття "правовстановлення" точніше відображає суть і

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Роль адміністративного договору в реалізації громадянами України конституційних прав и свобод // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 1999. - № 3. - С. 6-7.

<sup>2</sup> Див.: Лазарев В.В., Липень В. Теория государства и права. - М., 1998. - С. 183.

<sup>3</sup> Див.: Гранат Н.А. Источники права // Юрист. - 1998. - № 9. - С. 11.

<sup>4</sup> Див.: Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. - М., 1974. - С. 37.

зміст такої специфічної діяльності, яку традиційно йменують "правотворчістю". На погляд В.С. Нерсесянца, правовстановлення - це форма (і напрямок) державної діяльності, яка пов'язана з офіційним виразом і закріпленням норм права, що складають нормативно-правовий зміст усіх чинних джерел позитивного права<sup>1</sup>. Разом з тим, на нашу думку, пов'язувати правотворчість лише з діяльністю держави неправильно. Наприклад, багатьма законами України, які прийняті в умовах її незалежності, було юридично закріплено можливість використання договірної регулювання державної управлінської діяльності й участі в ній недержавних органів.

Як зазначають Ю. Битяк та О. Константиї, практика державного управління свідчить про наявність договірних елементів у діяльності органів виконавчої влади, а горизонтальні управлінські відносини набувають дедалі більшого поширення в умовах ринкової економіки. Учені підкреслюють, що поняття "договір" у значенні форми управлінської діяльності вжито і в чинному адміністративному законодавстві України. Так, у ч. 5 ст. 35 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" прямо сказано, що для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування можуть укласти договори, створювати спільні органи й організації. Стаття 14 цього Закону передбачає також передачу місцевим державним адміністраціям повноважень "інших органів", крім можливості делегування повноважень органів виконавчої влади вищого рівня і повноважень органів місцевого самоврядування. На підставі цього, Ю. Битяк та О. Константиї роблять висновок про те, що договірні форми діяльності органів державного управління сьогодні пов'язуються не тільки з їх господарським (цивільно-правовим) функціонуванням<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юридических вузов и факультетов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. - М., 1999. - С. 415.

<sup>2</sup> Див.: Битяк Ю., Константиї О. Правова природа адміністративних договорів // Вісник Академії правових наук України. - 2001. - № 3. - С. 101.

**Ефективність механізму правового регулювання** залежить від наявності (створення або формування) у правовій системі чотирьох груп взаємопов'язаних **елементів**, таких як:

1) **праворозуміння**, тобто правові погляди, правосвідомість, правова культура, правові теорії, концепції;

2) **правотворчість** - пізнавальний і процесуально оформлений спосіб підготування і прийняття законів та інших правових актів;

3) **правовий масив**, тобто структурно оформлена сукупність офіційно встановлених і взаємопов'язаних правових актів;

4) **правозастосування**, тобто способи реалізації правових актів і забезпечення законності.

Безумовно, вирішальну роль у досягненні мети розпочатих масштабних правових реформ буде відігравати **правосвідомість** громадян. Саме людина, її природні та соціальні, матеріальні й духовні потреби й інтереси, її поведінка, законна свобода, а не держава, повинні стати якісно новою метою майбутнього демократичного устрою українського суспільства, визначити основний соціальний вектор у розвитку взаємовідносин людини, суспільства й держави, України та світового товариства, у правовому забезпеченні цих відносин<sup>1</sup>. Тому в процесі демократичної трансформації українського суспільства необхідно не тільки шукати сучасні шляхи та засоби включення інтересів людини до структури державно організованого суспільства, а створювати таку структуру, включаючи й структуру державної влади, яка б відповідала їм і відображала ці інтереси в цілому.

Як відомо, походження, логіка розвитку та зміст усієї правової дійсності, безперечно, свідчать про те, що правові норми й системи права в цілому є так або інакше наслідком "прямування" суб'єктів правосвідомості та правотворчості за найбільш значущими правовими проблемами й суперечностями, за потребами суспільної практики. Одним з найважливіших проявів цього об'єктивного процесу є постійний розвиток і зміни правових

<sup>1</sup> Див.: Селіванов В., Діденко П. Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України. - 2000. - № 10. - С. 19.

уявлень та відповідних ним загальнообов'язкових правил поведінки, історично-конкретних правових систем.

Як зазначає О.Г. Бережнов, проблема права в широкому й філософському розумінні слова - це споконвічно та по суті завжди лише питання нашого праворозуміння. Адже у власному розумінні слова так звана правова проблематика (яка містить, природно, і питання практичної реалізації правових норм) є продуктом нашої свідомості, наслідком відображення та соціально-суб'єктивної інтерпретації реально існуючих соціальних закономірностей, тенденцій, зв'язків, відносин, суперечностей тощо<sup>1</sup>. На його думку, основне практичне та теоретичне значення праворозуміння й права полягає не в тому, що це одна з форм відображення й виразу реально, об'єктивно існуючих явищ, а саме в тому, що наша свідомість самостійно багато в чому його створює<sup>2</sup>.

Тому, як нам здається, у правовій свідомості та правовому розвитку будь-якого суспільства у принципі не можна подолати соціально-суб'єктивний, суб'єктивно-ціннісний і при цьому завжди конкретно-історичний підхід (у розумінні об'єктивної обмеженості історичними рамками й обставинами будь-яких суб'єктів праворозуміння та правотворчості). Цей факт не залежить від того, про яке конкретно суспільство, державу, історичний етап іде мова. Безумовне визнання цієї обставини має принципово важливе значення, особливо під час вирішення питання щодо можливого змісту правових норм та їх розвитку.

При цьому практично завжди правові норми можуть бути й бувають різними та мінливими за своїм безпосереднім змістом навіть у межах одних і тих самих соціально-економічних умов. У свою чергу, різний зміст правових норм може вести й веде до різних соціальних наслідків. Тому зміни в змісті правових норм, тобто зміни безпосередньо самої абстрактної правової форми та загальних правил поведінки, які в ній виражені, можуть виклика-

<sup>1</sup> Див.: Бережнов А.Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право. - 1999. - № 4. - С. 3.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 4.

ти відповідні прогнозовані зміни в соціальній дійсності (звичайно, у певних межах та у взаємодії з іншими чинниками). О.Г. Бережнов підкреслює, що практичне значення права полягає в його здатності "проникати в майбутнє", формувати майбутню поведінку людей. На його погляд, це потрібно зробити не тільки для того, щоб відзначити очевидний факт випередження в часі процесу об'єктивації права (і відповідні прояви його дійсності, активності та "інструментальності") у відношенні до конкретної соціальної реальності, але й для того, щоб вирішити питання про правильне співвіднесення (у кожний конкретний момент і стосовно до конкретних відносин, фактів) причини й наслідку, засобу й результату, а також про можливість і необхідність у відповідних умовах їх взаємних переходів "одного в одне", вичленування ролі власне права як одного з детермінуючих чинників стосовно до конкретних соціальних наслідків<sup>1</sup>.

В умовах побудови незалежної правової держави, до якої прагнуть різні політичні сили України, усе більш актуальною стає потреба формування високої правосвідомості громадян, що є важливим фактором розвитку демократії, успішного здійснення економічної, політичної та правової реформи. Одним із загальних визначень категорії "правосвідомість" є таке: **правосвідомість** (англ. legal awareness) - відображення в суспільній свідомості чинного права, а також оцінка в правових поняттях і категоріях (суб'єктивне право, обов'язок, заборона, юридично значущий факт) існуючих суспільних відносин (уявлення про бажане право)<sup>2</sup>. З урахуванням розпочатих в Україні процесів реформування заслуговує на увагу й таке визначення: це система понять, поглядів, уявлень і почуттів з приводу чинного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з цим правом<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Бережнов А.Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. - 1999. - № 4. - С. 7.

<sup>2</sup> Див.: Тихомиров А.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. - М.: 1998. - С. 346.

<sup>3</sup> Див.: Васькович Й. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу // Право України. - 1998. - № 6. - С. 109.

У правовій системі правосвідомість має досить значне функціональне навантаження: перетворення потоків інформації від правової системи до суб'єкта правової діяльності та від нього.

У правосвідомості перехідного періоду суспільного розвитку відображається загальний духовний клімат правової системи, тому трансформації, які притаманні такій правосвідомості, заслуговують на особливу наукову увагу.

Як зазначає В.В. Сорокін, суперечності перехідної правосвідомості викликані недосконалістю інших елементів правової системи, стан яких вона повинна відображати в ідеях, почуттях. Невирішеність багатьох правових питань і використання неадаптованих цінностей зарубіжної правової культури ускладнює розуміння і засвоєння права широкими верствами населення, формування стійких правових традицій у масовому розумі<sup>1</sup>.

Криза правосвідомості в перехідний період суспільного розвитку, на погляд В.В. Сорокіна, виникає внаслідок розбіжностей, неузгодженості потреб та інтересів, ціннісних орієнтацій та установок, норм і традицій, розумних правових образів суб'єктів правових відносин. Парадоксальність перехідної ситуації в духовно-правовій сфері полягає в тому, що правосвідомість не тільки відображає вже усталені правові явища, але й частково визначає характер майбутніх. Тому рух до правової державності повинен здійснюватися лінією не тільки вдосконалення законодавства, але й підвищення рівня правосвідомості людей<sup>2</sup>.

З цих позицій адміністративний договір як форма державного управління видається найбільш універсальним засобом (інструментом), який необхідно використовувати в правотворчості, тому що він ґрунтується на узгодженні волі його учасників (суб'єктів права), а договірні норми, як правило, збігаються по суті з їх праворозумінням і правосвідомістю<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Сорокін В.В. Правосознание в переходный период общественного развития // Журнал российского права. - 2002. - № 10. - С. 59-60.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 60.

<sup>3</sup> Див.: Афанасьев К.К. К вопросу о предмете административно-правового регулирования // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС України. - 2002. - № 3. - С. 55.

Разом з тим, з урахуванням тематики дослідження становить інтерес аналіз другої групи елементів пропонованої правової системи - **правотворчості**, тобто діяльності щодо формування та розвитку правових актів, які є домінантою в регулюванні суспільних відносин.

Питання систематизації законодавства та стану правотворчої роботи органів влади постійно перебувають у центрі уваги Президента України. Так, наприклад, Указом Президента України №145 від 9 лютого 1999 р. "Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади" було внесено зміни до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 30 грудня 1997 р., у частині регламентації питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, координації нормотворчої діяльності в центральних органах виконавчої влади й контролю за нею. В Указі відзначається важливість використання договірного регулювання в країнах Європи<sup>1</sup>.

Виходячи з того, що правотворчість - це система організаційно-процесуальних дій суб'єктів права (державних і недержавних), спрямованих на встановлення (утворення, зміну й відміну) правових норм<sup>2</sup>, слід розглянути також форми та способи цієї діяльності.

На думку багатьох учених, існує чотири основні форми правотворчої діяльності:

- безпосередня державна правотворчість;
- референдумна правотворчість;
- санкціонована недержавна правотворчість;
- спільна правотворчість державних і недержавних суб'єктів.

До числа способів здійснення цієї діяльності слід віднести законотворчість, підзаконну правотворчість, прецедентну правотворчість (судову, адміністративну) і **договірну правотворчість**.

Цікаву класифікацію запропоновано Ю.О. Тихомировим та І.В. Котелевською. На основі загальноновизнаних критеріїв виріз-

<sup>1</sup> Див.: Офіційний вісник України, 1999. - № 6. - Ст. 189.

<sup>2</sup> Див.: Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. - 2000. - № 7. - С. 87-88.

нення видів правотворчості (суб'єктів, регламентів і специфіки правотворчих процесів) вони виокремлювали як самостійні такі види цієї діяльності:

- 1) законотворчість;
- 2) підзаконну правотворчість;
- 3) нормотворчість місцевого самоврядування;
- 4) пряму, безпосередню правотворчість;
- 5) договірну нормотворчість;
- 6) локальну нормотворчість<sup>1</sup>.

На жаль, досі питання офіційного визнання можливості договірної правотворчості та норм договорів як джерел галузі адміністративного права до кінця не розглянуте, хоча змістова сторона процесів демократизації, досвід інших країн свідчать про актуальність позитивного вирішення цієї важливої проблеми<sup>2</sup>.

В умовах здійснюваної в Україні масштабної адміністративної реформи важливого значення, якщо не сказати визначального, набувають процеси координованості дій центральних органів виконавчої влади у сфері планування й організації нормотворчої роботи. Саме на її поліпшення були спрямовані положення Указу Президента України від 9 лютого 1999 року "Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади". З метою реалізації даного указу 31 березня 1999 року уряд прийняв постанову "Про утворення Інституту нормотворчої діяльності при Кабінеті Міністрів України". До основних завдань цієї установи віднесено: розроблення й обґрунтування стратегії державної правової політики; узагальнення та підготування інформаційно-аналітичних матеріалів, звітів щодо нормотворчої діяльності; проведення моніторингу актів законодавства, аналіз практики їх застосування тощо.

<sup>1</sup> Див.: Правовые акты: Учеб.-практ. и справ. пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котельская. - М., 1999. - С. 39.

<sup>2</sup> Див.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 15-21.; Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. - 2000. - № 7. - С. 85-97; Резніченко В. Договір у системі джерел конституційного права України: Монографія. - Одеса: Астропринт, 1999. - 136 с.

Поліпшення якості нормотворчої роботи, систематизації законодавства України набуває значної актуальності з урахуванням завдань інтеграції українського законодавства до законодавства Європейського Союзу, адаптації його з основними положеннями міжнародних правових актів. Складність цих процесів підкреслює С. Станік, яка вважає, що лише спільними зусиллями законодавчої та виконавчої влади можна забезпечити в Україні належне законодавче регулювання суспільних відносин в інтересах людини відповідно до норм і стандартів міжнародного права<sup>1</sup>.

У зв'язку з активною нормотворчою діяльністю різних органів влади, спрямованою на реалізацію положень адміністративно-правової реформи в Україні, важливого значення набуває питання забезпечення принципу верховенства Конституції України. Саме тому в державному контролі за процесами правотворчості значно підвищується роль Конституційного Суду України, який вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Основному Закону України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України. У ході здійснення конституційного контролю розгляду підлягає багато складових процесу нормотворчості, але, на погляд Ю. Ткаченка, однією з важливих є визначення мети нормативно-правового акта. На його думку, для цього треба встановити різноманітні правоутворюючі фактори: мотиви, якими керувалися творці акта; історичні й політичні обставини, що зумовлювали його прийняття, їх вплив на поставлення мети. Крім того, автор вважає за істотне визначити правову значущість тих суспільних відносин, що врегульовуються даним актом, установити коло загальноправових і спеціальних принципів, які визначають предмет, обсяг та межі дії акта, види суб'єктів даних відносин, яким надаються права та встановлюються обов'язки, тощо<sup>2</sup>.

Підкреслюючи особливу роль конституційного принципу верховенства права, необхідність дотримання вимог статті 92

<sup>1</sup> Див.: Станік С. Оптимізація нормотворчої діяльності як правового засобу утвердження прав і свобод людини // Право України. - 1999. - № 5. - С. 7.

<sup>2</sup> Див.: Ткаченко Ю. Підстави і критерії визнання конституційності нормативно-правових актів // Право України. - 2000. - № 9. - С. 28.

Конституції України, більшість учених-адміністративістів України вважають дуже важливою практику законотворчості, яка побудована на прийнятті окремих законів щодо вирішення основних питань організації сучасного державного управління. З цього приводу заслуговує на увагу аналіз поняття "законодавство", який здійснив Д. Лилак. На його погляд, якщо правова система відображає сукупність усіх правових явищ у суспільстві в їх взаємодії, то система права - лише внутрішню побудову права як системи правових норм, що характеризуються єдністю його складових, зумовлених системою суспільних відносин, диференціацією права на відносно відокремлені складові у вигляді певних об'єднань правових норм (галузі та інститути права), а також наявністю різних видів зв'язків норм права та їх об'єднань між собою (соціальних, ідеологічних, державних тощо). Тобто внутрішню структуру системи права складають галузі, підгалузі, інститути, правові комплексні об'єднання та норми права, а структуру законодавства - його галузі та нормативно-правові акти<sup>1</sup>.

Разом з тим, незважаючи на широке використання терміна "законодавство", він не має легалізованого визначення ні в Конституції, ні в законах України. Д. Лилак відзначає, що у зв'язку з різним праворозумінням цього терміна останній отримав офіційне тлумачення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП (справа про тлумачення терміна "законодавство") - рішення від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98, справа № 17/81-97 № 1-1/98). Згідно з указаним рішенням Конституційного Суду термін "законодавство" треба розуміти як таке, що охоплює закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а також постанови Верховної Ради, укази Президента, декрети й постанови Кабінету Міністрів, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції та законів

<sup>1</sup> Див.: Лилак Д. Колізії наукових поглядів на поняття "законодавство" і практичну необхідність його нормативної легалізації // Право України. - 2001. - № 8. - С. 48.

України. До переліку актів законодавства України Конституційний Суд не відніс нормативно-правові акти Національного банку, центральних органів виконавчої влади, які вони мають право приймати на підставі Закону "Про Національний банк України", положень про міністерства і відомства, що затверджуються указами Президента України (пп. 10,15 ст. 106 Конституції України, п. 6 Загального положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України, затвердженого Указом Президента України № 179/96 від 12 березня 1996 р. ), місцевих органів державної виконавчої влади, що приймаються місцевими державними адміністраціями (ст. 118 Конституції, ст. 6 Закону "Про місцеві державні адміністрації"), та органів місцевого самоврядування (ст. 144 Конституції, ст. 59 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні")<sup>1</sup>.

На підставі здійсненого аналізу Д. Лилак вважає, що законодавство України повинні складати тільки нормативно-правові акти, які мають універсальний характер за своєю дією в просторі, часі й за колом осіб і які прийняті в межах своїх повноважень Верховною Радою України і всеукраїнським референдумом, Президентом України, Кабінетом Міністрів, Національним банком, міністерствами та іншими центральними органами державної виконавчої влади, а також відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою<sup>2</sup>. Саме тому, ми вважаємо за важливе прийняти окремий Закон України "Про адміністративні договори", що дозволить місцевим державним адміністраціям та органам місцевого самоврядування на законних підставах укладати адміністративні договори та використовувати цю форму державного управління щодо регулювання правовідносин на місцевому рівні.

Як відзначають В. Опришко, В. Семчик і В. Цветков, за роки незалежності в Україні набуто певного власного, хоч далеко не

<sup>1</sup> Див.: Лилак Д. Колізії наукових поглядів на поняття "законодавство" і практичну необхідність його нормативної легалізації // Право України. - 2001. - № 8. - С. 49.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 51.

завжди позитивного, досвіду державотворення і правотворення, який потребує свого узагальнення та вироблення на його основі рекомендацій, спрямованих на вдосконалення, а нерідко - на подолання деформацій державотворчих і правотворчих процесів, що виникли на стартовому етапі реалізації державної політики трансформації українського суспільства<sup>1</sup>. На їх погляд, формування системи права й законодавства вимагає **розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки** як методологічної та теоретичної основи наукового обґрунтування сучасних національних процесів державотворення і правотворення. Зокрема, це зумовлене і впровадженням в суспільне життя нового правового світогляду й мислення, де елементи вітчизняного права поряд з іншими правовими цінностями мають становити зміст і сутність нової правової культури демократичного суспільства. Ця правова культура повинна передбачати насамперед плюралізм ідей, думок, теорій, підходів тощо як суттєву ознаку гуманізму<sup>2</sup>.

Відзначаючи тенденцію зростання обсягу нормотворчої діяльності органів виконавчої влади України, Н. Железняк пропонує визначитися на законодавчому рівні з переліком нормативно-правових актів, які підлягають державній реєстрації в органах юстиції. Зокрема, він вважає такими підзаконні акти, що приймаються органами виконавчої влади, державного управління та місцевого самоврядування в межах визначеної законом їх компетенції, дія яких може поширюватись як на всіх осіб держави, так і на осіб її окремої адміністративно-територіальної одиниці, що містять правові норми, які зачіпають права і свободи громадян або мають міжвідомчий характер<sup>3</sup>.

На його погляд, делегування нормотворчих повноважень іншим особам або органам не повинно бути, за винятком випадків, передбачених Конституцією і законами України. Крім того, у

<sup>1</sup> Див.: Опришко В., Семчик В., Цветков В. Проблема наукового обґрунтування процесів демократичної трансформації державно-правової дійсності в Україні // Право України. - 2002. - № 9. - С. 145.

<sup>2</sup> Див. там само.

<sup>3</sup> Див.: Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності // Право України. - 2002. - № 12. - С. 103.

нормативному акті про їх делегування, якщо інше не передбачено законом, має бути визначено обсяг повноважень і суб'єкт делегування; термін делегування (у разі необхідності); орган, на який покладаються відповідальність і контроль за виконанням делегованих повноважень; матеріально-фінансове забезпечення цього виконання (у разі необхідності)<sup>1</sup>.

Як відомо, сьогодні існує три проекти законів, які могли б стати регулятором правотворчої діяльності органів виконавчої влади: проект Закону України "Про нормативно-правові акти" (прийнятий Верховною Радою України 13 січня 2000 р., але не підписаний Президентом), проект Закону України "Про закони та законодавчу діяльність" (прийнятий Верховною Радою України після повторного розгляду 11 липня 2001 р., але також не підписаний Президентом) і проект Закону України "Про підзаконні нормативно-правові акти". З цього приводу Н. Александрова вважає за доцільне з метою вдосконалення системи законодавства у сфері нормотворчої діяльності та створення передумов для кодифікації відповідного законодавства прийняти блок законів:

1. Закон "Про закони й законодавчу діяльність в Україні", який регламентував би технології законотворчості, процедури розроблення та прийняття законів.

2. Закон "Про підзаконні нормативно-правові акти", який уніфікував би види та форму підзаконних нормативно-правових актів, їх юридичну силу, процедуру їх розроблення й прийняття законів.

На її думку, чітка і повна врегульованість цих питань в одному нормативному акті сприяла б ліквідації прогалин і суперечностей у регулюванні здійснення підзаконного нормотворення різними суб'єктами правотворчості<sup>2</sup>.

Як підкреслює В.С. Стефанюк, одним з головних джерел знань щодо стану суспільних відносин в українській спільності є

<sup>1</sup> Див.: Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності // Право України. - 2002. - № 12. - С. 104.

<sup>2</sup> Див.: Полєпко А. Стан і перспективи реформування адміністративного права (з III Національної науково-теоретичної конференції) // Право України. - 2003. - № 7. - С. 135.

судова практика<sup>1</sup>. Саме тому видається доцільним також відмітити, що в теперішніх умовах становлення правової системи України до одного з видів правотворчості слід віднести судові рішення Конституційного Суду України. Вони не тільки встановлюють конституційність або неконституційність законів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, але й фактично створюють нові норми права, які встановлюють правила поведінки, що є обов'язковими для всіх суб'єктів держави та суспільства. Взяти хоча б для прикладу Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. (справа № 1-22/2001) про те, що положення частини 1 статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка передбачає накладення адміністративних стягнень не пізніше як через два місяці з дня скоєння правопорушення, а в разі тривалого правопорушення не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, не застосовуються у випадках притягнення до відповідальності юридичних осіб за порушення валютного або податкового законодавства<sup>2</sup>. Важливе значення щодо правозастосовчої практики мають також Рішення Конституційного Суду України від 14 листопада 2001 р. (справа № 1-31/2001) про визнання такими, що не відповідають Конституції України й такими, що втратили чинність, норм підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 700 від 10 жовтня 1994 року, про прописку (виписку), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовує за загальним правилом дозвільний порядок вибору особою місця проживання<sup>3</sup>; Рішення Конституційного Суду України від 4 груд-

<sup>1</sup> Див.: Стефанюк В. Систематизація законодавства та суди адміністративної юстиції // Право України. - 1999. - № 11. - С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Всукраїнський Акціонерний Банк" щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Вісник Конституційного Суду України. - 2001. - № 3.

<sup>3</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) // Вісник Конституційного Суду України. - 2001. - № 5.

ня 2001 р. (справа № 1-42/2001) про визнання такими, що не відповідають Конституції України, і такими, що втратили чинність, положень частини 2 статті 12 Закону України № 586 - XIV від 9 квітня 1999 року "Про місцеві державні адміністрації", згідно з яким голови місцевих державних адміністрацій, його заступники, керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій не можуть "мати інший представницький мандат"<sup>1</sup>.

Таким чином, традиційно судові акти (рішення) не відносяться до джерел законодавства, у тому числі адміністративного. Але в сучасний період про них уже говорять як про джерела, що підтверджується їх змістом, оскільки вони встановлюють нові правила (норми) поведінки.

Видається цікавою і такою, що заслуговує вивчення, пропозиція доктора юридичних наук Ю.О. Тихомирова про поділ адміністративно-правового регулювання на такі види:

- оперативно-розпорядче;
- офіційно-легалізуюче;
- функціонально-режимне;
- договірне;
- стимуляційно-забезпечувальне;
- заборонне (з санкціями)<sup>2</sup>.

Адміністративні договори, які є різновидом правотворчої діяльності державних органів, багато в чому будуть сприяти оперативному врегулюванню правових прогалин і проблем, що виникають під час реформ, конкретизувати відповідальність сторін договору за нормами - обов'язками, а головне - стануть основою реалізації загальноправових принципів демократизму, рівності

<sup>1</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 12 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" (справа про позбавлення посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради) // Вісник Конституційного Суду України. - 2001. - № 6.

<sup>2</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право - 1998. - № 1. - С. 8.

суб'єктів перед законом, участі громадян у державному управлінні та інших.

Реалізація виконавчої влади можлива в адміністративно-правовій формі. **Адміністративний договір** - це одна з таких форм, а тому в даний час використання адміністративних договорів видається актуальною специфічною формою діяльності.

На жаль, в окремих сучасних навчальних посібниках з адміністративно-правової проблематики адміністративний договір до форм управлінської діяльності органів виконавчої влади не включено, а можливості його використання для регулювання управлінських відносин відображаються лише умовно. Так, у навчальному посібнику О.Н. Ярмиша і В.О. Серьогіна "Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні" аналізуються принципи організації та діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, їх функції, компетенція, форми й методи роботи, взаємодія з правоохоронними органами, об'єднаннями громадян і трудовими колективами. Однак про використання адміністративних договорів мова йде лише в параграфі, який присвячений питанням взаємодії органів публічної влади з трудовими колективами, підприємствами, установами й організаціями, та й то завуальовано. Зокрема, автори зазначають, що згідно з Законом "Про місцеве самоврядування в Україні" відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами, організаціями, які перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, ґрунтуються на принципах їх підпорядкованості, підзвітності й підконтрольності, а з підприємствами інших форм власності - на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності в межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування<sup>1</sup>. Не згадується в даній роботі сама можливість укладення адміністративних договорів і під час аналізу актів управління, якими користуються у своїй діяльності Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади,

<sup>1</sup> Див.: Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. Толика Ю.М. - Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. - С. 628-629.

місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи.

На нашу думку, слід погодитися з висновком професора Ю.М. Старилова, що ступінь законодавчого регулювання обох адміністративно-правових форм управління - правового акта управління й адміністративного договору - поки що є неадекватним завданням, принципам, функціям і змісту сучасного управління<sup>1</sup>.

Підводячи підсумок вищевикладеному, слід відзначити, що правова форма не охоплює різноманіття якостей та особливостей управлінських відносин, які складаються у сфері правового регулювання, а лише закріплює та регламентує найбільш загальні й істотні. Що ж стосується проблем договірної правотворчості, то під час її здійснення необхідно враховувати передумови розвитку договірної регулювання правовідносин у державному управлінні. Саме аналіз і розкриття сутності передумов договірної регулювання правовідносин дозволяють з певною мірою ймовірності здійснити вибір (а можливо, і, так би мовити, відбір) найбільш ефективних форм управління, які знайшли б своє закріплення в правових нормах сучасності.

### **1.3. Передумови становлення та розвитку договірної регулювання управлінських правовідносин**

Після проголошення в 1991 році незалежності Україна розпочала формування своєї власної правової системи, стала на шлях переведення економіки на ринкові відносини. Конституційно закріплено пріоритет прав і свобод особи та громадянина,

---

<sup>1</sup> Див.: Старилов Ю.П. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА ' М), 2002. - С. 449.

побудови демократичної правової держави з верховенством права у всіх сферах життєдіяльності суспільства та людини.

Становлення України як демократичної правової соціальної держави вимагає встановлення нової атмосфери відносин між державою, громадянським суспільством та особою, у якій людина користується всією гамою основних прав і свобод, сприймається як індивідуальність, на вчинки якої можна впливати насамперед шляхом заохочення, переконання, особистої зацікавленості, а не наказу чи підкорення волі держави або колективу.

Основний Закон України до числа головних положень включив норму про те, що права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності, за яку держава повинна відповідати перед людиною (ст. 3 Конституції). Основним обов'язком держави визнається ствердження та забезпечення **автономії індивіда**, прав і свобод людини.

Права і свободи людини як важливі ціннісні орієнтири суспільного розвитку, по суті, історично формулювали і продовжують нормативно формулювати такі умови й способи спільного життя людей, які є об'єктивно необхідними для стабільності громадянського суспільства, для забезпечення гармонічної взаємодії індивіда, суспільства, держави та природного середовища<sup>1</sup>.

Сучасний соціальний прогрес в Україні, у тому числі правовий, здійснюється шляхом включення в процес суспільного розвитку не тільки потенціалу держави, а й усіх її громадян. Тому, на наш погляд, найважливішою передумовою та основою розвитку договірних форм для регулювання правовідносин є **необхідність створення нової атмосфери відносин між державою, громадянським суспільством та особою**.

Добробут українського суспільства, міжнародний авторитет держави насамперед пов'язані зі станом економіки. Вирішення проблем створення цілісної, ефективної та гнучкої системи управління, нового господарського механізму залежать від багатьох чинників, але головне - це переорієнтація економічного

<sup>1</sup> Див.: Тацій В. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини - головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави // Вісник Академії правових наук України. - 2000. - № 4. - С. 3.

зростання на кінцеві результати, задовольняння суспільних потреб, перехід від переважно адміністративних до економічних методів керівництва, до управління інтересами і через інтереси, до широкої демократизації, активної участі кожного громадянина в управлінні країною<sup>1</sup>. Положеннями Конституції України відкрито простір саморегулюванню та самоуправлінню, створено правові передумови для роботи механізму вільного формування волі й інтересів людей, зміцнення законності та правопорядку, виключення узурпації влади та бюрократизму, істотно збагачено права особи. Таким чином, другою, не менш важливою передумовою розвитку договірного регулювання правовідносин є **переведення економіки України на ринкові відносини.**

Формування ринкових відносин, а також впровадження в державне управління нових демократичних форм впливу на суспільні відносини, доповнення його сучасними формами державного регулювання, зокрема використанням адміністративних договорів органами державної влади, найбільш притаманні організації управління у сфері економіки. Як підкреслює А. Бейкун, державному регулюванню господарських відносин, безумовно, мають бути притаманні як ознаки державного регулювання в цілому, так і певні елементи державного управління. Він відзначає, що елементи понятійного апарату державного регулювання опосередковують і його механізм: зміщення акцентів регулюючого впливу на рівень законодавчих актів вищого рівня юридичного значення, сам механізм прийняття останніх, що забезпечує врахування як мінімум інтересів провідних прошарків суспільства; наявність зворотного зв'язку між суб'єктами й об'єктами регулюючого впливу; заміна адміністративно-правових методів цивільно-правовими методами впливу на одне й те ж коло суспільних

---

<sup>1</sup> Див.: Селиванов А.А. Государственное управление экономикой союзной республики: организационно-правовые проблемы. - К.: Вища шк., 1988. - 168 с.; Селиванов А.А. Территориальное и отраслевое управление народным хозяйством: на материалах УССР). - К.: Вища шк.: Изд-во при Киев. ун-те, 1984. - 160 с.

відносин; установлення стимулюючих форм забезпечення виконання обов'язків або зобов'язань<sup>1</sup>.

Досліджуючи питання реалізації концептуального положення про перехід від галузевої структури органів управління до функціональної, А. Бейкун вважає істотним недоліком, що ці питання вирішуються (як і раніше) тільки в ракурсі підняття внутрішньовідомчого статусу підрозділів певної групи (функціональних чи галузевих). Саме тому головним наслідком такої структурної перебудови виступає відсутність позитивного результату, оскільки вирішення питання переходу від галузевої структури органів управління до функціональної, й навпаки, не вирішує головного питання - зміни самих форм впливу на організацію виробничих процесів. Тому вчений вважає, що необхідність зміни форм впливу на об'єкти веде за собою і необхідність вирішення питання щодо ступеня автономності в прийнятті рішень з тих чи інших питань нижчими органами<sup>2</sup>.

На наш погляд, до числа важливих передумов становлення договірної регулювання правовідносин слід віднести **необхідність належного забезпечення принципів верховенства права та законності в державному управлінні**.

Завдання та напрямки побудови майбутньої правової держави було викладено в Концепції адміністративної реформи в Україні, схваленій Указом Президента України "Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні"<sup>3</sup>. Серед заходів, спрямованих на ефективне проведення реформи, слід назвати розроблення проекту Концепції реформи адміністративного права, який було презентовано науковій тро-

<sup>1</sup> Див.: Бейкун А. Поняття державного регулювання діяльності обласної ланки агропромислового комплексу як цілісної правової категорії // Право України. - 1999. - № 9. - С. 35-39.

<sup>2</sup> Див.: Бейкун А. Правові проблеми теорії державного регулювання в Україні // Право України. - 2001. - № 8. - С. 47.

<sup>3</sup> Див.: Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України - 1999.- № 21. - Ст. 943.

мадськості на першій Національній конференції адміністративістів у червні 1998 року в м. Яремче<sup>1</sup>.

Загально визнано, що важливим елементом правової державності, умовами її здійснення є дотримання принципу законності, який полягає в тому, що кожний державний орган, посадова особа, організація, колектив, особа не повинні звільнитись від обов'язку підкорятися закону, і принципу верховенства права. При цьому, на думку В.Б. Авер'янова, принцип верховенства права має настільки фундаментальне значення і водночас є настільки новаційним для пострадянської адміністративно-правової науки та практики, що його слід вважати центральною ідеєю доктринального забезпечення не тільки власне законотворчого процесу, а й у цілому реформи українського права. Одночасно реалізація цієї ідеї здійснює значний вплив на всі найважливіші характеристики адміністративно-правової галузі, так чи інакше поширюється на всі її інститути<sup>2</sup>.

Адміністративне право, зберігаючи своєрідність, виражену в предметі та методи, тісно взаємодіє з усіма існуючими галузями права, його норми охоплюють управлінським впливом найрізноманітніші сфери державного та суспільного життя, воно є необхідним регулятором суспільних відносин у ринкових умовах, зміцнює свої власні юридичні засоби захисту від посягань на правовий режим у процесі функціонування механізму виконавчої влади. Ураховуючи соціально-економічні реалії сучасного періоду, хочеться погодитися з думкою І.М. Пахомова про недопустимість поспішності в прийнятті державно важливих управлінських рішень, не підкріплених науково обґрунтованими відкриттями та висновками<sup>3</sup>, а простіше кажучи, не допускати зайвої поспішності в реформуванні адміністративного права.

<sup>1</sup> Див.: Авер'янов В. Адміністративне право України. Доктринальні аспекти реформування // Право України. - 1998. - № 8. - С. 8-13.

<sup>2</sup> Див.: Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: черговий етап // Право України - 2000. - № 7. - С. 7.

<sup>3</sup> Див.: Пахомов І. Чи потрібна поспішність у реформуванні адміністративного права? // Право України. - 1999. - № 2. - С. 101.

Сьогодні спостерігається "проникнення" адміністративного права у сферу інших галузей права, оскільки управлінські відносини входять до їх предмета. Особливості адміністративно-правового регулювання багато в чому зумовлені асиміляцією чинної правової системи. Це є характерним для так званих "нових" галузей: комерційного, підприємницького, банківського права та інших. Загалом, на наш погляд, адміністративне право займає провідне місце в системі юридичних наук і тісно пов'язане практично з усіма галузями права.

Як нам здається, роль адміністративного права не повинна зводитися до відновлення колишніх "командних" механізмів управління та регулювання, які здебільшого здійснювалися на основі норм даної галузі. Навпаки, саме адміністративне право має зазнавати істотних змін у зв'язку з необхідністю забезпечення публічних інтересів і державного захисту прав громадян і юридичних осіб. Предмет і система адміністративного права можуть змінюватися, не абсолютизуючи обсягу управління, а виокремлення в ньому за цим критерієм Особливої частини не є обов'язковим.

Наявні раніше історичні метаморфози та неадекватна оцінка ролі й значення даної галузі права були насамперед пов'язані з бюрократичною практикою застосування адміністративних норм, недосконалістю регламентації форм реалізації виконавчої влади, що призводило до порушень режиму законності у сфері державного управління<sup>1</sup>.

Управління є необхідною умовою розвитку суспільства, спільної праці людей для досягнення визначених цілей у відповідних сферах і галузях діяльності. Ця діяльність здійснюється людьми - суб'єктами управління і може бути охарактеризована як цілеспрямована сукупність дій, які забезпечують погодження та координацію спільної праці з метою вирішення поставлених завдань<sup>2</sup>. У зв'язку з цим слід відзначити, що коли під управлінською

<sup>1</sup> Див.: Авсрьянов В., Лукьянец Д. О правовой природе административной ответственности // Юрид. практика. - 2001. - № 18. - 2 мая. - С. 3.

<sup>2</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис: Вип. 4. - К., 1999. - С. 5.

діяльністю завжди розуміються дії суб'єкта, спрямовані на досягнення певного результату, то для забезпечення ефективності цієї діяльності іноді незаслужено забувається питання про обов'язкову наявність інтересу в ній у самих виконавців. На жаль, у даний період (як і в радянський) державні інтереси при здійсненні управління в економічній, соціально-культурній і адміністративній сферах не просто переважають, а часом не збігаються з інтересами окремої особистості. Тому поставлене в Конституції України завдання максимального захисту прав і свобод громадян, першочергового задоволення інтересів особи при здійсненні діяльності владних державних органів на сьогодні видається недостатньо вирішеним і таким, що не має належного правового забезпечення. Однією з головних функцій державної влади в демократичному суспільстві є захист інтересів громадянського суспільства і здійснюється вона перш за все в процесі державного управління, яке, крім регулятивного, має також правозастосовчий і правоохоронний характер. При цьому зростає роль регулювання і функціонально-правових режимів<sup>1</sup>.

Більшість учених, характеризуючи зміст сучасних функціонально-правових режимів галузей права, під останніми розуміють сукупність юридичних засобів регулювання, які опосередковані галузевим методом правового впливу та такими, що базуються на принципах, які специфічні для даної галузі. Так, Д.М. Бахрах відзначає, що **адміністративно-правовий режим** - це певна сукупність адміністративно-правових засобів, які опосередковані централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу, котре відображається у тому, що суб'єкти праввідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції<sup>2</sup>. Якщо говорити про конкретні параметри функціонування того чи іншого адміністративно-правового режиму, то слід відзначити, що вони можуть суттєво відрізнитися, наприклад, більшою чи меншою кількістю заборон і позитивних зобов'язань або більш чи менш розвинутою мережею пільг і до-

<sup>1</sup> Див.: Пасенюк О. Реформування адміністративного права - важливий напрям правової політики // Право України. - 1998. - № 7. - С. 4.

<sup>2</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право. - М., 1996. - С. 279-280.

зволінь. Вони розрізняються за масштабом свободи громадян та організацій щодо використання власних можливостей у питаннях реалізації суб'єктивних прав, за глибиною змін у конституційному статусі громадян та організацій, за кількістю функціональних обов'язків, які покладені на органи державного управління, за часом і територією дії тощо.

До адміністративно-правових режимів відносяться **режими територій** (зона екологічного лиха); **режими окремих об'єктів і документів** (джерела підвищеної небезпеки - наркотики, отрути та ін.); **режими видів діяльності** (функціонування української системи попередження та ліквідації надзвичайних ситуацій).

За часовим аспектом дії розрізняють **режими постійні** (паспортний, таємності) та **тимчасові**, ситуаційні, які пов'язані з екстремальними обставинами (карантин, надзвичайний стан).

В умовах здійснення реформ важливого значення набуває **правовий режим виконавчої влади** в цілому. Хоч деякі аспекти формування і функціонування органів виконавчої влади (насамперед вищого рівня) вирішено конституційно-правовим шляхом, проте значний за обсягом масив правових норм щодо організації та діяльності цих органів становить надзвичайно важливу частину адміністративного законодавства. Як відзначається в концептуальних положеннях, за своїм реальним призначенням вона посідає центральне місце у встановленні правового режиму виконавчої влади<sup>1</sup>.

Саме тому законодавство про органи виконавчої влади доцільно визначити як статутний (компетенційний) блок адміністративного законодавства. Процес його розвитку і реформування повинен ґрунтуватись на необхідності підвищення рівня обґрунтованості сучасного стану, а також подальшої раціональної побудови та функціонування як всієї системи органів виконавчої влади, так і кожного з них.

Відповідно до цього основними напрямками розвитку й формування статутного законодавства треба визнати вдосконалення правового регулювання:

<sup>1</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис: Вип. 4.- К., 1999. - С. 44.

по-перше, структурної побудови та принципівих засад функціонування системи органів виконавчої влади;

по-друге, організації та правового статусу окремих органів виконавчої влади.

Важливою передумовою поширення договірних правовідносин уявляються **процеси децентралізації державного управління та розвитку місцевого самоврядування; перехід від жорстких методів управління до гнучких способів державного регулювання суспільних відносин.**

У даний час виконавча влада в Україні певною мірою відходить від функцій безпосереднього управління, характерних для переважної більшості держав із суворо централізованою системою управління та пануванням державної форми власності. Відбуваються процеси, які свідчать про зменшення функцій державного управління окремими сферами життя, особливо економікою. На цій основі проявляються тенденції до становлення системи **державного регулювання**, за якої безпосереднє втручання апарату управління в діяльність об'єктів зменшується, а управлінський вплив поєднується з самостійністю тих чи інших структур. Про це свідчить курс на забезпечення реальної оперативної або господарської самостійності підприємств та установ на регіональному і місцевому рівнях. Однак це не знижує ролі виконавчої влади в державному управлінні, тим більше, що між державним управлінням і державним регулюванням принципової різниці немає, оскільки їх мета єдина. Управляючи, органи виконавчої влади здійснюють регулювання, а регулюючи - управління<sup>1</sup>. Відмінність полягає в ступені впливу керуючого на керованого й рівні підпорядкованості або відсутності підпорядкованості.

Досить важливе значення для процесів подальшого розвитку державного управління має поширення та поглиблення місцевого самоврядування в Україні. Саме створення дієвої **системи місцевого самоврядування** є важливою складовою сучасних демо-

<sup>1</sup> Див.: Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П.Битяк, В.В.Богущий, В.М.Гаращук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка - Х.: Право, 2000. - С. 13.

кратичних країн. Тому не випадково, що до основних напрямів адміністративної реформи в Україні було включено ряд заходів, які спрямовані на побудову системи місцевих органів виконавчої влади й організації місцевого самоврядування.

Організаційний аспект цих реформ включає:

- визначення організаційних зв'язків між місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування в процесі здійснення відповідних функцій і делегованих повноважень;

- формування комунальних об'єднань територіальних громад - нових суб'єктів місцевого самоврядування;

- апробація та запровадження в міській агломерації таких організаційних моделей управління, які б передбачали добровільне формування спільних органів управління та їх взаємозв'язки з органами місцевого самоврядування територіальних громад, що входять до агломерації на договірних умовах та ін.

Функціональний аспект передбачає перехід до нового розуміння функцій публічної влади, які за своїм змістом спрямовуються на надання державних і громадських послуг, перерозподіл функцій і повноважень між місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування тощо<sup>1</sup>. З цього приводу слід відзначити плідну роботу правників щодо створення правової бази діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. У Законі України від 7 червня 2001 р. "Про службу в органах місцевого самоврядування" знайшли подальше законодавче закріплення питань організації та виконання функцій управління посадовими особами органів місцевого самоврядування. Так, ст. 2 визначила, що посадова особа місцевого самоврядування має відповідні повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-дорадчих функцій. Важливими є положення про основні принципи служби в органах місцевого самоврядування (ст. 4), основні обов'язки та права посадових осіб місцевого самоврядування (ст. 8 й ст. 9), ранги посадових осіб (ст. 15), відповідальність за порушення законодавства

<sup>1</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис. Вип. 4. - К., 1999. - С. 24-25.

стосовно служби в органах місцевого самоврядування (ст. 23) та ін.<sup>1</sup>

Видається доцільним, щоб нова система державного управління впроваджувалася в рамках адміністративної реформи, у концептуальних положеннях якої ставляться завдання щодо переосмислення організаційних і правових засад державного управління, науково-методологічної бази адміністративного права як галузі публічного права.

На думку Г. Ткача, використання правових форм у діяльності адміністрації тісно пов'язане з проблемою **вільного розсуду**. Орган виконавчої влади не отримує з припису правової норми конкретної відповіді на питання, як вирішити справу в тому чи іншому випадку, щоб рішення було найоптимальнішим, найкориснішим з точки зору як особи, так і органу державної влади. Учений виокремлює кілька аспектів вільного розсуду адміністрації:

1. Вибір, здійснюваний у межах певної правової норми, коли вона залишає на розсуд адміністрації визначення однієї з кількох передбачених нормою моделей поведінки.

2. Дії, пов'язані зі здійсненням адміністративними органами своїх власних повноважень, коли закон уповноважує орган або посадову особу на вчинення таких дій.

3. Розсуд адміністрації може бути пов'язаний із використанням оцінних правових понять: "доцільність", "необхідність", "суспільні інтереси", "з важливих підстав".

4. Організаційні дії адміністрації<sup>2</sup>.

Автор вважає, що проблему вільного розсуду (адміністративного розсуду), можна віднести сьогодні до найбільш дискусійних.

У правовій державі загально визнаним є положення, що адміністративні органи діють лише на підставі правових приписів. При цьому вважається, що орган може діяти тоді, коли закон на-

<sup>1</sup> Див.: Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 33. - Ст. 175.

<sup>2</sup> Див.: Поленко А. Напрями реформування адміністративного права (за матеріалами другої національної науково-теоретичної конференції) // Право України. - 2000. - № 8. - С. 36-37.

діляє його компетенцією, а кожне рішення, так само як вирок суду, повинне мати правову підставу. Тобто вільний розсуд зникає у формі, у якій існував до цього часу, але з'являється в іншій формі - як вільний розсуд, передбачений законодавством. Тому, як вважає Г. Ткач, ситуація стає зворотною: адміністрація може діяти лише на підставі закону, винятком є вільний розсуд, яким адміністрація скористається лише настільки, наскільки їй дозволяє правовий припис закону. А це свідчить про суттєву зміну в поглядах на проблему вільного розсуду<sup>1</sup>.

У сучасних літературних джерелах інститут вільного розсуду трактується вченими-адміністративістами як **адміністративний розсуд**. Він має місце тоді, коли адміністрація для розв'язання правової ситуації може вибирати з кількох варіантів рішень, коли норма права однозначно не детермінує в однаковий спосіб правового наслідку, а лише уповноважує адміністративний орган (посадову особу) зробити вибір. Розсуд може проявлятися в тому, що адміністрація має вирішити, чи можна застосовувати даний засіб узагалі або який з них вибрати. Тому, на погляд Г. Ткача, оскільки адміністративний розсуд нерозривно пов'язаний із виконанням органами виконавчої влади покладених на них завдань і повноважень, то їх розмаїття, а також різновид адміністративної діяльності обумовлюють існування кількох його видів<sup>2</sup>.

Розглядаючи проблему адміністративного розсуду стосовно пропозицій щодо використання в державному управлінні адміністративних договорів, ми доходимо висновку, що потребує аналізу правовий аспект окремих видів такого розсуду.

По-перше, адміністративний розсуд застосовується тоді, коли норма права уповноважує орган або посадову особу діяти на власний розсуд при реалізації своїх власних повноважень. Ідеться про повноваження органів виконавчої влади із надання громадянам певних суб'єктивних прав. Наприклад, у п. 9 б ст. 32 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" законодавець уповноважує виконавчі комітети рад на надання неповнолітнім, сту-

<sup>1</sup> Див.: Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду // Право України. - 2002. - № 5. - С. 31.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 32.

дентам, пенсіонерам права на безкоштовне і пільгове користування об'єктами культури, фізкультури і спорту. Вони також вправі встановлювати громадянам пільги в оплаті утримання дітей у школах-інтернатах, харчування дітей-сиріт у школах, надавати допомогу певним категоріям громадян. У даній ситуації настання вказаних правових наслідків пов'язується з конкретними умовами, чітко визначеними правовою нормою. Остаточне рішення залежить від органу влади, хоча воно також не повинне виходити за межі його компетенції та повноважень<sup>1</sup>. Але з метою підвищення ефективності використання норм права, на наш погляд, у цих випадках механізми реалізації такої оплати чи надання управлінських послуг мають бути деталізовані та конкретизовані за допомогою укладення окремих адміністративних договорів.

Ще один досить поширений вид адміністративного розсуду впливає з матеріальних норм права, які органи виконавчої влади (адміністрації) конкретизують не у формі адміністративного рішення, а у формі організаційної чи матеріально-технічної діяльності. Така діяльність урегульована правом лише у своїй основі. У сучасних правових державах засадничим джерелом дискреційних повноважень публічної адміністрації є норми права, які встановлюють публічні завдання для адміністративних органів, що виконуються за допомогою матеріально-технічної або суспільно-організаційної діяльності. І, як відзначає Г. Ткач, спостерігається тенденція до їх поширення<sup>2</sup>. Це свідчить про те, що органи публічної адміністрації не пропускають жодної нагоди розширити свої дискреційні повноваження, щоб використати їх для найефективнішого впливу на громадян.

У сучасних умовах однією з головних проблем використання адміністративного розсуду для реалізації адміністративними органами дискреційних повноважень є відсутність нормативно-процедурних підстав оцінки добросовісної та законної діяльності

<sup>1</sup> Див.: Ткач Г. Природа і види адміністративного розсуду // Право України. - 2002. - № 5. - С. 32.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 33.

цих органів у конкретному випадку. На наш погляд, прийняття Закону України "Про судоустрій України" та створення системи адміністративних судів повинні забезпечити надійний захист прав і свобод громадян, порушених актами, прийнятими на основі адміністративного розсуду. Однак укладення адміністративних договорів під час здійснення адміністративними органами суспільно-організаційної діяльності було б додатковою гарантією щодо попередження фактів порушень прав громадян.

Як відмічає А.О. Селіванов, в останній період юридична наука та практика виконавчо-розпорядчої діяльності визначили об'єктивні умови і, керуючись практикою законотворчості та правозастосування, визнали наявність адміністративного розсуду в діяльності органів державного управління всіх рівнів - від місцевих до центральних. Визнання в адміністративному праві диспозитивного методу дозволяє сторонам адміністративного процесу укладати **адміністративні договори** на основі узгодженості та доцільності вирішення спільних завдань в адміністративних правовідносинах, що, однак, ні в якому разі не може розглядатись як вільна влада виконавчих органів, яка не пов'язана з законом і правом<sup>1</sup>. Укладення договорів викликане необхідністю здійснення оперативних дій для ефективного функціонування державного органу або адміністрації, і це стосується діяльності цілої галузі, певної сфери економіки, господарювання, соціальної допомоги населенню тощо. Це особливо важливо в період перебудови економічних відносин і переходу до ринку, коли державний орган часто не може знайти відповідь у застарілому законодавстві, яке не приведене у відповідність до Конституції України. Але, на наш погляд, з урахуванням подальшого ускладнення і різноманітності суспільних відносин, які потребують правового врегулювання, необхідність використання адміністративних договорів у демократичних державах буде існувати завжди.

Як відзначає А. Бейкун, при переході до нових форм державного впливу, у тому числі на об'єкти з більшим чи меншим сту-

<sup>1</sup> Див.: Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин: Наук. видання. - К.: Видавничий Дім "Ін. Юре", 2000. - С. 52.

пенем автономності від центрального органу, новий зміст структурно-функціонального аспекту діяльності органів опосередковує й потребу розмежування функцій центральних і місцевих органів, що набирає особливої актуальності в умовах пошуків альтернативних варіантів структуризації існуючої системи державних органів управління регіонального рівня<sup>1</sup>. На нашу думку, з огляду на складність процесів реструктуризації системи органів державного управління та тривалість управлінських циклів (а також на притаманну - до деякої міри українській практиці непослідовність цих процесів) використання адміністративних договорів у питаннях розмежування управлінських функцій ще довго залишатиметься актуальним і необхідним.

У цілому, на наш погляд, демократизація українського суспільства дає можливість і викликає необхідність переходу від жорстких адміністративно-командних методів управління до більш гнучких способів регулювання суспільних відносин, і насамперед в економічній сфері.

Становить інтерес досвід США у питаннях формування нових типів організацій в умовах ринкової економіки, в основу управління якими було покладено принципи, що відрізнялися від наукового менеджменту.

Високий рівень розвитку соціальних наук узагалі й особливо тих, які пов'язані з формуванням управлінської парадигми, дозволив США знайти адекватну відповідь на більшість викликів, які було кинуте американським компаніям у 80-90-і роки. Було сформульовано нову організаційно-поведінкову модель управління, у якій основний акцент переноситься з раціоналізації внутрішньо-фірмових процесів на більш загальні питання взаємодії окремих фірм і їх відділень між собою та іншими подібними утвореннями. Якщо науковий менеджмент відповідав головним чином на питання про внутрішню будову організацій, їх структури, методи виконання окремих робіт, то сучасні концепції передбачають вирішення таких проблем, як виживання, зростання і

<sup>1</sup> Див.: Бейкун А. Позитивна тенденція розвитку категорії "система" як елемента структурно-функціональної побудови органів державного управління // Право України. - 2001. - № 12. - С. 52.

розвиток, скорочення та згортання діяльності, маневр внутрішніми ресурсами організації, пристосуванням до соціально-політичних умов, що змінюються<sup>1</sup>.

В американській управлінській літературі цей напрямок одержав назву "Гнучкі системи управління" (ГСУ). Вони створюються там, де у виробництві існує значна динаміка як у самій системі управління, так і в оточуючому його середовищі. Основний виграв у ГСУ отримується за рахунок своєчасності реагування на зміни обстановки. У гнучких системах в основу покладено критерії пристосовуваності до умов, які не можна заздалегідь передбачити. На наш погляд, деякі позитивні сторони ГСУ слід урахувати в процесі договірного регулювання адміністративних правовідносин в Україні, яким сьогодні явно бракує стабільності та чіткої цілеспрямованості. При цьому треба зазначити, що роль людського фактору в гнучких системах набагато вища, ніж у традиційних, оскільки тільки людина може виконати функції адаптації до умов, що швидко змінюються<sup>2</sup>.

Видається важливим питання ефективності чинного законодавства, тому що кількість законів не є свідченням достатньої урегульованості суспільних відносин. Вирішити поставлені завдання одним прийняттям тих чи інших законів неможливо, однак здійснення економічних та інших реформ, побудова правової держави та громадянського суспільства, посилення боротьби зі злочинністю також є неможливими без прийняття нових законів, а найголовніше - без їх якісної реалізації<sup>3</sup>.

До числа передумов становлення договірного регулювання правовідносин слід віднести **завдання підвищення ефективності законодавства й усунення прогалин у праві.**

Існуюча система адміністративного законодавства останніми десятиріччями розвивалася в інтересах органів державного

<sup>1</sup> Див.: Кочетков Г.Б. Американский управленческий вызов и его последствия // США - Канада: экономика, политика, культура. - 1999. - № 7. - С. 147.

<sup>2</sup> Див. там само.- С. 149.

<sup>3</sup> Див.: Афанасьев К.К., соавт. Пикитенко А.И. и др. Вопросы совершенствования административного законодательства Украины и его роль в деятельности ОВД // Проблемы совершенствования законодательства... - Луганськ, 1999. - Ч. 3. - С. 54.

управління, причому переважали підзаконні акти (положення, правила тощо). Не викликає сумніву дwoяка роль цього законодавства, норми якого або містяться в спеціальних законах, однорідних за своїм адміністративно-правовим змістом, або включаються в інші нормативно-правові акти (статутні, тематичні)<sup>1</sup>.

Проблема забезпечення ефективності адміністративного законодавства, як видається, повинна вирішуватися з урахуванням дотримання таких умов:

- у ході прийняття закону або іншого нормативного акта необхідно додержуватися методології, вимог так званого "ланцюга ефективності" (потреба та соціальна зацікавленість у такому законі; цілі, які будуть досягнуті з його допомогою; засоби, які забезпечують проведення закону в життя; визначення конкретних адресатів закону; система контролю за його виконанням);

- правосвідомість суспільства повинна визнавати принцип верховенства закону;

- необхідно забезпечити послідовну реалізацію законів в існуючій правовій системі, а також у практичній діяльності всіх ланок державного апарату;

- закони повинні бути, як правило, актами прямої дії;

- тлумачення категорії "законодавство" обмежити системою діючих законів, на підставі й на виконання яких будуть прийматися всі інші нормативні акти управління (ми розуміємо спірність і неоднозначність цієї умови в даний час);

- забезпечити повну відповідність між законами та процесом їх реалізації, і насамперед між правами й обов'язками суб'єктів права, закріпленими законами;

- національне законодавство слід привести у відповідність до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, демократичної світової практики;

<sup>1</sup> Див. Тацій В. Академія правових наук України на рубіжкі століть: підсумки та перспективи // Право України. - 2001. - № 2. - С. 3-8; Шемпученко Ю.С. Юридична наука на межі століть // Правова держава: Щорічник наук. праць Ін-ту держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип. 11. - К., 2000.

- закони повинні забезпечувати цілісність структури законодавства, мобільність та універсальність його галузей.

При цьому необхідно, щоб процес забезпечення ефективності законодавства базувався на принципах послідовності, комплексності, системності та єдності законів<sup>1</sup>.

Механізм забезпечення ефективності дії закону повинен передбачати прийняття норм, які надають посадовим особам та іншим виконавцям повноваження стосовно реалізації його вимог. Це може здійснюватися за допомогою правореалізаційних актів (наказів, рішень, розпоряджень), а також процесуальних норм, які встановлюють порядок реалізації положень закону (правила, інструкції, регламенти), що містять заходи заохочення (пільги, переваги, стимули) та методи впливу за невиконання або неналежне виконання законів (стягнення, засудження та ін.)<sup>2</sup>.

Відзначаючи об'єктивні причини зростання стимулюючого значення права, слід деякою мірою відмовитися від формальних критеріїв оцінки його ролі й місця, частіше використовувати змістові критерії, які відбивають дію самого права, його власну управлінську функцію<sup>3</sup>.

Система об'єктів управлінських відносин дає можливість не тільки визначити їх відносно самостійне місце в якій-небудь системі суспільної праці, а й указує на необхідність пошуку специфічних особливостей правової регламентації цих відносин<sup>4</sup>. Тому, на думку автора, поставлені завдання щодо розроблення та формування законодавства, відповідного положенням Конституції України, вимагають виходити з того, що правотворчість не є виключною прерогативою держави. Нині в правовій науці визнається множинність джерел права, включаючи й нормати-

<sup>1</sup> Див.: Медведчук В. Питання ефективності чинного законодавства // Право України. - 1998.- № 6. - С. 69-70.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 70.

<sup>3</sup> Див.: Афанасьев К.К. Проблемы совершенствования административно-правовых форм и методов // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2000. - Спецвипуск. - С. 241.

<sup>4</sup> Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 17.

вні договори. Видається, що це буде сприяти вдосконаленню управлінської діяльності.

Останніми роками в спеціальній літературі з адміністративного права все частіше робляться спроби обґрунтування можливості використання в управлінській діяльності **адміністративних договорів**<sup>1</sup>.

Договори, основоположним началом яких є свобода волевиявлення його учасників щодо виконання прийнятих на себе зобов'язань, як правова форма найбільш вдало поєднує регулятивний, правозастосовчий і правоохоронний аспекти права. Договір - **специфічна форма** управлінської діяльності, яка включає в себе елементи всіх чотирьох її різновидів (видання правових актів управління, вчинення дій юридичного характеру, здійснення організаційних дій і виконання матеріально-технічних операцій). У договорах знаходять місце й елементи механізму реалізації цієї форми, такі як: установлення конкретних строків, виконавців, закріплення відповідальності сторін за невиконання зобов'язань та ін., що впливає на ефективність договірної діяльності, а отже, і на ефективність державного управління в цілому<sup>2</sup>.

Конституційне визнання інституту місцевого самоврядування об'єктивно вплинуло на децентралізацію системи державного регулювання, яка виразилася в активізації становлення та розвитку приватноправових відносин у публічному праві. Відносини, побудовані на основі автономії, юридичної рівноправності суб'єктів, їх непідлеглості один одному і на узгоджувальній, договірній основі взаємовідносин, починають займати чільне місце не тільки в правовій системі, а й у державно-правових відносинах<sup>3</sup>.

Видається, що тенденція зростання ролі договірного регулювання стала стійкою та охоплює всі сфери економічного й

<sup>1</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. - М.: БЕК, 1999. - С. 171-184.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьев К.К. Административное право в системе юридической науки // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2001. - № 2. - С. 54.

<sup>3</sup> Див.: Резніченко В. Договір у системі джерел конституційного права України: Монографія. - Одеса: Астропринт, 1999. - С. 118.

соціального життя. Об'єкти управління дедалі більше набувають властивостей саморегульованих організацій. Сьогодні багато відносин фізичних і юридичних осіб регулюються договорами, а мінливі цілі та функції управління (регулювання) приводять до змін у статусі органів виконавчої влади та методах їх діяльності.

Якщо раніше договірні відносини були характерні переважно для цивільного, трудового, сімейного права, то тепер майже у всіх галузях права, у тому числі й адміністративному, договір (угода) стає важливим засобом саморегуляції відносин партнерів<sup>1</sup>, а методи саморегулювання й стимулювання все частіше використовуються в практичній діяльності органів влади.

На думку М.І. Матузова, у сучасних умовах заслуговує аналізу проблема співвідношення категорій **можливості та дійсності**. Мова йде про можливість і дійсність, котрі отримують у "правовій матерії" найрізноманітніші прояви, і насамперед у вигляді юридичної та фактичної можливості. На основі проведеного аналізу вчений вважає, що в правовій сфері переважають юридично закріплені можливості, а не реальності. В умовах ринкових відносин межі дозволеного поширюються, особливо у світлі відомого ліберально-демократичного принципу - "дозволено те, що не заборонено законом", який має на увазі соціально активну, але законслухняну особу. Відповідно до цього принципу кожен індивід отримує можливість реалізувати свій потенціал, проявити ініціативу, кмітливість, хист, здібності, тобто повною мірою користуватися наявною економічною, політичною та особистою свободою. У даному випадку можливості виступають як тенденції, які ще належним чином не проявилися. Тому, зазначає вчений, ефективність правової системи по суті і є ступенем втіленості її можливостей у дійсність<sup>2</sup>.

Разом з тим, слід урахувати зауваження Ю.О. Тихомирова про те, що реалізації принципу законності в правозастосовчій діяльності суб'єктів права часто заважає неправильне трактування

<sup>1</sup> Див.: Курс адміністративного права и процесса / Ю. А. Тихомиров - М.: 1998. - С. 188.

<sup>2</sup> Див.: Матузов Н.И. Возможность и действительность в правовой сфере // Правоведение. - 2000. - № 3. - С. 19-20.

відомого принципу "дозволено все, якщо не заборонено законом"<sup>1</sup>. Однак, як правильно було відзначено вченими-юристами, такий принцип не підходить для регулювання діяльності у сфері управління, де повинні застосовуватися дозвільний порядок і визначення виключної компетенції адміністрації. На думку С.С. Алексєєва, вичерпний перелік її прав і обов'язків (можна тільки те, що прямо дозволено законом) - ось принцип, який створює дійсно законну основу для адміністративного розсуду<sup>2</sup>. Слід, однак, зазначити, що в перехідний історичний період завжди співіснують старе право і нове, яке тільки формується, старе законодавство і нове, яке створюється, природним наслідком чого можуть бути суперечності в системі правового регулювання, викликані як об'єктивними умовами, так і суб'єктивними чинниками. У цьому плані перехід від одного правопорядку як відносно усталеного стану певної правової системи до іншого можливий лише через правовий хаос, який можна розуміти як тимчасовий надлишок або брак норм, процедур, інституцій, концепцій тощо, які, з одного боку, відбивають цінності старої правової культури, правового мислення та правосвідомості, а з іншої - формують нову правову культуру, правове мислення та правосвідомість як визначені духовні інструменти перетворення соціальної дійсності<sup>3</sup>.

Видається важливим висновок В.М. Селіванова про те, що методологічно правильно не суспільні потреби пристосовувати до юридичних норм, а останні формулювати з урахуванням об'єктивних потреб і тенденцій розвитку суспільства. Крім того, "не урахуваючи системних зв'язків суспільного організму, закономірностей його цілісності не можна якісно перетворити ні весь організм у цілому, ні його окремої відносно самостійної сфери"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. - 2000 - № 4. - С. 78.

<sup>2</sup> Див.: Алексєєв С.С. Право и перестройка: Вопросы, раздумья, прогнозы. - М.: Юрид. лит., 1987. - С. 66-77.

<sup>3</sup> Див.: Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. - 2001. - № 7. - С. 15.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 17.

Складний характер процесів реформ і реальна практика демократичних перетворень у різних сферах життєдіяльності українського суспільства, у тому числі й державного управління, конче потребують наукового підходу, відмови від командної тези "менше академізму, більше прагматизму" щодо правового регулювання суспільних відносин.

В умовах пріоритету загальнолюдських цінностей у процесі здійснення державного управління, необхідності забезпечення надійного захисту прав і законних інтересів громадян важливого значення набуває вирішення проблем гармонізації публічного та приватного права. **Процеси взаємодії публічного та приватного права**, на наш погляд, також слід віднести до важливих передумов становлення й розвитку договірної регулювання адміністративних правовідносин.

Право, яке регулює реальні відносини в житті людей, орієнтуючись на потреби окремих його сторін, рідко виступає у своїй цілісності та стройності. Законодавство, роздібноючись на галузі, інститути, акти, норми в державному масштабі, на сімейства галузей, підгалузі права в науці, створює складну систему, частини якої нашаровуються одна на одну, стикаються в частих конфліктах у процесі служіння суспільству. Право навіть у своїх локальних структурах рідко виявляє справжню гармонію<sup>1</sup>.

У даний час під впливом нерівномірності розвитку окремих галузей законодавства, їх відставання та несумісності з ходом різних політичних та економічних процесів досить гостро постають проблеми гармонічної взаємодії галузей, представлених системами публічного та приватного права. Системи публічно-правового регулювання та регулювання приватноправового характеру все тісніше переплітаються у правовідносинах суспільного життя. На думку І.А. Бачила, слід констатувати посилення значення гармонізації законодавства за ознакою повноти регулювання предметної сфери реальних суспільних відносин і цілісності масиву нормативного матеріалу за методами та прийомами правового регулювання. При цьому склад рівнів (гармонізації)

<sup>1</sup> Див.: Бачило И.А. Проблемы гармонизации в законодательстве // Журнал российского права. - 2000. - № 8. - С. 84.

у системі права визначається не тільки структуризацією нормативного матеріалу самого права (норма, акт, галузь), але й побудовою системи державного управління<sup>1</sup>.

Як уважає Ю.О. Тихомиров, конфлікт є перебільшеним, а мирне співіснування публічного та приватного права "як парних категорій, як двох опор правової будівлі" можливе. Активне входження країн до світового співтовариства спричинило різні підходи до права, оскільки відбулося змішання різних праворозуміннь. До країн потоком ринули різні правові теорії, погляди, норми, традиції. До принципів континентального права активно додаються інститути загального права, відчутним став вплив мусульманського права<sup>2</sup>.

Крім того, у самому праві відбуваються внутрішні зміни. Забезпечення верховенства закону поєднується з розширенням сфери договірної регулювання. Оскільки підвищується питома вага норм актів органів місцевого самоврядування та локальних актів суб'єктів господарювання, судова практика все частіше визнається джерелом права<sup>3</sup>. Принципи та норми міжнародного права й акти міждержавних об'єднань також займають помітне місце у правовій системі.

До галузей публічного права традиційно відносять конституційне, адміністративне, фінансове, кримінальне право, судострій, кримінальний процес, так само як і інші види процесів, міжнародне публічне право, міжнародне гуманітарне право. Публічне право як велика правова сім'я охоплює комплекс галузей права та законодавства, але це не механічна сукупність галузей, а системно структурована правова цілісність зі своїми особливостями, яка відзначається насамперед об'єктом впливу та предметом регулювання.

На думку В.С. Нерсесянца, при характеристиці системи права з позицій розрізнення публічно-правових і приватноправових аспектів права мова, по суті, повинна йти не про окремі, прин-

<sup>1</sup> Див.: Бачило И.А. Проблемы гармонизации в законодательстве // Журнал российского права. - 2000. - № 8. - С. 85.

<sup>2</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. - 2001. - № 5. - С. 3-4.

<sup>3</sup> Див.: Судебная практика как источник права. - М., 2000.

ципово відмінні одна від одної "чисті" норми, а про публічно-правовий і приватноправовий компоненти (складові моменти) у всіх нормах і галузях права<sup>1</sup>.

Аналіз змісту загальних ознак публічного права свідчить про важливість вимог, які висуваються до його суб'єктів. Досвід реалізації державної влади, яка ґрунтується на принципі поділу влади, свідчить про наявність певних недоліків унаслідок надмірного акценту на самостійності владних структур і загальної недооцінки ролі їх взаємодії.

Характеризуючи державні органи як основні суб'єкти публічно-правових відносин, слід відзначити, що в публічному праві знайшли досить чітке відображення інтереси певних соціальних спільнот: народу, нації, населення, інших прошарків суспільства. З цієї точки зору важливими та дещо новими для України спільнотами є територіальна громада й органи самоорганізації населення.

Досліджуючи приватноправові засади розвитку вітчизняної юридичної науки, В. Селіванов відзначає, що під час розроблення демократичної правової доктрини, теорій публічного та приватного права, концепції державної правової політики, комплексних заходів щодо здійснення правової реформи в Україні тощо необхідно враховувати не тільки раціональні, а й ірраціональні чинники: соціальну психологію українського народу, його прагнення, інстинкти, мотивації в процесі суспільних перетворень<sup>2</sup>.

Він вважає, що визнання об'єктивної наявності в суспільстві приватних інтересів, надання вільної ініціативи окремій автономній особистості, формування чинної системи права на підставі існування в суспільстві публічної та приватної сфер правового регулювання тощо є суттєвими ознаками сучасної правової куль-

<sup>1</sup> Див.: Перссаянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 434.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В. Приватно-правові засади розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. - 2001. - № 3. - С. 28-29.

тури, показником того, що в житті суспільства є твердий ґрунт для розвитку громадянського суспільства<sup>1</sup>.

Особливе значення для характеристики суб'єктів публічного права має наявність у них **компетенції**, тобто предметів ведення і повноважень<sup>2</sup>. Їх рішення та вказівки відбивають веління влади як такої, тому важливо правильно визначити та розподілити владні повноваження - по "вертикалі" та "горизонталі". На жаль, на практиці в статутних законах, положеннях про міністерства та ін. не завжди вдається закріпити баланс цілей, повноважень, взаємовідносин і відповідальності державних органів<sup>3</sup>.

Публічно-правовому регулюванню притаманний імперативний метод, який полягає в тому, що суб'єкт з владними повноваженнями встановлює норми в односторонньому порядку. У свою чергу загальнообов'язковість правових норм задає ту чи іншу програму правової поведінки, діяльності правозобов'язаних суб'єктів, а також визначає діапазон вибору ними варіантів правомірної поведінки. Виходячи з цього, Ю.О. Тихомиров вважає за важливе недопущення зловживання жорстко-імперативними та "каральними" нормами і пропонує використовувати "весь спектр норм"<sup>4</sup>. На думку автора, широке застосування в конституційному й адміністративному праві методів договірної регулювання створить для цього сприятливі умови.

На наш погляд, важливе значення має висновок Ю.О. Тихомирова про те, що віссю публічного права виступає адміністративне право, система якого, об'єкти й методи регулювання зазнають нині серйозних змін. Традиційний "заборонно-каральний" елемент галузі явно втрачає своє значення і зростає

<sup>1</sup> Див.: Селіванов В. Приватно-правові засади розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. - 2001. - № 3. - С. 30.

<sup>2</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции // Журнал российского права. - 2000. - № 10. - С. 24.

<sup>3</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование : динамика сфер и методов // Журнал российского права. - 2001. - № 5. - С. 5.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 6.

роль її чотирьох головних функцій: державне управління, державне регулювання, легалізація, контроль і нагляд<sup>1</sup>.

Рухливість сфер публічно-правового регулювання є постійно діючим фактором і виражається в зміні і об'єктів, і методів правового впливу, і рівня прийняття правових рішень, коли договірні засоби та локальні акти виступають на передній план у регулюванні управлінських і господарських відносин. При цьому має бути збережене головне - офіційне визнання верховенства закону та легальної допустимості юридичних актів і дій.

Сьогодні в законодавстві України намітилася позитивна тенденція зростання питомої ваги актів з комплексними нормами. Включення в тексти законів норм різних галузей права не порушує принципу їх "нормативної чистоти". Пріоритет галузевих норм зберігається, але при цьому забезпечується публічний інтерес як такий і як сумарне відображення приватних і корпоративних інтересів суб'єктів права. Поряд з цим відбувається запозичення методів "партнерських галузей", коли договірний метод приватного права знаходить застосування в конституційному й адміністративному праві, коли судовий захист стає універсальним для всіх суб'єктів публічного та приватного права, коли в галузях приватного чітко визначається компетенція суб'єктів публічного права.

Для визначення ролі договірного регулювання важливе значення мають **пропозиції окремих учених про включення нормативних договорів до числа джерел позитивного права.**

Стосовно до адміністративно-правової науки склалася думка, що договори джерелами адміністративного права бути не можуть і як юридична форма в процесі державного управління, тобто виконавчої та розпорядчої діяльності держави, не застосовуються<sup>2</sup>. Згідно з позитивістською концепцією договір являє собою юридичний акт індивідуального характеру, який виконує в механізмі правового регулювання функцію юридичного факту,

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование : динамика сфер и методов // Журнал российского права. - 2001. - № 5. - С. 7.

<sup>2</sup> Див.: Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая. - Л., 1970. - С. 57.

що породжує конкретні правовідносини. Тобто договір розглядається як результат реалізації об'єктивного права, а не як елемент правотворчості. Подібна позиція досі є переважною, а джерелами адміністративного права визнаються лише односторонньо-владні юридичні акти різних державних органів, які містять адміністративно-правові норми<sup>1</sup>.

Проте останнім часом у спеціальній літературі оцінка ролі договору поступово почала змінюватися. Наприклад, в одному з сучасних підручників із загальної теорії права та держави як різновиди джерел позитивного права перелічені: правовий звичай, тобто правило поведінки, яке склалося історично, у силу постійної повторюваності й було визнано державою як обов'язкове; правовий прецедент - рішення в конкретній справі, якому держава надає сили загальнообов'язкового в наступних спорах; нормативний договір - акт волевиявлення самих учасників суспільних відносин, який містить правові норми й одержав підтримку держави<sup>2</sup>. До числа першочергових завдань, які необхідно вирішувати, відносяться уточнення поняття, сутності й особливостей адміністративного договору.

#### **1.4. Поняття, сутність та особливості адміністративного договору**

Аналіз законодавства України, публікацій і теоретичних положень про сутність адміністративного договору свідчить про неоднозначне розуміння його змісту, недостатню вивченість

<sup>1</sup> Див.: Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П.Битяк, В.В.Богунський, В.М.Гаранчук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка - Х.: Право, 2000. - С. 36-37; Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1996. - С. 65; Бахрах Д.Н. Административное право. - М., 1996. - С. 16; Колцаков В.К. Административное право Украины: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 216; Коренев А.П. Административное право России. Часть 1. - М., 1996. - С. 35.

<sup>2</sup> Див.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. - М., 2000. - С. 38-39.

цього правового інституту, незначне практичне використання таких договорів.

У проєкті Концепції реформи адміністративного права України пропонується новий підхід до наукового визначення предмета і метода даної галузі права, відмічається, що усупереч застосуванню в минулому переважно владно-розпорядчих ("адміністративних") методів тепер частіше використовуються методи дозволів, реєстрації, стимулювання інвестицій<sup>1</sup>.

Стало майже традиційним протиставлення двох методів правового регулювання: цивільно-правового й адміністративно-правового, виходячи з наявності відносин рівноправних чи нерівноправних сторін. У силу цього будь-які спроби регулювання виключно земельних, фінансових, кримінальних та інших відносин неминуче приводили до визнання наявності одного чи двох методів. Однак очевидно, що це умовне вирізнення двох "універсальних" методів. У відносинах, регульованих цивільним правом, нерідко відсутня рівність сторін (наприклад, зобов'язання, які виникли внаслідок спричинення шкоди), а у сфері державного управління мають місце так звані горизонтальні відносини, які виключають нерівність їх учасників<sup>2</sup>.

У зв'язку з цим видається доцільним виходити з того, що правові галузі використовують у своїх регулятивних цілях з урахуванням особливостей регульованих суспільних відносин (предмет) єдині правові засоби (метод) у їх різному поєднанні. На думку автора, у процесі своєї діяльності органи державного управління можуть здійснювати владні повноваження не тільки шляхом видання актів управління, а й шляхом укладання **адміністративних договорів**.

Адміністративний договір є різновидом **публічно-правового договору**. У системі правових зв'язків він займає проміжне місце між адміністративним актом (одностороннім волевиявленням державного органу влади) і договором приватноправового

<sup>1</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис: Вип. 4.- К., 1999. - С. 39.

<sup>2</sup> Див.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1996. - С. 33.

характеру. Виконавча влада для забезпечення своєї діяльності використовує трудові та цивільно-правові договори. Водночас адміністративний договір - це один з договорів, з допомогою яких державна адміністрація здійснює управлінські функції<sup>1</sup>.

Для державно-правового реформування велике значення має розроблення теорії адміністративного договору і проведення на її основі практичних заходів, спрямованих на якісну зміну ролі держави, яка повинна виступати арбітром для погодження інтересів суб'єктів суспільних відносин. Тому законодавча регламентація і законодавче визнання можливості використання адміністративних договорів сприятиме зближенню інтересів суб'єктів адміністративного права, знаходженню компромісних рішень у конфліктних ситуаціях і в цілому демократизації життя суспільства.

Істотне значення для правової характеристики адміністративного договору має співвідношення останнього з **адміністративними актами**. Їх можна об'єднати більш загальним поняттям - правовий акт виконавчої влади, який слід розглядати двояко. При вузькому, традиційному підході, до правових актів будуть відноситися тільки односторонньо-владні приписи суб'єктів виконавчої влади. А при широкому розумінні до них додаються і багатосторонні акти вольового погодження, головними серед яких є спільні рішення державних органів, які спричиняють юридичні наслідки, і адміністративні договори.

У результаті договірного процесу в ході зіткнення, протиставлення, іноді навіть конфлікту локальних (окремих) воель, вимог, інтересів формується певний спільний інтерес, погоджене волевиявлення сторін, яке виражається в договорі. Після укладення адміністративного договору ця згода набуває для сторін нормативно-обов'язкового характеру. Тому, мабуть, є підстава вважати

---

<sup>1</sup> Див.: Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П.Битяк, В.В.Богуцький, В.М.Гарашук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка - Х.: Право, 2000. - С. 142.

адміністративний договір **правовим актом** виконавчої влади **багатостороннього характеру**<sup>1</sup>.

Проблеми співвідношення адміністративного договору з іншими правовими актами управління, безумовно, потребують спеціального наукового дослідження. Однак уже сьогодні, напевне, слід погодитися з тим, що адміністративні договори й угоди мають певний нормативний характер, чим відрізняються від договорів приватного права<sup>2</sup>, а за своєю організаційно-правовою природою виступають і як вираз координаційної форми державного управління, і як акти локальної нормотворчості. При цьому вони доповнюють субординаційні форми управління та конкретизують спільну нормативно-юридичну основу управлінської діяльності<sup>3</sup>.

Ренесанс доктрини природного права, який відбувається сьогодні, знову поставив проблему визнання самого права як системи прав, а не системи норм, що передбачає наявність множинності його джерел, у тому числі звичаїв, прецедентів, договорів, а відмова від положень, що договір є результатом реалізації об'єктивного права, ставить питання про визнання його як елемента правотворчості. Тобто пропонується переоцінка змістового аспекту, а саме: по своїй суті право має соціальне, а не державне походження, і тому правотворчість не є виключною прерогативою держави.

В.С. Стефанюк відмічає необхідність нової систематизації правових джерел адміністративного права з урахуванням міжнародних угод і права на місцеве самоврядування, що буде запобігати виникненню суперечностей між нормами і зробить можливим більш ефективно їх виконання<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Афанасьев К.К. Административный договор как форма исполнительно-распорядочей государственной деятельности // Проблемы правознания та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 72.

<sup>2</sup> Див.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 18.

<sup>3</sup> Див.: Курашвили Б.П. О понятии административного договора // Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения. - М., 1981. - С. 53.

<sup>4</sup> Див.: Стефанюк В. Запровадження адміністративної юстиції в Україні // Право України. - 1999. - № 7. - С. 8.

Нормативність адміністративних договорів пояснюється також їх публічно-правовою природою та функціональним призначенням. На відміну від договорів приватного права, тут завжди діє хоча б один державно-владний учасник, який реалізує в рамках своєї компетенції функції державного управління. Тому в адміністративному договорі так чи інакше виражається державна воля<sup>1</sup>.

Як джерела адміністративного права договори й угоди раніше майже не вживалися. Про них звичайно говорили як про одну з форм управління, наявних у практиці. У літературі 20-х років адміністративні договори розглядалися як побічна форма управлінської діяльності, у 60-х рр. - як прояви її демократизації, які ґрунтувалися на рівності "нерівних сторін"<sup>2</sup>.

Причина в тому, що договірні відносини є характерними для цивільного права і передбачають юридичну рівність сторін договору та їх волевиявлення. Природа ж державного управління передбачає імперативність, наявність владних повноважень однієї зі сторін, юридичну нерівність учасників адміністративного правовідношення. Якщо виходити з цих позицій і загальновищезначаних раніше положень науки адміністративного права, сам термін "адміністративний договір", на думку В.К. Колпакова, видається суперечним правовій логіці<sup>3</sup>.

Однак, напевне, слід погодитися з твердженням В.Б. Авер'янова, що в межах загальнометодологічних основ державно-управлінських досліджень надзвичайно актуальним і практично важливим є подальше вивчення діалектичних суперечностей у державному управлінні. Саме аналіз суперечностей, спрямований на виявлення суттєвих ознак досліджуваного об'єкта, зовнішньої та внутрішньої обумовленості його розвитку, методів і способів

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма виконавчо-розпорядчої державної діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 72-73.

<sup>2</sup> Див.: Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. - Минск: Наука и техника, 1967. - С. 151; Ямпольская Ц.А. О теории административного договора // Советское государство и право. - 1966. - № 10. - С. 132-136.

<sup>3</sup> Див.: Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 217.

вирішення нагальних проблем, є вкрай необхідним у даний час<sup>1</sup>. При цьому розроблення проблеми правових форм діяльності та нових підходів заохочується наукою і практикою, логікою державно-правової реформи<sup>2</sup>.

У літературі дається кілька визначень адміністративного договору. Так, Д.М. Бахрах пропонує вважати адміністративним договором заснований на адміністративно-правових нормах і вироблений у результаті добровільного погодження волі двох (або більше) суб'єктів адміністративного права, одним з яких завжди виступає суб'єкт державної влади, багатосторонній акт, який встановлює (припиняє, змінює) взаємні права й обов'язки його учасників<sup>3</sup>.

Ю.О. Тихомиров визначає адміністративно-правовий договір як угоду між ієрархічно пов'язаними або не пов'язаними державними органами й іншими організаціями з приводу спільного рішення управлінських справ<sup>4</sup>.

В.К. Колпаков вважає, що адміністративний договір - це визначена актами адміністративного права угода сторін, одна з яких є носієм державно-владних повноважень стосовно інших<sup>5</sup>.

Ю.П. Битяк та О.В. Константиї вважають, що адміністративний договір - це правовий акт управління, що встановлюється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один з яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити у собі загальнообов'язкові правила поведінки (нормативний характер) або встановлювати (змінювати, при-

<sup>1</sup> Див.: Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 14-15.

<sup>2</sup> Див.: Олейніков С. Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - № 3. - С. 33.

<sup>3</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. - М.: Издательство БЕК, 1999. - С. 184.

<sup>4</sup> Див.: Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров - М.: 1998. - С. 190.

<sup>5</sup> Див.: Колпаков В.К. Административное право Украины: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 220.

пиняти) конкретні правовідносини між його учасниками (індивідуальний характер)<sup>1</sup>.

На думку окремих сучасних російських авторів підручників з адміністративного права, під адміністративно-правовим договором слід розуміти угоду, яка встановлює адміністративно-правові норми, котрі є обов'язковими для учасників управлінських відносин, а також які ведуть до встановлення, зміни або припинення адміністративних прав і обов'язків<sup>2</sup>.

На погляд А.П. Коренева й А.А. Абдурахманова, адміністративний договір - це угода, яка ґрунтується на нормах адміністративного права, розуміється як взаємне й узгоджене виявлення волі сторін відносно єдиної мети між двома або більше формально рівними суб'єктами, має своїм предметом здійснення управлінських чи організаційних дій і в якій хоча б одна зі сторін є органом державного управління або його законним представником<sup>3</sup>.

У проекті Концепції реформи адміністративного права України зазначено, що під адміністративним договором слід розуміти двох- або багатосторонню угоду між суб'єктами управлінських відносин з приводу спільної реалізації покладених на них повноважень (прав, обов'язків)<sup>4</sup>. У статті 2 проекту Адміністративного процесуального кодексу України дається таке визначення поняття "адміністративний договір": це договір, що регулює публічно-правові відносини<sup>5</sup>. Керівник робочої групи з розроблення проекту вказаного Кодексу, заслужений юрист України В.С. Стефанюк у доповіді на науково-практичній конференції дещо доповнює це поняття і визначає адміністративний договір як договір, побудований на публічно-правових нормах, який ре-

<sup>1</sup> Див.: Битяк Ю., Констагтій О. Правова природа адміністративних договорів // Вісник Академії правових наук України. - 2001. - № 3. - С. 106.

<sup>2</sup> Див.: Административное право. Серия "Учебные пособия". - Ростов н/Д.: Феникс, 2002. - С. 144-145.

<sup>3</sup> Див.: Коренев А.П., Абдурахманов А.А. Административные договоры: понятие и виды // Журнал российского права. - 1998. - № 7. - С. 86.

<sup>4</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали // Український правовий часопис. Вип. 4. - К., 1999. - С. 39.

<sup>5</sup> Див.: Адміністративний процесуальний кодекс України (проект) // Додаток до № 5(27)'2001 журналу "Вісник Верховного Суду України". - К., 2001. - С. 9.

гулює добровільне узгодження волі двох (або більше) суб'єктів права, одним із яких є суб'єкт управління, про встановлення (припинення, зміну) взаємних адміністративних правовідносин<sup>1</sup>.

Порівняльний аналіз визначень правової категорії "адміністративний договір" свідчить про істотні відмінності в поглядах учених-адміністративістів на її зміст, а теоретичні обґрунтування використання цих договорів - про відсутність досвіду їх практичного застосування. У наведених визначеннях неповно відображені правова основа укладання адміністративних договорів, принцип добровільності, нічого не сказано про відповідальність сторін у разі невиконання прийнятих на себе зобов'язань.

На підставі вивчення юридичного змісту вказаних визначень і з метою відображення основних кваліфікуючих ознак адміністративного договору як форми виконавчо-розпорядчої державної діяльності пропонується таке формулювання його поняття:

**Адміністративний договір** - це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) з яких наділений власними або делегованими повноваженням у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого та розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність<sup>2</sup>.

Незважаючи на деяку об'ємність, дане визначення дозволяє не обмежувати коло суб'єктів адміністративного права, які можуть бути учасниками адміністративних договорів, не сковувати їх ініціативу та самостійність якими б то не було видами підлеглості, додержуватися принципів законності їх діяльності шляхом обов'язкового оформлення відповідного правового акта<sup>3</sup>. Крім

<sup>1</sup> Див.: Полешко А. Хід адміністративної реформи в Україні (з науково-практичної конференції) // Право України. - 2003. - № 4. - С. 105.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Административный договор: Учебное пособие / МВД Украины, Луган. ин-т внутр. дел; [Отв. ред. А.И. Никитенко]. - Луганск: РИО ЛИВД, 2001. - С. 26.

<sup>3</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Актуальні проблеми використання адміністративних договорів // Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: Збірник наукових праць. - Суми: ВВП "Мрія-1" ЛТД: Ініціатива, 2000. - С. 63.

того, у зв'язку зі складністю та багатогранністю управлінської діяльності автор свідомо не зазначає, що договір повинен укладатися лише на підставі положень норм адміністративного права. Навпаки, саме включення в адміністративний договір норм цивільного, трудового, фінансового та інших галузей права дозволить усунути протистояння імперативності та добровільності регульованих договором відносин<sup>1</sup>.

Аналізуючи ознаки, які властиві адміністративним договорам і відрізняють їх від цивільно-правових договорів, Д.М. Бахрах відзначає, що адміністративний договір не є самостійною формою управління, але безпосередньо пов'язаний з адміністративним актом, зі здійсненням адміністративним органом своїх обов'язків<sup>2</sup>. На наш погляд, така категорична позиція не є досить переконливою, бо окремі адміністративні договори мають нормативний характер.

Тому, на нашу думку, до суттєвих ознак адміністративного договору слід віднести нормативний характер цього правового акта, але ця ознака окремими вченими визнається сьогодні дискусійною. Автор поділяє думку Ю. Битяка та О. Констанція про нормативність деяких договорів у сфері виконавчої влади. Так, 8 червня 1995 р. Верховна Рада і Президент України (на той час голова виконавчої влади) уклали Конституційний договір про основні засади організації та функціонування державної влади та місцевого самоврядування, який мав вищу юридичну силу (законодавство України було чинне лише в тій частині, яка йому не суперечила) і діяв до прийняття Конституції України 1996 р. Розділ другий Договору визначав повноваження Верховної Ради України, розділ третій - Президента України, розділ четвертий - Кабінету Міністрів України. Правовий статус місцевих державних адміністрацій визначався у ст. 46.

Вищезгадані вчені наводять і такий приклад, який стосується діяльності Кабінету Міністрів України як вищого органу вико-

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма виконавчо-розпорядчої державної діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 67.

<sup>2</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. - М., 2000. - С. 341.

навчої влади. 6 вересня 1999 р. між Кабінетом Міністрів України і Конфедерацією роботодавців України та профспілковими об'єднаннями України було укладено генеральну угоду на 1999-2000 роки. У розділі "Загальні положення" установлено, що Угода поширюється на всіх суб'єктів незалежно від форми власності й господарювання, що свідчить про її нормативний характер. Мета прийняття генеральної угоди - регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин та забезпечення конституційних прав і гарантій працівників і власників. Угода визначена як акт соціального партнерства, спрямований на досягнення злагоди в суспільстві. Сторони об'єднали свої зусилля в таких напрямках: формування регулятивно-податкової політики щодо діяльності суб'єктів господарювання, яка б забезпечувала відтворення, стабілізацію та розширення вітчизняного виробництва; сприяння прийняттю Податкового кодексу України, у якому необхідно передбачити зниження податкового навантаження на товаровиробників; вжиття заходів щодо прийняття Верховною Радою України нормативно-правових актів, спрямованих на зменшення ставки рефінансування Національним банком України; сприяння прийняттю Закону України про державну підтримку малого підприємства, Програми структурної перебудови економіки України на 1999-2005 роки; вжиття заходів щодо збалансування попиту та пропозиції робочої сили, підвищення ефективності використання діючих робочих місць і створення системи нових робочих місць, збільшення мінімального розміру допомоги по безробіттю та ін.<sup>1</sup>

До числа основоположних ознак договору більшість учених відносить: **відокремленість суб'єктів, власне згоду, формальну рівність, обов'язковість виконання договірних умов.**

Специфіка спільних правових актів, що ґрунтуються на волепогодженні, до різновидів яких С.С. Алексєєв відносить дого-

<sup>1</sup>Див.: Битяк Ю., Константий О. Правова природа адміністративних договорів // Вісник Академії правових наук України. - 2001. - № 3. - С. 103-104.

вори<sup>1</sup>, полягає в тому, що вони виражають не одноособове чи єдине (злите) волевиявлення, а деяку множинність відокремлених волевиявлень. На думку В.В. Іванова, договір, договірний акт є оформленим виразом відокремлених погоджених волевиявлень суб'єктів права, а договірні волевиявлення - це, у першу чергу, відокремлені погоджені волевиявлення<sup>2</sup>.

Механіка договірних волевиявлень спрощено зводиться до такого. Виходячи з власних інтересів (мотивів волевиявлень), суб'єкти (сторони, учасники) ставлять індивідуальні умови-пропозиції, претензії з тих чи інших компонентів установлюваного договірною зв'язку. Це односторонні відокремлені волевиявлення, які погоджуються в рамках договору. Через погодження індивідуальних умов суб'єкти виробляють спільні умови, які утворюють зміст договірного акта<sup>3</sup>, і саме в них виражаються погоджені волевиявлення сторін.

**Відокремленість (персоніфікованість)** суб'єктів договору і, відповідно, відокремленість їх волевиявлень складає визначальну ознаку договорів, договірних зв'язків. Суб'єкти договору можуть виходити як із різних інтересів (договір купівлі-продажу), так і зі спільних (угода про спільну діяльність)<sup>4</sup>. У першому випадку відокремленість волевиявлень є очевидною, оскільки кожний суб'єкт договору, виходячи з власного інтересу, приймає, визнає індивідуальну договірну програму. Ці програми кореспондують одна з одною, але спільної програми суб'єктів у таких договорах за визначенням бути не може. У другому випадку, як правило, складно вирізнити відокремлені волевиявлення безпосередньо з

<sup>1</sup> Див.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т. 2. - М.: Юрид. лит., 1982. - С. 236; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций: У 2-х т. Т. 2. - Свердловск, 1973. - С. 54.

<sup>2</sup> Див.: Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 74.

<sup>3</sup> Див.: Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. - Свердловск, 1980. - С. 11.

<sup>4</sup> Див.: Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 74.

договірних програм, тому що сторонами рухає спільний взаємний інтерес (*affectio societatis* - бажання співпрацювати), і договірні програми є практично ідентичними. Крім того, їх утворюють часто не конкретні права й обов'язки учасників, а загальні принципи, які виражають цілі й напрямки спільної діяльності.

При укладенні договорів, у тому числі адміністративних, немаловажне значення має наявність заінтересованості сторін у результатах виконання прийнятих зобов'язань. Можливість участі в адміністративних договорах громадян викликає необхідність аналізу співвідношення категорій "**суб'єктивне право**" і "**законний інтерес**". Тим більше, що ст. 3 Конституції України та ст. 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачають у числі найважливіших завдань держави "охорону прав і свобод громадян". Суб'єктивне право і законний інтерес, виступаючи певними рівнями правового забезпечення прагнень особистості, між собою тісно пов'язані та перебувають у взаємодії. Разом з тим, це різні юридичні інструменти, і їх необхідно розрізняти як у теорії, так і на практиці.

А.В. Малько, який досліджував проблеми співвідношення зазначених категорій, вважає, що законний інтерес - це відображене в об'єктивному праві або таке, що впливає з його загального змісту і певною мірою гарантується державою, просте юридичне дозволяння, яке виражається в прагненнях суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів - з метою задоволення своїх потреб, що не суперечать суспільним<sup>1</sup>.

Законний інтерес - юридична дозволеність, що має, на відміну від суб'єктивного права, характер правового прагнення. Однак і законний інтерес можна вважати певною можливістю, але можливістю здебільшого соціальною, фактичною, а не правовою. Серед учених немає єдиної думки з приводу критеріїв розмежування суб'єктивного права і законного інтересу. На наш погляд, слід погодитися з точкою зору, що головний критерій та-

<sup>1</sup> Див.: Малько А.В. Суб'єктивне право и законный интерес // Правоведение. - 2000. - № 3. - С. 35.

кого розмежування - економічний<sup>1</sup>. При цьому економічний критерій само собою не виключає та не применшує двох інших - кількісного та якісного.

Законний інтерес часто є породженням прогалин у праві. Як вважає В.П. Грибанов (автор поділяє цю точку зору), це пов'язане з тим, що законодавство завжди передбачає лише такі суб'єктивні права, які спрямовані на задоволення основних, спільних для всіх членів суспільства, для певних груп типових інтересів<sup>2</sup>. З допомогою введення в норми законодавства поняття "законний інтерес" право страхує себе від одвічного відставання при відображенні ним більш динамічних суспільних відносин, а також від деяких випадків, коли з тих чи інших причин не "може" задовольнити певний інтерес з допомогою суб'єктивного права, а він цього потребує. Д.М. Чечот зазначає, що суб'єктивне право, будучи мірою дозволеної поведінки управомоченої особи, якому відповідає право цієї особи вимагати належної поведінки від зобов'язаної особи, може задовольнити інтерес свого володаря лише в тому випадку, якщо це можливо зробити шляхом дій самого володаря права або дій його контрагента<sup>3</sup>. На думку В.С. Стефанюка, **суб'єктивне публічне право** - це повноваження, надане публічним правом окремому громадянину вимагати від носія управління відповідної дії з метою реалізації власних інтересів<sup>4</sup>.

У цілому всі причини незакріпленості законних інтересів у праві, на думку А.В. Малька, можна звести до двох основних: 1) право не "хоче" опосередкувати ті чи інші інтереси в суб'єктивному праві (якісна причина) і 2) право не "може" опосе-

<sup>1</sup> Див.: Малсин Е.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. - 1980. - № 1. - С. 30-31.

<sup>2</sup> Див.: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. - 1967. - № 1. - С. 54.

<sup>3</sup> Див.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. - Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1968. - С. 38.

<sup>4</sup> Див.: Стефанюк В. Адміністративне право та адміністративно-правовий захист // Право України. - 2001. - № 12. - С. 4.

редкувати ті чи інші інтереси в суб'єктивному праві (економічна та кількісна причина)<sup>1</sup>.

Вимога доцільності встановлюється зазвичай у тих випадках, коли неможливо ті чи інші відносини врегулювати загальним правилом поведінки і коли певне питання вимагає вирішення в кожному конкретному випадку, тобто коли в даній сфері законодавець безсилий щось раз і назавжди встановити. У зв'язку з цим важливою є думка В.М. Кудрявцева про те, що на потреби, інтереси та можливості особи конкретна правова норма часом вплинути не в змозі<sup>2</sup>.

Наведені думки вчених мають велике значення для розроблення теорії адміністративного договору, оскільки деякі інтереси громадян (зокрема, право на участь у державному управлінні) входять до сфери правового регулювання і повинні охоронятися юридичними засобами. Вони захищаються лише як законні інтереси, а не як суб'єктивні права. Тому законодавець і встановлює момент доцільності для правозастосовчого органу, надаючи йому свободу (обмежену законом) у вирішенні того чи іншого питання з точки зору конкретних обставин і застосовуваної норми права, яка містить момент розсуду.

Характеризуючи наступну за значенням ознаку договору - згоду (*consensus*), необхідно зазначити, що вона складається з двох волевиявлень: пропозиції та прийняття (у цивілістиці - оферти й акцепту)<sup>3</sup>. У кожному випадку воля виявляється одностороннім чином, і необхідно, щоб вона була звернена до іншої сторони прямо чи непрямо<sup>4</sup>. Згоді передують погодження, яке являє собою процес досягнення згоди з договірних умов шляхом обговорень, переговорів, консультацій і т.п. Тобто згода є результатом, підсумком погодження і втілюється в спільних договірних умовах, які складають зміст договірного акта.

<sup>1</sup> Див.: Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. - 2000. - № 3. - С. 44.

<sup>2</sup> Див.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 70.

<sup>3</sup> Див.: Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 74.

<sup>4</sup> Див.: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). - Душанбе, 1982. - С. 121.

Для доведення, що договір оформлює погодження волевиявленнь, В.В. Іванов посилається на думки деяких учених. Так, Л. Дюгі писав, що в договорі мета, яка визначає прояв волі, полягає в прояві іншої волі, оскільки в цьому випадку правовий результат впливає з двох проявів волі, які взаємно визначають себе<sup>1</sup>. І.О. Покровський вважав, що основною силою всякого договору є угода сторін<sup>2</sup>. Про погоджувальну природу договору свідчить і визначення, сформульоване Я.М. Магазинером, який вважав, що договір є погодження, принаймні, двох воель, спрямованих на той чи інший правовий результат<sup>3</sup>.

У рамках згоди суб'єкти договору вільні у своєму волевиявленні, при цьому договірна свобода має і негативний, і позитивний вираз. З негативного боку, свобода договору передбачає, що проти своєї волі ніхто не зобов'язаний вступати в договірний зв'язок, а суб'єкт права не може примусити іншого суб'єкта до укладення договору. З позитивного боку - означає вільне визначення умов договору, а в широкому розумінні - укладення договорів будь-якого змісту<sup>4</sup>.

У відомому вислові: "Рух сучасних суспільств досі був рухом від статуту до договору"<sup>5</sup>. Г. Мейн безумовно мав на увазі, що прогресивний розвиток права полягає в неухильному розширенні сфери договірних відносин, в основі яких лежать принципи згоди й свободи. Аналізуючи сучасні тенденції в розвитку правового регулювання, А.С. Піголкін і М.С. Студенікіна також відзначають, що все більшого поширення набуває диспозитивна форма регулювання, яка дає можливість сторонам самим визначати шляхи досягнення поставлених цілей, установлювати права

<sup>1</sup> Див.: Дюгі Л. Конституционное право. Общая теория государства. - М., 1908. - С. 316.

<sup>2</sup> Див.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С. 245.

<sup>3</sup> Див.: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. - 2000. - № 4. - С. 219-220.

<sup>4</sup> Див.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С. 250.

<sup>5</sup> Див.: Мозолин В.П., Фарнсворт Г.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции / Отв. ред. В.П. Мозолин - М.: Наука, 1988. - С. 32.

й обов'язки через договір, угоду, замість жорсткого імперативу, що не залишає можливості вибору варіантів<sup>1</sup>.

Для адміністративних договорів свобода сторін має особливе значення, оскільки суб'єкти права, що беруть участь у них, мають нерівний правовий статус. Аналізуючи зміст даної ознаки договірних актів, В.В. Іванов, урешті-решт, в основному погоджується з позицією І.О. Покровського, який підкреслював, що договори, не відповідні законним і позазаконним критеріям, юридично нікчемні, у зв'язку з чим слід говорити про еластичність договірної свободи<sup>2</sup>.

Свободу договору не треба абсолютизувати, і в принципі вона не може бути безмежною, а існує та реалізується лише в рамках можливого і дозволеного. При цьому об'єктивно існує як внутрішнє, так і зовнішнє обмеження договірної свободи.

Зовнішнє обмеження договірної свободи полягає в тому, що сама регулятивна сутність права детермінує виокремлення критеріїв, за допомогою яких можна відрізнити умовні "правові" волевиявлення від "неправових". Відомими є законні та позазаконні критерії договірної свободи. Перші безпосередньо встановлюються державою та закріплюються законодавчими й іншими актами, що регламентують договірні відносини суб'єктів права (у тому числі й самої держави) у вигляді загальних вимог до змісту й оформлення договорів, порядку їх укладення тощо. Другі також фіксуються в законодавчих та інших актах і являють собою соціально обумовлені узагальнені ідеї, принципи, які з необхідністю мають бути в договорах ("громадський порядок", "публічний інтерес", "добрі нрави" і т.п.). Однак їх застосування буває дещо утрудненим через певну абстрактність самих формулювань - занадто великий простір залишається для розсуду тлумачів і правозастосовників<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Российское законодательство: проблемы и перспективы / Под ред. Л.А. Окунькова. - М., 1995. - С. 19.

<sup>2</sup> Див.: Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. доц. Р.Б. Шишки. - Х., 2000. - С. 251.

<sup>3</sup> Див.: Іванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 75.

Досить суперечливою є одна з важливих ознак договірних актів - **рівність суб'єктів**, рівність їх волевиявлень. По суті, мова йде про формальну юридичну рівність, оскільки в історії є багато прикладів фактичної статутної нерівності договірних сторін. На практиці часто велику роль відіграє фактор залежності (потенційного працівника від роботодавця, виробничого підприємства від транспортних та енергетичних монополій, держави, якій потрібні кредити, від іноземних держав і т.д.), коли одна сторона фактично більше зацікавлена в установленні договірних відносин, ніж інша. Ця потреба, зацікавленість і викликає залежність, котра нерідко приводить до фактів вступу в договір на явно нерівних умовах.

Незважаючи на те, що формальна рівність суб'єктів автоматично означає формальну рівність їх волевиявлень, по суті, при визначенні договірних умов може мати місце диктат переважаючого суб'єкта, а врешті-решт наслідками договору можуть бути відносини як фактичної, так і юридичної нерівності<sup>1</sup>.

Ю.М. Старилов зазначає, що окремі ідеї Д.М. Бахраха безпосередньо пов'язані з теорією адміністративного договору. Так, учений вказує, що навіть за умов горизонтальних зв'язків учасники адміністративних договорів знаходяться в нерівному становищі. Нерівність суб'єктів адміністративно-договірних відносин полягає в тому, що обов'язкові й такі, що не підлягають обговоренню, адміністративні (управлінські) умови в адміністративному договорі встановлюються органами виконавчої влади (органами державного управління, місцевого самоврядування), тобто порядок укладення і виконання адміністративних договорів зумовлюється адміністративним режимом, який характеризується специфічними правовими засобами й методами. Тому друга сторона в договорі має право або прийняти ці умови, або відмовитися від них і не укладати адміністративний договір. З одного боку, орган виконавчої влади (державного управління, місцевого самовряду-

<sup>1</sup> Див.: Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Ученые записки ВШОН. - 1946. - Вып. VI. - С. 81-82.

вання), який укладає адміністративний договір, повинен мати право контролю (нагляду) за його виконанням, а у випадку, якщо ця ознака не передбачена в законодавчому акті, вона повинна включатися до тексту договору. З іншого боку, при виконанні укладеного договору було б неправильно відбирати контрольні повноваження з протилежної сторони. У разі неналежного виконання договору з вини другої сторони орган управління має право його розірвати в односторонньому порядку, про що також повинна бути домовленість у самому тексті адміністративного договору.<sup>1</sup>

На думку автора, рівність сторін в адміністративному договорі втілюється лише в рівних "внутрішньодоговірних" правах (на ініціювання змін і доповнень умов договору, на ініціювання пролонгації договору і т.ін.) та обов'язках (узгоджувати свої ініціативи з іншим суб'єктом, узгоджувати ініціативи іншого суб'єкта).

Необхідно зазначити, що існують договори, сторони яких є не рівними не тільки фактично, а і юридично. Так, у Франції адміністративні договори між державними органами та приватними особами й організаціями можуть укладатися з наданням державному органу права в односторонньому порядку змінювати умови договору і навіть розірвати договір. При цьому ступінь свободи визначення договірних умов для недержавних суб'єктів істотно звужений<sup>2</sup>. Погоджуючись з наявністю таких договорів у російському праві, О.В. Дьомін називає як приклад державні контракти<sup>3</sup>. В українському праві існуюча практика укладення державних контрактів також свідчить про юридичну нерівність договірних сторін.

<sup>1</sup> Див.: Старілов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 457-458.

<sup>2</sup> Див.: Всадель Ж. Административное право Франции. - М.: Прогресс, 1973. - С. 164-185.

<sup>3</sup> Див.: Демин А.В. Государственные контракты (публично-правовой аспект) // Хозяйство и право. - 1997. - № 9. - С. 106-107.

Особливий різновид соціальної рівності становить **правова (юридична) рівність**. Видається очевидним, що цей феномен стає сьогодні цінністю всього світового співтовариства поряд з такими, як ринок, демократія, вільна конкуренція і т.ін.

Соціально-політична ситуація, яка склалася в Україні, потребує нових підходів до будівництва національної політико-правової системи, пошуку ефективних юридичних засобів реалізації положень Конституції та законів України. Будучи фундаментальною властивістю права, правова рівність у даний час застосовується частіше за все у вигляді своерідної правової декларації та не стала "працюючим" елементом, широко використовуваним як у правотворчості, так і в правозастосуванні. Даний факт пов'язаний з тим, що нерідко в розумінні людей категорії "рівність" і "справедливість" ставляться в один ряд, хоча ці явища далеко не однопорядкові. Певні підстави для нерівності закладаються законодавцем цілком свідомо. І головним "винуватцем" цього є правовий принцип справедливості. В ієрархії правових принципів справедливість займає більш високий щабель, ніж принцип рівності. Закон закріплює як "рівність", так і "нерівність", аби вони не суперечили принципів справедливості. Характерно, що і в Кримінальному кодексі України (ст. 65), і в Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 33) відзначається можливість неадекватного реагування органів юрисдикції на однакові правопорушення, ураховуючи особистість порушників. Тобто фактично ці норми права, а також норми права, що закріплюють "пом'якшувальні обставини" (ст. 66 КК і ст. 34 КУпАП), перелік яких не є вичерпним, створюють основу правової нерівності громадян України. Думається, що подібна ситуація в системі права є природною і принцип справедливості не призведе до яких-небудь негативних наслідків за умови належної реалізації головних принципів верховенства права та законності. Тому, на нашу думку, важливим є висновок В. Медведчука про те, що свобода як рівна можливість для всіх реалізовува-

ти свої власні права стає можливою лише через поєднання з принципом справедливості<sup>1</sup>.

У цьому зв'язку, на наш погляд, заслуговує на увагу **концепція єдності та взаємопроникнення природного і позитивного права**, запропонована М.І. Байтіним<sup>2</sup>, згідно з якою загальноправові принципи слід поділяти на морально-етичні, або моральні, та організаційні.

Перші з них утворюють моральну основу права, його духовний фундамент. Ця група принципів безпосередньо впливає на нормативний зміст права. Друга група загальних принципів, тісно взаємопов'язана з першою, складає організаційно-процедурну основу права, орієнтовану на забезпечення його ролі як особливого державного регулятора суспільних відносин, виконання правом його специфічних юридичних функцій. Згідно з цим право будь-якої держави, що відзначається демократичним характером, поряд з визначеними, конкретно-історично обумовленими особливостями характеризується також спільними рисами, притаманними всякому праву, яке ґрунтується на міжнародно-визнаних загальнолюдських демократичних принципах<sup>3</sup>.

Відповідно до концепції єдності природного і позитивного права морально-етичні (моральні) принципи сучасного права складають природні закони, що символізують основні фундаментальні права людини та громадянина, закріплені в проголошеній Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Загальній декларації прав людини та наступних міжнародних і внутрішньодержавних документах, які розвивали її положення. До цих принципів відносяться свобода, рівність, право на життя, право

<sup>1</sup> Див.: Медведчук В. Принцип справедливості і сучасна соціал-демократія: об'єктивна перспектива чи політична утопія? // Право України. - 2001. - № 6. - С. 25.

<sup>2</sup> Див.: Байтін М.І. О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. - 1999. - № 1. - С. 98-107; Байтін М.І. Понятие права и современность // Вопросы теории государства и права. Вып. 1 (10). - Саратов, 1998.

<sup>3</sup> Див.: Байтін М.І. О принципах и функциях права: Новые моменты // Правоведение. - 2000. - № 3. - С. 5.

приватної та інших форм власності, безпека, гідність, справедливість та ін.

Однак з урахуванням вищевикладених причин і наявних фактів правової нерівності громадян розміщення в запропонованому послідовному ряду принципу справедливості після принципу рівності видається не зовсім безперечним і вдалим.

Найважливішою та, певною мірою, універсальною ознакою договору є **обов'язковість виконання договірних умов**, без якої укладення договорів не мало б сенсу. Квінтесенцією даної ознаки є класичний імператив *pacta sunt servanda* - договори слід виконувати. Виходячи з того, що договірні умови - це продукт згоди сторін, суб'єкт, котрий погодився з умовами іншого суб'єкта, визнає обов'язковість для себе спільно встановлених умов. Разом з тим, принцип *pacta sunt servanda* коригується доктриною *clausula rebus sic stantibus* (застереження про незмінність обставин). У публічному праві держави (їх органи) нерідко зловживали цим застереженням для припинення договорів, що перестали бути для них вигідними.

У даний час ускладнення економічних, соціальних і політичних відносин як у світовому співтоваристві, так і в Україні може послуговувати об'єктивною основою збільшення кількості випадків, коли виконання договірних зобов'язань буде здійснюватися в нових умовах, яких суб'єкти не передбачали і не могли передбачати, укладаючи договір. Тобто можливими є ситуації, коли необхідність виконання договору буде суперечити доцільності та здоровому глузду. Тому, на наш погляд, можливість односторонньої відмови від виконання договірних зобов'язань у разі зміни обставин, за яких було укладено договір, слід розглядати не як виняток з принципу "святості" договорів (і, зрозуміло, не як його заперечення), а як суттєвий додаток. Це буде відповідати принципам гуманності права і логічно випливати з природи договірних волевиявлень.

З урахуванням важливості проблеми відмови сторін від виконання взятих на себе зобов'язань за договорами у зв'язку з істотною зміною обставин, В.В. Іванов пропонує ввести нову ознаку договору на основі синтезу принципу *pacta sunt servanda* та док-

трини *clausula rebus sic stantibus*, що врешті дасть формулу "передбачуване обов'язкове виконання договірних умов"<sup>1</sup>.

Описуючи загальну природу договорів, більшість авторів використовують ті чи інші комбінації з чотирьох ознак: свободи договору, згоди сторін, рівності сторін і обов'язковості договірних умов. Саме ці ознаки зафіксовано в багатьох законодавчих актах як апріорні характеристики договірних актів, і, отже, ми завжди повинні виявити їх, хай навіть з тими чи іншими несуттєвими вилученнями, у будь-якого договірного акта.

У сфері приватного права, з початку минулого століття, спостерігається стійка тенденція до стандартизації змісту договорів. Величезна кількість індивідуальних договорів укладається на основі різних "загальних умов укладення угод", "типових договорів", "договорів приєднання" тощо, а окремі суб'єкти, користуючись статутною або економічною перевагою, залежністю своїх потенційних клієнтів - контрагентів відверто нав'язують їм уніфіковані договірні стандарти. Для означення подібних явищ існує спеціальний вираз: "inequality of bargaining power" ("нерівність переговорних можливостей"). Звичайно, умовна згода в таких договорах присутня, але згода як така йому не передує, а рівноправність сторін - щонайформальніша. Наприклад, Євг. Годеме писав, що в "договорах приєднання" немає згоди, а є лише зіставлення двох волевиявлень<sup>2</sup>. У таких випадках і договірна свобода, і автономія волевиявлень перетворюються на фікцію. У зв'язку з цим висловлюються пропозиції доповнити або взагалі замінити принцип договірної свободи принципом справедливості договорів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Іванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 76-77.

<sup>2</sup> Див.: Годэмэ Евг. Общая теория обязательств // Ученые труды ВШОН. - Вып. XIII, 1948. - С. 54.

<sup>3</sup> Див.: Цвайгерт Л., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т.: Т. 2. - М.: Международные отношения, 1998. - С. 16.

Ф. Кесслер, перефразуючи Г. Мейна, характеризував подібну еволюцію як поворот "від договору до статуту"<sup>1</sup>. Тим більше, що паралельно законодавство багатьох країн розвивається в напрямку граничної регламентації всіх аспектів договірних відносин. Ця еволюція викликана прагненням юридичного захисту "слабких" учасників договірних відносин. На наш погляд, типові договірні моделі повинні виходити не від "сильних" сторін, а від держави.

Формальне погодження та відсутність належної свободи волевиявленень учасників договорів знайшло значне відображення в договірних актах, які передбачалися радянським цивільним правом. Здебільшого цивільно-правові договори (серед яких вирізнялась особлива група господарських договорів) укладалися на підставі та на розвиток планових актів, тобто були відверто вторинними. При цьому існував навіть термін "плановий договір"<sup>2</sup>.

Перелічені проблеми стабільних ознак цивільно-правових договорів ще більш рельєфно видні в ході вивчення особливостей договорів у публічному праві. Їх стрімке поширення веде до появи все нових прецедентів "невільних" і "нерівноправних" договорів (в конституційному, адміністративному, фінансовому, податковому праві). Специфіка окремих сфер публічно-правових відносин така, що "традиційна" договірна свобода чи договірна рівність там просто неможливі.

Як уже відзначалося, в умовах правової держави, ринкової економіки виникають об'єктивні причини зростання обсягу договірного регулювання правовідносин, у зв'язку з чим неминучим є питання: чи можна взагалі вважати consensus, договірну свободу, рівноправність та обов'язковість договірних умов універсальними ознаками договорів? І що робити в разі виявлення очевидних суперечностей між теоретичними моделями та практичними конструкціями? На думку В.В. Іванова, існує як мінімум

---

<sup>1</sup> Див.: Kessler F. Contract of Adhesion / Some Thoughts About Freedom of Contract // Columbia Law Review, 1943. - С. 640-641.

<sup>2</sup> Див.: Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. - Минск: Наука и техника, 1967. - С. 102-128.

три виходи з даної ситуації. Перший (радикальний) - взагалі виключити всі "неправильні" договори з предмета дослідження та відмовити їм у "праві" називатися договорами. Другий - нескінченно списувати невідповідності, що спостерігаються, на галузеву специфіку, яка породжує "винятки, які підтверджують правило". Третій - погодитися з незаперечним фактом еволюції договору в сучасному праві, який ставить перед наукою завдання вирішення нових граней сутнісних критеріїв відмінності договорів від інших правових актів. Відзначаючи, що у кожного варіанта є свої переваги, російський учений вважає за кращий останній.

Разом з тим, пропозиція про внесення тільки змін у формулювання ознак договорів, на наш погляд, не вирішить усіх проблем, адже в ході "еволюції договору" можливою є поява досить великого числа "сутнісних критеріїв", що поставить не менш складні завдання перед наукою в питаннях відмінності договорів від інших правових актів. Тим більше, що сам же В.В. Іванов відмічає, що окремі автори вирізняють також інші ознаки договорів. Так, Ю.О. Тихомиров відносить до загальних ознак (крім згоди, свободи волевиявлення, рівності волевиявлень і взаємної відповідальності сторін) еквівалентний, частіше за все оплатний характер і законодавче забезпечення договорів, яке надає їм юридичної сили<sup>1</sup>. На еквівалентність як на універсальну ознаку договорів указують також Д.М. Бахрах і О.В. Дьомін<sup>2</sup>.

У цьому зв'язку становлять інтерес висновки Я.М. Магазинера, що в ході дослідження наукових проблем інколи ми змушені побудувати не фіктивне, тобто наперед вигадане, і не абстрактне, тобто заздалегідь не цілком відповідне реальності, а гіпотетичне, тобто науково-адекватне реальності поняття, яке послідовно пояснює всі відомі нам властивості даного явища, без внутрішньої суперечності в самому поясненні та без суперечності його фактам життя<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. - М.: БЕК, 1995. - С. 182.

<sup>2</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. - М.: БЕК, 1999. - С. 171.

<sup>3</sup> Див.: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. - 2000. - № 3. - С. 107.

Тому, погоджуючись з необхідністю перегляду традиційних наукових поглядів на договір і розроблення його теорії з урахуванням формування нових суспільних відносин, важливо не допустити елементів фіктивності й абстрактності в процесі наукових досліджень цієї правової категорії.

Видається доцільним зупинитися на синтезі другого й третього напрямків усунення суперечностей між теоретичними моделями та практичними конструкціями договорів, які вказав В.В. Іванов. Тобто вважаємо більш правильним і відповідним до інтересів договірної діяльності суб'єктів права послідовне проведення досліджень процесів еволюції договору, але в рамках галузей права. У цьому випадку вирішення завдання виокремлення нових граней сутнісних критеріїв відмінності договорів від інших правових актів, а головне, їх змісту, не тільки підтвердить універсальний характер договірних актів, а й буде підкріплене багатогранною практикою договірного регулювання відносин, які конкретно складаються в суспільстві.

Одним з головних аргументів необхідності перегляду ролі договору та якісного розроблення його теорії є відсутність у даний час єдиного підходу вчених до змісту поняття "договір". Наприклад, А.Д. Корецьким запропоновано визначення фактичного та юридичного договору. Під останнім слід розуміти об'єктивізовані вільно-погоджені юридично значущі, дозволені й охоронювані законодавством наміри кількох осіб здійснити відносно одна одної юридичні або фактичні дії з метою реалізації своїх інтересів<sup>1</sup>. На думку В.В. Іванова, у даному визначенні пропущена категорія правового акта, що спричиняє неправильне ототожнення договору з волевиявленнями сторін. А сам договір - це спільний правовий акт, оформлення вираження погоджених волевиявлень, тому договором правильніше називати документально зафіксований договірний акт (акт-документ)<sup>2</sup>. Б.І. Пугинським запропоновано визначення договору як угоди двох чи більшого

<sup>1</sup> Див.: Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулювання: Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 1999. - С. 15-16.

<sup>2</sup> Див.: Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 78.

числа осіб щодо здійснення певних дій та встановлення взаємних прав і обов'язків, яка регулює такі дії<sup>1</sup>.

На наш погляд, мова повинна йти про цілі договірної акти в вигляді досягнення певного правового результату, який слугуватиме задоволенню власних інтересів кожного з суб'єктів договору.

Договір традиційно розглядався в рамках теорії правовідносин і юридичних фактів, а загальним місцем стало визначення договорів як виду юридичних фактів (актів) - правомірних дій суб'єктів права, здійснюваних з наміром установити конкретні правовідносини. Однак, на думку багатьох правознавців, значення договорів виходить далеко за рамки правомірного діяння, яке запускає правовідношення. Так, К. Сперанська вважала, що договір є організатором і хранителем усіх узагалі юридичних зносин, а отже, і загальноправовою формою<sup>2</sup>. С.Ф. Кечексян писав, що договори в ряді випадків не тільки створюють певні відносини, а й породжують норми права, тобто виступають як джерела права<sup>3</sup>. Аналогічні думки висловлював М.Г. Александров<sup>4</sup>. Цікавою є позиція Р.О. Халфіної, яка вважала, що будучи підставою виникнення, зміни чи припинення правовідносин, договір визначає і зміст цих правовідносин, безпосередньо регулює поведінку сторін<sup>5</sup>.

Для розроблення механізму практичного використання адміністративного договору важливе значення має визначення його характерних рис. До числа **головних ознак адміністративного договору**, на наш погляд, відносяться:

- участь як обов'язкової сторони органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування;

<sup>1</sup> Див.: Российская юридическая энциклопедия. - М., 1999. - С. 263.

<sup>2</sup> Див.: Сперанская К. Об административном договоре // Вестник Верховного Суда СССР. 1928. 3. - С. 18.

<sup>3</sup> Див.: Кечексян Е.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. - Вып. 116. - 1946. - Труды юридического факультета. Кн. вторая. - С. 25.

<sup>4</sup> Див.: Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Ученые записки ВЮОН. - 1946. - Вып. VI. - С. 61.

<sup>5</sup> Див.: Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. - М., 1954. - С. 106.

- практична реалізація цими органами повноважень, наданих їм для здійснення державно-управлінської діяльності;
- здійснення цієї діяльності у сфері державного управління;
- правова врегульованість і захищеність устанавлюваних договором відносин повинна здійснюватися нормами різних галузей права, але на базі норм адміністративного права, оскільки для учасників договору саме вони матимуть обов'язковий управлінський характер<sup>1</sup>.

На нашу думку, дуже цікавим є аналіз ознак договорів у сфері підприємницької діяльності, який був здійснений В. Малиновською<sup>2</sup>. Його результати видаються важливими з огляду на наявність значної кількості спільних ознак, які є характерними для підприємницьких і адміністративних договорів. Перш за все слід підкреслити, що адміністративні договори, як і підприємницькі, мають суттєву специфічність мети договору та суб'єктного складу його учасників.

Структурна побудова послідовності питань і схема аналізу, яка була використана вищезгаданим дослідником, дозволяє більш системно та комплексно розглянути найбільш **важливі ознаки адміністративних договорів**.

**Специфіка суб'єктного складу учасників адміністративних договорів** - обов'язкова участь у його укладенні органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування - зумовлює наявність інших важливих ознак, а саме:

- **правосуб'єктність сторін договору** (здатність мати право й користуватися правом на укладення та підписання певного договору) може бути спеціальною (правосуб'єктність органів влади) або виключною (правосуб'єктність конкретного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування);
- **особливе правове регулювання договірних умов**, ступінь свободи при їх укладенні (вибір нормативного акта, який

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма виконавчо-розпорядчої державної діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 68.

<sup>2</sup> Див.: Малиновська В. Договори у сфері підприємницької діяльності та їх ознаки // Право України. - 2001. - № 11. - С. 103-105.

регулює порядок і зміст укладеного договору, безпосередньо пов'язаний з рівнем органу влади і його місцем на ієрархічних щаблях);

- **порядок розгляду можливих спорів**, що виникають із договірних зобов'язань (розгляд таких спорів здійснюють виключно адміністративні суди).

**Наявність** у змісті адміністративного договору особливих умов - **захисних застережень**. Ця ознака зумовлена тим, що договір укладають, як правило, різностатусні суб'єкти адміністративного права, а також невизначеністю майбутніх умов здійснення управлінської діяльності органами влади та фізичними особами після впровадження окремих положень адміністративної реформи в Україні. Тобто, якщо висловлюватися образно, мова йде про управлінський ризик за умов певної непослідовності реформування системи органів виконавчої влади та недостатньої визначеності їх адміністративно-правового статусу.

**Особливості застосування джерел правового регулювання**. Необхідність спеціального регулювання укладення адміністративних договорів викликана нормативним характером окремих договорів, а також особливостями адміністративно-правового статусу органів влади - учасників таких договорів, на зміст яких значний вплив мають положення відомчих нормативних актів.

**Комплексний характер договору** як з точки зору змісту головного зобов'язання, так і з точки зору наявності групи додаткових. Поширення та поглиблення процесів демократизації в державному управлінні, його спрямованість на надійний захист прав і свобод людини та громадянина, формування в суспільстві ринкових правовідносин та інші чинники викликають необхідність включення до адміністративних договорів елементів декількох договорів. Прикладом цього є договір довірчого управління майном органу державної влади, концесійні договори, договори про спільну управлінську діяльність тощо. Тобто мова йде про відображення в адміністративному договорі, поряд із головним зобов'язанням - досягненням конкретного публічного інтересу й управлінського результату, якихось додаткових зобов'язань: відповідальності сторін, державної гарантії виконання умов тощо.

**Звуження сфери диспозитивності** при укладенні адміністративних договорів. Ця ознака викликана досить жорстким сучасним регламентуванням діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, а також подальшим уточненням завдань, функцій, форм і методів їх діяльності в умовах загального адміністративного реформування.

**Додаткові адміністративні процедури** набрання договором сили. Вони безпосередньо зумовлюються необхідністю додержання спеціальних процедур під час укладення та реєстрації адміністративних договорів.

**Час, протягом якого діє адміністративний договір.** Такі договори, як правило, передбачають тривале виконання умов, певну систематичність.

Вищенаведені й інші ознаки адміністративних договорів укотре свідчать про актуальність і необхідність подальших наукових досліджень проблем їх використання в практичній управлінській діяльності органів влади різного рівня.

Своєрідну систему ознак адміністративного договору наводять Ю.О. Тихомиров та Е.В. Талаліна, які вважають, що заслуговують на виокремлення такі ознаки:

а) суб'єктний склад - право органів державної влади укладати адміністративні договори між собою і з іншими суб'єктами. У таких відносинах сторони формально-юридично є рівними, а угода укладається добровільно;

б) зміст - здійснення державного управління, поділ компетенції, передача виконання повноважень;

3) мета. В її основі - суспільний, публічний інтерес, політичні цілі;

4) принцип - дозволено все, що дозволено<sup>1</sup>.

Цікавою є думка вчених Є.А. Котельникової, І.А. Семенцової та М.Б. Смоленського, які вважають, що до ознак адміністративно-правового договору слід віднести такі:

- один з учасників адміністративного договору є державним органом або посадовою особою;

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю.А., Талаліна Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. - 2002. - № 4. - С. 9.

- договірні норми адміністративного договору розраховані на тривалу дію;
- адміністративний договір укладається відповідно до спеціальної процедури;
- адміністративний договір не дозволяє відмовитися від виконання договірних зобов'язань в односторонньому порядку<sup>1</sup>.

На наш погляд, також заслуговує на увагу те, що згадані дослідники, розглядаючи класифікацію адміністративних договорів за суб'єктами, визнають можливим укладення таких угод між суб'єктами управління і громадянами<sup>2</sup>.

Слід відмітити, що на думку Ю.М. Старилова, не всі договори про поділ або делегування повноважень органами виконавчої влади один одному чи про їх спільну нормотворчу діяльність завжди треба вважати адміністративними<sup>3</sup>.

До сутнісних ознак, які характеризують зміст адміністративного договору, він відносить такі:

1. До адміністративних слід віднести договори, які містять спеціальні зобов'язання (умови), котрі виходять за межі звичайних цивільно-правових договірних відносин. Наприклад, органи виконавчої влади (місцева адміністрація) як суб'єкти таких договорів мають на меті ефективне здійснення завдань публічної (державної) служби, яка, у свою чергу, створена саме для задоволення державних або суспільних інтересів.

2. Як адміністративні доцільно розглядати і договори про концесію публічної (державної) служби, за допомогою якої орган виконавчої влади, і особливо місцева адміністрація, делегує господарським товариствам і об'єднанням, а також особам, які займаються підприємницькою діяльністю, тобто фізичним і юридичним особам, частину своїх функцій і повноважень, котрі

<sup>1</sup> Див.: Административное право. Серия "Учебные пособия". - Ростов н/Д: "Феникс", 2002. - С. 145.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 146.

<sup>3</sup> Див.: Старилов Ю.П. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 458.

пов'язані з забезпеченням життєво важливих суспільних потреб та інтересів громадян, підтриманням порядку на відповідних територіях. Зокрема, Ю.М. Старилів наводить приклад угод Воронезької місцевої адміністрації з акціонерними й орендними підприємствами міського транспорту щодо ремонту житлового фонду, здійснення очисних заходів тощо. У цих угодах передбачено двосторонні спеціальні зобов'язання: обов'язок адміністрацій підприємств щодо якісного виконання прийнятих умов (точно дотримуватися графіку руху автобусів, трамваїв, тролейбусів, здійснювати прибирання та вивезення побутових відходів у ранковий час і їх повне знищення).

Інший приклад концесійного договору пов'язаний з передачею приватній комп'ютерній фірмі повноважень щодо складання електронного міського земельного кадастру, оброблення картографічної інформації, виконання картографічних робіт тощо (при цьому користувачами створених програм є міські муніципальні служби й обласні організації). Таким чином, найважливіші функції органів місцевого самоврядування передаються організації, яка отримує не тільки фінансування від органів місцевого самоврядування: наприклад, для того, щоб комп'ютерна фірма мала право виконувати такі роботи, у договорі було вказано на необхідність отримання відповідної ліцензії, створення у фірмі відділу контролю за порядком використання отриманої від державних органів і органів місцевого самоврядування секретної інформації, проведення підготовчих заходів.

3. Адміністративні договори повинні включати в себе контроль-но-наглядові повноваження представників виконавчих органів, а також економічні санкції до колективів підприємств, які входять у договірні відносини.

4. До адміністративних договорів можуть відноситися контракти органів виконавчої влади (місцевої адміністрації) з підприємствами -постачальниками різних видів продукції про надання останнім податкових пільг, переваг щодо отримання кредитів, особливих бюджетних асигнувань. Метою таких рішень є забезпечення поставки у встановлених розмірах певної продукції та товарів.

У майбутньому законі про адміністративні договори, на погляд Ю.М. Старилова (автор поділяє цю точку зору), необхідно було б передбачити положення, які стосуються:

- концесій на видобуток природних ресурсів;
- конкурсного продажу приватизованих підприємств, які випускають життєво важливу продукцію або здійснюють побутове обслуговування і торгівлю товарами, які мають підвищений суспільний попит;
- виконання громадських робіт;
- контрактів про вступ на службу та її проходження у Збройних силах, внутрішніх військах, міліції, податковій поліції, митній службі тощо.

5. Адміністративними договорами між органами виконавчої влади та місцевою адміністрацією про делегування повноважень можна вважати лише такі, які передбачають режим контролю (нагляду) стороною, що делегує повноваження органу управління, і встановлюють взаємну відповідальність сторін у разі його невиконання або неналежного виконання як органом, котрий делегує повноваження, так і органом, який приймає ці доручення до виконання. При цьому договором можуть установлюватись економічні та інші санкції.

Видається важливим, щоб адміністративні договори в основному регулювали суспільні відносини, які входять до предмета галузі адміністративного права. При цьому не має принципового значення, називати ці акти договорами чи угодами, а встановлювані правовідносини - вертикальними чи горизонтальними. Як на аргумент на користь даного твердження хочеться послатися на критичні вислови А.Б. Агапова<sup>1</sup> з приводу висвітлення дискусійності використання адміністративних договорів у підручнику О.П. Альохіна, А.О. Кармолицького та Ю.М. Козлова<sup>2</sup>. А.Б. Агапов відмічає, що в даному підручнику одному з важливіших інститутів науки - адміністративному договору приділено вкрай незначну

<sup>1</sup> Див.: Агапов А.Б. Учебник административного права. - М.: Городец, 1999. - С. 82-83.

<sup>2</sup> Див.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1996. - С. 244-248.

увагу: відсутні дефініція адміністративного договору, види й зміст, не розглянуто специфіку й зміст договірних зобов'язань тощо. На нашу думку, висновок Ю.М. Козлова стосовно відсутності підстав говорити про те, що угоди (договори) стали реальною правовою формою реалізації виконавчої влади<sup>1</sup>, здається надто категоричним.

Безумовно, самостійність суб'єктів права та власна заінтересованість сторін договору в його результатах не можуть залишатися поза контролем держави, а його умови відбивати гармонію державних і галузевих, державних і місцевих, державних і особистих інтересів. Тому видається доцільним визначити правовий порядок реєстрації та визнання цих актів офіційними після попередньої експертної оцінки фахівців про їх законність і відповідність до умов формування ринкових відносин у правовій державі.

Для реалізації принципу добровільності важливо в рамках указанного державного контролю передбачити в договорах певний простір ("коридор") для можливих компромісних рішень чи альтернативних погоджень інтересів сторін. Одним із варіантів рішення даної проблеми було б відображення таких можливостей у законодавчих актах, які мають відносно договорів вищу юридичну силу<sup>2</sup>.

З метою уточнення особливостей адміністративних договорів важливе значення має їх порівняння з цивільними договорами, тому що між принципово різними видами цивільних і адміністративно-правових зв'язків знаходять місце відносини змішаного типу, у яких у тій чи іншій пропорції поєднуються влада та рівноправність. Наприклад, цивільно-правовий договір перевезення пасажирів пов'язаний з правом однієї сторони в адміністративному порядку накладати штраф на іншу сторону за порушення правил користування транспортними засобами (див. ст. 109-115 КУпАП).

<sup>1</sup> Див.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1996. - С. 248.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьев К.К. Административный договор как форма исполнительно-распорядочей государственной деятельности // Проблемы правознавства та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 69.

На думку Ф.Д. Фіночка, адміністративний договір характеризується тим, що йому притаманні відносини змішаного типу: адміністративно-правові та цивільно-правові, влади та рівноправності. Як приклад він наводить п. 4 ст. 8 Закону України від 24 січня 1997 р. "Про державний матеріальний резерв"<sup>1</sup>, яким встановлено, що центральний орган виконавчої влади, котрий здійснює управління державним резервом, крім іншого, провадить вибір, у тому числі на конкурсній основі, постачальників матеріальних цінностей у державний резерв для укладення з ними контрактів (договорів); укладає чи доручає підприємствам, установам та організаціям, що відносяться до сфери його управління, укладення державних контрактів (договорів) на поставку матеріальних цінностей у державний резерв, здійснює розрахунки з постачальниками, несе відповідальність за поставку, поміщення та зберігання матеріальних цінностей, має право застосовувати фінансові санкції, передбачені ст. 14 цього Закону<sup>2</sup>.

Важливою особливістю адміністративного договору є те, що, на відміну від юридичних норм, правила, встановлювані ними, обов'язкові тільки для сторін договору (а в ряді випадків і для підпорядкованих їм організацій), а не для невизначеної кількості суб'єктів права. Аналогічно актам з допомогою договору норми адміністративного права втілюються в життя, тобто здійснюється переведення абстрактних юридичних приписів у конкретні правовідносини<sup>3</sup>.

Іншою важливою особливістю адміністративного договору є те, що автономія волі сторін (тобто свобода вступати чи не вступати в договірні відносини) не має характеру абсолютного принципу, який притаманний приватному праву. Часто укладен-

<sup>1</sup> Див.: Про державний матеріальний резерв: Закон України від 24 січня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 13. - Ст. 112.

<sup>2</sup> Див.: Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. /Ю.П.Битяк, В.В.Богуцький, В.М.Гаращук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка - Х.: Право, 2000. - С. 143.

<sup>3</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма виконавчо-розпорядчої державної діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 71.

ня адміністративних договорів є не тільки (а інколи й не стільки) правом, але й обов'язком відповідних суб'єктів права (наприклад, так укладаються договори у сфері приватизації, договори державних замовників з підприємствами-монополістами та підприємствами, що займають домінуюче становище на ринку).

Маючи підзаконний характер, договір укладається суб'єктами на основі та на виконання закону для спеціалізованого регулювання і вирішення конкретних завдань, тому його повинні відрізнити від законодавчих актів більш проста процедура укладення та багатоваріантність дій сторін, що пов'язане з потребами поточного управління державними справами.

У цьому проявляється одна з особливостей адміністративно-правового статусу державних органів, для яких здійснення дій, пов'язаних з реалізацією публічних завдань і функцій, є і правом, і обов'язком одночасно.

Крім того, рівень диспозитивності при укладенні адміністративних договорів, тобто свободи розсуду учасників обирати той чи інший варіант поведінки, набагато нижчий, ніж при укладенні цивільних або навіть трудових договорів. Це пов'язане з тим, що в ході адміністративно-правового регулювання зберігається більший ступінь імперативності та формалізованості.

На думку автора, слід погодитися з висновком відомих українських учених Ю.П. Битяка і В.В. Зуй, що адміністративний договір як правова форма є специфічним проявом реалізації функцій управління<sup>1</sup>.

Розвиток механізму державно-управлінської діяльності в умовах переходу до ринкових відносин, зміна характеру державного управління багато в чому пов'язані з розширенням оперативної самостійності керованих об'єктів. Саме тому для характеристики взаємовідносин між суб'єктами управління, тобто виконавчими органами, все частіше використовується термін "угода".

<sup>1</sup> Див.: Административное право Украины: (Общ. ч.): Учебное пособие. - Х.: Одиссей, 1999. - С. 93.

Однак при цьому повна юридична рівність сторін, характерна для цивільно-правових відносин, не встановлюється<sup>1</sup>.

У 90-і роки в дослідженні договірної тематики означився перелом. Одним з перших констатував, що у договорів як джерел права перспективне майбутнє, Ю.О. Тихомиров<sup>2</sup>.

О.В. Дьомін, який активно займається науковою проблематикою адміністративних договорів, пропонує всі договори за їх функціонально-змістовою природою поділяти на індивідуальні (юридичні факти) і нормативні (джерела права)<sup>3</sup>. На його думку, нормативний договір - це договірний акт, який установлює правові норми (правила поведінки), обов'язкові для численного й формально невизначеного кола осіб, розрахований на неодноразове застосування і діючий незалежно від того, виникли чи припинилися передбачені ним конкретні правовідносини<sup>4</sup>.

Саме визнання нормативного договору актом правотворчості, джерелом права, актом, який установлює правові норми, є ключем для розуміння природи договірних нормативних установлень, договірних нормативних приписів. Важливою ознакою адміністративного нормативного договору є наявність у ньому норм, які регулюють поведінку не тільки безпосередніх учасників договору, а й інших колективних та індивідуальних суб'єктів. Крім того, для договірних норм характерна численність і невизначеність адресатів, і вони розраховані на тривалу дію та неодноразове застосування<sup>5</sup>. Тобто договірні норми являють собою вид правових норм і мають усі відповідні ознаки та властивості.

<sup>1</sup> Див.: Административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова, А.Л. Попова - М.: Юрист, 1999. - С. 262.

<sup>2</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. - 1990. - № 5. - С. 29-30; Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества // Государство и право. - 1991. - № 8. - С. 25.

<sup>3</sup> Див.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 15-21.

<sup>4</sup> Див.: Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. - Красноярск, 1998. - С. 94.

<sup>5</sup> Див.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 18; Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. - Красноярск, 1998. - С. 85; Демин А.В. Финансовое право: предмет, метод, нормы и правоотношения. - Красноярск, 1998. - С. 52.

Специфічна ознака договору, яка полягає в добровільності волевиявлення його учасників, свідчить, що договірна норма - це погоджена норма, нормативне установлення, вироблене шляхом погодження. Проте внутрішній зміст адміністративного договору від цього не змінюється, оскільки завдяки участі в ньому як обов'язкової сторони державно-владного суб'єкта в нормах договору завжди присутнє державне веління.

Запропонована А.О. Селівановим концепція адміністративного процесу містить важливе положення, що суб'єктом права може бути тільки дієздатний суб'єкт. Саме дієздатність є однією з головних ознак особистості в юридичному значенні, оскільки своєю діяльністю вона створює ту реальну можливість для здійснення норми, яка обумовлена метою поведінки особистості<sup>1</sup>.

Розкриваючи значення адміністративного договору, необхідно підкреслити і його **функції як правового засобу** регулювання правовідносин. Чітку класифікацію функцій цивільно-правового договору запропонував О.А. Красавчиков. На його думку, договору притаманні такі загальні функції: ініціативна, програмно-координаційна, інформаційна, гарантійна та захисна<sup>2</sup>. Більшість з них притаманні й адміністративним договорам, однак вони мають особливості прояву.

Так, специфіка **ініціативної** функції адміністративного договору полягає в тому, що результат погодження волі сторін може бути пов'язаний з додатковою адміністративно-правовою регламентацією самого процесу погодження та юридичного оформлення його результату.

**Програмно-координаційна** функція означає, що адміністративний договір є не тільки своєрідною програмою, а й засобом координації поведінки його учасників відносно один одного з урахуванням їх адміністративно-правового статусу.

<sup>1</sup> Див.: Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин: Наукове видання. - К.: Видавничий Дім "Ін. Юре", 2000. - С. 26.

<sup>2</sup> Див.: Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции. - Свердловск, 1980. - С. 16.

Як і в цивільних договорах, **інформаційна** функція проявляється в тому, що завдяки чітко сформульованим умовам адміністративний договір містить певну інформацію про права й обов'язки сторін, котра в разі спорів може бути врахована адміністративними судами для правильної кваліфікації взаємовідносин сторін і прийняття законного й обґрунтованого рішення по цьому спору.

**Захисна** функція адміністративного договору полягає в тому, що невиконання сторонами зобов'язань передбачає адміністративні санкції, застосовувані в процесі адміністративно-юрисдикційної діяльності уповноважених органів.

У цілому вказані функції об'єднуються більші загальною - **регулятивною функцією договору** як правового засобу регулювання правомірної поведінки учасників адміністративних правовідносин.

Водночас для практичного використання адміністративних договорів в управлінській діяльності державних органів важливе значення має визначення критеріїв класифікації даної правової форми управління.

## 1.5. Загальне поняття публічного договору та публічного інтересу

Як ми відзначали раніше, адміністративний договір є різновидом публічно-правового договору і займає в системі правових зв'язків проміжне місце між адміністративним актом (одностороннім волевиявленням державного органу влади) і договором приватноправового характеру. Видається доцільним розглянути загальну характеристику публічного договору та публічного інтересу в праві.

У своїй доповіді на науково-практичній конференції перший заступник Голови Верховного Суду України В. Стефанюк відзначив, що публічні договори стають помітним правовим засобом узгодження інтересів державних органів, громадських об'єднань і громадян, узгоджуючись як з приватноправовими

угодами, так і з іншими способами регламентації суспільних відносин. На його думку, особливими ознаками цих угод є: дво- або багатосторонній характер, тобто регулювання відносин між двома і (або) більше сторонами; одним із суб'єктів цих угод завжди є орган управління; іншим суб'єктом можуть бути орган управління, громадська організація, установа, господарська організація, громадяни тощо; суб'єкти державно-адміністративних відносин зазвичай перебувають у координаційному співвідношенні; у деяких випадках ці угоди мають майнові наслідки, упорядковують майнові питання<sup>1</sup>.

На думку Ю.О. Тихомирова, більшість із специфічних рис та умов укладення правового договору поширюються в цілому і на **публічно-правовий договір**, однак останній має ряд особливостей:

1) суб'єктом договору завжди є учасник публічно-правових відносин, і насамперед такий, що має владні повноваження. Найбільш типовими суб'єктами публічно-правових договорів є: держава, її органи, посадові особи, місцеве самоврядування, офіційні представники партій та інших громадських організацій, міжнародні організації;

2) протилежна сторона в публічно-правовому договорі може мати інший статус, але вона завжди є носієм декотрих владно-регулюючих функцій (державні корпорації тощо) або виразником суспільних інтересів (територіальне, професійне та інше самоврядування);

3) публічно-правовий договір має особливий предмет: питання владарювання, управління або саморегуляції. Із питань, які регулюються приватноправовими договорами, деякі можуть стати предметом публічно-правових договорів, якщо їх значення виходить за рамки локальних інтересів. Наприклад, такими є договори держав та їх органів про економічне, торгове, науково-технічне співробітництво, котрі набувають змісту договорів щодо укладених відповідно з ними супердоговорів;

<sup>1</sup> Див.: Полешко А. Хід адміністративної реформи в Україні (з науково-практичної конференції) // Право України. - 2003. - № 4. - С. 105-106.

4) сторони публічно-правових договорів беруть на себе специфічні зобов'язання, мають і специфічні способи їх забезпечення. Саморегуляція сторін визначається їх конституційним статусом, але це не знижує обсягу їх розсуду та добровільності у визначенні предмета договорів. Договори містять норми-цілі, норми-наміри, норми-координатори, норми-застереження, норми-утримання. Забезпеченість виконання зобов'язань державою та її органами, іншими суб'єктами багатоманітна за своїми засобами: використовуються заходи організаційного, правового, економічного, платіжно-розрахункового характеру, а також можуть бути змінені режими виконання, установлені особливі пріоритети<sup>1</sup>.

З огляду на безпосередній зв'язок адміністративних договорів із публічно-правовими бачиться цікавим включення Ю.О. Тихомировим до останніх таких видів договорів:

- **програмно-політичні договори** про дружбу та співробітництво (типовий договір про дружбу і співробітництво між різними суб'єктами, країнами);

- **функціонально-управлінські угоди** (угоди між суб'єктами державної влади в окремих галузях економічного і соціально-культурного будівництва);

- **договори про громадянську угоду** (угоди про утримання від політичної активності в певні періоди часу)<sup>2</sup>.

На нашу думку, подальший розвиток державного управління, його тісний зв'язок з економічним і політичним життям українського суспільства надасть можливість використовувати в управлінській діяльності органів влади і вищезгадані види адміністративних договорів.

Разом з тим, Ю.М. Старілов, який багато в чому погоджується з думкою Ю.О. Тихомирова, вважає за необхідне навести відмінності між публічно-правовими й адміністративними договорами. У першу чергу він зазначає, що адміністративний договір є особливим видом публічних договорів і тому має специфічні ознаки (а надалі, під час здійснення правової регламентації, і

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. - М., 1995. - С. 183-184.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 185-198.

особливу нормативну базу). На відміну від адміністративних договорів, укладення публічних договорів може відбуватися за участю суб'єктів, які не є носіями владно-регулюючих функцій. Крім того, адміністративні договори як обов'язкові умови їх укладення мають містити: задоволення суспільного (публічного) чи державного інтересу; визначення адміністративного (публічного) режиму реалізації певних завдань і функцій; здійснення контролю за його реалізацією з боку органів управління; можливість припинення адміністративного договору в односторонньому порядку органами (посадовими особами) виконавчої влади в разі невиконання або неналежного виконання другою стороною прийнятих зобов'язань; встановлення можливості вирішення спорів, які виникають, в органах адміністративної юстиції і в судових органах<sup>1</sup>.

Заслуговує на увагу і розгляд теоретичних поглядів учених щодо змісту й особливостей **публічного інтересу** в державному управлінні. Наприклад, В. Селіванов відзначає, що загальне благо, якщо його розуміти як юридично кваліфіковані публічні інтереси суспільства (публічні інтереси забезпечуються державною волею), необхідно розглядати насамперед як загальноправову умову реалізації приватних інтересів, мети, прагнень окремих індивідів, а не заперечувати їх на угоду інтересам публічним і тим більше - державним, підміняючи до того ж ними публічні інтереси суспільства. На його думку, прогресивний розвиток українського посттоталітарного суспільства у формі демократичного правопорядку можливий тільки на основі впорядкованої, насамперед державою, приватної ініціативи самих індивідів, коли їх свідомо, вільно і законно співучасть у приватній, зокрема цивільній та публічно-політичній сферах життєдіяльності розглядатиметься, як регулюючий принцип організованості всіх сфер життя суспільства, загального правопорядку<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 452-453.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В. Приватно-правові засади розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. - 2001. - № 3. - С. 25.

Як зазначає В. Мадіссон, розвиток західних держав свідчить, що правове демократичне суспільство і система соціальних цінностей, що визнають свободу і самоцінність інтересу окремої особи, захищають цю особу від свавілля і насильства, бруталного втручання в її приватне життя, роблять людину незалежною, здатною до активних дій в усіх галузях суспільних відносин. При цьому інтерес трактується як прояв потреб людей, як об'єктивний вираз соціального становища особи, групи, класу в системі суспільних відносин<sup>1</sup>. На його погляд, перетворення потреби в інтерес, а інтересу - у мету є найвищим **рівнем мотивації** до суспільно корисних дій.

На підставі історичного аналізу проблем філософії приватного права В. Мадіссон робить висновок, що тільки комплекс невід'ємних прав людини, а не комплекс соціальних гарантій держави може перетворити людину в активного суб'єкта суспільної дії, де нею буде керувати не "ентузіазм", а особистий приватний інтерес. Тобто оптимальним має стати гармонійне поєднання суспільного і приватного інтересів, їх взаємопроникнення і взаємодія на користь суспільства і задоволення всіх розумних потреб індивіда з наданням йому широких прав і свобод<sup>2</sup>.

Досліджуючи особливості об'єкта управління взагалі, Є.Б. Лупарев зазначає, що об'єкт може розглядатися лише в рамках системи, яка включає в себе не тільки керуючу і керовані підсистеми, але й підсистему, яка пізнається суб'єктом. Тобто стосовно адміністративно-правових спорів він доходить висновку, що в них не можна ототожнювати об'єкт соціального або державного управління з об'єктом спору. У правовому розумінні взаємодія інтересів може бути виражена лише у взаємних правах і обов'язках, тобто в правовому статусі, який вводять в коло об'єктів прихильники теорії багатооб'єктності<sup>3</sup>. Свою точку зору вчений аргументує тим, що протягом десятків років між державою і суспільством

<sup>1</sup> Див.: Мадіссон В. Взаємодія колективного й індивідуального інтересів як методологічна проблема філософії приватного права // Право України. - 1999. - № 1. - С. 31.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 35.

<sup>3</sup> Див.: Лупарев Е.Б. Понятіе и признаки административно-правового спора // Журнал российского права. - 2002. - № 2. - С. 44-45.

склалися відносини, у яких державні інтереси ставилися вище за інтереси громадян, а тому переосмислення пріоритетів методів сучасного державного управління, відповідно веде й до переосмислення співвідношення публічних і приватних інтересів<sup>1</sup>.

На підставі аналізу Є.В. Лупарев робить висновок, що об'єкт адміністративно-правового спору бачиться в єдності та боротьбі протилежностей поглядів на суб'єктивні публічні управлінські права. Тобто об'єктом спору виступають не самі суб'єктивні публічні управлінські права й обов'язки, а захист, відповідно, управлінських прав і порядку реалізації публічних обов'язків. Тим же часом самі порушені права мають розглядатися як предмет спору<sup>2</sup>.

Для того щоб уточнити сутність публічного інтересу, особливості реалізації інтересів суб'єктами адміністративного права, є певний сенс розглянути правові положення щодо **інтересу в цивільному праві**. На думку окремих дослідників, норми права обов'язково відображають різні інтереси. Наділення особи правоздатністю (або органу влади компетенцією в адміністративних правовідносинах) означає для неї гіпотетичну можливість здійснювати різні інтереси<sup>3</sup>. На погляд Ф.О. Богатирьова, не можна розділяти категорії правових інтересів і охоронюваних законом інтересів без урахування підпорядкованості одна одній. Оскільки той чи інший інтерес знаходить опору в нормах права, охороняється законом у широкому розумінні (на основі правоздатності або компетенції) за допомогою суб'єктивного права (тобто стає охоронюваним законом інтересом), оскільки такий інтерес повинен визнаватися правовим. Підкреслюючи той факт, що не всі інтереси охороняються нормами права, дослідник вважає, що це не говорить про нездатність держави охопити всі інтереси суб'єктивними правами. На його думку, це лише тимчасова прогалина, яка рано чи пізно повинна бути заповнена. На підставі аналізу він робить висновок, що інтерес - це передумова і мета

<sup>1</sup> Див.: Лупарев Е.В. Понятие и признаки административно-правового спора // Журнал российского права. - 2002. - № 2. - С. 46.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 51.

<sup>3</sup> Див.: Богатирев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. - 2002. - № 2. - С. 35.

суб'єктивного права, тому що без інтересу не може бути суб'єктивного права; інтерес - це мета суб'єктивного права, тому що суб'єктивне право виступає як засіб досягнення мети, яка спрямована на задоволення інтересу суб'єкта. Тобто, говорячи про інтерес як передумову, мету і зміст суб'єктивного права, з незначними доповненнями можна віднести ці характерні складові й до охоронюваного законом інтересу (законного інтересу). Тому дослідник вважає охоронюваний законом інтерес теж правовим засобом реалізації та захисту інтересу, котрий здійснюється за межами суб'єктивного права<sup>1</sup>.

Таким чином, використання адміністративних договорів певною мірою буде сприяти вирішенню питань щодо участі громадян у державному управлінні, право на яку закріплено в Конституції України. Це впливає із загальної практики укладення договорів, бо участь у договірній діяльності є добровільною, а мотивом такої угоди завжди виступає особистий інтерес кожного учасника.

Для вирішення завдань чіткого розмежування і визначення публічної спрямованості адміністративних договорів важливе значення мають питання уточнення змісту предмета галузі та критеріїв класифікації цих правових актів. Саме цим питанням і присвячено наступну частину роботи.

## **1.6. Оновлення змісту предмета галузі адміністративного права та критерії класифікації адміністративних договорів**

Для вирішення критеріїв класифікації адміністративних договорів необхідно з'ясувати їх юридичний зміст і правову природу, а також розкрити ряд понять, уточнити співвідношення окремих правових категорій.

Насамперед слід з'ясувати появу деяких особливостей предмета сучасного адміністративного права. Це пов'язане з необхідністю подолання певних суперечностей у поглядах адміністрати-

<sup>1</sup> Див.: Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. - 2002. - № 2. - С. 42.

вістів, які пропонують часом цілком протилежні моделі побудови даної галузі публічного права. Водночас усі вчені сходяться на думці, що розроблені наукою радянського адміністративного права попередні уявлення про предмет і систему адміністративно-правових норм потребують суттєвого коригування<sup>1</sup>.

Оцінюючи сучасний стан науки адміністративного права, напевне, слід погодитися з зауваженням Ю.М. Старилова, який вважає, що складність реформування адміністративного права Росії (а, на наш погляд, відповідно, й України, оскільки наші правові системи мають багаторічні традиції та формувалися єдиним, по суті, законодавством) і зміни його структури вимагатиме довгих років дослідницької, адміністративно-політичної та законотворчої роботи, перш ніж адміністративне право отримає новий вигляд і буде мати нову структуру, адекватну рівневі розвитку інших галузей публічного права<sup>2</sup>.

Свій регулятивний вплив адміністративне право здійснює, перш за все, на суспільні відносини, які виникають у зв'язку з практичним виконанням завдань і функцій державної управлінської діяльності. Тобто на ті відносини, у яких відповідний суб'єкт виконавчої влади реалізує свою компетенцію та функції.

Традиційно цю галузь суспільних відносин називають **сферою державного управління**, у рамках якої суб'єкти виконавчої влади безперервно, безпосередньо та повсякденно керують господарськими, соціально-культурними й адміністративно-політичними процесами, використовуючи при цьому властиві для них правові засоби (методи).

Разом з тим, у межах цієї сфери здійснюють діяльність різні органи державного управління, не всі з яких є суб'єктами виконавчої влади, хоча й відносяться до числа виконавчих органів. Інакше кажучи, не всяке управлінське відношення буде тотожним адміністративно-правовому. Для правильного вирішення зазна-

<sup>1</sup> Див.: Князев С.Д. Предмет и система административного права Российской Федерации: традиционные взгляды и современные реалии // Юрист. - 2001. - № 5. - С. 48.

<sup>2</sup> Див.: Старилов Ю.П. Административное право. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. - Воронеж, 1998. - С. 285.

ченої проблеми важливе значення має **співвідношення між державним управлінням і виконавчою владою**. Бачиться доцільним погодитися з думкою окремих учених про те, що "виконавча влада" є політико-правовою категорією, тимчасом як "державне управління" - категорією організаційно-правовою<sup>1</sup>.

З урахуванням важливості змісту предмета галузі при визначенні предмета регулювання адміністративних договорів розглянемо деякі точки зору сучасних фахівців. Цікавий аналіз історії становлення розуміння змісту предмета галузі, його проблемного характеру провів учений К.С. Бельський, котрий вважає, що на зміну інституційно-галузевому уявленню про предмет адміністративного права повинне прийти його функціональне структурування, згідно з яким адміністративне право складається з трьох тісно взаємопов'язаних у практичній сфері й самостійних правових утворень усередині адміністративного права: адміністрації, поліції та юстиції<sup>2</sup>.

Ряд авторів не так категоричні, але також вважають за необхідне говорити про істотну диференціацію відносин, які потребують адміністративно-правового регулювання. Наприклад, В.І. Івакін під предметом адміністративного права розуміє комплекс суспільних відносин у сфері державного управління, який складається з внутрішньоапаратних відносин, відносин між апаратом управління і громадянами, між громадянами у сфері охорони громадського порядку<sup>3</sup>. Висловлюється також думка про те, що предмет адміністративного права охоплює собою три групи соціальних зв'язків: відносини щодо реалізації державної влади, внутрішньоорганізаційні державні відносини, а також відносини, які складаються в процесі загальнодержавної контрольної діяль-

<sup>1</sup> Див.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1996. - С. 17.

<sup>2</sup> Див.: Бельский К. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. - 1997. - № 11. - С. 20-21.

<sup>3</sup> Див.: Ивакин В.И. Предмет науки административного права: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - М., 1999. - С. 14.

ності<sup>1</sup>. Ще більш широке трактування сфери дії адміністративно-правових норм ув'язується з тим, що вони регулюють суспільні відносини у сфері організації та діяльності органів виконавчої влади в процесі здійснення державного управління, забезпечення реалізації прав і свобод громадян, установлення й забезпечення громадського порядку, здійснення наглядової та контрольної діяльності від імені держави, а також юрисдикційної діяльності органів виконавчої влади у частині вирішення індивідуальних адміністративних справ і застосування адміністративних стягнень у випадках адміністративних правопорушень<sup>2</sup>.

Усі вказані варіанти позначення предмета адміністративного права об'єктивно спрямовані не на консолідацію адміністративно-правової матерії, обумовлену єдністю об'єкта її докладання, а на розчленування предмета регуляції, аж до рівня самостійних нормативних масивів. За слушним зауваженням В.Д. Сорокіна, незважаючи на здатність галузевої системи права до розвитку та самовдосконалення, необхідно з максимальною обережністю підходити до процесів предметного уособлення правових норм і конструювання автономних об'єктів правового регулювання<sup>3</sup>.

Д.М. Бахрах вважає, що спроби диференціації відносин, що потребують адміністративно-правового регулювання, і конструювання на цій основі автономних у плані юридичного забезпечення комплексів поліцейських, юстиційних, наглядово-контрольних та інших відносин повинні здійснюватися з урахуванням того, що такі відносини, по суті, є проявом одного й того самого виду діяльності - управління, організації, адміністрування<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право: Учебник. - М.: Юристъ, 1996. - С. 4-6.

<sup>2</sup> Див.: Словарь административного права / Отв. ред. И.Л. Бачило, Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева. - М., 1999. - С. 19.

<sup>3</sup> Див.: Сорокин В.Д. Семь лекций по административному праву. Административный процесс и административно-процессуальное право. - СПб., 1998. - С. 9.

<sup>4</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Предмет административного права / Административное право Российской Федерации. Вопросы предмета и системы административного права. Административный процесс и административная юрисдикция. Вопросы государственного управления в сфере экономики. (По материалам конференции). - В. Новгород, 1999. - С. 12.

У цьому зв'язку не викликає сумнівів, що всі зазначені відносини в силу своєї управлінської природи утворюють єдиний предмет правового регулювання адміністративного права. Автор поділяє точку зору О.П. Коренева, що поділ адміністративного права, його єдиного предмета на нові самостійні галузі (підгалузі) не вдосконалив механізм адміністративно-правового регулювання, а, навпаки, штучно та необґрунтовано ускладнить систему правового забезпечення управлінських відносин, утруднить діяльність правотворчих і правозастосовчих органів<sup>1</sup>.

На думку окремих учених, нові погляди на розвиток адміністративного права, що базуються на дифузії предмета його регулювання та ліквідації адміністративного права як галузі права та наукової дисципліни, не мають під собою вагомих законодавчих і організаційних, соціальних і політичних підстав<sup>2</sup>. С.Д. Князев пропонує ґрунтувати систему поглядів на предмет адміністративного права не на запереченні традиційних підходів, а на їх адекватній інтерпретації та творчому розвитку<sup>3</sup>. При цьому він посилається на авторитетну думку Д.М. Бахраха про те, що адміністративне право - це юридична форма, модель управління<sup>4</sup>, а точніше - юридична форма державної адміністрації<sup>5</sup>. Важливе значення має пропозиція ряду вчених (автор поділяє їх точку зору), що сучасне адміністративне право виступає засобом правового забезпечення організації та функціонування публічної (державної та муніципальної) адміністрації, її органів і службовців, форм і методів діяльності.

Наведені думки певною мірою пояснюють можливість (необхідність) використання в нинішніх умовах України адміністра-

<sup>1</sup> Див.: Коренев А.П. О соотношении административно-правовых институтов и отрасли административного права // Ин-ты администр. права России. - М., 1999. - С. 42.

<sup>2</sup> Див.: О некоторых актуальных проблемах административного права. (По материалам "Лазаревских чтений") // Государство и право. - 1997.- № 6. - С. 20.

<sup>3</sup> Див.: Князев С.Д. Предмет и система административного права Российской Федерации : традиционные взгляды и современные реалии // Юрист. - 2001. - № 5. - С. 50.

<sup>4</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право - М., 1997. - С. 5.

<sup>5</sup> Див.: Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д. Формы и методы деятельности государственной администрации. - Екатеринбург, 1999. - С. 3.

тивних договорів для правового регулювання адміністративних правовідносин, у тому числі між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

Суб'єкти виконавчої влади можуть здійснювати дії, які відповідно до українського законодавства регламентуються нормами цивільного, трудового, фінансового, земельного та інших галузей права. Однак це істотно не впливає на роль норм адміністративного права, тому що нормами інших галузей права регулюються лише окремі сторони діяльності виконавчих органів.

Важливо, що має місце реалізація юридично-владних повноважень виконавчого характеру, тому адміністративне право не може бути "витіснене" нормами суміжних правових галузей. Оскільки суб'єкти виконавчої влади (виконавчі органи) відповідно до законодавства функціонують як обов'язкова сторона в різного роду суспільних відносинах майнового, фінансового, природоохоронного, підприємницького та іншого характеру, оскільки і в названих сферах виникають управлінські відносини, що складають предмет адміністративного права.

На підставі порівняльного аналізу юридичного змісту існуючих визначень можна погодитися з точкою зору Є. Кубка про те, що до предмета адміністративного права відносяться трансформовані в нових умовах державного управління суспільні відносини, які виникають (змінюються, припиняються) у процесі практичної реалізації державними органами, і насамперед виконавчої влади, повноважень державно-владного характеру згідно з закріпленою за ними компетенцією зі здійснення функцій державного управління<sup>1</sup>.

Загально визнано, що характеристики предмета адміністративного права мають тісний зв'язок з тими головними завданнями, які постають перед ним на тому чи іншому етапі його розвитку. Як відзначає Є. Курінний, процес реалізації цих завдань може спричиняти відповідні кількісні та якісні зміни в структурі предмета правового регулювання, коригувати вектори подальшо-

<sup>1</sup> Див.: Кубко Є. Про предмет адміністративного права України // Право України. - 2000 - № 5. - С. 6.

го розвитку окремих видів суспільних відносин, змінювати засадничу ідеологію управлінських стосунків та ін.<sup>1</sup> Це цілком збігається з таким напрямком Концепції адміністративної реформи в Україні, як створення нової ідеології державного управління. Разом з тим, на погляд Є. Курінного, дослідження предмета цієї галузі права на сучасному етапі ускладнюється процесом реформування вітчизняного адміністративного права, під час якого зміщуються акценти у владно-управлінських відносинах на користь потреб та інтересів пересічної людини, адміністративно-правовий статус якої істотно зростає<sup>2</sup>.

Зміст предмета галузі визначає два основні завдання адміністративного права:

- правове регулювання організаційних управлінських відносин у суспільстві (адміністративна діяльність);
- установлення різних заборон, приписів, дозволянь, застосування до порушників заходів державного примусу (правоохоронна діяльність)<sup>3</sup>.

Ці види діяльності здійснюються на основі та для забезпечення правового порядку, тобто такого порядку управління державою чи недержавним утворенням, за якого кожний акт адміністративної влади повинен ґрунтуватися на законі. Укладення адміністративних договорів також пов'язане з установленням і зміцненням правового порядку. Тому до числа адміністративних можна відносити лише ті правові договори (угоди), які будуть установлювати (припиняти, змінювати) суспільні відносини (взаємні права й обов'язки сторін), що є складовою предмета галузі адміністративного права.

Для класифікації адміністративних договорів, на наш погляд, доцільно розглянути **співвідношення закону й договору**. У концепції Ю.О. Тихомирова договір визначається "залежним" правовим актом за такими обставинами:

<sup>1</sup> Див.: Курінний Є. Межі та поняття предмета адміністративного права України // Право України. - 2002. - № 10. - С. 24.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 24.

<sup>3</sup> Див.: Афанасьев К.К. Административный договор: Учебное пособие / МВД Украины, Луган. ин-т внутр. дел [Отв. ред. А.И. Никитенко]. - Луганск: РИО ЛИВД, 2001. - С. 42-43.

1. Закон визнає договір як нормативно значущий спосіб регулювання суспільних відносин у різних сферах державного та громадського життя.

2. Закон визначає "договірне поле", тобто типологію питань, для регулювання яких використовуються договори або, навпаки, де їх використання небажане.

3. Закон допускає договірне регулювання за межами сфери власне законодавчого регулювання.

4. Закон установлює конкретні види та форми договорів.

5. Закон вводить процедури укладення договорів, їх визнання та виконання.

6. Закон вводить судовий захист прав та інтересів партнерів по договорах у суді<sup>1</sup>.

Як нам здається, дана концепція дає можливість використувати критерії класифікації підзаконних нормативно-правових актів при здійсненні **класифікації адміністративних договорів**.

Так, **за юридичним змістом** адміністративні договори можна поділити на нормативні, індивідуальні та змішані; **за строком дії** - на безстрокові, строкові та тимчасові; **за масштабом дії** - на загальнодержавні, регіональні та місцеві.

Разом з цим, існують і специфічні критерії класифікації адміністративних договорів. Так, на відміну від підзаконних актів управління, які виражають односторонньо-владні веління суб'єктів, договори (угоди) за критерієм **кількості учасників** можуть бути дво- і багатосторонніми, а за критерієм **статусу суб'єктів** - рівностатусними та різностатусними<sup>2</sup>.

Розглядаючи проблеми класифікації адміністративних договорів, необхідно враховувати специфічні особливості цих актів, деяку нелогічність і суперечливість їх змісту у відношенні до основних положень теорії адміністративного права. Дійсно, з приводу чого начальник буде домовлятися з підлеглим, а суб'єкт

<sup>1</sup> Див.: Конституція, закон, подзаконний акт. - М.: Юрид. лит. - 1994. - С. 127.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Административный договор: Учебное пособие / МВД Украины, Луган. ин-т внутр. дел [Отв. ред. А.И. Никитенко]. - Луганск: РИО ЛИВД, 2001. - С. 72.

владних повноважень - з нижчою за ієрархічною драбиною стороною?

У зв'язку з викладеним, на наш погляд, найбільш перспективними є такі **варіанти укладення адміністративних договорів у сфері державного управління**. По-перше, укладення договору про перерозподіл владних повноважень між суб'єктами права; по-друге, укладення договору про спільну управлінську діяльність з метою скорішого досягнення суспільно значущого результату.

У зазначених випадках мова йде про укладення договорів між колективними суб'єктами права. А в третьому варіанті можливим є укладення договорів з індивідуальними суб'єктами, тобто оформлення різного роду контрактів, видача спеціальних ліцензій, дозволів тощо, які надають конкретній фізичній особі право брати визначену рамками договору участь у державній управлінській діяльності<sup>1</sup>.

Крім того, перспективним і таким, що має великі потенційні можливості, напрямком договірного регулювання управлінських відносин є участь в укладенні адміністративних договорів громадських організацій. Про актуальність даного напрямку свідчить вислів Президента України, що громадські організації повинні стати реальними каналами представництва всієї різноманітності суспільних інтересів, посередниками між їх володарями та владою. А структури виконавчої влади, у свою чергу, повинні вчитися послідовному делегуванню цим організаціям частини своїх повноважень<sup>2</sup>.

Найбільш важливою видається класифікація адміністративних договорів за предметною дією, хоча вона є дещо умовною, оскільки договором можуть одночасно встановлюватися норми-правила, установчі норми, організаційно-компетенційні норми та ін.

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Проблемы договорного регулирования административных правоотношений // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2000. - № 4. - С. 58-59.

<sup>2</sup> Див.: Кучма Л.А. Нові політичні реалії України на рубежі тисячоліть // Урядовий кур'єр. - 2001. - № 107. - 19 червня. - С. 5.

**За предметним критерієм** можна виокремити такі види адміністративних договорів:

- 1) про компетенцію (розмежування та делегування повноважень і предметів відання);
- 2) у сфері управління державною власністю (наприклад, концесійні договори);
- 3) договори, які забезпечують державні потреби (державні контракти між центральним органом виконавчої влади та підприємством на основі державних замовлень);
- 4) контракти (наприклад, з державними службовцями, студентами);
- 5) фінансові та податкові угоди (наприклад, між підрозділом державної податкової адміністрації та адміністрацією державного підприємства з питань податкових зобов'язань);
- 6) тарифні угоди (наприклад, договір між органом державного управління та професійною спілкою);
- 7) договори про взаємодію та співробітництво (наприклад, між галузевими міністерствами);
- 8) інвестиційні угоди (наприклад, між місцевою державною адміністрацією та підприємством, яке функціонує в правовому режимі вільної економічної зони, з питань звітності за використання коштів);
- 9) договори про надання деяких послуг приватним особам (наприклад, сприяння зайнятості населення, комунальні послуги, перевезення в громадському транспорті тощо)<sup>1</sup>.

На нашу думку, можливим і перспективним напрямком класифікації адміністративних договорів є використання як критерію змістового **аспекту функції управління**, тобто поділ видів цих актів за якоюсь конкретною складовою управлінського циклу (функцією), котра має своє призначення, виконує своє завдання і тісно взаємодіє з іншими елементами управлінського процесу. Як відомо, функції управління будь-якою системою за їх цільовим призначенням поділяються на три основні групи:

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Проблемы договорного регулирования административных правоотношений // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2000. - № 4. - С. 59.

орієнтування системи, забезпечення системи й оперативного управління системою.

У зв'язку з викладеним нами пропонується класифікація договорів за функціональним змістом стосовно управлінської діяльності, а саме поділ їх на види відповідно до основних функцій управління: планові, прогностичні, організаційно-методичні, кадрові, фінансові, контрольні, облікові та ін.<sup>1</sup>

З урахуванням загальних юридичних вимог до правових документів можливими є класифікації договорів за зовнішнім оформленням, за спрямованістю правових зв'язків і за процедурою прийняття. При цьому, як і для актів виконавчої влади, на наш погляд, обов'язковою умовою залишається укладення адміністративних договорів тільки з питань виконавчої та розпорядчої діяльності і тільки в межах компетенції суб'єктів, за винятком випадків делегування їм інших відповідних повноважень, у тому числі державних. Формування нових суспільних відносин також підвищує роль класифікації договорів за критерієм складу учасників.

Ефективність правового регулювання наперед визначається й тим, наскільки адекватно законодавство України відбиває суспільні відносини, а складний характер сучасних адміністративних правовідносин викликає необхідність використання універсальних норм. У цьому зв'язку становить інтерес аналіз системних ознак договірного права, який був зроблений Ю.В. Романцем. Ураховуючи, що головну роль у правовому регулюванні з допомогою договорів відіграють права й обов'язки, які відображають мету правовідношення (результат, до якого прагнуть сторони), він доходить висновку, що спрямованість зобов'язання на досягнення певного результату є основним системним фактором<sup>2</sup>. Незважаючи на те, що аналіз стосувався нових цивільних договорів, дана теорія може використовуватися і для розроблення системи адміністративних договорів.

<sup>1</sup> Див.: Афанасьев К.К. Проблемы договорного регулирования административных правоотношений // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2000. - № 4. - С. 60.

<sup>2</sup> Див.: Романец Ю.В. Направленность обязательства как основа формирования системы договоров // Журнал российского права. - 2001. - № 5/6. - С. 30.

У цивілістиці в даний час найбільш визнаною є юридико-економічна концепція побудови системи договорів, а ряд учених наполягають на використанні багатоступінчастої класифікації договорів. Так, А.В. Кашанін зазначає, що підставу диференціації цивільного права, і насамперед договірної права, слід шукати у зв'язку з цілями суб'єктів і цільовим призначенням (функціями) інших цивільно-правових інститутів, а також факторами, що їх детермінують<sup>1</sup>. У результаті свого дослідження він приходить до аналогічного з Ю.В. Романцем висновку про те, що підставою диференціації договорів на види є **правова мета договору**, тобто його спрямованість на наслідки, які досягаються за умови їх належного виконання<sup>2</sup>.

Істотне значення матимуть адміністративні договори, спрямовані на вирішення питань розмежування компетенції між місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування. На думку Ю. Делія, слід внести певні уточнення до Законів України "Про місцеві державні адміністрації" та "Про місцеве самоврядування в Україні", щоб не допустити конфронтації між місцевими державними адміністраціями та районними й обласними радами<sup>3</sup>.

Тому Ю. Делія погоджується з пропозицією В. Кампо про використання позасудових шляхів вирішення компетенційних спорів, оскільки саме вони, як свідчить практика, частіше за все є причиною протистояння між радами й адміністраціями. До числа таких шляхів В. Кампо пропонує включити:

- укладення договорів і угод про спільну діяльність і відповідних галузях суспільного життя;
- створення спеціальних комісій для погодження спірних питань;

<sup>1</sup> Див.: Кашанін А.В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности //Журнал российского права. - 2001. - № 4. - С. 97.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 101.

<sup>3</sup> Див.: Делія Ю. Компетенційні спори: причини і шляхи їх подолання //Право України. - 2000. - № 6. -С. 33.

- особисті контакти між керівниками обох ланок влади під час розгляду компетенційних спорів<sup>1</sup>.

Відповідно до законодавства України державні установи мають спеціальну правоздатність (господарську компетенцію) і тому можуть володіти, користуватися та розпоряджатися майном тільки згідно з їх статутом. Говорячи про органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування така можливість закріплена в Законі України "Про концесії", і ця можливість реалізується через укладення концесійних договорів, які є, на наш погляд, різновидом договорів адміністративних.

Заслуговує на увагу пропозиція про включення до Цивільного Кодексу норми, яка надає державним установам права здавати в оренду майно, тому що держава за нинішніх умов реально не в змозі забезпечити фінансування діяльності установ у повному обсязі<sup>2</sup>.

Великі перспективи використання адміністративних договорів виникають в рамках реалізації економічної політики держави, особливо в ході здійснення державного управління народногосподарським комплексом. Як зазначає В.Б. Авер'янов його зміст, як і зміст управління в будь-якій сфері, розкривається через зміст і характер функцій, котрі реалізуються в процесі цієї діяльності<sup>3</sup>. Одним з можливих варіантів є укладення адміністративних договорів з участю казенних підприємств<sup>4</sup>.

В умовах формування нових суспільних відносин державою використовується як метод управління, так і метод регулювання, різниця між якими полягає, насамперед, у відмінності об'єктних критеріїв і рівні впливу суб'єкта на об'єкт. На нашу думку, регулювання є координуючим способом функціонування ринкового механізму і спрямоване на взаємодію всіх елементів його об'єкта

<sup>1</sup> Див.: Кампо В. Дві системи місцевої влади: взаємодія, а не протистояння // Місцеве самоврядування. - 1998. - № 1-2. - С. 35.

<sup>2</sup> Див.: Ершова И.В. Проблемы оперативного управления имуществом государственных учреждений // Юрист. - 2001. - № 6. - С. 23.

<sup>3</sup> Див.: Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 293.

<sup>4</sup> Див.: Бондаренко І. Засоби державного регулювання господарської діяльності за участю казенних підприємств // Право України. - 2001. - №1. - С. 48.

з одночасним обмеженням безпосереднього державного втручання у внутрішню господарську діяльність суб'єктів ринкової економіки. Тому укладення адміністративних договорів деякою мірою встановить межі цього державного втручання та надасть самостійності підприємств офіційного характеру. У цілому, на наш погляд, використання адміністративних договорів у господарській діяльності не суперечить положенням теорії господарського права. Так, у своєму дослідженні І. Бондаренко відмічає, що в умовах планової економіки важливе значення дійсно мав метод обов'язкових приписів, а з переходом до ринкової економіки основним стає метод автономних рішень<sup>1</sup>.

З урахуванням провідної ролі державного управління при переході до ринкових відносин видається доцільним переглянути зміст поняття "підприємницька діяльність". Як відомо, органам державного управління, державним службовцям згідно з законодавством України заборонено займатися підприємницькою діяльністю (за винятком наукової та педагогічної діяльності), що в першу чергу пов'язане з їх державним призначенням і фінансуванням, а також недопущенням зловживання владою, використання службового становища і т.д.

Разом з тим, на думку автора, слід внести уточнення та доповнення до чинного законодавства. У нових умовах усі суб'єкти права тією чи іншою мірою беруть участь у господарській діяльності. Основними формами такої участі органів державного управління є: видача дозволів на визначену господарську діяльність, реєстрація суб'єктів, контрольно-наглядова діяльність тощо. Укладаючи адміністративні договори, органи влади, на відміну від інших учасників, матимуть інтерес не в отриманні прибутку, а в досягненні суспільно значущих управлінських результатів у найкоротші строки та з меншими матеріальними затратами. Водночас законність їх діяльності буде забезпечуватися конкретними суттєвими умовами договорів.

<sup>1</sup> Див.: Бондаренко І. Формування господарських відносин: Деякі правові питання //Право України. - 2000. - № 4. - С. 34.

Розглядаючи можливість участі громадян в укладенні адміністративних договорів, слід відзначити їх певні перспективи в галузі підприємницької, а можливо, і трудової діяльності. Наприклад, багато схожих рис з адміністративними договорами мають договори, які укладаються підприємцями. Так, усім власникам, котрі займаються підприємницькою діяльністю (у тому числі й державі) п. 1 ст. 5 Закону України "Про власність" надано право на договірній основі використовувати труд громадян, а Закон України "Про підприємництво" обґрунтовує три можливі підходи до регулювання договірних відносин у сфері підприємництва.

Серед нововведень у підприємницькій діяльності слід відмітити появу **інституту трасту** в правовій системі України, який має, на думку Г. Харченка, "українську специфіку"<sup>1</sup>. На відміну від класичного трасту в системі англійського права, законодавці нашої держави закріпили механізм довірчого управління майном, а не довірчої власності. Автор вважає, що в епоху глобалізації, концентрації світового капіталу спільне використання інституту довірчої власності та довірчого управління не суперечить один одному, а лише збагатить економічні механізми управління активами фізичних і юридичних осіб, розширить підприємницьку практику<sup>2</sup>. Реалізація цих положень видається важливою для сучасної теорії та практики використання адміністративних договорів у сфері економіки.

Велике поширення на практиці мають такі види адміністративних договорів, як **контракти**, у тому числі з **державними службовцями**. Бачаться дуже вчасними й важливими положення ст. 10 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування" від 7 червня 2001 р.<sup>3</sup> про те, що на час відсутності (відпустки) посадових осіб органів місцевого самоврядування (крім виборних посад) для виконання їх повноважень можуть прийматися на службу особи за строковим трудовим договором

<sup>1</sup> Див.: Харченко Г. Інститут трасту в правовій системі України: перспектива розвитку // Право України. - 2001. - № 3. - С. 100.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 102.

<sup>3</sup> Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001.- № 33.-Ст. 175.

(контрактом), які, на наш погляд, за своєю суттю є різновидом адміністративних договорів. Ця практика (використання тимчасових державних службовців) має місце в інших країнах протягом уже тривалого часу. Наприклад, законодавством Франції передбачено можливість оформлення на посаду осіб за договором терміном не більше 120 годин на місяць для виконання окремих завдань або службовців за контрактом на термін до трьох років з можливістю одноразового продовження контракту. Зазначені особи використовуються в тих випадках, якщо потрібні фахівці, які володіють вузькоспеціальними знаннями<sup>1</sup>.

Певний інтерес становить аналіз поняття та змісту сучасного державного управління, який провела О. Макаренко. На її думку, розглядаючи державне управління з позицій адміністративного права, його лаконічніше було б визначити як повсякденну, урегульовану в основному нормами адміністративного права виконавчу та розпорядчу діяльність держави щодо керівництва економічною, соціально-культурною й адміністративно-політичною сферами<sup>2</sup>. При цьому автор поділяє точку зору В.В. Цветкова про те, що держава здійснює управління не тільки людьми, а й речовими елементами продуктивного й духовного життя людини (природними, матеріальними та фінансовими ресурсами, територіями, матеріальними об'єктами культури), тобто всіма тими "речами", які знаходяться у його розпорядженні<sup>3</sup>.

Цікавий аналіз здійснив А. Бейкун, який досліджував питання зміни змістового навантаження функціонального аспекту в діяльності державних органів управління. На його думку, державні органи, котрі здійснюють регулювання соціально-економічних процесів, повинні відповідати таким критеріям:

- автономно вирішувати питання забезпечення діяльності відповідних ланок згідно з функціональними обов'язками;

<sup>1</sup> Див.: Гришковец А.А. Проблемы реформы государственной службы в Российской Федерации // Государство и право. - 2001. - № 12. - С. 56.

<sup>2</sup> Див.: Макаренко О. Щодо співвідношення понять "орган виконавчої влади" та "орган державного управління" // Право України. - 2000. - № 6. - С. 25.

<sup>3</sup> Див.: Цветков В.В. Реформування державного управління в Україні: Проблеми і перспективи. - К., 1998. - С. 35.

- органічно об'єднувати в діяльності правові норми імперативної спрямованості при реалізації внутрішніх функцій і правові норми, які передбачають довільний вибір об'єктом впливу найбільш доцільного варіанта поведінки при реалізації зовнішніх функцій;

- ефективно контролювати діяльність підлеглих структурних підрозділів;

- здійснювати оптимальну структурно-функціональну динаміку органу у зв'язку зі зміною якісних параметрів об'єктів регулюючого впливу<sup>1</sup>.

Певні потенційні можливості для укладення адміністративних договорів виникають в результаті **реформування окремих управлінських структур** і їх органів. Дані можливості добре видні на прикладі реорганізації системи МВС України, яке здійснюється на основі Постанови Кабінету Міністрів України № 456 від 24 квітня 1996 року "Про Концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ".

Чітке розмежування й забезпечення раціонального співвідношення функцій міністерства та підлеглих підрозділів, звільнення міліції від виконання невластивих їй функцій можуть створити ситуації для укладення новими "володільцями" цих управлінських обов'язків адміністративних договорів з органами внутрішніх справ з ряду питань:

- здійснення реєстрації й обліку автотранспортних засобів, прийняття іспитів на право управління ними та видачі відповідних документів;

- попередження забруднення повітря, водосховищ транспортними засобами та сільськогосподарською технікою;

- контролю за дотриманням громадянами та посадовими особами встановлених законодавством правил паспортної системи, в'їзду, виїзду, перебування в Україні й транзитного проїзду через її територію іноземних громадян і осіб без громадянства;

<sup>1</sup> Див.: Бейкун А. Структурно-функціональний аспект діяльності органів державного регулювання аграрного сектора національної економіки // Право України. - 2000. - № 8. - С. 30.

- участі в проведенні карантинних заходів під час епідемії і епізоотій;

- забезпечення збереження знайдених документів, цінностей, речей та іншого майна;

- виявлення осіб, які входять до групи ризику захворювання СНІДом, повідомлення про них до установ охорони здоров'я, здійснення за поданням названих установ з санкції прокурора їх приведення, а також ВІЛ-інфікованих, хворих на венеричні захворювання, хронічних алкоголіків і наркоманів для обов'язкового обстеження та лікування;

- доставляння до відповідних державних органів, установ згідно з чинним законодавством і з санкції прокурора громадян, які ухиляються від призову на військову службу.

З урахуванням характерної для нашого суспільства тривалості перехідного періоду та наявності практичного досвіду здійснення вказаних видів діяльності в галузевих підрозділах і службах міліції їх участь у цій роботі на договірних умовах буде об'єктивно необхідною.

Укладення адміністративних договорів за участю органів внутрішніх справ можливо й через специфічний характер окремих напрямків правоохоронної діяльності деяких міліцейських підрозділів. Така необхідність, на наш погляд, виникає, наприклад, у зв'язку зі створенням кінних підрозділів у складі патрульно-постової служби міліції, що передбачено відповідним наказом МВС України 2000 року. Але з урахуванням високих цін на коней, специфіки процесів виробництва і тренінгу найбільш доцільним бачиться укладення адміністративних договорів щодо придбання коней віком 2-3 років на сільськогосподарських підприємствах і надання в подальшому цим підприємствам різних послуг, насамперед з організації та забезпечення охорони громадського порядку, охорони власності, збереження врожаю. Крім того, такі договори можуть укладатися з підприємствами, які виготовляють кінський інвентар і спеціальне спорядження, а також

із кінно-спортивними школами, котрі мають можливість утримувати коней та здійснювати якісний нагляд за ними<sup>1</sup>.

Розглядаючи проблеми, пов'язані з адміністративним договором, виникає питання: яким чином їх вирішувати практично?

Найбільш простий і природний шлях - це здійснення правового урегулювання проблеми, а саме: прийняття пропонованого в Концепції адміністративної реформи Закону України "Про правотворчу діяльність органів виконавчої влади" (хоча краще б відбивала суть новаций, пов'язаних з побудовою демократичної правової держави, назва "Про правотворчу діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування"), у якому слід було б дозволити використання даної форми виконавчої діяльності.

Сьогодні можливість використання договорів в управлінській діяльності закріплена в ряді Законів України неконкретно. Наприклад, у Законі України "Про власність" в п. 2 ст. 6 записано, що результати господарського використання майна (виготовлена продукція; отримані доходи) належать власникові цього майна, якщо інше не встановлено законом чи договором<sup>2</sup>.

У Законі України "Про підприємництво" зазначається, що органи державного управління будують свої відносини з підприємцями, використовуючи договори щодо виконання робіт і поставок для державних потреб<sup>3</sup>.

Інший можливий шлях - це прийняття галузевих законів, які б закріплювали право використання договорів. Наприклад, у Законі України "Про концесії" від 16 липня 1999 р. питанням регламентації та змісту концесійного договору присвячено самостійний розділ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Афанасьев К.К. Использование служебных животных в деятельности органов внутренних дел // Вісник Луганського інституту внутр. справ. - 1999. - № 2.

<sup>2</sup> Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 20. - Ст. 249.

<sup>3</sup> Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 14. - Ст. 168.

<sup>4</sup> Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 41. - Ст. 372.

У загальних положеннях цього Закону під концесійним договором розуміється договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній і строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонерові) право створити (побудувати) об'єкт концесії або істотно його поліпшити і (або) здійснювати його управління (експлуатацію) згідно з цим Законом для задоволення суспільних потреб.

Таким чином, по суті, ми маємо різновид адміністративного договору. Більше того, законодавчо закріплено можливість надання в концесію об'єктів водопостачання, відведення й очищення стічних вод; надання послуг міським громадським транспортом; збирання й утилізації сміття; надання послуг, пов'язаних з постачанням споживачам тепла; будівництва й експлуатації автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства; шляхів сполучення, вантажних і пасажирських портів, аеродромів; надання послуг у сфері кабельного телебачення; надання послуг зв'язку, поштових послуг; транспортування та розподілу природного газу; виробництва та (або) транспортування електроенергії; громадського харчування; будівництва житлових будинків; надання послуг у житлово-експлуатаційній сфері; використання об'єктів соціально-культурного призначення; створення комунальних служб паркування автомобілів і надання ритуальних послуг створює широке поле діяльності для держави та підприємців щодо укладення адміністративних договорів<sup>1</sup>.

У Законі України "Про транзит вантажів" від 20 жовтня 1999 р. у ст. 7 закріплено, що "договори (контракти) про надання (виконання) транзитних послуг (робіт) укладаються між резидентами та нерезидентами, які вільно вибирають тих, хто їх надає (виконує), а також засоби транзиту залежно від умов перевезень"<sup>2</sup>. При цьому транзит вантажів авіаційним, автомобільним, залізничним, морським і річковим транспортом через територію

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма виконавчо-розпорядчої державної діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 73-74.

<sup>2</sup> Див.: Про транзит вантажів: Закон України від 20 жовтня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 51. - Ст. 446.

України також дозволяє укладати значне число адміністративних договорів.

Широкі можливості для використання адміністративних договорів надають Закони України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" від 13 жовтня 1992 р.<sup>1</sup>, "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р.<sup>2</sup> і деякі інші. Наприклад, ст. 9 Закону України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" визначає, що місцеві ради та місцеві державні адміністрації не несуть відповідальності за дії органу господарського розвитку й управління спеціальної (вільної) економічної зони та суб'єктів економічної діяльності цієї зони, якщо інше не передбачено законом про створення спеціальної (вільної) економічної зони або договором між ними<sup>3</sup>.

У процесі проведення реформ і вдосконалення адміністративного законодавства важливо використовувати досвід інших галузей права. Характерним прикладом використання досвіду цивільного договірного законодавства у виконавчій діяльності органів виконавчої влади є Постанова Кабінету Міністрів України № 1519 від 4 жовтня 2000 р. "Про затвердження Типового концесійного договору на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги", яке спрямоване на реалізацію положень Законів України "Про концесії" від 16 серпня 1999 р. і "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" від 14 грудня 1999р.<sup>4</sup>.

Україна повинна одночасно підвищувати ефективність державного управління і скорочувати кількість державних службовців, створювати умови для економічного зростання та здійсню-

<sup>1</sup> Див.: Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13 жовтня 1992 р. //Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 50. - Ст. 676.

<sup>2</sup> Див.: Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. //Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 24. - Ст. 170.

<sup>3</sup> Див.: Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13 жовтня 1992 р. //Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 50. - Ст. 676.

<sup>4</sup> Див.: Збірник поточного законодавства нормативних актів, арбітражної та судової практики. - 2000. - № 43. - С. 15.

вати дерегуляцію економіки. У зв'язку з цим необхідно внести суттєві зміни в економічну політику, відмовитися від тотальної владної монополії та перейти до держави, у якій регулятивні функції чітко відокремлені від управління державною власністю, а державні підприємства мають ті самі права й обов'язки, що й виробники приватного сектору<sup>1</sup>. Тому важливими видаються завдання прийняття й перегляду цілої низки законодавчих актів, необхідних для нормального функціонування ринкової економіки, розроблення наукових заходів щодо вдосконалення системи правозастосування та вирішення конфліктів в економічній сфері та деякі інші. Думається, що саме в даній сфері слід повною мірою використовувати потенційні можливості договірного регулювання адміністративних правовідносин як форми управлінської діяльності, яка дозволяє врахувати, узгодити, передбачити варіанти вибору управлінських рішень та забезпечити злагоджені спільні дії підприємств державного та приватного секторів економіки. Сьогодні виникли об'єктивні передумови для розгляду можливості використання адміністративних договорів як форми діяльності у сфері державного управління та включення таких договорів у систему юридичних джерел адміністративного права.

Важко погодитися з думкою Ю.М. Козлова та Л.Л. Попова про те, що договірна практика не є обов'язковим елементом відносин владних суб'єктів, а породжена лише відсутністю законодавства, яке б регулювало взаємовідносини між органами виконавчої влади різного ієрархічного рівня<sup>2</sup>. Думається, що причина в іншому - у відсутності законодавства, яке б регулювало договірні відносини управлінського характеру! А саме договірне регулювання є перспективним і важливим напрямком удосконалення державної управлінської діяльності в умовах демократизації життя суспільства та побудови правової держави. Суттєво, що договірні норми можуть заповнити прогалини в праві, звичайні для перехідного періоду й етапного характеру правових

<sup>1</sup> Див.: Вакарін С. Організаційно-правові питання реформування державного управління в сфері економіки України // Право України. - 2000. - № 10. - С. 38.

<sup>2</sup> Див.: Административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова, Л.Л. Попова. - М.: Юристъ, 1999. - С. 268.

реформ, які відбуваються, дозволяють оперативно вирішувати питання, що виникають у процесі формування нових суспільних відносин<sup>1</sup>.

Як уже зазначалося раніше, на погляд російських учених, одна з головних причин невдалої договірної практики суб'єктів державної влади Російської Федерації полягала в тому, що не було визначене місце договорів і угод у системі правових актів<sup>2</sup>.

Ще складніші проблеми наукового обґрунтування можливості використання адміністративних договорів у державному управлінні стоять перед ученими-правознавцями України. Незначний історичний строк державної діяльності в умовах незалежності, прийняття Конституції України, яка містила ряд новаційних положень, об'єктивно поставили перед ученими нашої країни завдання щодо вирішення проблем теорії та практики правотворчості<sup>3</sup>, розроблення уніфікованої моделі нормативно-правових актів<sup>4</sup>. Саме тому використання адміністративних договорів як форми управлінської діяльності потребує подальших наукових досліджень і активної практичної апробації.

На наш погляд, сьогодні є необхідність аналізу й теоретичного дослідження питань змісту, правового оформлення та регламентації використання адміністративних договорів у державній діяльності, а також розроблення механізму притягнення до відповідальності сторін договору в разі порушення його умов.

Разом з тим, ураховуючи концептуальні рекомендації щодо використання адміністративних договорів у управлінській діяльності, окремої уваги заслуговують питання особливостей регулювання правовідносин у сфері виконавчої влади на місцевому

<sup>1</sup> Див.: Афанасьев К.К. Административное право в системе юридической науки // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2001. - № 2. - С. 56.

<sup>2</sup> Див.: Иванов В.В. Перспективы внутрифедеральных договоров как источников регулирования федеративных отношений // Правоведение. - 2000. - № 6. - С. 53.

<sup>3</sup> Див.: Авер'янов В. Адміністративна реформа і правова наука // Право України. - 2002. - № 3. - С. 22-23.

<sup>4</sup> Див.: Тацій В. Академія правових наук України на рубіжі століть: підсумки та перспективи // Право України. - 2001. - № 2. - С. 3.

рівні. Саме про ці особливості і піде мова в наступному підрозділі роботи.

### 1.7. Деякі теоретико-правові засади щодо договірною регулювання правовідносин на місцевому рівні

Як відзначає В. Борденюк, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, у зв'язку з чим постає законодавче питання: яку ж саме владу здійснюють органи місцевого самоврядування? Оскільки з формальної точки зору останні взагалі не віднесені до жодної з названих влад, то з цих позицій можна констатувати, що в Конституції закладено певну суперечність. З одного боку, вони здійснюють одну й ту ж саму владу, що й органи державної влади, джерелом якої є весь народ, а з іншого - їм (органам місцевого самоврядування) не знайшлося місця в триаді поділених влад<sup>1</sup>.

На підставі аналізу В. Борденюк робить висновок, що територіальна автономія забезпечує відносно **самостійну реалізацію функцій виконавчої влади**, а також окремих повноважень законодавчої влади. Однак питання стосовно природи її нормотворчої функції й досі залишається дискусійним. Як зазначає вчений, ідеться про те, що Конституція чи спеціальний закон наділяє територіальні автономії в особі представницьких органів повноваженнями видавати нормативно-правові акти у формі законів, які, на думку В. Шаповала, об'єктивно є підзаконними актами<sup>2</sup>.

Виходячи з цього, В. Борденюк підкреслює, що сучасна доктрина поділу влад (яка ніде не була реалізована "в чистому вигляді") не виключає можливості видання нормативно-правових актів і органами виконавчої влади, включаючи й ті, які мають силу

<sup>1</sup> Див.: Борденюк В. Місцеве самоврядування в механізмі держави: конституційно-правовий аспект // Право України. - 2003. - № 4. - С. 14.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 15.

закону. Ідеться насамперед про делеговане законодавство. У зв'язку з цим постає нериторичне питання: чому, приміром, уряди можуть видавати нормативно-правові акти, які мають силу закону, а представницькі органи територіальних автономій не повинні мати право здійснювати окремі повноваження законодавчого характеру в межах, визначених Конституцією і законами<sup>1</sup>.

Тому В. Борденюк вважає, що вихідною методологічною засадою для вирішення питання про природу нормотворчої діяльності автономії, очевидно, має бути не формальна назва нормативно-правового акта представницького органу автономії, а характер здійснюваного ним регулювання суспільних відносин. Якщо представницькі органи територіальної автономії уповноважені Конституцією чи спеціальним законом здійснювати первинне нормативне регулювання суспільних відносин у відповідних сферах суспільного життя (сферах відання), не врегульованих парламентськими актами, то таке регулювання, на погляд автора, є не чим іншим, як **формою децентралізації законодавчої влади**. У тих же випадках, коли вони приймають нормативно-правові акти з питань, що в цілому врегульовані законами, на підставі й на їх виконання, то такі акти є підзаконними, що і є проявом **децентралізації виконавчої влади**<sup>2</sup>.

Професор В. Долежан і кандидат юридичних наук С. Василюк стверджують, що реформа державної влади в Україні має органічно поєднуватися з реформуванням місцевого самоврядування. На їх погляд, головною проблемою такого реформування є зміна **правового статусу регіональних органів місцевого самоврядування** - обласних і районних рад - через очевидний дисбаланс повноважень обраних народом представницьких органів і місцевих державних адміністрацій, призначених Президентом. На думку вчених, завдяки "делегуванню" обласні та районні ради втратили більшість своїх управлінських повноважень, які перейшли до державних адміністрацій. Тому для усунення цього дисбалансу необхідно відновити виконавчі органи в обласних і

<sup>1</sup> Див.: Борденюк В. Місцеве самоврядування в механізмі держави: конституційно-правовий аспект // Право України. - 2003. - № 4. - С. 15.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 16.

районних радах. При цьому, як вважають автори, це навряд чи істотно послабить вертикаль державної виконавчої влади за наявності розгалуженої системи місцевих органів центральних міністерств і відомств<sup>1</sup>.

У результаті реформування державної влади на місцевому рівні діють **дві різні за своєю природою системи органів**. Це система органів місцевого самоврядування, які є органами територіальних громад і представляють їх інтереси, і система органів державної виконавчої влади, що забезпечує державне управління на місцях. Ці системи різні за юридичною природою, насамперед за функціями і повноваженнями. Однак абсолютний поділ, повне відокремлення державних владних структур від самоврядування є неможливим, оскільки в них єдине джерело влади та, урешті-решт, майже єдина мета діяльності.

Як відзначає І. Дробуш, масштаби й ефективність місцевого самоврядування, а відтак і внесок, який воно має зробити в добробут громадян, регіону та держави, значною мірою залежать від характеру стосунків між різними рівнями влади. З одного боку, державна влада може через закони, нормативні акти й постанови виконавчих органів вводити певні обмеження щодо повноважень місцевих органів влади. З іншого - за умов місцевої автономії органи самоврядування повинні мати широку свободу в урядуванні в межах підвідомчої їм території<sup>2</sup>.

Органи самоврядування наділені нормотворчою функцією, видають нормативні акти, які не мають сили законів, а за своєю природою є підзаконними та локальними.

Діяльність місцевого самоврядування і держави має **публічний, правовий характер**, але рівень і масштаби цієї діяльності дуже різні. Для місцевого самоврядування збіг об'єкта і суб'єкта управління є характерним. Для державного управління - ні, а інколи суб'єкт і об'єкт управління протиставляються. Крім того, суб'єктом управління є не державні органи чи посадові особи, які

<sup>1</sup> Див.: Долежан В., Василюк С. Реформа державної влади: шляхи і варіанти реалізації // Право України. - 2002. - № 12. - С. 36.

<sup>2</sup> Див.: Дробуш І. Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади // Право України. - 2001. - № 10. - С. 20.

призначаються "зверху", а виборні представники місцевих громад. Місцева громада перетворюється з учасника управління в його первинного суб'єкта. Як відомо, під управлінням розуміється всякий цілеспрямований вплив керуючої системи на керовану. Але якщо йдеться про самоврядування, то відбувається вплив керуючої системи на саму себе. Таким чином, є не дві системи - керуюча і керована - , а одна - самоврядна. Саме в контексті ст. 5 Конституції та Закону України "Про місцеве самоврядування" воно втрачає ознаки структурного елемента держави, має яскраво виражений недержавний характер, хоча є похідним від держави, створюється нею, а функції органів самоврядування є похідними від функцій держави<sup>1</sup>.

Функції органів місцевого самоврядування слід визначати як основні, тобто найбільш загальні та постійні, напрями й види муніципальної діяльності, які виражають волю та інтереси відповідних територіальних громад і забезпечують здійснення ними взаємовідносин з юридичними особами, розташованими на їх території, з державними органами, громадськими об'єднаннями та громадянами в межах повноважень, наданих чинним законодавством України. У свою чергу, місцеві держадміністрації - це спеціально створені на місцях урядові органи, які наділені повноваженнями щодо здійснення державної влади. За формою їх функції - види управлінської діяльності, що реалізуються в межах державного управління, спрямовуються на реалізацію наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень. У даному разі йдеться не стільки про децентралізацію самої виконавчої влади, скільки про деконцентрацію її функцій від верху до низу.

На погляд І. Дробуша, оптимально розмежувати функції цих органів можна, чітко визначивши в законодавстві об'єкти їх локальної діяльності. Саме чітке розмежування інтересу держави з локальним інтересом, що можливе лише при визначенні дефініцій таких локальних питань, автоматично приведе до структу-

<sup>1</sup> Див.: Борденюк В.І. Деякі проблеми законодавчого визначення повноважень місцевого самоврядування в Україні / Ідеологія державотворення в Україні: історія і сучасність. - К., 1997.

ризації та розмежування компетенції органів самоврядування і держави, виключення з практики їх функціонування та взаємодії подвійності, дублювання й колізій компетенційних повноважень<sup>1</sup>.

Удосконалюючи поділ функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади, треба виходити з того, що основним призначенням місцевих державних адміністрацій є забезпечення виконання Конституції та законів України на відповідній території, реалізація контрольно-наглядових повноважень за дотриманням органами самоврядування чинного законодавства. При цьому, як слушно підкреслює І. Дробуш, здійснення контролю повинне відбуватися лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачений законодавством. Акти місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, рішенням Конституційного Суду України, актам Президента та Кабінету Міністрів України чи інтересам територіальних громад, можуть бути оскаржені до органів виконавчої влади вищого рівня або до суду. Слід зазначити, що в більшості західних демократичних країн суди мають незаперечний конституційний статус арбітрів між різними рівнями влади. В Україні судова практика таких спорів ще не узагальнена і належним чином не вивчена.

Ця практика робить тільки перші кроки та свідчить, що судово-правові методи розмежування функцій органів влади на місцях можливі, а їх розширення є перспективним. Такі спори мають розглядати адміністративні суди. Держадміністрації, їх посадові особи не мають права втручатись у законну діяльність органів самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені до повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків, передбачених законом. Такий контроль слід обмежити лише перевіркою їх рішень. Тому принципом інституціональної організації влади й управління має стати **принцип субсидіарності**, основна ідея якого полягає в тому, що політична влада повинна втручатися тільки в тих межах, у яких

<sup>1</sup> Див.: Дробуш І. Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади // Право України. - 2001. - № 10. - С. 22.

суспільство і його складові групи неспроможні задовольнити різноманітні потреби. Місцеве самоврядування являє собою рівень політичної участі у вирішенні питань, найбільш наближених до громадянина. А принцип субсидіарності передбачає, що "рішення приймається якомога ближче до громадянина". Усе, що можна вирішити на місцях, не повинне передаватися на вищий рівень влади. При цьому відповідальність органів місцевого самоврядування має визначатися з урахуванням економічних, фінансових та інших можливостей<sup>1</sup>.

Стан додержання законності на місцевому рівні чималою мірою залежить від того, як у місцевих органах влади, насамперед у місцевих державних адміністраціях і самоврядних органах, виконуються вимоги Конституції та законів України. Важливим показником, що характеризує рівень правової свідомості та правової культури керівників і посадових осіб цих органів, є додержання зазначених вимог під час видання ними правових актів (рішень, розпоряджень, резолюцій, вказівок тощо).

Особливе місце серед таких актів посідають документи нормативного характеру, тобто ті, які визначають певні правила поведінки юридичних і фізичних осіб. Як зазначає А.С. Васильєв, ці акти являють собою "моделі поведінки" державних органів, їх посадових осіб, громадських організацій і громадян у сфері державного управління. Без їх регулятивного впливу неможливо уявити собі ефективний процес управлінської діяльності на всіх етапах її здійснення<sup>2</sup>. Видання нормативно-правових актів з порушенням закону небезпечне насамперед тому, що на їх основі вчиняються численні правопорушення індивідуального характеру.

На погляд М. Косюти, за сучасних умов видання органами державної виконавчої влади неправомірних актів можна розглядати як безпосереднє порушення Конституції України. Адже відповідно до ч. 2 ст. 6 Основного Закону нашої держави органи

<sup>1</sup> Див.: Дробуш І. Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади // Право України. - 2001. - № 10. - С. 23.

<sup>2</sup> Див.: Васильєв А.С. Место и роль актов государственного управления в системе организационно-правовых средств управленческой деятельности // Актуальные проблемы государства и права: Научный сборник Одесского госуниверситета. - Одесса, 1992. - С. 19.

законодавчої, виконавчої та судової влади повинні здійснювати свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України<sup>1</sup>.

Треба відзначити, що з метою затвердження якісно нового поділу публічної влади в Конституції України вперше було виділено рівень децентралізованої влади. Процеси децентралізації державної влади виявляються в становленні системи місцевого самоврядування, наділенні його певними державними повноваженнями за допомогою відповідного законодавства, а також у створенні й подальшому регулюванні правового статусу місцевих державних адміністрацій. Важливість належної взаємодії територіальних громад, які утворюють органи місцевого самоврядування - ради, з місцевими державними адміністраціями пояснюється тим, що Конституція України не наділяє районні й обласні ради правом створювати свої виконавчі органи. Тому функції виконавчих органів цих рад згідно зі ст. 118 Конституції виконують відповідні місцеві державні адміністрації, на які покладається реалізація делегованих їм відповідними радами повноважень.

Як відзначає О. Батанов, усі системи управління повинні включати в себе елементи як централізації, так і деконцентрації, децентралізації влади та функцій суб'єктів, які її здійснюють. Але питання про розмежування функцій і повноважень місцевих державних адміністрацій та територіальних громад і їх органів все рівно виникають тому, що нерідко ці суб'єкти вступають у конфлікти між собою через різне розуміння меж здійснення ними їх функцій і повноважень<sup>2</sup>. На його думку, найефективнішим засобом вирішення спорів, які виникають між цими органами, є **судовий розгляд**. Але серед позасудових способів вирішення компетенційних спорів перспективним необхідно визнати (автор

---

<sup>1</sup> Див.: Косіюта М. Актуальні проблеми забезпечення законності в діяльності місцевих органів влади // Право України. - 2001. - № 12. - С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Батанов О. Концептуальні засади співвідношення функцій територіальних громад з функціями місцевих органів державної виконавчої влади // Право України. - 1999. - № 5. - С. 28.

поділяє цю точку зору) укладення договорів і угод між ними про спільну діяльність у різних сферах життя<sup>1</sup>.

Як зазначає В. Борденюк, порядок здійснення управління в системі місцевого самоврядування регулюється, як правило, нормами, що є результатом правотворчої діяльності органів державної влади, а не територіальних громад і створюваних ними органів. Так, згідно з Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" територіальні громади та їх органи лише у виняткових випадках мають право регулювати окремі аспекти здійснення місцевого самоврядування, які істотно не впливають на його природу. Проявом цього є, зокрема, загальні збори громадян за місцем проживання, місцеві ініціативи та громадські слухання, порядок проведення яких може визначатися статутами територіальних громад<sup>2</sup>.

Як відомо, органи та посадові особи місцевого самоврядування уповноважені приймати в межах закону загальнообов'язкові акти нормативного характеру, які одноставно визнаються джерелами конституційного, адміністративного та інших галузей права. Цим вони відрізняються від актів (статутів, положень тощо) громадських організацій, які не мають зовнішнього виразу, тобто є обов'язковими лише для членів відповідних об'єднань громадян. На погляд В. Борденюка, таким чином на управління, що здійснюється в системі місцевого самоврядування, поширюється правовий режим, характерний для сфери державного управління, яке в широкому розумінні пов'язується з діяльністю всіх органів державної влади.

В. Борденюк зазначає, що за сучасних умов у територіальній громаді як цілісній соціальній системі здійснюється, власне, **не самоврядування, а управління**, яке є відносно відокремленою (децентралізованою) частиною державного управління. Інакше кажучи, закріплене в Конституції поняття "місцеве самовряду-

<sup>1</sup> Див.: Батанов О. Концептуальні засади співвідношення функцій територіальних громад з функціями місцевих органів державної виконавчої влади // Право України. - 1999. - № 5. - С. 29.

<sup>2</sup> Див.: Борденюк В. Діалектика співвідношення самоврядування, місцевого самоврядування та державного управління // Право України. - 2002. - № 12. - С. 121-122.

вання" є умовною назвою демократичної системи державного управління на місцях, що передбачає залучення громадян, об'єднаних спільним проживанням, у відповідні територіальні громади, до управління державними справами на засадах правової, організаційної та фінансово-матеріальної автономії в межах, визначених Конституцією і законами України<sup>1</sup>.

Відзначаючи певні дієві кроки парламенту й уряду України щодо законодавчого врегулювання правового статусу органів місцевого самоврядування, слід зауважити, що до теперішнього часу мають місце наукові дискусії стосовно сутності та компетенції цих органів. Заслуговує на увагу аналіз змісту **традиційних ознак місцевого самоврядування**:

1. Відсутність безпосередньої (вертикальної) підпорядкованості місцевої влади вищій владі.
2. Визначення за кожним територіальним колективом власних повноважень.
3. Самостійність місцевої влади в межах власних повноважень.
4. Організаційна відокремленість місцевої влади в системі управління державою і взаємодія з органами державної влади в здійсненні спільних завдань і функцій.
5. Відповідальність органів і посадових осіб самоврядування перед територіальними громадами.
6. Відповідність матеріальних і фінансових ресурсів територіальної громади повноваженням місцевої влади.
7. Різноманітність форм організації місцевого самоврядування і самостійність визначення територіальною громадою структури органів місцевої влади.
8. Державна гарантія місцевого самоврядування.
9. Виборність органів місцевого самоврядування на широкій демократичній основі, їх періодична зміщуваність і підзвітність територіальній громаді.

<sup>1</sup> Див.: Борденюк В. Діалектика стіввідношення самоврядування, місцевого самоврядування та державного управління // Право України. - 2002. - № 12. - С. 122.

10. Судовий захист прав місцевого самоврядування<sup>1</sup>.

Доктор політичних наук С. Телешун зробив висновок, що Закони "Про місцеве самоврядування в Україні" і "Про місцеві державні адміністрації" потребують внесення до них суттєвих змін і доповнень, детального розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування і місцевими державними адміністраціями, виключення можливості дублювання їх повноважень, оскільки кожна із систем виконавчої влади має бути відповідальною виключно в межах своєї компетенції. Він вважає, що недосконале законодавство поставило органи державної виконавчої влади й органи місцевого самоврядування в умови або фактичного протистояння, або підпорядкування однієї системи виконавчої влади іншій<sup>2</sup>.

Питання делегування владних повноважень досить активно аналізуються сучасними вченими, які пропонують закріплення такої можливості в законопроектах. Наприклад, І. Коліушко у проекті Закону України "Про Кабінет Міністрів України" до основних функцій і повноважень Кабінету Міністрів України у сфері економіки та фінансів (стаття 21) пропонує включити здійснення відповідно до закону управління об'єктами державної власності, делегування в установленому порядку окремих повноважень щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, урядовим органам, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання<sup>3</sup>.

У загальних положеннях проекту Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" І. Коліушко вважає за доцільне додати до принципів діяльності центральних органів виконавчої влади (стаття 5) принцип децентралізації: центральні органи виконавчої влади здійснюють свою діяльність з макси-

<sup>1</sup> Див.: Коваленко А. Місцеве самоврядування: природа, ознаки, межі // Право України. - 1997. - № 2. - С. 3-4.

<sup>2</sup> Див.: Телешун С. Структурні елементи вертикалі політичної влади і державного управління та органи місцевого самоврядування // Право України. - 2001. - № 6. - С. 30.

<sup>3</sup> Див.: Коліушко І.В. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Монографія. - К.: Факт, 2002. - С. 143.

мальною передачею (делегуванням) повноважень щодо надання адміністративних послуг та управління об'єктами державної власності нижчим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування<sup>1</sup>. До розділу, який присвячений загальним питанням компетенції центральних органів виконавчої влади, а саме до загальних функцій і повноважень міністерств (стаття 29) він пропонує включити право самостійно або за участю роботодавців недержавних підприємств вести переговори й укласти галузеві угоди з представниками найманих працівників<sup>2</sup>.

Більше того, у статті 32 "Спільне здійснення центральними органами виконавчої влади своєї компетенції" згаданого законопроекту міститься положення про те, що для забезпечення узгодженого вирішення питань, які становлять тривалий взаємний інтерес з боку окремих центральних органів виконавчої влади, їх територіальних та інших ланок, а також інших органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, ці органи можуть укласти між собою відповідно до чинного законодавства угоди організаційно-управлінського характеру - адміністративні договори<sup>3</sup>.

При цьому з урахуванням дискусійного характеру деяких питань теорії адміністративного договору важливе значення мають положення ст. 41 "Відносини центральних органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування", які закріплюють, що делегування повноважень центральних органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування здійснюється виключно законом<sup>4</sup>.

На погляд В. Янюка, доцільним є встановлення єдиних засад державної служби й служби в органах місцевого самоврядування, що сприятиме структуризації державних органів та органів місцевого самоврядування України, підвищенню професійного рівня службовців. Державні службовці та службовці органів місцевого самоврядування забезпечують виконання завдань органів пуб-

<sup>1</sup> Див. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Монографія. - К.: Факт, 2002. - С. 178.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 196.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 198.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 205.

лічної влади. Учений пропонує з метою правового закріплення публічної служби прийняти Основи законодавства про публічну службу, що дозволить врегулювати основні питання служби в органах держави, місцевого самоврядування та в державних установах і на підприємствах. Такий досвід правового регулювання існує у Франції. Уніфікація відносин публічної служби в Україні за європейськими стандартами сприятиме створенню спільних міжнародних програм підготовки й обміну службовими кадрами і забезпечить процес інтеграції України з країнами Європейської Співдружності<sup>1</sup>.

Як уважають Н. Нижник і В. Лемак, регіональна політика має визначатися як різнобічна (правова, економічна, соціальна) діяльність органів центральної та регіональної влади й державного управління з оптимізації взаємодії Української держави та регіонів для досягнення максимально ефективного розвитку країни в цілому.

На погляд цих учених, важливим є **з'ясування конституційно-правового статусу регіону**, бо регіони України - Автономна Республіка Крим, області, райони - мають набути не лише відповідних прав, а й ще більшою мірою відповідальності як перед своїм населенням, так і держави - за життєзабезпечення, зміцнення державності, ефективне використання ресурсів тощо<sup>2</sup>.

Оптимізація організаційних структур регіонального управління стає дедалі актуальнішою, адже через організацію має створюватися новий адміністративно-правовий простір, здійснюватися субординація, координація тощо.

Н. Нижник і В. Лемак розглядають організаційні одиниці в регіоні, по-перше, як самостійні просторово-часові одиниці соціального відтворення; по-друге, як елементи "системи - регіон"; по-третє, як частку єдиної соціокультурної цінності Української держави.

<sup>1</sup> Див.: Полешко А. Проблеми правового забезпечення адміністративної реформи в Україні // Право України. - 2002. - № 12. - С. 49-50.

<sup>2</sup> Див.: Нижник Н., Лемак В. Цікавий досвід Чеської Республіки // Право України. - 2002. - № 12. - С. 151.

Як уважають учені, з огляду на велику кількість організаційно-правових режимів і сформованих у зв'язку з цим особливо-статусних територій доцільно юридично закріпити статус: території особливої функціональної або проблемної орієнтації (закриті адміністративно-територіальні утворення, райони компактного проживання певних груп національного населення, особливо охоронювані природні території та об'єкти тощо); території з особливими режимами господарювання та зовнішньоекономічної діяльності (особливі економічні зони, технопарки, прикордонні тощо); території з особливими організаційно-правовими режимами, що встановлюються у зв'язку з необхідними заходами із запобігання виникненню і з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій (зони радіаційного забруднення, зони стихійного лиха тощо)<sup>1</sup>.

Цікавим бачиться аналіз сутнісних характеристик місцевого самоврядування, який здійснив професор В. Шаповал. Цей відомий український учений вважає, що право місцевого самоврядування можна визначити як нормативне утворення, сукупність правових актів, що врегульовують суспільні відносини, котрі виникають у процесі вирішення територіальною громадою безпосередньо або через виборні й інші органи, відповідно формалізовані та структурно виокремлені, а також у ході реалізації окремих "власне державних" повноважень, які можуть бути надані (делеговані) цим органам<sup>2</sup>. На наш погляд, таке визначення найкраще свідчить про те, що місцеве самоврядування за своєю природою є децентралізованою формою державного управління, а також дає підстави вважати можливим укладення та використання адміністративних договорів для забезпечення управлінської діяльності цих органів у разі недостатнього нормативного врегулювання деяких сфер сучасного державного управління.

<sup>1</sup> Див.: Нижник Н., Лемак В. Цікавий досвід Чеської Республіки // Право України. - 2002. - № 12. - С. 151.

<sup>2</sup> Див.: Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування // Право України. - 2003. - С. 54.

## Розділ II. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

### 2.1. Історичний аспект договірною регулювання правовідносин

Значний інтерес становить аналіз історії розвитку договірною регулювання суспільних відносин, що його здійснив О.В. Дьомін. Ілюструючи тісний зв'язок договору і права, він зазначає, що розуміння договору як універсального правового джерела зародилося ще за античності, а угоду (*consensus*) народу римські юристи були схильні вважати універсальним правоутворюючим фактором, зводячи до договору і закон, і звичаєве право<sup>1</sup>. За середньовіччя молода європейська буржуазія відстоювала доктрину природного права, яка визнавала договір як єдине правомірне джерело всякого позитивного права і стану держави. При цьому прибічники природноправової школи розглядали договір скоріше як фактичне, а не юридичне джерело позитивного права, як соціальне обґрунтування останнього, засіб добровільного самообмеження вільної особистості<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 15.

<sup>2</sup> Див.: Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Ученые записки ВШЮН. - 1946. - Вып. VI. - С. 61-62.

Пізніше в **Англії** (Д. Остін) і **Німеччині** (К. Бергбом і П. Лабанд) переважною правовою доктриною стає **юридичний позитивізм**, який набув свого крайнього виразу в марксистсько-ленінській правовій теорії, котра монополює панувала у вітчизняному правознавстві останніми десятиріччями. Постулатом стали тези про первинність держави відносно права, про те, що право є інструментом для вираження державної волі та вирішення державних завдань і функцій, що правотворчість є справою держави, причому органів тільки однієї гілки державної влади.

Зважаючи на визнання багатьма вченими факт, що правова система України розвивалася на базі загальних засад і під помітним впливом послідовного формування адміністративного права Франції та Німеччини, варто проаналізувати використання адміністративних договорів в управлінській діяльності цих країн.

Як відзначає Г. Бребан, **адміністративні договори** використовуються в управлінській практиці Франції з початку ХХ в. Відома, наприклад, постанова Державної Ради від 30 березня 1916 р. у справі Головної компанії освітлювальних приладів м. Бордо. Коли підприємець або компанія виконують обов'язки публічної служби на концесійних засадах, наприклад забезпечують постачання гасу, то вони здійснюють це за допомогою тарифів, які дають підприємству можливість досягати певної рентабельності. Якщо тарифи будуть зберігатися, а собівартість зростати, то підприємство не буде більше одержувати прибуток і його діяльність може зупинитися. Однак, оскільки в діяльності публічної служби такі зупинки неприпустимі, Державна Рада зобов'язала адміністрацію сплачувати підприємству в особі концесіонера компенсаційні відшкодування і взяти на себе, хоча б частково, негативні наслідки зростання собівартості<sup>1</sup>.

У **Німеччині** як теорія, так і законодавче регулювання адміністративного договору відзначаються високим рівнем розробленості та розвитку. Основною правовою формою управлінських дій у Німеччині є правовий акт управління, але правозастосовча практика має досить багато прикладів укладення та виконання адміністративних договорів. У деяких випадках нормальне

<sup>1</sup> Див.: Бребан Г. Французское административное право. - М., 1988. - С. 32.

функціонування суспільного життя й адміністративної діяльності без їх укладення навіть не уявляється можливим.

**Адміністративний договір** устанавлюється у ФРН федеральним Адміністративно-процесуальним законом (АПЗ) від 25 травня 1976 р. (параграфи 54-61), а також аналогічними законами земель Німеччини: наприклад параграфами 54-62 АПЗ Землі Північний Рейн - Вестфалія від 21 грудня 1976 р.<sup>1</sup> Таким чином, публічно-правовий договір безпосередньо передбачається законом. Як зазначають німецькі вчені, багатогранна сучасна адміністративна діяльність не в змозі обмежитись односторонньою реалізацією державного суверенітету за допомогою норм та їх здійснення у формі адміністративних актів і не може відмовитися від поширення останніх за рахунок узгоджувальних правових актів<sup>2</sup>.

Сфера застосування адміністративного договору чітко окреслена і відокремлена від правового акта управління, а також від інших правових форм управління. Усе більше зростає значення адміністративного договору, що є помітним навіть при поверховому аналізі повсякденної німецької управлінської практики<sup>3</sup>. Як відмічає Ю.М. Старилов, дуже важливими питаннями теорії публічно-правового договору в германському адміністративному праві є допустимість в окремих випадках його публічного застосування як форми діяльності органів управління (допустимість договорів). Інколи цей договір є законним за своїм змістом (законність договору), а інколи - нікчемним (помилковість

<sup>1</sup> Див.: *Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976. // Sart. Nr. 100.*

<sup>2</sup> Див.: Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: Учебное пособие / Пер. с нем. - М., 2000. - С. 319.

<sup>3</sup> Див.: Arnold P. Die Arbeit mit öffentlich-rechtlichen Verträgen im Umweltschutz beim Regierungspräsidium Stuttgart // *Ver Arch.* 1989. S. 125 ff.; Bulling V. Kooperatives Verwaltungshandeln (Vorverhandlungen, Arrangements, Abkommens und Verträge) in der Verwaltungspraxis // *DOV*, 1989, 281 ff.; König K. Rechtliche und tatsächliche Formen des Verwaltungshandels / W. Blümel, W. Berner (Hrsg.), *Verwaltungs-verfahrensrecht und Verwaltungsprozeßrecht Speyerer Forschungsberichte.* 3. Aufl. Speyer, 1884.; Maurer H. Der Verwaltungsvertrag im Spiegel der Rechtsprechung: rechtstatische Untersuchung zum öffentlich-rechtlichen Vertrag in der Spruchpraxis der Gerichte. 2. Aufl. Konstanz, 1997.

або нікчемність договорів)<sup>1</sup>. Крім того, Ю.М. Старилів звертає увагу на параграф 62 федерального Адміністративно-процесуального закону, котрим встановлено можливість використання окремих положень Цивільного кодексу, які доповнюють і уточнюють правове регулювання адміністративно-правових відносин.

Цікавим уявляється визначення адміністративного договору в Німеччині. Там під останнім розуміється договір, який будує правові відносини у сфері дії адміністративного права та при цьому встановлює, змінює і припиняє обов'язки<sup>2</sup>.

Згідно з параграфом 9 АПЗ адміністративний процес уявляє собою зовнішню діяльність адміністративних органів, котра спрямована на створення передумов для управлінського процесу, підготування та видання актів управління або на укладення публічно-правового (адміністративного) договору. Таким чином, адміністративний процес складається з процедури видання адміністративного акта або укладення публічно-правового договору. Особлива значущість адміністративних актів і публічно-правових договорів у процесі здійснення управлінських дій підкреслюється також швидким їх поширенням у нових землях Німеччини. Наприклад, у липні 1990 р. (тобто ще до офіційного возз'єднання Німеччини) для Східної Німеччини вже було розроблено проект рамочного закону про адміністративний процес в НДР<sup>3</sup>.

На погляд німецьких учених, учасники договірного процесу можуть обирати як публічний договір, так і приватний, оскільки природа того й іншого визначена в нормативних актах. Але якщо говорити про якісну організацію управління у сфері так званої позитивної діяльності держави, то органи виконавчої влади мають право вибору на свій розсуд засобів і механізмів, які вста-

<sup>1</sup> Див.: Старилів Ю.П. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство ПОРМА (Издательская группа ПОРМА - ИИФРА 'М), 2002. - С. 474.

<sup>2</sup> Див.: Maurer H. Der Verwaltungsvertrag - Probleme und Möglichkeiten // DVBl. 1989. S. 798.

<sup>3</sup> Див.: Entwurf eines verlaufigen Gesetzes über das Verwaltungsverfahren in der DDR // Speyer Forschungsberichte. 1. Aufl. Speyer, 1990. S. 145-184.

новлені публічним або приватним правом. Наприклад, залежно від рішення міського органу комунального управління регулювання порядку користування міською бібліотекою може бути різним, тобто може бути укладений публічно-правовий або приватноправовий договір. Тому, якщо міське керівництво вирішить оформити відносини користування бібліотекою у приватноправовій формі, тоді всі укладені в цій сфері договори мають приватноправову природу<sup>1</sup>.

Як і в законодавстві багатьох сучасних країн (у тому числі Росії, України тощо), у німецькому також існують складнощі щодо визначення предмета адміністративного договору, які найчастіше виникають у випадках, коли обов'язки виконання зобов'язань є, такби мовити, "нейтральними" або "індеферентними", тобто суперечливими за своїм змістом. Це стосується перш за все обов'язків сплати грошового внеску, оскільки вони можуть бути як публічно-, так і приватноправовими. У цих випадках виникає необхідність з'ясувати, яку мету має обов'язок виконання зобов'язань і яким є характер договору: якщо громадянин повинен сплатити грошовий внесок для того, щоб виконати владну службову вимогу органу управління, то в цьому випадку договір буде адміністративний. Такий договір матиме публічно-правовий характер навіть тоді, коли обов'язок виконання владної дії органу управління висловлений недостатньо чітко. При цьому можливим є і поділ одного договору на публічно-правову і приватноправову частини (так звані змішані договори)<sup>2</sup>.

Аналізуючи види адміністративних договорів, німецькі вчені підкреслюють, що такі публічно-правові договори найбільшого поширення набули в будівельному праві; досить часто вони використовуються також у сфері адміністративної діяльності, що має на меті надання підтримки громадянам як у галузях дії адміністративно-господарського права, так і в галузях реалізації адміністративно-соціального права. У "класичних" сферах розпоряд-

<sup>1</sup> Див.: Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство ИЮРМА (Издательская группа ИЮРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 477.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 479.

чого управління (особливо в поліцейському або податковому праві) публічно-правові договори є винятком<sup>1</sup>.

У Німеччині законодавець розрізняє **координаційні та субординаційні адміністративні договори**<sup>2</sup>, які Адміністративно-процесуальний закон чітко розмежовує.

Під час укладення **координаційних договорів** установлюється рівне правове становище сторін, які домовляються, одна відносно одної в публічно-правовій сфері. Ці договори можуть укладатися між дієздатними суб'єктами публічного управління. Таким чином, координаційний адміністративний договір є угодою між суб'єктами публічного управління, які мають рівний правовий статус, і зумовлюється необхідністю публічно-правових узгоджень, наприклад між двома або декількома громадами щодо створення певного союзу (організації) з конкретною публічною (супільно значущою) метою.

Допустимість укладення координаційних договорів не викликає сумнів<sup>3</sup>. Вони регулюють правові відносини, які не можуть бути врегульовані адміністративним актом (наприклад, договір між органами комунального самоврядування - двома селищами - про підтримання нормального екологічного стану, обслуговування і зберігання в чистоті річки, яка протікає на межі цих самоврядних територіальних одиниць). У такому договорі жодна зі сторін організаційно або на якомусь іншому рівні не підпорядкована іншій. Прикладами цих договорів можна назвати й угоди про фінансування шкільних установ і навчальних закладів, угоди між різними органами комунального самоврядування щодо окремих питань, угоди про зміну території комунального самоврядування.

<sup>1</sup> Див.: Рихтер И., Шушперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: Учебное пособие / Пер. с нем. - М., 2000. - С. 322.

<sup>2</sup> Див.: Gotz V. Das Verwaltungshandeln. Munchen, 1976. S. 165 ff.; Erichsen H.-U., Martens W. Das Verwaltungshandeln / H.-U. Erichsen, W. Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht. 9. Aufl. Berlin; N. Y., 1992. S. / 351-404; Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 6. Aufl. Munchen, 1988. S. 301 ff.; Hill H. Das hoheitliche Moment im Verwaltungsrecht der Gegenwart // DVBl. 1989. S. 322.

<sup>3</sup> Див.: Püttner G. Allgemeines Verwaltungsrecht. 4. Aufl. Dusseldorf, 1977. S. 108.

**Субординаційні адміністративні договори** укладаються державними органами з іншими суб'єктами права, з якими відповідні правові відносини можливо було б врегулювати і правовим актом управління. Субординаційні договори - це договори між суб'єктами публічного управління, які перебувають у співвідпорядкованості, наприклад між органами управління і громадянами, або тільки між суб'єктами управління всередині адміністрації. Такі договори, як правило, укладаються найчастіше у сфері дії норм будівельного права, яке входить до Особливої частини адміністративного права Німеччини. До цієї групи договорів також відносяться: договори між начальником і чиновником про сплату останнім грошової суми, яка витрачена на навчання у випадку передчасного його звільнення з публічної служби; договір між поліцейським управлінням і адресатом поліцейського розпорядження (особою, яка несе відповідальність перед поліцією) про виконання поліцейського розпорядження; договір про порядок користування послугами публічної (громадської) установи<sup>1</sup>.

Законодавство Німеччини вирізняє також **зобов'язуючі та розпорядчі адміністративні договори**. Зобов'язуючий договір укладається в тому випадку, коли один або обидва його учасники зобов'язуються здійснити певні дії; друга сторона договору має право вимагати виконання обов'язкових, особливо обговорених в угоді дій. Розпорядчі договори ведуть до безпосередньої зміни правового становища, правових зобов'язань; ці договори передбачають виконання обов'язків, які встановлені не тільки в угоді, але і в інших нормативних актах. Разом з тим, різниця між цими видами адміністративних договорів, які мають цивільно-правовий характер, не повинна спричиняти непередбачувані правові наслідки. Розпорядчі договори вимагають виконання договірних зобов'язань, однак вони надають сторонам певну автономність у використанні правових засобів, які породжують нові правові відносини, змінюють право.

<sup>1</sup> Див.: Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 481.

Федеральний Адміністративно-процесуальний закон Німеччини визначає ще два види адміністративного договору - **мирову угоду** (параграф 55) і **договір міні** (параграф 56), поширюючи положення про адміністративні договори на обидва наведені типи угод. Як відзначає Ю.М. Старилов, вони визначаються в Законі, мають особливий механізм правового регулювання, часто трапляються в німецькій адміністративній практиці, але інколи створюють в управлінському житті складні ситуації<sup>1</sup>.

Мирові угоди та договори міні мають вигляд координаційно- і субординаційно-правових адміністративних договорів. Публічно-правовий договір, за допомогою якого з урахуванням усіх обставин чи взаємної оцінки правового становища суб'єктів через взаємні поступки ліквідується певна невизначеність (суперечність), може бути укладений, якщо орган управління згідно зі своєю компетенцією і виконуваними функціями вважає укладення мирової угоди доцільним, корисним і таким, що приведе до усунення невизначеності. Отже, укладення **мирової угоди** між органом публічного управління, з однієї сторони, і громадянином - з іншої, дозволяє досягти домовленості завдяки розумній і справедливій оцінці обставин (правового стану), які склалися, усунути існуючі сумніви, суперечності чи невизначеність використовуючи взаємні поступки. Тобто мирові угоди ліквідують правову невизначеність, а також задовольняють інтереси обох сторін договору.

**Договори міні** являють собою двосторонні зобов'язуючі договори. Публічно-правовий договір, у якому суб'єкт зобов'язується перед органом управління виконати зустрічну вимогу, може бути укладений, якщо така вимога поєднується в договорі з досягненням певної мети й сприяє органу управління у вирішенні публічних завдань і здійсненню власних функцій. Взаємність виконання зобов'язань повинна бути спільною обставиною і

<sup>1</sup> Див.: Старилов Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА ' М), 2002. - С. 483.

перебувати в безпосередньому зв'язку з предметом цього договору. Типовим прикладом договору міні є договір про звільнення суб'єкта договору від виконання передбаченого законом обов'язку щодо будівництва автостоянки. Для укладення такого договору мають бути дотримані такі умови: 1) гроші повинні бути використані для будівництва майданчика для паркування автомашин; 2) споруда такого майданчика для паркування автомобілів буде сприяти задоволенню публічного інтересу; 3) грошовий внесок у процентному відношенні є відповідним до загальної суми будівництва майданчика для паркування машин; 4) існує взаємозв'язок, тому що за допомогою грошового внеску вказаного суб'єкта стає можливою поява нових місць для стоянки.

Поряд з цим, сфера застосування Адміністративно-процесуального закону Німеччини, який установлює можливість укладення адміністративного договору, є обмеженою. Трапляються, хоча й не часто, особливі нормативні положення, які намагаються витіснити договірне право Адміністративно-процесуального закону. Вони здебільшого передбачають тільки допустимість адміністративного договору, тобто встановлюють сферу і режим застосування загальних договірних правил АПЗ. Паралельно з адміністративно-процесуальним законодавством існують договірні правила Соціального кодексу, які за своїм змістом майже повністю відповідають параграфам 54-61 Адміністративно-процесуального закону (параграфи 53-61 Соціального кодексу)<sup>1</sup>.

Серед форм взаємодії (співробітництва) громадських організацій і державних органів соціалістичних країн раніше вирізнялися договори (угоди). Як підкреслює Ц.А. Ямпольська, "ініціатива мас у соціалістичних країнах безперервно породжує все нові й нові форми суспільно-державного співробітництва. Багато з них заслуговують на уважне вивчення і розповсюдження. Наприклад, безперечний інтерес становлять спільні комюніке гро-

<sup>1</sup> Див.: Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА ' М), 2002. - С. 485.

мадських організацій і державних органів, а також договори (угоди), які ними укладаються. Вони поширені в НДР, Болгарії, Угорщині і є досить ефективними"<sup>1</sup>.

У **Німецькій Демократичній Республіці** такого роду угоди укладались іноді відразу з широкого кола питань, а інколи з окремих питань державного та суспільного життя. Вони містили, з одного боку, умови, на яких громадські організації беруть участь у вирішенні державних завдань, їх зобов'язання в цих відносинах, а з другого - перелік заходів, які зобов'язуються провести державні органи, щодо надання громадським організаціям ідейно-політичної, матеріальної, фінансової підтримки. Наприклад, протягом 1972-1980 рр. такою формою співробітництва були **комюніке**, які узгоджувалися між державними органами й об'єднанням вільних німецьких профспілок і багатогалузевим добровільним товариством "Культурбунд". У них мова йшла про співробітництво в галузі економічних стосунків, винахідництва тощо. Зокрема, профспілки і Міністерство національної оборони НДР здійснювали співробітництво в питаннях воєнно-патріотичного виховання молоді, підготовки фахівців.

У **Болгарії** за допомогою угод широко співробітничали з державними органами творчі спілки, зокрема Спілка архітекторів, а також науково-технічні спілки. Договори уклалися на два роки, контролювалися, оновлювалися й подовжувалися на новий термін. Такі договори в Болгарії мали цікаві особливості: прийняті в них зобов'язання державних органів за своїм змістом не завжди обмежувалися тільки сприянням громадським організаціям у виконанні зобов'язань відповідно до даного конкретного договору. Вони виходили далеко за його рамки й, по суті, були спрямовані на різносторонню, широку допомогу громадським організаціям (будівництво баз відпочинку для членів організацій, будинків творчості, організація спеціалізованих виставок і творчих оглядів, нагородження переможців конкурсів тощо). У більшості випадків вони не були документами, де мова йшла тільки про чітке роз-

<sup>1</sup> Див.: Общественные организации в политической системе. Аспекты взаимодействия с партией, государственными органами, трудовыми коллективами / Отв. ред. проф. Ц.А. Ямцольская. - М.: Наука, 1984. - С. 193.

межування між державним органом і громадською організацією обов'язків, передбачених якимось нормативно-правовим актом, що присвячений одному спеціальному питанню. Вони виходили, як правило, із масштабних завдань, які ставилися партією, відбивалися в державному плані, що визначав напрямки діяльності громадських організацій, побудованих на загальних принципах соціалістичного права, тому реально надавали сторонам договорів широке поле для здійснення спільної діяльності.

У договорах передбачалися і **форми відповідальності**: для громадської організації - відповідальність постійно діючого керівного органу, який уклав угоду, перед відповідним з'їздом або конференцією; для державного органу - перед вищим за рівнем державним органом. Вона не мала цивільно-правового або адміністративного чи державно-правового характеру в традиційному розумінні. Її природа була двоякою з огляду на неоднорідність сторін, які домовлялися. Видається цікавим, що відповідальність кожної сторони у випадку невиконання договірних зобов'язань була рівною з відповідальністю за невиконання якогось державного плану, який був затверджений згідно з установленим порядком.

Значне поширення угоди про співробітництво між громадськими організаціями та державними органами мали місце в **Угорщині**. Велику роботу щодо вивчення договорів, які уклалися між місцевими радами (обласними, міськими, сільськими) і організаціями, які знаходяться на їх території, як підпорядкованими їм, так і не підпорядкованими, здійснила кафедра адміністративного права Університету ім. Лоранда Етвеша. Було вивчено більше тисячі договорів, укладених на території Пешт (область, у якій розташована столиця Угорщини - Будапешт). Дослідження здійснювалося з точки зору впливу цих угод на шляхи подальшого розвитку державного управління, на формування інфраструктури адміністративно-територіальних одиниць у процесі розвитку міст тощо. Серед багатьох вивчених матеріалів були й угоди про співробітництво між радами і громадськими організаціями: вітчизняним патріотичним народним фронтом, профспілками, комсомолом (КСМ) та ін.

Автори книги, у якій було опубліковано результати цієї роботи, прийшли до такого важливого висновку: скоординоване управління і розвиток обласних і місцевих колективів, узгодження їх різноманітних, іноді протилежних інтересів, підпорядкування колективних інтересів суспільним можна здійснювати лише за допомогою юридично врегульованого співробітництва між радами й іншими не підпорядкованими їм державними, господарськими та громадськими організаціями. У масовому характері угод, за допомогою яких здійснюється таке юридичне врегулювання співробітництва, автори бачать новий і досить ефективний шлях подальшого розвитку управління. Вони аналізують природу такого роду угод і роблять висновок, що фактично їх можна вважати адміністративно-правовими договорами.

На нашу думку, у такому висновку є певний сенс: якщо виокремити предмет таких угод і взяти його за точку відліку, як того потребує методологічно правильний підхід, то виявиться, що ці угоди саме адміністративно-правові, бо їх предметом є управлінські відносини, тобто ті, у котрих знаходить прояв управлінська компетенція державних органів і одночасно принцип участі населення в державному управлінні (у формі конкретних прав на участь у ньому відповідних громадських формувань), а однією зі сторін, як правило, є орган державного управління.

Загалом ми підтримуємо погляд уторських колег, хоч і вважаємо за необхідне враховувати той факт, що ці угоди є новими за своєю природою, мають істотні особливості. Однак саме випадки укладення таких договорів орієнтують нас на вивчення і дослідження в цьому напрямку тих питань, які досить тривалий час залишалися поза увагою широкого кола вчених і предметно не обговорювались у юридичній літературі.

У всякому разі, ніяк не можна погодитися з тією точкою зору, що угоди між державними органами та громадськими організаціями, про які йде мова, не є договорами у юридичному розумінні. А такі висловлювання інколи можна почути. На підтвердження своєї правоти ці науковці наводять як аргумент, що питання про претензії за такими договорами не можуть бути вирішені ані судом, ані будь-яким іншим державним органом. На наш погляд, такий аргумент втратив свою обґрунтованість після

прийняття Закону України "Про судоустрій України", яким було передбачено створення системи адміністративних судів.

Крім того, ми вважаємо за доцільне використовувати різні адміністративно-правові засоби впливу на учасників адміністративних договорів такого виду. Наприклад, громадська організація в разі невиконання державним органом договірних зобов'язань має право звернутися до вищого за ієрархією державного органу з вимогою вжити дисциплінарних заходів реагування (наприклад накладення дисциплінарних стягнень на винних посадових осіб). Саме цього вимагає принцип законності й державної дисципліни, бо, як було видно з прикладів країн колишнього соціалістичного табору, в основу кожного з договорів, які уклалися в НДР, було покладено закон або акт уряду чи інший конкретний правовий припис, а угоди, які уклалися в НРБ, базувалися на конкретному правовому приписі, перспективному державному плані або навіть на правових принципах, які за своєю суттю також є правовою матерією<sup>1</sup>.

Стосовно претензій до іншої сторони договорів - громадської організації - слід відзначити такі своєрідні особливості. Державний орган не завжди може примусити громадську організацію до виконання зобов'язань (перш за все у випадку, коли порушення зобов'язання не закріплено в правовій нормі). Але справа в тому, що угоду від імені громадської організації зазвичай укладає її постійно діючий вибірний орган (правління, центральна рада, центральний комітет тощо), а він є відповідальним перед організацією в особі її з'їзду або конференції тощо, на якому (якій) був обраний. Саме виборці й мають можливість примусити керівних посадових осіб організації виконувати заходи, які передбачені угодою (діючи засобами переконання, вдаючись до відкликання тієї чи іншої особи зі складу керівного органу або необрання її на новий термін). Тобто мова йде про відповідальність громадського характеру.

<sup>1</sup> Див.: Общественные организации в политической системе. Аспекты взаимодействия с партией, государственными органами, трудовыми коллективами / Отв. ред. проф. Ц.А. Ямпольская. - М.: Наука, 1984. - С. 193-199.

Уявляється, що і спільним комюніке не можна відмовити у юридичній силі: щодо державного органу вони мають значення директив, які звернені до підлеглих органів, або ж рекомендацій інструктивного характеру (якщо за змістом вони спрямовані на реалізацію закону, указу Президента чи урядової постанови, а також якщо звернені до державних органів, хоч і нижчих за рівнем, але не підпорядкованих).

Що стосується громадської лінії, то директиви, які діють всередині системи, не мають юридичного значення. Але оскільки вони ґрунтуються на статуті організації, то охороняються і захищаються відповідальністю громадського характеру.

Вищенаведене ніяким чином не заважає нам визнати своєчасною і доцільною пропозицію про те, щоб умови і порядок укладення угод, перелік їх обов'язкових атрибутів, характер відповідальності в разі невиконання зобов'язань та інші юридичні параметри були регламентовані спеціальним правовим актом. Саме правова регламентація буде сприяти підвищенню ефективності угод між об'єднаннями громадян і державними органами, поширенню сфери застосування цих адміністративних договорів.

## 2.2. Особливості формування сучасних правових систем

Багатозначність застосування терміна "право" має свій юридичний сенс, бо це поняття має багатоаспектний характер. З точки зору значущості правових засад здійснення державної управлінської діяльності заслуговує на увагу визначення професора О.Ф. Скакун: право - це система "норм (правил поведінки) і принципів, установлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, що формально закріплюють міру свободи, рівності й справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу, аж до примусу"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Х., 2000. - С. 235.

Як зазначають О. Бандурка, О. Пушкін, А. Зайцев, у радянській правовій доктрині тривалий час під правом малася на увазі виражена в законах та інших нормативних актах певна сукупність або система норм (правил поведінки), установлених чи санкціонованих державою. Не погоджуючись з таким поглядом на право з позицій юридичного позитивізму, ці відомі українські вчені вважають, що розкриття феномену права неможливе без розуміння його філософської сутності, в основі якої знаходилася б **тріада - людина, суспільство і держава**. На їх погляд, витoki права криються не в державі, а в системі реально існуючих суспільних відносин, основу яких у будь-якому суспільстві складають відносини матеріального виробництва і споживання, а їх серцевину - відносини власності. Тому вони пропонують у загальному вигляді визначити право як можливу і належну поведінку членів суспільства, яка коріниться в реальних відносинах, що складаються між ними, і одержує своє закріплення (охорону) у нормах законів та інших формах, що забезпечують належне функціонування в суспільстві відносин відповідно до їх призначення<sup>1</sup>.

На погляд В. Селіванова, Н. Діденка, однією з важливих цілей права як особливої форми соціального регулювання, що "пронизує" всю історію правового розвитку суспільства, є сприяння досягненню діалектичної взаємодії об'єктивно зумовлених соціальних інтересів (приватних і публічних) у процесі їх реалізації в будь-якій формі соціальної взаємодії, у тому числі й у державноорганізованому суспільстві. А це дозволяє говорити про **загальність правового впливу** на кожного суб'єкта суспільних, зокрема правових, відносин, що є важливою умовою в процесі створення і функціонування конкретно-історичної національної системи права<sup>2</sup>.

Цікавим вбачається дослідження доктора юридичних наук А.М. Величка щодо об'єктивного характеру наявності тісного **взаємозв'язку права й морального ідеалу**. На думку російсько-

<sup>1</sup> Див.: Бандурка О., Пушкін О., Зайцев А. Право і держава-теоретичний аспект // Право України. - 1995. - № 11 - С. 4-5.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В., Діденко Н. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // Право України. - 2001. - № 11. - С. 15.

го вченого, закон, і в цьому виявляється його неоціненне значення, завжди містить у собі визначену мету, певний ідеал людської поведінки та побудови суспільного життя. Він за своєю природою зорієнтований на таку модель організації суспільства, яка визнається справедливою. Закон не тільки закріплює певний стан речей, визнаючи його правильним, безпечним, належним, але й готує життя людського суспільства на майбутнє. Тобто, не бажаючи задовольнити соціальну та політичну дійсність, хоч і визнаючи й легалізуючи її, закон змушує пристосовувати під деяку мету життя поведінку кожної окремої людини й усього суспільства в цілому. А.М. Величко підкреслює, що ці положення торкаються не тільки сфери регулювання публічного права, бо ідеальний момент є і в нормах цивільного права<sup>1</sup>.

Реалізація мети, яка закладена в законі, обов'язково передбачає ті чи інші обмеження, котрі накладаються його змістом на громадян. Навіть у нормі, яка дозволяє що-небудь, уже міститься певне обмеження, оскільки з усього можливого та неможливого різноманіття типів поведінки і взаємовідносин обираються якісь суворо визначені. **Право** визначає норму законослухняної поведінки, межі особистої ініціативи, інакше кажучи, **регулює соціальну, суспільну свободу**. Держава визнає "свободою" те, що дозволено законом і визнає правопорушенням те діяння, яке законом заборонено. Ця особливість права існує за будь-якого політичного режиму і в будь-який час. Навіть в абсолютистських і тоталітарних державах, з усіма законодавчими обмеженнями суспільної свободи людини, деяка її міра безумовно закріплюється верховною владою, а заборонити все неможливо чисто фізично<sup>2</sup>.

Ми поділяємо точку зору А.М. Величка, що для права як багатогранного феномену є характерним не тільки **ідеальна сторона - прагнення до справедливості**. Зміст закону дуже часто являє собою легалізоване владою "звичайне право", тобто традиції регулювання й оцінки соціальних і політичних відносин,

<sup>1</sup> Див.: Величко А.М. Нравственный идеал и право // Правоведение. - 2002. - № 2. - С. 190.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 191-192.

які виникають. З одного боку, традиція, що закріплена як закон, є тим основним засобом, який формує певну правову культуру, народне праворозуміння, будучи в цьому відношенні позитивним явищем. З іншого боку, вона містить у собі велику кількість різноманітних рудиментів, що заважають суспільному розвитку. Як закон, що діє в часі та просторі, як явище історичне, право відчуває на собі всі переваги й вади своєї епохи. З цієї причини воно може багато в чому не відповідати чітко позначеним моральним критеріям і являти собою певною мірою **результат спонтанної діяльності суспільних груп, боротьби інтересів, неправильно зрозумілої ідеї справедливості**<sup>1</sup>.

А.М. Величко підкреслює, що законодавча діяльність верховної влади повинна випереджувати розвиток суспільства, і в цій справі її головним союзником виступає тільки моральне начало, яке дозволяє об'єктивно оцінити закон і надати рухові суспільства цілеспрямованого та послідовного характеру.

На підставі аналізу вчений робить висновок про те, що спроба поділу сфери моральності й правового регулювання (право - об'єктивне, моральність - суб'єктивна) стає можливою лише за умови, що право та моральність різні за своєю природою<sup>2</sup>.

Він вважає, що право набуває свого дійсного значення, яке дозволяє розкрити його природу як Правди, як елемента справедливості, тільки в тому випадку, коли воно повністю зорієнтоване на моральне начало - Абсолют, не підвладний людському розуму і духу історичності. Тому, за умови правильного розуміння взаємовідношення права з моральним началом і відповідною правовою політикою, закон починає відіграти більш позитивну роль, ніж та, яку йому пропонують відвести<sup>3</sup>.

Як справедливо зазначають доктор юридичних наук О. Зайчук і кандидат юридичних наук Н. Онищенко, правова система кожної держави має свою **специфіку, структуру, мету, форму-**

<sup>1</sup> Див.: Величко А.М. Нравственный идеал и право // Правоведение. - 2002. - № 2. - С. 192.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 198.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 202.

ється в певний історичний час, у конкретному регіоні, характеризується національними особливостями. Вона складається в суспільствах із неоднаковими звичаями, віруваннями, має різні джерела. Тому в конкретному суспільстві правова система, що відображає його соціально-економічну, політичну і культурну своєрідність, є **національною правовою системою**, одним із проявів державного суверенітету<sup>1</sup>.

У свою чергу наука порівняльного правознавства дозволяє на основі схожих юридичних ознак (структура і джерела права, його провідні інститути й галузі, правова культура й традиції) групувати окремі правові системи в **правову сім'ю**. Наприклад, С.С. Алексєєв називає чотири основні правові сім'ї: 1) **романо-германську** (національні правові системи Франції, ФРН,

Італії, Іспанії та деяких інших країн); 2) **англосаксонське загальне право** (національно-правові системи Англії, США і деяких інших країн); 3) **релігійно-общинні юридичні системи** (правові системи окремих держав Азії та Африки); 4) **заідеологізовані правові системи** держав з авторитарними політичними режимами<sup>2</sup>.

Деякі представники вітчизняної правової думки всі національні правові системи поділяють на **англосаксонську, романо-германську, слов'янську правові сім'ї та мусульманське право**. Погоджуючись із думкою професора О.Ф. Скакун про необхідність виокремлення романської та германської правової сім'ї в рамках романо-германської правової системи, згадані вчені доходять висновку про те, що за роки незалежності в Україні закладено новий правовий фундамент, який дозволяє стверджувати, що її **правова система є різновидом романо-германської правової сім'ї**<sup>3</sup>.

В основі поділу права на публічне і приватне, на думку Ульпіана, лежить інтерес. Як уважає В. Костицький, таке твердження видається слухним і дозволяє підтвердити тезу про цілісний ха-

<sup>1</sup> Див.: Зайчук О., Онищенко Н. Правові системи сучасності та тенденції їх розвитку // Право України. - 2002. - № 11. - С. 23.

<sup>2</sup> Див.: Алексєєв С.С. Теорія права. - М., 1996. - С. 200-205.

<sup>3</sup> Див.: Зайчук О., Онищенко Н. Правові системи сучасності та тенденції їх розвитку // Право України. - 2002. - № 11. - С. 26.

ракти права. Зокрема, приватний інтерес може легко трансформуватися в публічний і навпаки. На його погляд, у конкретному суспільно-політичному бутті часто має місце **конвергенція публічних і приватних інтересів**, що розкриває **цілісність права**<sup>1</sup>.

**Приватне право** характеризується такими ознаками, як:

- 1) орієнтація на задоволення особистих приватних інтересів;
- 2) волевиявлення декількох суб'єктів;
- 3) рівність суб'єктів;
- 4) переважання диспозитивних норм;
- 5) наявність горизонтальних відносин між суб'єктами;
- 6) використання, як правило, договірної форми виразу норм.

У свою чергу, **публічному праву** притаманні такі ознаки:

- 1) орієнтація на задоволення публічних інтересів;
- 2) одностороннє волевиявлення суб'єктів;
- 3) субординація між суб'єктами;
- 4) переважання імперативних норм;
- 5) вертикальні (ієрархічні) відносини між суб'єктами;
- 6) використання в основному нормативно-правових актів як форми виразу юридичних норм<sup>2</sup>.

Поряд з цим, зв'язки між публічним і приватним правом є координаційними, подібно до зв'язків між матеріальними та процесуальними галузями права. Тобто **публічне та приватне право перебувають в органічній взаємодії, що забезпечує належне функціонування як системи права, так і правової системи в цілому**. Але суспільство, яке визнає плюралізм інтересів (а в Україні згідно зі ст. 15 Конституції суспільне життя будується на засадах політичної, економічної, ідеологічної багатоманітності), не може допустити **поглинання** публічним правом приватного, державним інтересом - інтересів приватних.

Зважаючи на ці обставини, В. Селіванов слушно зазначає, що правові реформи в Україні були спрямовані на стратегію формування та функціонування такої правової системи, яка б гармонійно забезпечувала об'єктивно існуючі в суспільстві як

<sup>1</sup> Див.: Костицький В. Право як цілісність // Право України. - 2002. - № 2. - С. 9.

<sup>2</sup> Див.: Луць А. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України - вимога часу // Право України. - 2003. - № 3. - С. 118.

приватні, так і публічні інтереси, застосовуючи при цьому адекватні методи регулювання<sup>1</sup>.

Останнім часом багато вчених звертаються до аналізу сучасного стану правових систем різних країн, дослідження чинників, які впливають на їх формування. **Процеси побудови правових демократичних держав**, подальший розвиток міждержавних економічних зв'язків, інтеграція правових систем, зростання ролі загальнолюдських цінностей та їх захисту засобами правового регулювання набувають **транснаціонального характеру**. Це, у свою чергу, сприяє зростанню ролі порівняльного правознавства, поширенню наукових досліджень систем публічного та приватного права в цілому, а також аналізу особливостей критеріїв їх **галузевої диференціації**.

На погляд М.В. Разуваєва, у сучасній юридичній науці сформульовано низку визначень права з позицій різних типів праворозуміння. До загальноприйнятих постулатів, на його думку, слід віднести уявлення про **системність** як найважливішу сутнісну характеристику права, що, у свою чергу, висуває на перший план необхідність вивчення фундаментальних зв'язків і закономірностей, які визначають внутрішню організацію права як єдиної системи<sup>2</sup>. Саме тому він вважає за доцільне поряд з виявленням принципів, згідно з якими здійснюється структурна побудова і функціонування правової системи, провести дослідження щодо визначення **критеріїв галузевої диференціації права**. На підставі аналізу цей російський учений доходить висновку, що загальновизнаних критеріїв розмежування галузей права, а саме: **предмета, методу та системи галузі права** - з урахуванням ускладнення суспільних відносин в умовах сьогодення **недостатньо**. Тому М.В. Разуваєв пропонує до вищевказаних критеріїв додати культуру, зокрема такий її різновид, як **правова культура**<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі України // Право України. - 1996. - № 12.

<sup>2</sup> Див.: Разуваєв П.В. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. - 2002. - № 3. - С. 31-32.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 33-41.

На наш погляд, така точка зору заслуговує на увагу через те, що найважливішою складовою правової системи є **правосвідомість**, яка, у свою чергу, безперечно, **базується на правовій культурі**.

Не менш цікавим є наукове дослідження О.І. Ющика щодо **галузевої структури правової системи**<sup>1</sup>. Зокрема, цей учений констатує: "Якщо галузь права чи правовий інститут визначати як певні сукупності або групи норм (а саме так традиційно уявляються названі феномени в теорії права), то навіть таке поверхове визначення передбачає наявність у тих норм, які утворюють дану сукупність, якоїсь спільної ознаки, за якою дана група вирізняється серед інших. Це означає, що вказана ознака є саме ознакою юридичної норми, властивою кожній нормі даної сукупності, а не ознакою чогось іншого (суспільних відносин, які регулюються цими нормами, чи абстрактної "групи норм" тощо). Зрозуміло, що особливостями суспільних відносин зумовлюються певні специфічні ознаки норм, однак галузь права утворюють безпосередньо юридичні норми, а не ті відносини, що підлягають правовому регулюванню"<sup>2</sup>.

О.І. Ющик поділяє точку зору С.С. Алексєєва, який критикує поширювальне та вільне використання окремими вченими категорій **"інститут права"** та **"галузь права"** і відзначає, що термін "інститут" набуває точного, причому однолінійного значення, якщо використовувати його для характеристики структури права<sup>3</sup>. На погляд С.С. Алексєєва, з точки зору регулятивних властивостей кожний правовий інститут забезпечує самостійний регулятивний вплив на певну ділянку відносин. Ця ознака - головна, оскільки виокремлює ті чи інші сукупності норм в інститути права<sup>4</sup>.

Разом з тим, О.І. Ющик звертаючись до існуючих тлумачень терміна "інститут", звертає увагу на той факт, що він має декілька варіантів використання, тому необхідно знайти таке

<sup>1</sup> Див.: Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). - К.: Оріяни, 2002. - 112 с.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 15.

<sup>3</sup> Див.: там само. - С.47.

<sup>4</sup> Див.: Алексєєв С.С. Структура советского права. - М., 1975. - С. 120-121.

таумачення, яке охоплювало б відповідне значення даного терміна одночасно у сфері суспільних відносин, які регулюються правом, і в самому праві. На його думку, цим визначенням є **інституціоналізація** (institutionalization) - процес, а також результат процесу, у якому соціальні дії стають упорядкованими в стійкі соціально-структурні особливості<sup>1</sup>. Він вважає, що правові інститути фігурують як необхідні моменти вказаного процесу, відіграючи роль його правового забезпечення. Звідси має бути зрозумілим, що правовий інститут не можна відривати від його змістової основи, яку становить відповідний суспільний інститут.

На підставі такого розуміння О.І. Ющик доходить висновку, що **правовий інститут** виступає як **нормативно-юридичний спосіб** визнання державою необхідності суспільного інституту. Нормативно-юридичне визначення суспільних інститутів стає ключовим моментом нормотворчої діяльності державного апарату, квінтесенцією цієї діяльності, оскільки за суспільними інститутами стоять загальні, властиві багатьом суб'єктам інтереси, і отже, саме взаємні відношення таких інтересів є визначальними в суспільному розвитку<sup>2</sup>.

На наш погляд, важливим є висновок О.І. Ющика про те, що правовий інститут не зводиться до абстрактних відносно автономних частин позитивного права (трудового, сімейного, адміністративного тощо), до деякої сукупності нормативних положень, яка визначається властивими лише їй предметом і методом правового регулювання. На його думку, основу дійсного правового інституту як деякої особливої нормативно-правової форми санкціонування державою відповідного суспільного інституту, становлять закони функціонування останнього, що зумовлюють існування певного позитивного права, яке передбачає необхідний набір юридичних норм.

Тобто правовий інститут набуває свого якісного визначення в опосередкуванні відповідного суспільного інституту юридич-

<sup>1</sup> Див.: Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). - К.: Оріяни, 2002. - С. 53.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 53.

ною діяльністю державного апарату, яка перетворює цей суспільний інститут в особливого суб'єкта позитивного права. Названий суб'єкт виявляє себе в організованій певним чином взаємодії індивідів у процесі функціонування даного суспільного інституту, виступаючи як особлива нормативна цілісність, характер якої визначається соціальним призначенням (соціальною природою) цього інституту, підпорядковуючись необхідності його існування в конкретному суспільстві<sup>1</sup>.

На думку А. Бейкуна, насамперед, потребують розгляду загальні засади співвідношення та розмежування інститутів **державного управління та державного регулювання** як цілісних організаційно-правових категорій. Для комплексного опанування дослідження доцільно розглянути такі питання:

1. Суспільно-правова природа державного управління в сучасних умовах.
2. Зміст поняття державного регулювання та його основні елементи.
3. Критерії співвідношення державного регулювання та державного управління за формально-правовими ознаками.
4. Критерії розмежування державного регулювання та державного управління за формально-правовими ознаками<sup>2</sup>.

А. Бейкун звертає увагу на **відсутність єдиної стратегічної лінії** розвитку будь-якого галузевого законодавства, часті зміни концептуальних підходів у правовому регулюванні тих чи інших аспектів державної політики, надмірний динамізм нормативної бази, відсутність її структурованості, суперечності в змісті актів різного рівня юридичного значення, що регулюють однакове коло відносин, на прогалини в правовому регулюванні.

Тому він пропонує під час дослідження проблем співвідношення та розмежування інститутів державного управління та державного регулювання врахувати такий фактор, як необхідність **розроблення дієвої моделі зіставлення цивільно-**

<sup>1</sup> Див.: Ющук О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). - К.: Оріяни, 2002. - С. 56.

<sup>2</sup> Див.: Бейкун А. Правові проблеми теорії державного регулювання в Україні // Право України. - 2001. - № 8. - С. 44.

правових і адміністративно-правових засобів регулювання суспільних відносин. Ідеться про те, що останні (адміністративно-правові), як засоби державного регулювання, фактично є засобами прямого впливу на відповідне коло суспільних відносин і мають імперативний характер, притаманний саме управлінню, а не регулюванню. Проте, на думку А. Бейкуна, державне регулювання і як засіб практичного впливу, і як теоретична модель має містити елементи, притаманні саме державному управлінню<sup>1</sup>. З цих позицій адміністративний договір як форма регулювання управлінських правовідносин бачиться найбільш вдалим нормативним засобом поєднання таких елементів.

Ми вважаємо, що для кожної правової системи важливе значення має з'ясування ролі правової культури (і не тільки тому, що М.В. Разуваєв запропонував включити її обов'язковим чинником розмежування поряд з предметом, методом і системою галузей права).

Одним з основних принципів права, що визначає поняття і зміст правової держави, є високий рівень правової культури громадян. Правова культура характеризує повагу до права, знання змісту його норм і вміння реалізовувати їх. Як зазначає Й. Васькович, соціологічні дослідження, які проводяться в окремих регіонах України, свідчать, що рівень правової культури громадян нашої держави ще далекий від бажаного<sup>2</sup>. На його думку, це наслідок недоліків системи правового виховання молоді. Нині курс "Основи держави і права" ("Правознавство") у школах і закладах професійно-технічної освіти викладають історики, а треба, щоб це робили юристи<sup>3</sup>.

Однак, як відмічає Й. Васькович, процеси відродження української "національної" державності напштовхуються на серйозні труднощі, тому серед заходів, спрямованих проти негативних явищ і дестабілізуючих факторів не останнє місце має зайняти

<sup>1</sup> Див.: Бейкун А. Правові проблеми теорії державного регулювання в Україні // Право України. - 2001. - № 8. - С. 45.

<sup>2</sup> Див.: Васькович Й. Проблеми та перспективи побудови правової держави в Україні // Право України. - 2000. - № 1. - С. 33.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 34.

підвищення рівня правової культури населення. На його погляд, **правова культура особи** - це знання і розуміння права, виконання його приписів як усвідомленої необхідності та внутрішньої потреби<sup>1</sup>.

Як уважають В. Селіванов і Н. Діденко, **культура - це внутрішній духовний стан суспільства**, який являє собою діалектичну єдність суспільних процесів створення соціальних цінностей (норм, знакових систем тощо) та освоєння історичного досвіду, що дозволяє, у свою чергу, якнайповніше сприяти процесу перетворення багатства людської історії у внутрішнє багатство особистості, виявленню і подальшому розвитку сутнісних сил самої людини. На їх погляд, правова культура за своєю суттю - це певна система настанов, які водночас є і образами, і почуттями, що зумовлені соціальними потребами впорядкування, нормування суспільного буття - спільної комбінованої діяльності людей, їх спілкування й співжиття, і яскравим виразом зв'язку людини з природою<sup>2</sup>.

Визнаючи сутність правового регулювання суспільних відносин, ці українські вчені зазначають, що термін "**регулювання**" означає процес свідомого впорядкування, установлення певного порядку і походить від латинського слова *regula* (норма, мірило). Тому, говорячи про правове регулювання, треба виходити з того, що **мірилом цього процесу є певний рівень порядку, упорядкованості**, а одним із **важливих засобів - право та закон як юридична форма його втілення**<sup>3</sup>. З вищенаведеного вчені роблять висновок, що культура є одним з головних чинників творення права, зокрема законів як певної юридичної форми<sup>4</sup>.

Найбільш впливовими **функціями правової культури** є:

- **пізнавально-правоосвітня** функція, пов'язана з теоретичною й організаторською діяльністю щодо формування право-

<sup>1</sup> Див.: Васькович Й. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу // Право України. - 1998. - № 6. - С. 109.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В., Діденко Н. Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України. - 2000. - № 10. - С. 14.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 15.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 15.

вої держави та громадянського суспільства, створенням правових і моральних гарантій загальнолюдських цінностей;

- **ціннісно-нормативна** функція (ідеться про цінності в праві й саме право як цінність);

- **комунікативна** функція (правова культура покликана акумулювати в собі прогресивні досягнення всіх типів правових культур як нинішніх, так і минулих епох);

- **регулятивна** функція (вироблення ціннісно-нормативної орієнтації особистості в правовій сфері, регулювання її поведінки, діяльності, залежно від правового стану держави)<sup>1</sup>.

Разом з тим, як ми відзначали раніше, істотним гальмом процесів формування майбутньої правової системи України є факти **правового нігілізму** з боку окремих громадян. Як відомо, **нігілізм у праві** - це заперечення норм права, ролі законодавства, розуміння під правом сукупності свавільних дій представників влади, виправдання беззаконня<sup>2</sup>.

Як відзначає В. Скомороха, правовий нігілізм в Україні охопив свідомість не лише окремих соціальних груп, а практично весь суспільний загал, поширився на владні структури, у тому числі найвищі ланки державного механізму, набуваючи **загрозливого характеру для самого існування держави**<sup>3</sup>.

Саме правовому нігілізму протистоїть **правова культура** як система поглядів, оцінок, переконань, установок щодо важливості, необхідності, соціальної цінності юридичних прав та обов'язків, які формують позитивне ставлення до права, законності, правопорядку, забезпечують соціальну поведінку в правовій сфері; **як метод правового регулювання суспільних відносин**, що ґрунтуються на законах, формі взаємодії їх учасників,

<sup>1</sup> Див.: Осика І. Правовий нігілізм та правова культура // Право України. - 2001. - № 7. - С. 101.

<sup>2</sup> Див.: Тригубенко Г. Термін "нігілізм": історія і сучасність // Право України. - 2002. - № 9. - С. 131.

<sup>3</sup> Див.: Скомороха В. Зміцнювати конституційний правопорядок у державі // Право України. - 2002. - № 8. - С. 4.

інтелектуально-психологічного ставлення людей до режиму законності та правопорядку<sup>1</sup>.

Досліджуючи проблеми правового нігілізму, І. Осика підкреслює, що він настільки глибоко "засів" у сучасному житті, настільки заволодів розумом людей, що витравити його звідти найближчим часом не видається можливим, але можна спробувати послабити його позиції, рішуче діючи в кількох напрямках. Зокрема, автор пропонує негайно припинити "війну законів", тобто в масштабі держави закони й інші нормативні акти привести у відповідність до Конституції України й один до одного. З огляду на складність проблем щодо використання договірною регулювання управлінських правовідносин, слушною є пропозиція автора щодо необхідності вдосконалення механізмів реалізації правових норм, спираючись насамперед на правові процедури<sup>2</sup>.

На погляд О. Менюка, в умовах сьогодення треба цілеспрямовано формувати правову культуру кожної окремої особи. **Правова культура особи** - це зумовлена правовою культурою суспільства властивість, що характеризується повагою до права, достатнім знанням змісту його норм і вмінням їх застосовувати, а також правомірною поведінкою. Це позитивна правосвідомість у дії<sup>3</sup>.

Іншим чинником, який негативно впливає на формування правової системи, є факти **колізій у праві**. Класичним виразом колізії є **суперечність між "існуючим" і "необхідним"**, а якщо взяти до уваги, що закон закріплює "існуюче", а в праві міститься "належне" чи "необхідне", то юридичні колізії в найбільш глобальному масштабі полягають у суперечностях між позитивним законом і природним правом<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Отв. ред. Е.А. Лукашева; АН СССР. Ин-т гос-ва и права. - М.: Наука, 1988. - С. 21.

<sup>2</sup> Див.: Осика І. Правовий нігілізм та правова культура // Право України. - 2001. - № 7. - С. 101.

<sup>3</sup> Див.: Менюк О. Правова культура в умовах розбудови незалежної України: поняття, структура // Право України. - 2001. - № 4. - С. 39.

<sup>4</sup> Див.: Лилак Д. Колізія і конкуренція законів // Право України. - 2001. - № 4. - С. 18.

Ми поділяємо думку Л. Луця, що, незважаючи на часткове розв'язання згаданих проблем у проекті Закону України "Про закони та законодавчу діяльність", з метою усунення колізій у цій сфері слід чітко **регламентувати процедуру прийняття, офіційного оприлюднення та порядку набрання чинності всіх видів нормативно-правових актів в Україні у єдиному законодавчому акті.**

Не менш істотним негативним чинником, на нашу думку, є недостатня визначеність **адміністративно-правових термінів** і неповне їх закріплення в законодавстві. Так, наприклад, на думку окремих дослідників, поняття "**організація**" слід розуміти в **трьох значеннях**: як діяльність, спрямовану на впорядкування, налагодження, нормалізацію суспільних відносин; як суб'єкт права, що має у власності або в оперативному управлінні відокремлене майно та може від свого імені набувати та здійснювати майнові й особисті немайнові права, нести обов'язки (тобто це організація у розумінні "юридична особа"); як стан упорядкованості або певним чином сформовану систему. Наведена позиція не викликає сумнівів і заперечень. Однак при цьому заслуговує на увагу висновок про те, що термін "**організація**" як діяльність **співвідноситься з нормотворчою діяльністю**, оскільки остання має на меті регламентацію, тобто впорядкування та нормалізацію суспільних відносин. Як зазначає О. Поліводський, нормотворча діяльність проявляється в прийнятті відповідних нормативних актів, обов'язкових для виконання всіма суб'єктами права. Проте терміни "**організація**" і "**нормотворча діяльність**" не є **рівнозначними**, оскільки організація як діяльність охоплює своїм значенням також і дії, що мають характер правозастосовчої діяльності<sup>1</sup>.

Або, наприклад, Н. Янюк досліджуючи співвідношення понять "**посадова особа**" і "**службова особа**" в адміністративному праві, пропонує таке формулювання дефініції **службова особа** - це фізична особа, яка займає постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в

<sup>1</sup> Див.: Поліводський О. Поняття та види організації договірних зв'язків у системі АПК // Право України. - 1999. - № 5. - С. 87.

установах чи організаціях, незалежно від форм власності, посаду, пов'язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, що не перебувають з нею у службовому підпорядкуванні, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу<sup>1</sup>. Безперечно, що згадана правова категорія має велике значення у сфері сучасного державного управління.

Разом з тим, на думку дослідника, саме законодавче закріплення дефініцій "посадова особа" і "службова особа" дасть можливість усунути підміну цих понять у законодавстві та правозастосовчій сфері. Зокрема, Закон "Про митну службу в Україні" всіх працівників митних органів відносить до посадових осіб, тимчасом як Митний кодекс України, який набув чинності пізніше, називає їх "службовими особами". А використання терміна "службова особа" в главі 31-А Цивільного процесуального кодексу України не відповідає статтям 40 і 56 Конституції України<sup>2</sup>.

Підкреслюючи важливе значення правової культури, В.О. Мальцев стверджує, що вона характеризується **цілісною ієрархічною системою правових цінностей**, засвоєння яких є необхідною основою юридичної соціалізації особистості, формування і підтримки законності та правопорядку у цивілізованому суспільстві. При цьому до **вищих правових цінностей** учений відносить **принципи свободи, рівності та справедливості**. На його думку, аксіологія права виражає собою якісно специфічну оцінку формальної рівності вільних суб'єктів права, яка заснована на вимозі справедливості<sup>3</sup>.

Заслуговує на увагу висновок В.О. Мальцева, що **головною метою права є імперативне регулювання соціальної поведінки людей** за допомогою нормативних приписів і вказівок, а реальних гарантій свободи, рівності й справедливості можна досягти лише за допомогою права як імперативного регулятора суспільних відносин. Учений зазначає, що ціннісний імператив

<sup>1</sup> Див.: Янюк Н. Співвідношення понять "посадова особа" і "службова особа" в адміністративному праві // Право України. - 2001. - № 12. - С. 119.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 120.

<sup>3</sup> Див.: Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Журнал российского права. - 2002. - № 4. - С. 97-98.

права в демократичному суспільстві формулюється у вимозі, щоб держава була правовою, а суспільство - громадянським. Саме тому, маючи сутнісні якості нормативності, формальної визначеності й імперативності, правова система завдяки їх організаційної єдності набуває нову якість - **формально-нормативну системність**, єдиний юридичний стрій, цілісний імперативно-регулятивний характер<sup>1</sup>.

Слушним видається висновок про те, що система права в цілому, як нормативний інструмент державного управління складається з **трьох основних компонентів: правової ідеології; правових відносин і державно-правових інститутів**. У свою чергу, правова ідеологія поділяється на три структурні рівні: правосвідомість, право як соціальний інститут і правову суспільну психологію<sup>2</sup>.

Таким чином, у результаті свого дослідження В.О. Мальцев робить висновок, що **система права** в сучасній державі є **цілісним багаторівневим духовно-інституціональним утворенням**, у якому органічно взаємопов'язані правова ідеологія, функціонально оформлені правові відносини й організаційно виражені нормативно-регулятивні інститути державного управління<sup>3</sup>. Разом з тим, бачиться неповною узагальнена схема системи права, яку запропонував російський учений<sup>4</sup>, бо в ній чомусь не знайшлося місця правовій культурі.

На погляд Л. Луця, важливу роль у виникненні зв'язків між суб'єктами відіграє **нормативна частина правової системи України**. Об'єктивною основою її реформування є насамперед розвиток системи права, від стану якої залежить не тільки стан системи законодавства, але й забезпечення зв'язків між усіма елементами правової системи, а також зв'язків між правовою системою, з одного боку, та іншими підсистемами (економічною, політичною, культурною тощо) соціальної системи суспільства - з іншого.

<sup>1</sup> Див.: Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Журнал российского права. - 2002. - № 4. - С. 99.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 100-101.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 103.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 103.

Як уважає цей дослідник (автор поділяє його точку зору), **система права України нині перебуває на стадії еволюційної трансформації**: удосконалюються існуючі та формуються нові галузі й інститути права. Так, віднедавна виникли інститути кредитних спілок, земельного сервітуту, самоорганізації населення, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, гарантування банківських вкладів фізичних осіб, біржове, інвестиційне та інше право. Система права характеризується зменшенням рівня його формалізації, що проявляється в розширенні сфери приватноправового регулювання, використання загальнодозвільного принципу правового регулювання<sup>1</sup>.

На погляд В.О. Мальцева, дієво-опосередкована природа права зумовлюється насамперед тим, що воно має нормативно-предметний характер.<sup>2</sup> Він підкреслює, що кожне суспільне відношення повинне бути нормативно впорядкованим, містити в собі формальну визначеність правових норм. Тільки маючи формальну визначеність, воно стає справжньою силою, організаційною основою відбудови людського буття, правотворчої та правовиконавчої діяльності уповноважених органів державної влади<sup>3</sup>. **Права і свободи людей** втілюються в життя, стають реальними чинниками в правовому просторі, **у соціальному бутті юридичних норм**. У суспільстві право виявляє свої функції, свої нормативні якості у зв'язку з потребами держави щодо встановлення впорядкованих суспільних відносин за наявності необхідних історичних умов. Тобто право як **активний соціокультурний регулятор** і необхідний продукт соціуму органічно пов'язане з тканиною соціальної матерії, є сутнісною онтологічною характеристикою суспільного буття<sup>4</sup>.

Досліджуючи проблеми трансформації нормативної частини правової системи України, окремі вчені відзначають, що всім підзаконним нормативно-правовим актам притаманна спільна

<sup>1</sup> Див.: Луць Л. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України - вимога часу // Право України. - 2003. - № 3. - С. 118.

<sup>2</sup> Див.: Мальцев В.А. Право как нормативно-деятельностная система // Журнал российского права. - 2002. - № 4. - С. 94.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 96.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 97.

риса: вони видаються в межах **компетенції** певного правотворчого органу й повинні конкретизувати його. Тому вони вважають, що вдосконалення підзаконних нормативно-правових актів як складової частини системи законодавства неможливе також без з'ясування місця і ролі відповідних правотворчих органів в апараті держави<sup>1</sup>.

Упорядкованості підзаконних нормативно-правових актів значною мірою сприяло видання Указу Президента України № 493/92 від 3 жовтня 1992 р. "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади", на розвиток якого Кабінет Міністрів прийняв Постанову № 731 від 28 грудня 1992 р. "Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади". Однак визначений Указом Президента та Постановою Кабінету Міністрів порядок реєстрації поширюється не на всі підзаконні нормативно-правові акти, а лише на акти центральних і місцевих органів виконавчої влади (включаючи акти структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій) і органів господарського управління та контролю; на акти, що зачіпають права, свободи та законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер.

На впорядкованість нормативно-правових актів України справив вплив також Указ Президента України № 503/97 від 10 червня 1997 р. "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності", видання якого було зумовлене відсутністю закону про нормативно-правові акти, адже саме на рівні закону мають бути врегульовані такі питання. Указ передбачав, що офіційне оприлюднення нормативно-правових актів України здійснюється після включення їх до Єдиного державного реєстру нормативних актів і присвоєння їм реєстраційного коду. Указ визначив **процедуру оприлюднення та набрання чинності нормативно-правових актів** декількох суб'єктів: Верховної Ради України, Президента України

<sup>1</sup> Див.: Луць Л. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України - вимога часу // Право України. - 2003. - № 3. - С. 120.

та Кабінету Міністрів України. А питання стосовно актів інших суб'єктів правотворчості регулюються іншими нормативно-правовими, зокрема законодавчими, актами (наприклад, Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні").

На нашу думку, слід наголосити на необхідності визначення місця і ролі так званих **специфічних юридичних актів**, які можуть набувати нормативно-правового значення за законодавством України (актів прямого волевиявлення населення, ухвалених на референдумах; актів делегованої або санкціонованої державою правотворчості; актів делегованої правотворчості органів місцевого самоврядування тощо). Як зазначають деякі вчені, розв'язанню цих та інших питань сприяють Концепція розвитку законодавства України на 1997-2005 рр., а також державні програми розвитку законодавства України, бо саме законодавство забезпечує зв'язки між усіма елементами правової системи і є найбільш вагомим системоутворюючим фактором.

Однак, на погляд Л. Луця, на сучасному етапі, коли урізноманітнилися зовнішні форми (джерела) права, таке забезпечення зв'язків виконує не лише система законодавства, а й **система джерел права України** в цілому, до якої входять також **нормативно-правові договори** (серед яких ледачі зростає значення міжнародно-правових) і правові звичаї та узвичаєння<sup>1</sup>. Погоджуючись з цими поглядами, відзначимо й зростання ролі **адміністративних договорів**, що, у свою чергу, викликає необхідність чіткої регламентації процедури їх укладення, прийняття, офіційного оприлюднення, порядку набрання чинності тощо.

Професор В. Опришко, аналізуючи стан роботи вчених щодо гармонізації законодавства України з міжнародним правом і національними правовими системами, вважає досить важливим розроблення **модельного законодавства**. Як відомо, до різних напрямів діяльності Міжпарламентської Асамблеї держав - учасниць СНД (МПА) входить розроблення і прийняття модельних законів. Цей напрям діяльності МПА регламентується п. "г" ст. 4 Конвенції країн - учасниць СНД про МПА, а також відповідними

<sup>1</sup> Див.: Луць Л. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України - вимога часу // Право України. - 2003. - № 3. - С. 120.

статтями Регламенту МПА. Істотною роллю у реалізації цього напрямку діяльності відіграла постанова МПА "Про правове забезпечення інтеграційного розвитку Співдружності Незалежних Держав" від 24 жовтня 1994 р., якою було затверджено координаційний план зазначеної діяльності<sup>1</sup>. Слід відзначити розроблення МПА ряду важливих модельних кодексів (цивільного, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого) та модельних законів (про погоджені принципи регулювання громадянства держав - учасниць СНД, спільні принципи регулювання митної справи, спільні принципи регулювання іноземних інвестицій, з питань культури, науки, освіти, інформації, соціальної політики, прав людини, навколишнього середовища, бюджетів тощо).

На наш погляд, найближчим часом треба вирішувати питання про прийняття модельного законодавства щодо загальних проблем удосконалення адміністративної діяльності у сфері державного управління, що бачиться доцільним через ідентичність більшої частини положень конституцій держав - учасниць СНД, а також з огляду на багаторічне формування та дії практично однакової правової системи в цих країнах. Тому важливим є висновок В. Опришка про те, що для вирішення проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом методично правильним і найбільш оптимальним варіантом є насамперед приведення норм конституції будь-якої країни у відповідність до міжнародних стандартів. Це дуже важливо, бо конституція є основою, правовим фундаментом розвитку національного законодавства<sup>2</sup>.

Загальна концепція державно-правової реформи містить положення не тільки щодо відповідної перебудови на основі конституційних положень інститутів державної влади та місцевого самоврядування, а й щодо удосконалення законодавчої системи, яка покликана створити належну правову базу їх функці-

<sup>1</sup> Див.: Опришко В. Питання гармонізації законодавства України з міжнародним правом і національними правовими системами // Право України. - 1999. - № 8. - С. 14.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 12.

онування. У свою чергу, це викликає необхідність **упорядкування чинного законодавства, його систематизації**, під якою прийнято розуміти приведення законодавства у певну внутрішньо узгоджену і цілісну систему.

Безперечно, головну роль у систематизації законодавства буде відігравати прийняття кодексів України. Відзначаючи важливість підготування проектів нових кодексів, професор В. Опришко підкреслює, що в цій складній справі необхідно **надавати пріоритет загальносуспільним і загальнодержавним, а не галузевим інтересам** чи інтересам якихось наукових шкіл, амбіціям окремих учених або політиків<sup>1</sup>.

На його погляд, важливе місце у вирішенні багатьох проблем систематизації належить майбутньому Зводу законів України. Пропонується **два варіанти**: 1) Звід законів повинен бути систематизованим відповідним чином (**інкорпорованим**) зібранням; 2) результатом **загальної кодифікації** чинного законодавства нашої держави. У першому варіанті мова йде про офіційну інкорпорацію, яка передбачає видання впорядкованих законодавчих актів Верховною Радою України або з її дозволу і під контролем іншими компетентними державними структурами (наприклад, Міністерством юстиції України). За цієї форми систематизації головним чином здійснюється зовнішнє опрацювання законодавчого масиву, спрямоване на впорядкування нормативно-правових актів, приведення їх у чітку систему без втручання в зміст. У свою чергу, така інкорпорація може бути хронологічною та системно-предметною. На думку вченого, остання є більш придатною для дуже складного процесу систематизації<sup>2</sup>.

Розглядаючи другий варіант підготування Зводу законів України, котрий передбачає загальну кодифікацію законодавства і створення своєрідного "кодексу кодексів", В. Опришко вважає, що в нинішніх умовах економічної, соціальної та законодавчої нестабільності вона бачиться неприйнятною<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Опришко В. Загальнотеоретичні та практичні проблеми систематизації законодавства України // Право України. - 1999. - № 12. - С. 28.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 28.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 28.

На наш погляд, сучасна практика прийняття законів і стан законодавства України свідчать про те, що процеси систематизації нормативно-правового масиву не мають якогось одного чіткого напрямку, тобто систематизація здійснюється за двома варіантами, які були запропоновані В. Опришком і деякими іншими вченими України. Можливо, це є правильним шляхом з урахуванням **діалектичного характеру сучасного державного управління**, якісного перегляду змісту та призначення окремих правових інститутів адміністративного права, складнощів реалізації положень адміністративної реформи в Україні тощо.

Багатьма вченими визнається, що сучасний період розвитку суспільства є **перехідним**. З цього приводу дуже цікавими є висновки В.В. Сорокіна про те, що перехідні процеси являють собою переплетіння планомірних і стихійних подій, деструктивних і творчих напрямів дії правової системи. Випадкове та необхідне, що водночас організують і дезорганізують правову систему, у перехідний період пов'язані між собою вже не відносинами підпорядкованості, а відношенням рівноправного партнерства. Заслуговує на увагу також висновок ученого, що **коливання легітимності правової системи**, непридатність окремих юридичних засобів для правового впливу на суспільство у нових умовах, зростання числа неправомірних діянь суб'єктів права викликають повороти та різного роду вивертів перехідного правового розвитку<sup>1</sup>. Крім того, на наш погляд, важливим є висновок В.В. Сорокіна, що перехідний період пов'язаний зі зміною в суб'єктів права звичних **моделей правової поведінки й стереотипів правосвідомості**<sup>2</sup>.

Разом з тим, здається сумнівним висновок В.В. Сорокіна, що встановлення часових рамок перехідного стану правової системи буде сприяти впевненості реформаторських сил у досягненні мети переходу<sup>3</sup>. Таке встановлення, на наш погляд, є спірним, бо воно дуже умовне. У цьому зв'язку слід пригадати горезвісні

<sup>1</sup> Див.: Сорокин В.В. Право и время: правовая система и переходное время // Правоведение. - 2002. - № 1. - С. 186.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 193.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 181.

державні програми 500 та 600 днів, які планувалися для перебування економічної системи нашої країни. Тобто ми вважаємо, що через об'єктивні труднощі процесу реформування, а головне неможливості визначення термінів формування належної суспільної правосвідомості, планувати такі складні речі недоцільно.

А. Бейкун, аналізуючи особливості сучасної системи органів державного управління, дійшов висновку, що суперечність між можливістю та дійсністю в розвитку системи в цілому впливає і на розвиток її елементів. На його погляд, найбільш перспективними є ті елементи, функції яких відповідають вимогам системи більш високого рівня. Іншими словами, **система позитивно впливатиме на розвиток переважно тих елементів, функції яких найбільше відповідають її майбутньому якісному стану.** Отже, існуюча система може ефективно функціонувати лише в тих суспільних умовах, у яких формувалася<sup>1</sup>.

На нашу думку, ці положення є актуальними і для вирішення проблем формування майбутньої правової системи України. Зокрема, як нам видається, віднесення адміністративних договорів до джерел адміністративного права в умовах ринкових відносин буде позитивно впливати на зниження рівня суперечності між можливістю та дійсністю в розвитку цієї системи, а досліджуваний акт управління стане елементом, котрий буде виконувати важливі функції щодо координації та узгодженості дій багатьох органів державного управління.

Резюмуючи вищевикладене, слід відзначити, що в процесі кодифікації норм адміністративного права необхідно оформити і закріпити основні види та систему адміністративно-правових відносин, які уже достатньо повно визначились у сучасний період. Водночас адміністративні кодифіковані акти не повинні регламентувати адміністративні відносини до такого ступеня деталізації, який не залишив би органам державного управління можливості в необхідних випадках, які вже визначені адміністративними кодифікованими актами, регулювати ті сторони управлін-

<sup>1</sup> Див.: Бейкун А. Позитивна тенденція розвитку категорії "система" як елемента структурно-функціональної побудови органів державного управління // Право України. - 2001. - № 12. - С. 52.

ських відносин, котрі перебувають з тих чи інших обставин у їх власному регулюванні.

Тому законодавець, установлюючи в таких кодифікованих актах межу регулювання певних управлінських відносин, може і повинен урахувати і **ступінь їх залежності від економічних та інших умов**, які змінюються, і специфіку їх зв'язку з організаційними питаннями, що виникають у сфері державного управління, і особливості регулювання управлінських відносин за участю різних суб'єктів, не порушуючи при цьому єдності адміністративно-правового регулювання основних суспільних відносин у сфері виконавчої діяльності держави в цілому<sup>1</sup>.

### 2.3. Місце адміністративних договорів у правовій системі України

На думку В.С. Стефанюка, конституційне визнання природного права першоосною української правової системи (статті 3, 21) створює сьогодні сприятливі можливості й для плідного опрацювання проблеми різноджерельного права. Спираючись на те, що згідно зі ст. 69 чинної Конституції України "народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії", учений вважає, що зі змісту різноджерельного права стає очевидним, що такими "**іншими формами**" безпосередньої демократії і є **норми звичаєвого, договірнього, доктринального, судового права**<sup>2</sup>.

Більше того, цей учений вважає, що розгляд проблеми адміністративних договорів є досить важливим у теоретичному і практичному аспектах, потребує подальшого визначення особ-

<sup>1</sup> Див.: Костенников М.В., Куракин А.В. К вопросу о кодификации норм административного права России // Государство и право. - 2002. - № 4. - С. 19-29.

<sup>2</sup> Див.: Стефанюк В. Проблеми вдосконалення адміністративного права та перспективи розвитку адміністративної юстиції в Україні // Право України. - 2003. - № 1. - С. 4-5.

ливостей цієї правової форми регулювання управлінських відносин, її наукового обґрунтування та законодавчого закріплення<sup>1</sup>.

Професор Є.Б. Хохлов, запрошуючи вчених різних держав до участі в дискусії щодо уточнення змісту й структури сучасної системи права, зазначає, що право діє в різних сферах суспільного життя, тому його поділ на галузі має реальні підстави, але спір відносно критеріїв такого поділу не є завершеним. Зокрема, він вважає можливим поділ права відповідно до його джерел. Тобто можна говорити про **звичайне, прецедентне, статутне й договірне (контрактне) право**<sup>2</sup>. Наведений у цій роботі аналіз наукової проблеми щодо галузевої належності трудового договору, на нашу думку, є дуже актуальним і для визначення ролі адміністративних договорів у державному управлінні через те, що окремі вчені відносять укладення контрактів з питань вступу на державну службу саме до таких договорів.

На погляд Є.Б. Хохлова, слід визнати, що категорія договору не може вважатися належністю виключно цивільного права, а більше того, виключно приватноправовою категорією. Аргументуючи свою позицію, учений відзначає, що, як відомо, договір знаходить широке застосування в державному праві, він є джерелом публічного міжнародного права, а в теперішній час навіть захищається ідея адміністративного договору.

Отже, існує така родова правова категорія, як договір, і ця категорія відрізняється від усіх інших правових категорій, таких, як прецедент або нормативний акт держави. Тому, Є.Б. Хохлов вважає за необхідне розібратися в специфіці цієї родової категорії, зрозуміти, що є договір як такий, абстрагуючись від його видових особливостей. І лише у другу або третю чергу можна розглядати окремі, у тому числі галузеві, ознаки даної категорії<sup>3</sup>.

Із суто зовнішнього боку сьогодні велика кількість зв'язків між суб'єктами державної влади та суб'єктами права, що не мають владних повноважень, деякою мірою справляють враження

<sup>1</sup> Див.: Полешко Л. Хід адміністративної реформи в Україні (з науково-практичної конференції) // Право України. - 2003. - № 4. - С. 106.

<sup>2</sup> Див.: Хохлов Е.Б. Введение в дискуссию // Правоведение. - 2002. - № 3. - С. 30.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 31.

**договірних.** Однак, виходячи з умови, що горизонтальні відносини не здатні бути безпосередньо формою реалізації виконавчої влади, ми стикаємося з проблемою визначення місця адміністративних договорів або в системі адміністративно-правових відносин, або в системі форм реалізації виконавчої влади.

Ст. 8 Основного Закону України визначила, що він має вищу юридичну силу. На його основі приймаються інші нормативно-правові акти, які створюють законодавчу сукупність регуляторів як для держави, так і для суспільства. Прийняття Конституції спричинило кардинальні зміни в правовій системі України, зокрема в змісті й формах нормативно-правового регулювання важливих сфер суспільних відносин.

Конституція України закріпила повноваження, пов'язані з прийняттям підзаконних нормативно-правових актів за Президентом (ст. 106), Кабінетом Міністрів України, міністерствами й іншими центральними органами виконавчої влади (ст. 117). В обмеженому обсязі та у випадках, передбачених Конституцією та законами України, право підзаконної нормотворчості мають Верховна Рада та Рада Міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 135), глави місцевих державних адміністрацій (ст. 118), органи місцевого самоврядування та їх посадові особи (статті 143, 144).

**Численність суб'єктів правотворчості,** нормативно-правових актів, які видаються ними, природно, роблять досить складним процес систематизації адміністративного законодавства України. При цьому слід урахувати, що ряд учених відносять до джерел адміністративного права окремі рішення Конституційного Суду України, нормативні накази керівників державних підприємств, об'єднань, установ та організацій<sup>1</sup>.

Саме тому **проблема нормотворчої діяльності** є сьогодні однією з актуальних серед правових проблем організації державної влади в цілому, і особливо у сфері застосування повноважень виконавчою владою. Свідченням складності даного проце-

<sup>1</sup> Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П.Битяк, В.В.Богуцький, В.М.Гарашук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка - Х.: Право, 2000. - С. 37-38.

су є факт тривалого неприйняття закону про нормативно-правові акти. Так, ще 4 листопада 1995 р. Верховна Рада України схвалила в першому читанні концепцію проекту закону про нормативно-правові акти. За минулі роки цей проект доопрацьовано в Комітеті Верховної Ради України з питань правової реформи та підготовлено для розгляду парламентом у другому читанні, але він залишається неприйнятним.

Як зазначається в дослідженні Є. Горьової, положення вказаного законопроекту спрямовані на врегулювання нормотворчої діяльності в органах державної влади й органах місцевого самоврядування з метою її уніфікації та створення системи узгоджених нормативно-правових актів, яка повинна забезпечити належні умови для реалізації й ефективного захисту прав і свобод громадян, притаманних правовій державі<sup>1</sup>. Дослідником підкреслюється роль нормотворчого процесу, у тому числі важливість однієї з ключових стадій - розгляду й експертизи проектів актів, якій присвячена окрема глава законопроекту.

Разом з тим, у своєму аналізі дослідник відзначає наявність фактів неправомірного коректування законів, пов'язаних з жорстким адмініструванням з боку органів виконавчої влади. На її погляд, така нормотворчість порушує закріплені Конституцією України та визначені проектом принципи верховенства права, урахування громадської думки, системності, гласності та наукової обґрунтованості нормотворчих рішень. Тому **ігнорування** органами виконавчої влади при прийнятті нормативно-правових актів **принципу верховенства права** створює умови для віддання переваги посадовими особами цих органів відомчим актам, а не законам. Це стосується й тих підзаконних актів, у яких містяться матеріальні і/або процесуальні норми адміністративного права<sup>2</sup>.

Погоджуючись у цілому з позицією Є. Горьової, вважаємо за доцільне включити до другого розділу законопроекту положення про такий вид нормативного акта, як адміністративний договір,

<sup>1</sup> Див.: Горьова Є. Нормотворча діяльність в умовах побудови в Україні правової держави // Право України. - 2000. - № 4. - С. 104.

<sup>2</sup> Див. там само.

що створить правові основи для його майбутнього використання в правотворчій діяльності уповноважених суб'єктів права.

Не менш актуальним є подальше розроблення **теорії правових актів**, що зумовлено їх важливим місцем і роллю в механізмі правового регулювання, у системі засобів правового впливу на суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування й розвиток суспільства та держави. На думку Р.Ф. Васильєва, значну роль у цьому відіграє визначення загального **поняття правового акта**, тому що від вирішення цього завдання залежить багато, і насамперед можливість оптимальних визначень понять правових актів різних видів, ефективного застосування найбільш поширеного прийому визначення понять через поняття найближчого роду та видові відмінності *definiendum*<sup>1</sup>. З успішним вирішенням цього завдання пов'язане й вирішення низки питань правотворчого процесу, практики опублікування актів, їх обліку, систематизації, здійснення конституційного правосуддя тощо.

Розроблюючи теорію актів управління, Р.Ф. Васильєв зазначав, що поняття правового акта визначається через такі поняття, як "дія-волевиявлення", "вольова дія", "документ", "письмовий документ", "зовнішнє вираження волі", "засіб вираження рішення" та ін. При цьому він підкреслює, що у більшості підручників з теорії держави та права поняття правового акта не розкривається, а фігурує лише у зв'язку з розглядом питання про юридичні факти<sup>2</sup>.

Говорячи про суб'єктивні й об'єктивні чинники, що впливають на стан справ з визначенням поняття правового акта, понять правових актів різних видів, Р.Ф. Васильєв наводить приклади визначень через родові поняття, які тлумачаться неоднозначно. Наприклад, він вважає невдалим визначення поняття актів радянського державного управління через форму управлінської діяльності, яке протягом багатьох років практикувалося в підручниках з адміністративного права та в інших роботах ад-

<sup>1</sup> Див.: Васильєв Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник Моск. ун-та. Сер.11. Право. - 1998.- № 5. - С. 3.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 4.

міністративістів<sup>1</sup>. Головний недолік такого підходу полягає в тому, що у визначенні поняття форми управлінської діяльності, у класифікації всіх форм - єдності немає<sup>2</sup>.

У результаті критичного аналізу всіх існуючих визначень Р.Ф. Васильєв вважає найбільш вдалим з точки зору вимог стислості визначення правового акта, запропоноване С.С. Алексєєвим, що **правовий акт - це зовнішній вираз волі (держави й окремих осіб), спрямований на досягнення певного юридичного ефекту**<sup>3</sup>. Проте він відзначає деякі суттєві недоліки і в цьому визначенні.

У своїх роботах С.С. Алексєєв спочатку сформулював три значення терміна "правовий акт", який може означати:

- а) вираз волі, тобто акт як такий (правомірна дія);
- б) спосіб вираження та закріплення волі, тобто документа;
- в) і те, й інше одночасно, тобто акт-документ<sup>4</sup>.

Пізніше С.С. Алексєєв змінив формулювання значень терміна "правовий акт" і запропонував розгорнуте визначення розглядуваного поняття. Цим терміном позначається:

- а) **дія (поведінка)**, як правило, правомірна, тобто юридичний факт, який є підставою тих чи інших правових наслідків;
- б) **результат правомірної дії**, тобто юридично значущий, змістовний елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис, акт "автономного" регулювання), який увійшов до правової тканини внаслідок правотворчої, владної індивідуально-правової чи автономної діяльності суб'єктів;
- в) **юридичний документ**, тобто зовнішній словесно-документально оформлений вираз волі, який закріплює правомірну поведінку та її результат<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Васильєв Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник Моск. ун-та. Сер.11. Право. - 1998. - № 5. - С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Васильєв Р.Ф. Акты управления: Монография. - М., 1987. - С. 99.

<sup>3</sup> Див.: Алексєєв С.С. Общая теория социалистического права. Курс лекций. - Свердловск, 1966. - Вып. 3. - С. 7.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 15.

<sup>5</sup> Див.: Алексєєв С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т. 2. - М.: Юрид. лит. - 1982. - С. 192.

Порівнюючи вказані формулювання, Р.Ф. Васильєв вважає обґрунтованою відмову С.С. Алексєєва від ствердження про те, начебто акт-документ може одночасно означати (інакше кажучи, включати в себе) і вираз волі, тобто акт як такий (правомірну дію), і спосіб вираження та закріплення волі, тобто документ<sup>1</sup>.

На думку Р.Ф. Васильєва у визначенні складного, неоднорідного правового явища, до яких відноситься правовий акт, не може не вказуватися на його суть - волевиявлення. Без останнього немає і не може бути того юридичного ефекту, котрий часто (але не завжди) закріплюється в акті-документі. Давати загальну характеристику правового акта при визначенні поняття (на основі) акта-документа видається методологічно неправильним<sup>2</sup>.

Критично оцінив Р.Ф. Васильєв визначення правового акта, запропоноване Ю.О. Тихомировим та І.В. Котелєвською, які вважають, що правовий акт - це письмовий документ, прийнятий уповноваженим суб'єктом права (державним органом, місцевим самоврядуванням, інститутами прямої демократії), що має офіційний характер і обов'язкову силу, виражає владні веління і спрямований на регулювання суспільних відносин<sup>3</sup>.

При цьому критичний розгляд різних визначень правових актів не ставить на меті применшити їх значення в пізнанні визначуваного явища. Навпаки, їх аналіз покликаний допомогти у відшуканні оптимального вирішення питання, досить важливого для науки, а в даний час такого, що має особливе значення для правотворчої практики.

У результаті проведеного аналізу юридичного змісту більшості існуючих визначень поняття правового акта, з урахуванням зростання ролі принципів законності та верховенства права, важливості дотримання юридичної процедури прийняття актів Р.Ф. Васильєв вважає, що загальне поняття правового акта не слід визначати тільки через поняття документа. На його погляд, **правовий акт - це волевиявлення уповноваженого суб'єкта**

<sup>1</sup> Див.: Васильєв Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник Моск. ун-та. Сер.11. Право. - 1998. - № 5. - С. 8.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 10.

<sup>3</sup> Див.: Правовые акты: Учеб.-практ. и справ. пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелєвская. - М., 1999. - С. 17.

права, яке регулює суспільні відносини шляхом установлення (зміни, відміни, зміни сфери дії) правових норм, а також установлення (зміни, припинення) конкретних правовідносин, результати якого у вигляді велінь, звернень, угод тощо в установлених законом випадках фіксуються в документальній формі (в акті-документі)<sup>1</sup>.

Таким чином, при документальному оформленні правового акта в разі здійснення його одноособово уповноваженим суб'єктом формою волевиявлення й одночасно вирішальним елементом указанного оформлення є підписання акта, тобто він підпадає під визначення акта-документа.

Водночас правовий акт-документ можна визначити і через загальне поняття правового акта, і через поняття документа. У першому випадку його можна вважати правовим актом, зміст якого зафіксовано в установленій законом документальній формі. У другому - документом, що фіксує зміст волевиявлення уповноваженого суб'єкта, котрий установлює правові норми (змінює, відміняє, змінює сферу їх дії) і конкретні правовідносини (змінює, припиняє їх)<sup>2</sup>.

Науково обґрунтовуючи порядок укладення адміністративних договорів, визначення їх форми, важливо врахувати юридичні особливості цих правових актів.

Влада, її значення - важливий і притаманний елемент для правовідносин, які виникають між учасниками адміністративного договору, тому що ці договори ґрунтуються на базі норм адміністративного права, мають державну реєстрацію та ін. Тобто використання державного примусу у відносинах, які пов'язані з фактом підписання адміністративного договору, має інший рівень і забезпечення владою, що в першу чергу пов'язане з його публічним характером. Безперечно, слід погодитися з висновком А.О. Селіванова, що особливість запропонованої доктрини адміністративного процесу полягає в тому, що влада не виступає як насильство. На погляд цього відомого вченого, влада є силою,

<sup>1</sup> Див.: Васильєв Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник Моск. ун-та. Сер.11. Право. - 1998. - № 5. - С.24.

<sup>2</sup> Див. там само.

що діє в ім'я права і для права, і вона завжди залишає можливість свідомого і добровільного виконання норми за допомогою індивідуальної волі. Поряд з цим учений відмічає, що завдяки владі, котра здійснює право за допомогою уповноважених суб'єктів, воля яких може бути чи не бути спрямованою на наповнення норми, усі інші учасники процесу постають перед владою як носії можливостей виконання норми<sup>1</sup>.

Обґрунтовуючи адміністративно-процесуальну доктрину та враховуючи дійсність права, А.О. Селіванов підкреслює, що право взагалі - це не тільки продукт історії та культурного розвитку і що воно не створюється довільно законодавцем. На наш погляд, **адміністративний договір як можливий самостійний акт управління** має комплексний, універсальний характер завдяки наявності широкого кола процесуальних норм. З цього приводу дуже важливим є висновок А.О. Селіванова, що безсумнівним фактом, який обумовлює появу ряду адміністративно-процесуальних норм (процесуального порядку), є дійсність, в розумінні "належний порядок" у сфері управління, а фактом, що причинно впливає на зміст норми процесуального права, виступають реальні життєві умови (характер економічного та соціально-політичного життя). Також важливим щодо актуальності подальшого розроблення теорії адміністративного договору є висновок А.О. Селіванова, що за допомогою політичних, моральних та інших умов досягається **добровільна взаємодія** між учасниками правових зв'язків, які використовують законні засоби для досягнення своїх цілей<sup>2</sup>.

Видається доцільним погодитися з висновком Ю.М. Старилова про те, що на проблему адміністративного договору слід дивитися не тільки з точки зору матеріальних адміністративно-правових норм, які встановлюють статутні положення (учасники, права, обов'язки, відповідальність, адміністративно-правовий режим виконання тощо), але і з позицій адміністративно-

<sup>1</sup> Див.: Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин: Наукове видання. - К.: Видавничий Дім "Ін. Юре", 2000. - С. 20.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 24-25.

процесуального права, оскільки адміністративно-правовий процес входить до структури адміністративного процесу (у розумінні управлінського процесу). Безперечно, **адміністративний договір** - це один з видів адміністративно-процесуальних проваджень (так званий позитивний адміністративний процес), який має і свою матеріальну частину. Разом з тим, не меншою мірою як в адміністративно-правовій теорії, так і в законодавстві слід розвивати саме процесуальні засади<sup>1</sup>. Дане твердження багато в чому збігається з точкою зору професора А.О. Селіванова<sup>2</sup>.

У загальному плані договір, договірний акт - це оформлений вираз відокремлених погоджених волевиявлень суб'єктів права, спрямованих на установаження певного правового результату. Найбільш часто вирізняють два типи договорів: нормативні й індивідуальні, різниця між якими пов'язується з відмінністю їх правових результатів - правовою нормою та індивідуальним правовим установаженням. Тобто індивідуальний договір є актом правозастосування, актом, що породжує індивідуальні правові установаження.

Разом з тим, у теорії права традиційно домінують доктрини, згідно з якими **договір** розглядається як підстава для виникнення правовідношення (тобто як юридичний факт), і (або) як саме правовідношення, що виникло з цієї підстави, і (або) як форма, яку відповідне відношення приймає<sup>3</sup>.

На думку В.В. Іванова, будь-які правові акти так чи інакше пов'язані з виникненням правовідносин. Тому зміст акта буде регулювати зміст породженого ним правовідношення. Індивідуальні акти, а точніше - індивідуальні правила, ними встановлювані, регулюють правовідносини, конкретні правовідносини між

<sup>1</sup> Див.: Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 446.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні: реальність і перспективи розвитку правових доктрин: Наук. видання. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. - 68 с. - Бібліогр.: С. 67.

<sup>3</sup> Див.: Брагинский М.В., Витрянский В.В. Договорное право : Общие положения. - М., 1997. - С. 10.

конкретними суб'єктами права. І коли ми говоримо про договір як про угоду щодо встановлення правовідношення, ми неодмінно приходимо до питання про договірне регулювання (саморегулювання) встановлюваного правовідношення. Тому необхідно досліджувати індивідуальні договори не тільки в контексті правовідносин, але й у контексті піднормативного регулювання, а отже, і правовідношення<sup>1</sup>.

Ці положення особливо важливі для вирішення окремих правових проблем, пов'язаних з використанням **адміністративних договорів як форми державного управління**, оскільки сьогодні, на думку більшості вчених, ці договори, хоча й мають нормативний характер, усе ж не можуть бути віднесені до джерел адміністративного права.

Обґрунтовуючи свою позицію, В.В. Іванов вважає, що **піднормативне регулювання** покликане продовжувати нормативне регулювання, доповнюючи його індивідуальним регламентуванням, яке виражається в першу чергу в уточненні, індивідуалізації, конкретизації правового становища суб'єктів права в обстановці, яка реально створилася. Тобто безперервність взаємодії між вихідними (правові норми) та кінцевими (правовідносини й акти реалізації прав і обов'язків) елементами механізму правового регулювання може бути досягнута лише через проміжний елемент, яким і є індивідуальні правові установлення, індивідуальні приписи. Тому вчений пропонує вважати **правозастосування** не особливою формою реалізації прав і обов'язків, поряд з безпосередніми формами (дотриманням, виконанням і використанням), а **самостійним правовим процесом**<sup>2</sup>.

Не менш цікавою є думка В.В. Іванова про помилковість твердження більшості сучасних учених, що **правозастосування** - це прерогатива органів і посадових осіб держави. Учений виходить з того, що в 1950-60-х роках був сформульований більш **широкий підхід** до вказаного поняття. Наприклад, П.Є. Недбайло розумів під правозастосуванням усяку діяльність щодо

<sup>1</sup> Див.: Іванов В.В. К вопросу об общей теории индивидуального договора // Юрист. - 2000. - № 2. - С. 44-45.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 45.

організації здійснення норм у правовідносинах, але при цьому розрізняв власне правозастосування і "суто виконавчу" діяльність щодо реалізації правових норм. Тому він вважав, що акти, "учинені" громадянами на здійснення свого суб'єктивного права, є актами застосування права, оскільки вони мають організуюче значення у виконанні обов'язків іншими суб'єктами правовідносин<sup>1</sup>. М.Д. Шаргородським правозастосування визначалося як свідоме створення, зміна чи припинення конкретного правовідношення на основі та відповідно до норми права, яка регулює дані відносини. Він вважав, що застосовувати правові норми можуть не тільки державні органи, а й також громадські організації та окремі громадяни<sup>2</sup>.

Такий підхід до розгляду змісту правозастосування стає особливо актуальним в умовах демократизації життя українського суспільства та переосмислення ролі громадянина як активного учасника правовідносин.

Аналізуючи природу адміністративних договорів як одного з галузевих видів індивідуальних договорів, О.В. Дьомін зазначає, що в практиці відомі випадки, коли учасниками адміністративного договору виступають адміністративний орган, з одного боку, і громадянин - з іншого. Якщо виходити з традиційних уявлень, то громадянин не може здійснювати правозастосування, а лише реалізує права, тимчасом як адміністративний орган, у межах своїх повноважень, застосовує право. Тобто в окремо взятому правовому акті один його учасник здійснює правозастосування, а інший тільки реалізує суб'єктивне право. На думку О.В. Дьоміна, подібне розмежування абсурдне<sup>3</sup>, тому що в цьому випадку обидва суб'єкти застосовують право.

Правозастосовчими актами є не тільки адміністративні договори, але й інші індивідуальні договори. Наприклад, М.Г. Александров розглядав індивідуальні договори як юридичні факти, як

<sup>1</sup> Див.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. - М.: Госюриздат, 1960. - С. 129, 158, 163.

<sup>2</sup> Див.: Общая теория государства и права / Отв. ред. Д.А. Керимов, А.И. Королев, М.Д. Шаргородский - Л., 1961. - С. 407-409.

<sup>3</sup> Див.: Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. - Красноярск, 1998. - С. 55.

підстави для виникнення правовідносин, зміст яких визначається законодавчими або підзаконними актами. Разом з тим, він визнавав, що в деяких випадках, коли зміст відносин нормативно не врегульований або регулюється тільки диспозитивними й обмежено імперативними нормами (тобто нормами лише з обов'язковим мінімумом чи обов'язковим максимумом), до змісту договорів може входити регулювання окремих елементів відносин<sup>1</sup>. У цих випадках договір слугує не тільки підставою самого факту виникнення правовідношення, але також джерелом тих індивідуальних приписів, які визначають зміст даного конкретного правовідношення<sup>2</sup>.

Р.О. Халфіна відмічала, що значення договорів полягає в їх особливій якості засобу регулювання поведінки сторін. Вона вважала всі договори, незалежно від того, чи породжують вони відносини, регульовані імперативною або диспозитивною нормою, засобами (джерелами) регулювання. На її думку, будь-який договір безпосередньо відповідно до правових норм визначає права й обов'язки учасників породжуваного ним правовідношення<sup>3</sup>.

Ці висновки російських учених становлять особливий інтерес у зв'язку з **проблемами використання адміністративних договорів як форми державного управління в Україні. По-перше**, тому, що в умовах правових реформ, нестабільності адміністративного законодавства України та становлення нової правової системи використання адміністративних договорів уявляється найбільш доцільним у випадках недостатньої врегульованості нормами права суспільних відносин, що виникають, або ж наявності прогалин у праві. **По-друге**, на відміну від Російської Федерації, яка використовує адміністративні договори найчастіше з метою розмежування компетенції між суб'єктами федерації, для української правозастосовчої практики предмет регульованих

<sup>1</sup> Див.: Александров Н.Г. Трудовые правоотношения. - М., 1948. - С. 239.

<sup>2</sup> Див.: Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Ученые записки ВШЮН. - 1946. - Вып. VI. - С. 73.

<sup>3</sup> Див.: Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. - М., 1954. - С. 106-113.

даними договорами правовідносин буде значно складнішим і різноманітнішим. **По-третє**, новий погляд учених на використання різними галузями права єдиних засобів регулювання дещо згладжує суперечності не тільки між методами галузевого регулювання, але й між призначенням імперативних і диспозитивних норм права. Наприклад, в одній з робіт, присвяченій проблемам розроблення нового Цивільного кодексу Російської Федерації, указується, що прийнята в ньому техніка виділення диспозитивних норм по суті ґрунтується на презумпції імперативності, протилежній презумпції диспозитивності<sup>1</sup>. Ще цікавіший факт підкреслив М.І. Брагинський, говорячи, що в новому ЦК у складі норм, які регулюють окремі види договорів, виявилось близько 1600 імперативних і тільки близько 200 диспозитивних норм<sup>2</sup>.

Незважаючи на незгоду О.Н. Садикова<sup>3</sup> з точкою зору про рішуче переважання в оновленому договірному праві імперативних норм, вищезазначені приклади є важливим аргументом на користь позиції вчених, які відмічають якісні зміни правових систем держав у нових умовах і стоять на позиціях відмови від деяких традиційних уявлень про право як не відповідних правовій реальності сучасної життєдіяльності держави та суспільства.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу пропозиція О.В. Малька<sup>4</sup> про введення в юриспруденцію поняття "**правове життя**". Відзначаючи необхідність чіткого правового регулювання суспільних відносин сьогоденної дійсності, він вважає за доцільне включення до числа понять, які характеризують різні форми буття, категорії "**правове життя**". Під останньою слід розуміти **форму соціального життя**, що виражається переважно в правових актах і правовідносинах і відбиває специфіку й рівень право-

<sup>1</sup> Див.: Гражданский Кодекс РФ., Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. - М., 1996. - С. 236.

<sup>2</sup> Див.: Брагинский М.И. О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. - 1997. - №1. - С. 70.

<sup>3</sup> Див.: Садиков О.И. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. - 2001. - № 7. - С. 47.

<sup>4</sup> Див.: Малько А.В. Категория "правовая жизнь": проблемы становления // Государство и право. - 2001. - № 5. - С. 5.

вого розвитку даного суспільства, ставлення суб'єктів до права та ступінь задоволення їх інтересів. Таке нововведення, на наш погляд, сприяло б легітимності принципу верховенства права, проголошеного Конституцією України.

Цікавими є вислови Б.І. Пугинського про зміст і роль **договірного регулювання правовідносин**. Він вважає, що коли юридичні факти слугують реалізації позитивного права, то договір не просто переводить приписи законодавця в площину конкретного правовідношення. Суб'єкти договору своєю волею створюють відносні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, навіть коли законодавство не визначає змісту їх дії або передбачає лише загальні напрямки й рамки правової поведінки, відносячи конкретизацію відносин на розсуд контрагентів<sup>1</sup>.

Важливу сторону договірної регулювання правовідносин підкреслили автори одного сучасного підручника з цивільного права. Виходячи з аксіоми, що юридичний факт виражає дію або подію, яка відбулася, вони відзначили, що на протилежність цьому **юридиико-фактичні умови договору звернені в майбутнє**, спрямовані на врегулювання наступної діяльності контрагентів. Що ж до правилоутворюючих умов - умов, які виробляються суб'єктами самостійно, то закон може вказувати на можливість або доцільність включення в договір таких умов, не визначаючи, однак, їх змісту<sup>2</sup>. Тобто прийняті умови являють собою юридичну програму майбутньої діяльності учасників договору.

Для з'ясування особливостей сучасного договірної регулювання і тенденцій його розвитку певний інтерес становить історичний аспект цього правового явища. У радянській юридичній літературі регулювання відносин за допомогою договору отримало назву **"автономного" урегулювання**. С.С. Алексєєв охарактеризував "автономне" урегулювання через виокремлення двох специфічних ознак: здійснення регулювання самими учасниками відносин (тобто саморегулювання) і рівність учасників

<sup>1</sup> Див.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. - М.: Юрид. лит. - 1984. - С. 113.

<sup>2</sup> Див.: Гражданское право: В 2-х т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. В 2 т. - М.: Бек, 1994. - Т. 1. - С. 41.

відносин<sup>1</sup>. В.М. Горшенев запропонував об'єднати правозастосовче регулювання, здійснюване за допомогою актів правозастосування, і "автономне" урегулювання, здійснюване через договори, одним поняттям - **піднормативне регулювання**<sup>2</sup>. Відмінність між цими двома способами В.М. Горшенев убачав у методі регулювання (імперативність *contra* диспозитивність) і в предметі регламентації (організаційно-процесуальні відносини для актів правозастосування й організаційно-локальні - для договорів)<sup>3</sup>.

Аналіз наведених точок зору вчених дозволяє зробити висновок про тісний зв'язок договорів з правозастосовчою діяльністю. При цьому індивідуальний договір можна розглядати і як юридичний факт, і як джерело регулювання, регулятор. Договір не тільки породжує правовідношення, а й визначає його зміст. Тому договори слід відносити до правозастосовчих актів, оскільки умови договорів, договірні програми складають установлення, які ґрунтуються на правових нормах і регулюють діяльність учасників договорів, тобто індивідуальні установлення.

Відзначаючи владно-управлінську природу правозастосування, С.С. Алексеев усе ж визнавав деякі договори в цивільному, трудовому, колгоспному праві багато в чому схожими з актами застосування права. Він відмічав, що вони "нерідко" виконують функцію індивідуального регулювання суспільних відносин, а в окремих випадках можуть мати змішаний характер, поєднуючи в собі риси акта зі здійснення прав і правозастосовчого акта<sup>4</sup>.

Стосовно адміністративних договорів позиція вчених є більш визначеною. Наприклад, В.А. Юсупов наводить формулювання, що за своєю юридичною природою адміністративний договір є актом застосування норм права<sup>5</sup>. Ю.О. Тихомиров ви-

<sup>1</sup> Див.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. - М.: Юрид. лит., 1966. - С. 102.

<sup>2</sup> Див.: Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. - М.: Юрид. лит., 1972. - С. 173.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 173-174.

<sup>4</sup> Див.: Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. - Свердловск, 1959. - С. 271.

<sup>5</sup> Див.: Юсупов В.А. Теория административного права. - М., 1985. - С. 63.

словаює думку про те, що договори, які розраховані на встановлення, зміну та припинення конкретних правовідносин є різновидом правового акта, призначеного для застосування норм права<sup>1</sup>. В.В. Іванов робить висновок про те, що **договірне правозастосування - це об'єктивна правова реальність, як і договірна правотворчість, а про договірне правозастосування слід говорити як про один зі способів правозастосовчої діяльності**<sup>2</sup>.

Суперечність, яка виникає в частині використання адміністративних договорів за наявності прогалин у праві чи недостатньої врегульованості нормами права суспільних відносин, які складаються, є легко усувною, якщо врахувати, що в більшості законів України передбачається можливість укладення договорів у рамках відповідності їх положенням. Проте з метою однозначного юридичного визнання адміністративних договорів правозастосовчими актами цю можливість необхідно закріпити в нормах Закону України "Про нормативно-правові акти України", який протягом тривалого часу обговорюється і досі не прийнятий.

Для розроблення й обґрунтування механізму правового регулювання відносин адміністративними договорами, визначення порядку їх укладення та реалізації значний інтерес становлять роботи О.В. Дьоміна про нормативний характер договорів<sup>3</sup> і В.В. Іванова про загальну теорію договору<sup>4</sup>.

Зокрема, О.В. Дьомін вважає, що **адміністративні договори являють собою укладені на основі адміністративно-правових норм у загальнодержавних (суспільних) цілях управлінські угоди, правовий режим яких виходить за рамки приватного**

<sup>1</sup> Див.: Курс адміністративного права и процесса / Ю. А. Тихомиров - М., 1998. - С. 188.

<sup>2</sup> Див.: Іванов В.В. К вопросу об общей теории индивидуального договора // Юрист. - 2000. - № 2. - С. 47.

<sup>3</sup> Див.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 15-21.

<sup>4</sup> Див.: Іванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 73-79.; Іванов В.В. К вопросу об общей теории индивидуального договора // Юрист. - 2000. - № 2. - С. 44-47.

права і містить публічно-правові елементи<sup>1</sup>. Зазначаючи, що в ході волепогодження сторони договору формулюють певні правила діяльності - ідеальні моделі своєї майбутньої поведінки, він підкреслював, що нормативність цих правил досі не досліджувалася з кількох причин. По-перше, договір вважався виключно приватноправовою категорією і не входив до предмета дослідження адміністративно-правової науки, як, зрештою, й інших наук публічного права. По-друге, інститут джерел адміністративного права практично не розроблений. І, по-третє, теорія держави та права традиційно не розглядала договір у зв'язку з такими поняттями, як "норма" і "джерело права" (за винятком міжнародних договорів)<sup>2</sup>.

Досліджуючи можливість визнання нормативного договору джерелом адміністративного права, О.В. Дьомін аналізував три основні підходи до існуючої проблеми, які сформувався: а) договори - це завжди індивідуально-правовий акт, який джерелом адміністративного права бути не може; б) деякі договори з загальної маси договорів і угод мають нормативний характер, виступаючи джерелом адміністративного права; в) будь-який договір містить норми права особливого виду - локальні або мікронорми, і тому всі договори є джерелами права.

Прибічники кожного з перелічених підходів наводять досить переконливі аргументи на користь справедливості саме своєї наукової позиції. На наш погляд, у цій ситуації слід відмітити ряд особливостей формування сучасної правової системи.

По-перше, розпочаті реформи в Україні викличуть перехід держави та суспільства від одного стану, від одного типу структурних взаємозв'язків до принципово іншого. Реформа - це процес, який дозволяє здійснити перехід від того, що було і з об'єктивних причин уже неспроможне продовжувати своє існування.

По-друге, без підтримки суспільства всі реформи залишаться не більше ніж прокламаціями на папері або спробами кабінет-

<sup>1</sup> Див.: Демин А.В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 15.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 15.

них перебудов<sup>1</sup>. Для здійснення такої підтримки необхідними є демократизація державної влади, створення системи незалежної судової влади, становлення ефективного місцевого самоврядування, докорінна трансформація соціальної політики держави і ряд інших чинників, які забезпечать гідне існування людини та включення її в найважливіші суспільні процеси. Метою правової реформи в Україні повинна стати побудова основ демократичної, соціальної, правової держави, створення дієвої системи реалізації конституційних прав і свобод людини.

По-третє, політико-правова теорія та юридична практика змінюють свій погляд на зміст правової системи, розглядаючи її як міру свободи, рівності й справедливості в суспільстві, якій мають бути підпорядковані всі нормативні акти, що приймаються в межах своєї компетенції всіма без винятку державними органами<sup>2</sup>. При цьому доцільність і конкретність закону є однією з найважливіших вимог до якості існуючої в державі правової системи.

На погляд автора, в умовах сьогодення під час здійснення державно-управлінської діяльності органами влади недостатньо організується виявлення й **урахування думок практиків** щодо розроблення та прийняття найбільш важливих законодавчих актів. Розробленню проектів законодавчих документів повинна передувати належна аналітична робота. Тому видається необхідною **активна політико-правова діяльність** державних органів за такими напрямками: комплексне проведення державно-правової реформи, формування дієздатних структур громадянського суспільства, переорієнтування всіх гілок влади й державної діяльності на першочергове забезпечення прав і свобод особи й громадянина. Ще більш важливого значення набуває **проведення адміністративного реформування** за такими напрямками: створення системи адміністративних судів, реалізація масштабної реформи політико-правової освіти населення, якісне законодавче

<sup>1</sup> Див.: Медведчук В. Політико-правові перспективи соціал-демократичного реформування в Україні // Право України. - 2000. - № 11. - С. 4.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 8.

забезпечення правових засобів регулювання суспільно-політичних процесів.

Видається, що в ході формування нової правової системи, нової гуманістичної ідеології необхідно спиратися на **фундамент традицій, права, ментальності, притаманних українському суспільству**, а при провадженні докорінних реформ **використовувати власний досвід минулого**.

Для дослідження проблем використання адміністративних договорів цікавою є робота В.В. Іванова, який, максимально абстрагуючись від стереотипів уявлень про договір як вузькогалузевий інститут, запропонував розроблення загальної теорії договору. Зокрема, він відмітив, що **договір є правовим явищем, ступінь вивченості якого в цілому неадекватний його становищу та значенню в праві**<sup>1</sup>. На його думку, загальна теорія договору практично не розроблена, на відміну від загальної теорії закону. У жодному з навчальних курсів з теорії права не сформульовано уніфіковані визначення понять і ознак договору - у кращому разі наводяться "шаблонні" визначення приватноправового договору. Практично не дається порівняльний аналіз різних типів договорів і, отже, не проводиться чітке розмежування між ними. Нормативні й індивідуальні договори розглядаються роз'єднано: перші (стисло й оглядово) при характеристиці джерел права, другі - при оцінці юридичних фактів, правовідносин і форм правовідносин. Договори не згадуються, а якщо й згадуються, то належним чином не розбираються, коли описуються такі ключові правові явища та процеси, як правове регулювання, правова норма, правотворчість, правозастосування тощо<sup>2</sup>.

Підкреслюючи той факт, що юридична практика дає обширну базу для теоретичних узагальнень, В.В. Іванов зазначає, що лише окремі вчені, такі як М.Г. Александров, Ю.О. Тихомиров, О.В. Дьомін і А.Д. Корецький, звертаються до дослідження договорів поза яким-небудь галузевим контекстом. Однак, на йо-

<sup>1</sup> Див.: Іванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 73.

<sup>2</sup> Див. там само.

го думку, у цілому юридична наука продовжує вивчати "галузеві" договори, не маючи чіткого розуміння що є договір у принципі.

Обґрунтовуючи загальну теорію договору, В.В. Іванов через визначення правового акта проводить **порівняльний аналіз характерних рис правового акта та договору**. Він вирізняє в правовому акті дві форми виразу волевиявлень суб'єктів права: а) однобічне одноособове волевиявлення; б) спільні волевиявлення деякої групи суб'єктів. В останньому випадку між суб'єктами виникає правовий зв'язок, який перетворюється або в злиття кількох волевиявлень у єдине, спільне волевиявлення (волезлиття), або в погодження волевиявлень (волепогодження). При цьому важливо, що волевиявлення саме складає основу правового акта, сам акт є все ж оформленим виразом волевиявлень.

Для вирішення проблемних питань, що виникають у зв'язку з використанням адміністративних договорів, немаловажне значення має зміст категорії "**право**". У сучасній юридичній літературі позначено два основні підходи до розуміння права: як системи загальнообов'язкових формально визначених норм, забезпечуваних державою та спрямованих на регулювання поведінки людей<sup>1</sup>, і як зумовленої природою людини та суспільства й вираженням свободи особистості системи регулювання суспільних відносин, якій притаманні нормативність, формальна визначеність в офіційних джерелах і яка забезпечена можливістю державного примусу<sup>2</sup>.

Видається, що ототожнювати право з нормами не зовсім є виправданим, оскільки зміст і форма не повинні зливатися. Вбачається доцільним погодитися з думкою Ю.О. Тихомирова та І.В. Котелевської, що право - це правові погляди й позиції, які виражають соціальні інтереси та закріплюються в системі громадських правил поведінки, котрі установлюються й забезпечуються державою та регулюють суспільні відносини<sup>3</sup>. У цьому

<sup>1</sup> Див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Т. 2. Теория права / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. - М., 1998. - С. 10-11.

<sup>2</sup> Див.: Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и фак. - М., 1997. - С. 223-232.

<sup>3</sup> Див.: Правовые акты: Учеб.- практ. и справ. пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелеская. - М., 1999. - С. 8.

визначенні відображається взаємозв'язок правової ідеології, правосвідомості, правових концепцій і норм права, які вводять нормативну міру громадської поведінки.

Одним з найважливіших питань, яке має істотне значення для визначення змісту категорій "право" і "система права" є усвідомлення поняття "джерела права".

Змістова відмінність понять "правова система" і "система права" полягає в тому, що під першим мається на увазі правова організація всього суспільства, сукупність усіх юридичних засобів та інститутів, що існують і функціонують у державі, а під другим - тільки внутрішня будова права, взятого як окреме явище.

Загальновизнано, що система права - це внутрішня будова (структура) права, яка відбиває об'єднання та диференціацію правових норм. Ця система формується об'єктивно як відображення реально існуючих суспільних відносин, які, у свою чергу, постійно розвиваються та видозмінюються.

Разом з тим, система права містить у собі ціннісні принципи, які лежать в основі законотворчості та застосування, здійснюваного органами державної влади. По своїй суті система права - це світоглядна позиція про право, яка формує духовну атмосферу суспільства та є основою створення законодавства. Ця позиція може знаходити місце в одному чи кількох реально існуючих філософських ученнях, може бути "розсипана" по багатьох теоретичних концепціях, може взагалі виражатися в нечіткій формі у вигляді стратегічних цілей і завдань, які стоять перед суспільством, і більш-менш об'єктивно висловлюється правлячою елітою<sup>1</sup>.

**Система права України** також має різні характеристики, зумовлені багатогранністю структури всякої складної органічної цілісності, соціально-демографічними та національними особливостями, правовими традиціями держави та нормами моралі, які склалися в українському суспільстві. **Поліструктурність** цієї

<sup>1</sup> Див.: Систематизація законодавства в Україні: Проблеми теорії і практики: Матеріали міжнародної наук.-практ. конференції / Ін-т зак-ва Верховної Ради України - К., 1999. - С. 155-156.

системи, **різнорівневість** її компонентів, **нелінійність** їх взаєморозташування та **багатоманітність** існуючих між галузями права зв'язків дозволяють при найближчому розгляді її в різних площинах виявляти первинну чи вторинну, організаційну чи функціональну, горизонтальну чи вертикальну структури та місце норм галузі адміністративного права, займане в них.

Указані **внутрішні зв'язки галузей права**, у тому числі адміністративного, мають своє **зовнішнє продовження** в процесі правозастосовчої діяльності органів державного управління. Ці зв'язки знаходять свій вираз у різних **формах правозастосовчої діяльності** та реалізуються різними **правовими методами**. Досліджуваний адміністративний договір у системі права також матиме складні й різноманітні зв'язки з її складовими елементами.

Важливим завданням адміністративних договорів, використовуваних в управлінській діяльності, є прогнозований позитивний вплив їх на зниження числа фактів правового нігілізму з боку керованих об'єктів права<sup>1</sup>.

Сьогодні, коли в громадській свідомості відбулися значні зміни відносно усвідомлення цінності кожної окремої особистості, на думку автора, назріла необхідність кардинальної реорганізації системи нормативного регулювання з урахуванням того, що особистість є не об'єктом, яким можна керувати шляхом зовнішніх маніпуляцій, а активним, самостійно мислячим суб'єктом. У зв'язку з цим треба надати особистості максимальну "правову" свободу для самоствердження.

Убачається доцільним визнати, що **співвідношення дозволів і заборон** у системі соціальної регуляції має власну внутрішню логіку, тобто воно **має необхідний, а не випадковий характер**. Тому для конкретних випадків і щодо кожної сфери правового регулювання варто визначити **оптимальний правовий режим**. Це може бути здійснено за допомогою комплексу правових засобів, які б забезпечували поєднання взаємодіючих

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Проблемы договорного регулирования административных правоотношений // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2000. - № 4. - С. 48-49.

між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, та створювали необхідну спрямованість регулювання.

У цілому право повинне обмежувати поведінку громадян лише тією мірою, яка необхідна для їх власного блага й блага інших осіб. Для особистості однаково небезпечними є як "правовий вакуум", так і надмірне опікування з боку держави<sup>1</sup>. Викоренення правового нігілізму членів суспільства значною мірою пов'язане з підвищенням якості правотворчості та створенням ефективної правової системи.

І система права, і юридичні джерела права охоплюють майже всю сферу правового поля - **нормативну базу правової системи**. Система права відрізняється від системи юридичних джерел тим, що вона зосереджує увагу на структурі права, способах об'єднання норм права в логічні сукупності - інститути, галузі - які склалися історично, відповідно до структури суспільних відносин. У рамках одного рівня вона має однорідний характер. Якщо ж розглядати нормативну сферу з точки зору форм виразу правових норм (джерел права), то, звичайно ж, вона не буде однорідною. Її **елементний склад - нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай**.

Водночас система законодавства відбиває не всю підсистему форм виразу права, його джерел певного виду, а лише її частину. Це пояснюється тим, що до системи законодавства зазвичай відносять або всі закони й підзаконні акти, у тому числі акти міністерств, відомств, державних комітетів; або тільки власне закони, які є складовою частиною нормативно-правових актів. Однак і підсистема юридичних джерел права цим не вичерпується, тому система законодавства є найважливішим (особливо для континентальної сім'ї правових систем), але не виключним компонентом цієї підсистеми<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Волощенко О. В. Деякі аспекти подолання правового нігілізму в посттоталітарному суспільстві // Вісник Ун-ту вн. справ. - Х., 1999.- Вип. 7. - Ч. 3. - С. 32.

<sup>2</sup> Див.: Теория государства и права / Под ред. П.И. Матузова и Л.В. Малько. - М.: Юристъ, 1997. - С. 178, 187.

**Юридичні джерела права** - результат руху та взаємодії правосвідомості, правової діяльності та правових норм, проте всі вони не повинні мати довільного характеру й ігнорувати існуючу правову систему країни. Юридичні джерела права зосереджують у собі не тільки норми права, але й об'єктивно зумовлений процес їх створення та реалізації. Система юридичних джерел права історично складається в будь-якому цивілізованому суспільстві як відповідь на **необхідність упорядкування, уніфікації процесу правового регулювання**. У силу своєї сутності й виконуваних функцій ця система повинна розвиватися в напрямку логічної досконалості, при збереженні своєї цілісності, оскільки, тільки погоджуючись між собою та складаючи єдине системне утворення, юридичні джерела права можуть успішно виконувати свої функції.

Правова система будь-якої країни має рухливий характер. Нові сфери прояву людської діяльності викликають необхідність відповідного юридичного врегулювання, яке, у свою чергу, приводить до зміни правової системи. Дану точку зору багато в чому поділяють російські вчені К.С. Бельський, А.І. Бобильов, В. Полєніна та інші<sup>1</sup>.

Необхідність реалізації конституційних гарантій захисту прав і свобод громадян України, подолання фактів правового нігілізму в суспільстві, демократизації суспільних відносин сьогодні зумовила виникнення об'єктивних передумов для розгляду можливості **використання адміністративних договорів як форми виконавчої державної діяльності у сфері державного управління та включення таких договорів до системи юридичних джерел адміністративного права**<sup>2</sup>. Визнання їх як джерел адміністративного права дозволить створити дієву правову осно-

<sup>1</sup> Див.: Бельський К. О системе административного права // Государство и право. - 1998. - № 3. - С. 5-11; Бобылев А.И. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. - 1998. - № 2. - С. 22-27; Полєніна В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. - 1999. - № 9. - С. 5-12.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Административное право в системе юридической науки // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. - 2001. - № 2. - С. 56.

ву для їх укладення, а самим договорам надати статусу правового акта, наділеного відповідною юридичною силою. При цьому слід особливо відзначити, що **договірна форма вдало поєднує в собі три найважливіші аспекти - регулятивний, правозастосовчий і правоохоронний, тобто вона має універсальний характер відносно загальних функцій права.**

Актуальність проблеми поліпшення якості й регламентації правотворчості викликає необхідність аналізу форм (джерел) права як самостійних категорій сучасної загальної теорії держави та права. Саме форма (джерело) права характеризує зв'язок права з державою як спосіб виразу державної волі або як спосіб, яким правилу поведінки надається державною владою загальнообов'язкова сила<sup>1</sup>.

Як зазначають А.Ю. Калінін і С.А. Комаров, конкретизація поняття "**форма (джерело) права**" в сучасній теорії держави та права здійснюється в кількох аспектах: у матеріальному розумінні; в ідеологічному розумінні; як спосіб внутрішньої структуризації та закріплення правових велінь; у формально-юридичному його значенні; як джерело пізнання права<sup>2</sup>.

Відмічаючи тісний взаємозв'язок понять джерела та форми права, названі автори вважають неправильним ототожнювати їх. На їх думку, незважаючи на багатозначність і невизначеність цих термінів, вони мають різну етимологічну природу, а саме: джерело характеризує *походження*, генезис якого-небудь явища, свого роду його "похідне начало"; форма ж характеризує *спосіб організації змісту*, його зовнішній прояв. У зв'язку з останнім необхідно зауважити, що поділ форми на внутрішню - як сукупність способів утворення норми й об'єднання їх у систему та зовнішню - як спосіб побудови, формування, "документування" державної волі - не має під собою істотних підстав<sup>3</sup>.

На наш погляд, слід погодитися з думкою вчених, що змістом виступає сама **норма права**, а поняття **внутрішньої**

<sup>1</sup> Див.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1997. - С. 338.

<sup>2</sup> Див.: Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. - 2000.- № 6. - С. 3.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 4.

**форми права** включає в себе чотири самостійні явища загальної теорії держави та права: **структуру норми** права (відображає будову, устрій первинного й унікального елемента права), **систему права** (відображає взаємовплив норм, розподіл їх за галузями й інститутами), **правотворчість і систематизацію**. Два перші з них відбивають "статичку", а два другі явища - **стан динаміки** права. У такому разі поділ форми на зовнішню та внутрішню усувається і зовнішня форма зводиться до форми права як поняття, що відображає набір способів **фіксування вже вироблених джерелом права** норм, а отже, **під формами права й слід розуміти юридичний прецедент, нормативно-правовий акт, правовий звичай і нормативний договір**<sup>1</sup>.

Якщо говорити про **адміністративний договір**, то сьогодні він розглядається як одна з форм управління. Ю. Битяк і О. Константий вважають, що адміністративні договори мають організаційний (нормативний) характер, є джерелами адміністративного права у правотворчому значенні (підставами для прийняття правових актів управління)<sup>2</sup>. На нашу думку, віднесення адміністративного договору до джерел права, у тому числі адміністративного, пов'язане з вирішенням ряду проблем. Крім того, вбачається суттєвим, що засади укладення адміністративних договорів потенційно дозволяють включати таку можливість (тобто можливість укладення цих актів) до більшості нормативних актів, які є джерелами адміністративного права.

В.С. Нерсисянц відмічає, що нормативно-правовий договір як джерело права - це договір, який містить нові норми чинного права. Такі договори мають місце як у сфері приватного, так і публічного права<sup>3</sup>. На погляд ученого, **нормативний договір - це договірний акт, який встановлює правові норми (правила поведінки), обов'язкові для формально визначеного (до-**

<sup>1</sup> Див.: Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. - 2000. - № 6. - С. 4.

<sup>2</sup> Див.: Битяк Ю., Константий О. Правова природа адміністративних договорів // Вісник Академії правових наук України. - 2001. - № 3. - С. 108.

<sup>3</sup> Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юридических вузов и факультетов. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА - М., 1999. - С. 402.

кальні норми) або невизначеного кола осіб, які розраховані на неодноразове використання та які діють незалежно від того, виникли чи припинилися передбачені ними конкретні правовідносини. До нормативних договорів слід віднести й адміністративний договір. Однак цей договір як джерело адміністративного права має певні особливості. Ці особливості полягають у тому, що він:

- є актом правотворчості органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування України;
- регулює управлінську діяльність публічного характеру;
- як правило, містить формально визначене коло учасників;
- укладається у формі, яка передбачена законодавством України;
- повинен бути зареєстрований компетентним органом влади в установленому порядку;
- має певний масштаб дії;
- передбачає юридичну відповідальність його учасників у випадку порушення (неналежного виконання або невиконання) прийнятих на себе зобов'язань<sup>1</sup>.

Незалежно від результату вирішення теоретичної проблеми, пов'язаної з визнанням договорів джерелами права, для практики договірної регулювання відносин важливе значення має права регламентація порядку укладення адміністративних договорів.

#### 2.4. Механізм укладення адміністративних договорів

Актуальність використання адміністративних договорів у державній управлінській діяльності пов'язана з необхідністю якісної зміни змісту методу правового регулювання галузі адміністративного права, а також із включенням до переліку основних напрямків наукових досліджень у галузі держави та права про-

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2002. - С. 11.

блем теорії та практики державного управління в Україні в сучасних умовах<sup>1</sup>.

Розглядаючи проблему використання адміністративних договорів, слід урахувати її **філософський аспект**. Розвиток людського суспільства насамперед пов'язаний з постійним накопиченням знань інформаційного характеру про нього та з більш глибоким пізнанням його об'єктивних і суб'єктивних особливостей. Відповідно до законів філософії кількісні обсяги цього пізнання дозволяють здійснити вплив на якісну складову життєдіяльності суспільства, коли завдяки використанню та реалізації потенціалу даних знань ми позитивно впливаємо на ефективність конкретних соціальних процесів, що відбуваються<sup>2</sup>.

У суспільстві, заснованому на ринковій економіці, **договори** відіграють головну роль і практично складають **суть ринкового механізму**. Українська держава та суспільство також ідуть шляхом створення ринкової економіки. Поряд з цим використання адміністративних договорів більшою мірою пов'язане з процесами демократизації суспільних відносин, зміною спрямованості та змісту державного управління в рамках адміністративної реформи, яка відбувається в Україні. У цивільних і адміністративних договорів є багато спільного, і перш за все в нормативному характері (нормативній силі) погоджених умов для його учасників, порядку підготовки й укладення тощо.

Разом з тим, слід відзначити істотні відмінності між цілями даних договорів. Наприклад, **договори у сфері економіки** мають на меті уловити суспільну потребу у виконанні соціально корисної діяльності; забезпечити еквівалентний обмін, тобто сприяти економічній виправданості й раціональності дій контрагентів, скороченню їх витрат; забезпечити прогрес у суспільстві

<sup>1</sup> Див.: Основні напрямки наукових досліджень у галузі держави і права на 1998-2000 роки (затверджені загальними зборами Академії правових наук України 19 березня 1998 р.) // Право України. - 1998. - № 6. - С. 77.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма виконавчо-розпорядчої державної діяльності // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - Донецьк, 2001. - № 1. - С. 64.

шляхом задоволення запитів споживачів тощо<sup>1</sup>. **Адміністративні договори**, що укладаються у сфері державного управління, мають метою забезпечення режиму законності в діяльності органів влади за наявності прогалин у законодавстві, захисту прав і свобод громадянина в рамках процесу реалізації як абсолютних, так і відносних прав і обов'язків (права на участь у державному управлінні, право на освіту, право на власність і т.д.), а головне - підвищення ефективності управлінської державної діяльності за рахунок взаємодії та співпраці органів управління з іншими фізичними та юридичними особами, тобто використання їх управлінського потенціалу для найшвидшого досягнення запланованого суспільно значущого результату. При цьому укладення адміністративного договору істотно змінює правовий статус цих інших осіб шляхом наділення їх правами у сфері реалізації виконавчої влади держави.

Стверджуючи, що **адміністративний договір** як форма державного управління - **можливе джерело адміністративного права**, а також деякою мірою метод адміністративно-правового регулювання, ми намагаємося підтвердити його **особливе місце** в системі адміністративного права, довести актуальність дослідження правових проблем, які виникають з приводу його використання в управлінській діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування України. Тобто відзначити, що він є правовим явищем, так би мовити, **правовим феноменом**, бо його характерні риси та їх відповідне відображення в законодавстві України вимагають нових підходів до окремих постулатів адміністративно-правової науки, зачіпають загальні традиційні погляди на зміст багатьох адміністративно-правових інститутів.

Це дослідження об'єктивно потребує саме системного підходу через комплексний характер такого нормативного акта, як адміністративний договір. Б. Ганьба зазначає, що **системний аналіз** слід розглядати як "вторинний" елемент системного дослідження, застосування якого пов'язане з уже існуючою систе-

<sup>1</sup> Див.: Капанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. - М., 1999. - С. 542.

мою, у тому числі й соціальною. На його погляд, для застосування системного підходу у сфері соціальних явищ важливого значення набуває правильне визначення системи тих **цінностей, які мають у суспільстві пріоритет**, оскільки саме на них повинна орієнтуватися в демократичному суспільстві соціальна піраміда, тим більше, що саме для практичної реалізації останніх вона і створена<sup>1</sup>. Якщо проаналізувати правові цінності, які притаманні адміністративному договору, то в першу чергу слід назвати **добровільність укладення цих угод, рівність їх учасників, юридичний захист їх інтересів** тощо. У сучасних умовах саме такі правовідносини між громадянами, їх об'єднаннями, підприємствами або іншими фізичними та юридичними особами, з одного боку, і державними органами (їх посадовими особами) - з іншого, бачаться найбільш демократичними.

Спільною важливою характеристикою цивільних і адміністративних договорів є економія сил суспільства в законотвірчій галузі, дуже складній і дорогій. Упорядковуючи взаємовідносини сторін і закріплюючи взаємоприйнятні для них рішення різноманітних питань, що виникають у процесі формування нових суспільних відносин, модернізації виробництва, впровадження нових досягнень у сфері науки й техніки, освоєння нових видів виробів, зміни змісту державного управління, надання управлінських послуг і т.д., договори дозволяють законодавчим органам зняти з себе турботу щодо всеосяжного правового регулювання й усунення прогалин, які стають у цьому разі неминучими<sup>2</sup>.

Використання у сфері державного управління адміністративних договорів значною мірою пов'язане з існуванням у законодавстві України норм права, які передбачають можливість для органів виконавчої влади діяти в межах своєї компетенції на **власний розсуд**. Тому в процесі їх адміністративної діяльності потребують аналізу питання про використання ними правового **принципу справедливості**. На думку О. Михайленка, існування

<sup>1</sup> Див.: Ганьба Б. Системний підхід та його застосування в дослідженні державно-правових явищ // Право України. - 2000. - № 3. - С. 42.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 543.

справедливості як вихідного принципового положення неможливе без певних норм, правил. Починаючи з первісного ладу, справедливість означала **дотримання існуючих правил, звичаїв, традицій, обрядів**, а потім і норм права, що уже визначаються державою<sup>1</sup>. Тому з огляду на дещо формальний зміст основних ознак адміністративного договору (рівність учасників, добровільність укладення угоди, відповідальність сторін за невиконання зобов'язань тощо), недостатню правову регламентацію порядку їх укладення та реалізації, на наш погляд, є підстави та необхідність керуватися під час розгляду спорів, котрі виникають через ці договори, саме принципом справедливості.

У практичній діяльності часто виникає питання про **співвідношення таких понять, як договір і зобов'язання**. Зміст договору складають саме зобов'язання сторін, а дані поняття співвідносяться як причина та наслідок, де договір - **причина**, а зобов'язання - **наслідок**. Зобов'язання, які виникають з договору, називають договірними зобов'язаннями.

У своєму дослідженні А. Смітوخ зазначає, що стаття 550 Цивільного кодексу України містить вимогу щодо виконання зобов'язань на засадах **добросовісності, розумності та справедливості**. Але право як уявлення про справедливе є за своєю сутністю оцінним критерієм, тому не може повноцінно функціонувати без "каучукових" норм. Підкреслюючи важливість виконання зобов'язань, автор говорить, що запобігти застосуванню спеціальної норми позитивного права всупереч здоровому глузду можна лише через посилення на іншу, більш важливу норму. Тобто загальне застереження, що ґрунтується на оцінному критерії, втілює в позитивне право саму мету приватного права, отже, має бути його головним імперативом. Воно є вбудованим у тіло акта приладом, який дозволяє в разі недосконалості закону або договору коригувати розуміння та застосування певних положень або фактично виключати їх, не змінюючи самого тексту з тим, щоб за будь-яких обставин досягти справедливого результату на основі позитивного права та запобігти законному, але

<sup>1</sup> Див.: Михайленко О. Проблеми справедливості при розбудові правової держави // Право України. - 1998. - № 8. - С. 43.

несправедливому вирішенню проблеми<sup>1</sup>. Тому, думасться, ознака добросовісності також має певне значення і заслуговує на те, щоб бути врахованою під час укладення адміністративних договорів.

На погляд окремих дослідників, виконання зобов'язань базується також на принципах **недопустимості односторонньої відмови від виконання зобов'язання; реального виконання зобов'язання та належного виконання зобов'язання**. Останній принцип передбачає наявність у своєму складі відповідних елементів (належного предмета; належного суб'єкта; належного терміна виконання; належного способу виконання; належного місця виконання)<sup>2</sup>.

**Зміст договору** складають його умови, де сторони визначають мету своїх дій, порядок їх здійснення, контроль і фіксацію виконання тощо. Як правило, умови договору визначаються на розсуд сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови передбачено законом чи іншим правовим актом, чинним на момент його укладення.

**Суттєвими** є умови про предмет договору, умови, які названі в законі чи іншому правовому акті, як необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, відносно яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнута угода. У цілому договір вважається укладеним лише тоді, коли між сторонами досягнута угода щодо всіх суттєвих умов договору.

Договори сьогодні повинні бути різноманітними, оскільки досить різноманітними є потреби й інтереси людей, організацій, які їх укладають. Сторони цілком вільно можуть включати в договір будь-які умови, що побажають, але для адміністративних договорів ці умови мають бути в межах нормативно-правового регулювання, тому що вони пов'язані з наявністю у сторін владних повноважень, котрі встановлюються виключно законами. Сукупність умов, що виражають погоджене волевиявлення сто-

<sup>1</sup> Див.: Смітюх А. Ідея добросовісності як імператив приватного права // Право України. - 2001. - № 8. - С. 53.

<sup>2</sup> Див.: Екимов С.А. Договор как основа регулирования отношений в сфере деятельности субъектов малого бизнеса // Журнал российского права. - 2002. - № 9. - С. 81-82.

рін, яке визначає їх взаємні права й обов'язки, складає зміст договору.

Розглядаючи механізм укладення більшості договорів, доцільно говорити про **взаємне самообмеження свободи сторонами**, тому що вони спільно встановлюють зміст (загальні умови) договору. Крім того, діалектика права виражається в постійному зв'язку та взаємній дії прав і обов'язків суб'єктів. Наприклад, учасник договору, пропонуючи свої умови іншому, приймає відповідні зустрічні умови. При погодженні цих умов можливі також односторонні або взаємні поступки. Таким чином, суб'єкти права вільні у висуненні індивідуальних умов, визначенні загальних умов, але при цьому свобода кожного з них обмежена аналогічною свободою решти суб'єктів. Крім того, установлені договірні права й обов'язки учасника слугують реалізації не тільки його власного інтересу, а й інтересу іншого учасника. Наявність внутрішнього обмеження, самообмеження договірної свободи підкреслював і Р. Сават'є, зазначаючи, що, з одного боку, договір є засобом виразу свободи особи, а з іншого - ця свобода відчувається в самому процесі її здійснення, коли особа сама зв'язує себе, приймаючи добровільні обов'язки<sup>1</sup>.

На думку Т.В. Кашаніної, серед умов, які виробляються договірними сторонами, розрізняють **суттєві (основні, обов'язкові) та прості (додаткові)**<sup>2</sup>.

Суттєвими умовами визнаються такі, без яких договір не вважається укладеним і не породжує правовідносин, а прості умови не впливають на сам факт існування договору. Виокремлення суттєвих умов у змісті договору має на меті встановлення кола питань, з моменту погодження яких сторонами договір вважається укладеним. Відсутність у договорі хоча б однієї з суттєвих умов свідчить про те, що взаємопогодженого волевиявлення сторін не досягнуто.

<sup>1</sup> Див.: Сават'є Р. Теория обязательств: Юрид. и экон. очерк. - М.: Прогресс, 1972. - С. 173.

<sup>2</sup> Див.: Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. - М., 1999. - С. 544.

Аналогічну точку зору висловлюють автори одного з сучасних українських підручників з підприємницького права. За загальним правилом підприємницькі договори повинні передбачати **суттєві та звичайні умови**<sup>1</sup>.

Дещо відрізняється класифікація умов договору, запропонована авторами підручника з зобов'язального права, які виділяють **суттєві, звичайні та випадкові умови**. Суттєвими вважаються умови, які названі такими в законі. **Звичайні** - це умови, які передбачені в законі чи іншому правовому акті й стають обов'язковими для сторін унаслідок факту укладення договору. Звичайні умови відрізняються від суттєвих тим, що не потребують окремого погодження і про них необов'язково попереджувати в тексті договору. **Випадковими** умовами слід вважати погоджені сторонами умови з відступом від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, узагалі не врегульованих законодавством<sup>2</sup>. Тому випадкові умови можна виявити, порівнюючи їх зі звичайними умовами: якщо якась умова включена в договір замість правил, викладених у законодавчому акті, або як доповнення до них.

Разом з тим, усі умови - суттєві, звичайні та випадкові - після укладення договору стають обов'язковими й повинні дотримуватися сторонами.

Окремі автори навчальної літератури пропонують вважати звичайними умовами ті, які передбачаються само собою і, як правило, у договір не включаються, тому що передбачаються в нормах законодавства, а випадковими ті, які звичайно не передбачені в договорах такого типу, однак можуть бути включеними в його зміст відповідно до взаємної згоди сторін. На думку авторів, якщо відповідної норми в законодавстві не існує, не визначено сторонами в договорі регулювання відповідного правила згідно з посиланням на диспозитивну норму чи на домовленість

<sup>1</sup> Див.: Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. доц. Р.Б. Шиньки. - Х., 2000. - С. 263.

<sup>2</sup> Див.: Зобов'язальне право: Теорія і практика: Навчальний посібник / КНУ ім. Т. Шевченка: За ред. О.В. Дзери. - К., 2000. - С. 31.

сторін, то інша умова встановлюється відповідно до звичаїв ділового обігу, які застосовуються до такого роду відносин сторін<sup>1</sup>.

На погляд Є.В. Богданова, залежно від значущості для конкретного договору й природи їх походження умови договору поділяються на такі групи: **суттєві (необхідні), приписувані й ініціативні. Суттєві (необхідні)** умови повинні бути вказані в самому законі чи іншому правовому акті. **Приписувані** умови пов'язані з тим, що інколи в ряді договорів сторони взагалі не дають детальних характеристик предмета договору (а його визначення в тексті договору відноситься до суттєвих умов), зазначаючи в тексті договору, що буде встановлено в додатках або протоколах до даного договору. Ці додатки та протоколи (які містять приписувані умови), що мають відношення до формулювання суттєвих умов, є його невід'ємними частинами, і якщо вони не будуть погоджені сторонами, договір вважається неукладеним. До **ініціативних** умов відносяться такі, вклучення яких у договір вимагає одна з зацікавлених сторін<sup>2</sup>.

Поряд із загальними вимогами до змісту договорів слід вирізнити й ті **обов'язкові умови**, які повинні бути дотримані і при укладенні **адміністративних договорів**. На думку автора, до таких можна віднести: **відповідність договорів чинному законодавству України; відповідність договорів статутним цілям і завданням суб'єктів права - учасників договорів; укладення їх у визначеній формі: підписання договорів уповноваженими посадовими особами з обов'язковою вказівкою на займану посаду або видане в установленому порядку доручення, на підставі якого ця особа діє; додатки до договорів (специфікації, графіки тощо), якщо вони передбачені, обов'язково повинні мати вказівку на цю обставину в текстах самих додатків і не суперечити самим договорам; установлення відповідальності сторін у разі порушення догові-**

<sup>1</sup> Див.: Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник Ч. 1. - К., 2000. - С. 11-12.

<sup>2</sup> Див.: Богданов Є.В. Договір в сфері підприємництва. - Х., 1997. - С. 15-19.

рних зобов'язань; установлення порядку вирішення суперечностей; передбачення (виключення) можливості дострокового виконання договірних зобов'язань у разі виникнення непередбачених обставин; наслідки невиконання угоди в разі відмови від виконання договору та деякі інші обставини, які можуть бути обумовлені видом адміністративного договору.

Незважаючи на те, що перелік питань, які необхідно вирішувати в процесі укладення та виконання договорів, є специфічним для різних установлюваних правових зв'язків, **основні види та напрямки договірної роботи** зазвичай включають такі стадії:

- а) підготування до укладення договорів;
- б) оцінка підстав укладення договорів;
- в) оформлення договірних відносин;
- г) доведення змісту договорів до виконавців;
- д) контроль за виконанням договорів;
- е) оцінка результатів виконання договорів.

При укладенні договору завжди хтось першим проявляє ініціативу й пропонує потенційному партнерові укласти угоду. Як відомо, пропозиція щодо укладення договору називається **офертою**, а особа, котра виступила з **офертою**, іменується **оферентом**. Пропозиція (оферта) повинна відповідати ряду умов: 1) бути адресованою одній чи кільком конкретним особам; 2) бути достатньо визначеною, тобто містити в собі суттєві умови майбутнього договору; 3) виражати намір оферента укласти договір з особою, якій оферта була адресована.

Згода адресата, який отримав оферту, на укладення договору на умовах, визначених в оферті, називається **акцептом**, а сама особа - **акцептантом**<sup>1</sup>.

До змісту **підготовчої стадії** договірної роботи входять:

- переддоговірні контакти з майбутніми контрагентами;
- розроблення основних умов;
- підготування бланків договірної документації;

<sup>1</sup> Див.: Богданов Г.В. Договір в сфері підприємництва. - Х., 1997. - С. 41.

- складання планів проведення договірної кампанії та ін.<sup>1</sup>

Метою **стадії оцінки підстав** укладення договорів є вирішення ключового питання: укласти чи не укласти договір. На цій стадії offerentом і акцептантом у результаті аналізу ситуації, оцінки умов договору та своїх можливостей приймається попереднє рішення або про укладення, або про відмову від укладення договору.

**Оформлення договірних відносин** (укладення договорів) може включати в себе такі етапи:

- робота над проектами договорів;
- урегулювання суперечностей;
- конкретизація змісту укладених договорів;
- зміна або розірвання договорів.

У процесі **доведення змісту договорів** до виконавців на практиці поширені такі форми цієї інформації:

- безпосереднє ознайомлення заінтересованих осіб з договірною документацією, що, як правило, посвідчується їх підписом;
- передача витягів з договорів (копій договірних документів) заінтересованим особам;
- видання спеціально складених документів, які містять систематизовану інформацію про основні умови договорів (описи замовлень, плани поставок тощо).

**Стадія контролю** за виконанням договорів полягає в діяльності сторін, спрямованій на підтримання відповідності роботи учасників завданням договорів і досягнення передбачених ними кінцевих результатів. Як правило, основною формою контролю є взаємний порівняльний аналіз проміжних даних про виконання умов договору.

Зміст **стадії оцінки результатів** виконання договорів складають:

- визначення результатів виконання договорів шляхом порівняння передбачених у договорі показників з фактично досягнутим;

<sup>1</sup> Див.: Капанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. - М., 1999. - С. 547.

- аналіз результатів виконання з точки зору можливості застосування заходів стимулювання чи санкцій;

- розроблення заходів, спрямованих на поліпшення виконання договорів, усунення причин їх порушення<sup>1</sup>.

Загальноприйнято, що при укладенні цивільних договорів до прийняття оферти іншою стороною договір не вважається укладеним, а відмова оферента від своєї пропозиції укласти договір може бути здійснена лише до її отримання акцептантом<sup>2</sup>.

Для **адміністративного договору**, на нашу думку, повинен мати місце **порядок укладення**, який **значно відрізняється від звичайного**, що пов'язане як з його офіційним характером і суспільно значущими результатами, так і з необхідністю дотримання принципу законності. Але перелік стадій провадження щодо укладення адміністративних договорів має бути аналогічним з процесуальною стороною укладення цивільних договорів.

Адміністративний договір має укладатися тільки **в письмовій формі**, а в його тексті обов'язково повинні вказуватися **нормативні акти** чинного законодавства України, на основі яких він матиме **загальнообов'язковий характер** для сторін-учасників. Право виступати з офертою (згідно з ознакою добровільності) має кожний учасник адміністративного договору, однак **моментом його укладення повинен бути факт реєстрації** договору в уповноваженій інстанції.

**За предметом регулювання** (залежно від того, які питання регулюються) видається доцільним **установити три варіанти порядку укладення адміністративних договорів:**

1) такий, що регламентує укладення адміністративних договорів про розмежування компетенції, у сфері управління державною власністю, про забезпечення державних потреб (державні контракти на основі державних замовлень);

2) такий, що регламентує укладення адміністративних договорів про взаємодію та співробітництво, про надання послуг

<sup>1</sup> Див.: Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. - М., 1999. - С. 549.

<sup>2</sup> Див.: Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник: Ч. 1. - К., 2000. - С. 20.

приватним особам, контракти з державними службовцями, студентами;

3) такий, що регламентує укладення фінансових, тарифних, інвестиційних угод.

Головні **відмінності** вказаних варіантів будуть проявлятися в особливостях **порядку підготування проекту** договору, різному **колі учасників** його експертно-правової оцінки в ході обговорення і вироблення суттєвих умов, **строках дії** та **суб'єктах** виконавчої влади, яким законодавством України надано право **реєстрації** адміністративних договорів.

Слід урахувати, що Кабінет Міністрів України не повинен бути наділений правом укладення адміністративних договорів, тому що, будучи вищим у системі центральних органів виконавчої влади, цей орган призначений для розроблення та реалізації державної політики. Статусу даного органу більше відповідає виконання **функцій загального керівництва й методичного забезпечення** питань договірної регулювання адміністративних правовідносин.

При визначенні порядку укладення адміністративних договорів про розмежування компетенції (перший варіант) видається доцільним урахувати досвід Російської Федерації.

Як зазначає В.В. Іванов договірні практика 1994-1998 рр. дискредитувала саму ідею внутрішньофедерального договірної регулювання<sup>1</sup>, що було пов'язане з безсистемним розмежуванням предметів відання і повноважень між суб'єктами федерації та відсутністю належного законодавчого забезпечення процесів і процедур даного виду регулювання правовідносин. Причина неефективності Федерального закону "Про принципи та порядок розмежування предметів відання і повноважень між суб'єктами державної влади Російської Федерації та органами державної влади суб'єктів Російської Федерації" від 24 червня 1999 р. полягає в тому, що його **головна ідея - договірні правотворчість завжди залежить від законотворчості, а договірне регулювання**

<sup>1</sup> Див.: Іванов В.В. Перспективы внутрифедеральных договоров как источников регулирования федеративных отношений // Правоведение. - 2000. - № 6. - С. 41.

має додатковий, допоміжний характер у відношенні до конституційного та законодавчого - не була реалізована належним чином.

Проте, як вважає В.В. Іванов, сама ідея угод про розмежування повноважень видається досить перспективною, оскільки в законодавстві залишається багато питань спільного відання, не врегульованих або врегульованих тільки частково<sup>1</sup>.

Вищезазначений закон у ст. 14 містить перелік підстав укладення договорів і угод. Стосовно до договорів у ч. 1 передбачено дві підстави: а) пряма вказівка на допустимість укладення договору за даним предметом спільного відання у федеральному законі; б) відсутність федерального закону за предметом спільного відання за обов'язкової умови приведення договору у відповідність до федерального закону за даним предметом спільного відання після його прийняття. Тобто в першому випадку мова йде практично про додаткову договірну правотворчість, у другому - описується "випереджальна" договірна правотворчість.

У ч. 3 ст. 14 Закону перелічено підстави укладення угод: спеціальна вказівка у федеральному законі за предметами спільного відання чи в договорі. Інакше кажучи, угода може бути укладена в порядку або підзаконної правотворчості, або "піддоговірної"<sup>2</sup>.

У ст. 19 Закону РФ указано, що в договорі можуть міститися положення про термін дії договору, порядок продовження терміну дії договору, а також про його дострокове припинення. Разом з тим, договори про розмежування предметів відання і повноважень уклалися без визначення терміну їх дії, тобто фактично безстроково. Проте положення статті 19 треба тлумачити і як свого роду рекомендацію відмовитися від безстрокових договорів.

У Російській Федерації наявний певний досвід роботи над проектами договорів. Робота над ними офіційно починалася після видання розпоряджень Президента РФ, якими утворювали-

<sup>1</sup> Див.: Іванов В.В. Перспективи внутрифедеральних договорів як джерел регулювання федеративних відносин // Правоведение. - 2000. - № 6. - С. 43.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 45.

ся спеціальні робочі групи з підготування проектів. Указом Президента РФ № 1499 від 20 липня 1994 р. було утворено Комісію при Президентові РФ з підготування договорів про розмежування предметів відання і повноважень між федеральними органами державної влади й органами державної влади суб'єктів Російської Федерації та затверджено Положення про неї. Усі договори проходили через цю Комісію. Склалася певна схема розроблення та погодження проектів договорів і угод, яка включала створення робочих груп, що готували тексти проектів, проведення нарад з представниками органів державної влади суб'єктів Федерації та федеральних органів виконавчої влади, експертизи проектів у відповідних підрозділах федеральних органів влади тощо. Безпосередньо перед підписанням тексти договорів парафувалися головою Комісії та відповідальними за підготування проектів представниками органів влади суб'єктів Федерації. Згідно з Указом Президента РФ № 1593 від 25 листопада 1996 р. Комісія отримала право проводити експертизу не тільки проектів договорів, угод та інших нормативних актів про розмежування предметів відання і повноважень, а також конституцій (статутів) і законів відповідних суб'єктів Федерації. Крім того, цим Указом було внесено важливе доповнення до Положення в частині чіткого визначення кола посадових осіб Російської Федерації та суб'єктів РФ, правомочних підписувати такі договори.

На основі проведеного аналізу положень законодавства РФ В.В. Іванов прийшов до висновку, що Закон РФ від 24 червня 1999 р. не просто упорядкував договірну правотворчість і договірне регулювання, а й істотно **знецінив значення договору** й угоди як джерел нормативного регулювання й ускладнив договірний процес. Він зазначив, що цей закон фактично був реакцією на "квітучу складність" договірної практики, тому мав місце "ефект маятника"<sup>1</sup>. Після прийняття Закону цілий ряд раніше прийнятих договірних норм були опосередковано визнані таки-

<sup>1</sup> Див.: Іванов В.В. Перспективы внутрифедеральных договоров как источников регулирования федеративных отношений // Правоведение. - 2000. - № 6. - С. 50.

ми, що суперечать Конституції РФ. У зв'язку з цим учений поси-  
лається на первісні концепції договірної регулювання<sup>1</sup>.

Підкреслюючи вади договірної практики, В.В. Іванов відмі-  
чає потребу усвідомлювати, що **реальне значення договорів**,  
так само як і ту шкоду, яку вони заподіяли, не тільки не можна  
недооцінювати, але й навряд чи варто перебільшувати<sup>2</sup>. У числі  
головних **причин негативної договірної практики** він називає  
такі: 1) із самого початку **не було визначене місце договорів** і  
угод у системі правових актів; 2) **сторони договорів** були відвер-  
то **нерівні** у своїх правах. При цьому основне значення та змісти  
договірної практики лежали в площині політики, а перші дого-  
вори дозволили спинити наслідки "параду суверенітетів". У ці-  
лому укладення договорів і угод, так само, як і їх наступне вико-  
нання, перебувало в прямій залежності від ad hoc бажання феде-  
рального центру підтримати керівництво регіону або самому  
одержати їх підтримку.

Думається, що невдалий досвід Російської Федерації щодо  
використання договорів у регулюванні адміністративних відно-  
син необхідно врахувати при розробленні теоретичних основ  
механізму укладення адміністративних договорів в Україні. Тим  
більше, що регульовані відносини, спрямованість і зміст предме-  
тів регулювання цих договорів докорінним чином відрізняються  
від російських.

З урахуванням того, що Україна є унітарною державою, ви-  
ходячи з концептуальних положень адміністративної реформи  
щодо реалізації принципів верховенства права та законності, бе-  
ручи до уваги реальний стан українського адміністративного  
законодавства, вважаємо за доцільне не розмежовувати правові  
категорії "договір" і "угода". Тим більше, що переважна біль-  
шість авторів підручників з адміністративного права наводять  
визначення самого адміністративного договору як угоди між сто-  
ронами. Спроба відмежування угод від договорів за ознакою то-

<sup>1</sup> Див.: Мухаметшин Ф.Х. Российский федерализм: проблемы формирования отношений нового типа // Государство и право. - 1994. - № 3. - С. 50.

<sup>2</sup> Див.: указ. работа. - С. 53.

го, що угода укладається між рівностатусними суб'єктами, тобто в разі виникнення "горизонтальних" адміністративних правовідносин, видається малопереконливою.

Розглядаючи досвід Росії щодо укладення договорів за двома підставами у формах додаткової договірної правотворчості та "випереджальної" договірної правотворчості, слід погодитися, що в даний час з урахуванням наявності прогалин у праві України певне позитивне значення матиме **"випереджальна" договірна правотворчість**, яка в міру стабілізації адміністративного законодавства України повинна бути витіснена **додатковою договірною правотворчістю**.

У своєму дослідженні О. Коморний відзначає, що положення ст. 2 Закону України "Про угоди про розподіл продукції" та Цивільного кодексу України відображають двоякий правовий характер угоди про розподіл продукції. У рамках цієї статті законодавець спробував поєднати не тільки різнохарактерні, а й, по суті, протилежні засади - адміністративні та цивільно-правові. Якщо перше базується на застосуванні методів владних приписів, характерних для суб'єктів, наділених адміністративними повноваженнями стосовно інших суб'єктів, не наділених ними, підкреслює автор, то друге - на основі рівності учасників правовідносин і базується, як правило, на укладеному ними договорі. За існуючої системи законодавства таке поєднання з юридичної точки зору можна розцінювати як непродуктивне, здатне породжувати на стадії правозастосування складні, важковирішувані проблеми<sup>1</sup>.

На наш погляд, адміністративні договори також до певної міри будуть поєднувати адміністративні та цивільно-правові засади. Але, погоджуючись із висновком О. Коморного щодо складності правозастосування таких договорів, вважаємо, що в сучасних умовах, коли об'єктивний характер тенденції зближення публічного та приватного права визнається більшістю вчених, говорити про непродуктивність такого правового регулювання суспільних відносин немає підстав. Більше того, ускладнення зміс-

<sup>1</sup> Див.: Коморний О. Правова природа угод про розподіл продукції // Право України. - 2002. - № 4. - С. 45.

ту державного управління в нових умовах викликає необхідність подальших наукових фундаментальних досліджень щодо вдосконалення механізму адміністративно-правового регулювання.

Теорія цивільного права за моментом, із яким пов'язують факт укладення цивільних договорів, поділяє останні на реальні та консенсуальні. **Реальні договори** - це ті, які вважаються укладеними з моменту реальної передачі речей; для визнання факту укладення консенсуальних договорів необхідна наявність узгодженості щодо всіх істотних його умов. Але більшість підприємницьких договорів для визнання їх укладеними (дійсними) потребують проходження додаткових адміністративних процедур (реєстрації в різних державних органах або органах місцевого самоврядування). Наприклад, відповідно до Указу Президента України від 7 листопада 1994 р. "Про облік окремих видів зовнішньоекономічних договорів (контрактів) в Україні" деякі види таких договорів з 22 листопада 1994 р. підлягають реєстрації в МЗЕЗторзі України й уповноважених ним органах. Порядок реєстрації передбачається також для окремих договорів лізингу, для договорів концесії, договорів про розподіл продукції тощо<sup>1</sup>.

На думку Н. Железняка, доцільно на законодавчому рівні закріпити коло органів державної влади, наділених повноваженнями щодо видання нормативно-правових актів, а також у "статутних" актах про них (спеціальних законах, положеннях тощо) визначити коло питань, що можуть бути врегульовані цими актами. Крім того, він вважає, що потреба в законодавчому врегулюванні нормотворчої діяльності обумовлена вимогою ст. 57 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти, котрі визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, установленому законом. Якщо ж зазначені закони й акти не доведені до відома населення в порядку, установленому законом, вони є нечинними<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Малиновська В. Договори у сфері підприємницької діяльності та їх ознаки // Право України. - 2001. - № 11. - С. 105.

<sup>2</sup> Див.: Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності // Право України. - 2002. - № 12. - С. 105.

Подібна практика щодо прийняття правових актів, які регулюють процесуальну діяльність, уже має місце і в адміністративному законодавстві України. Так, для забезпечення конституційного права особи на знання своїх прав і обов'язків, з метою належного доведення нормативно-правових актів до відома населення, установлення чіткої процедури набрання ними чинності, підтримання їх у контрольованому стані, а також для забезпечення вільного доступу до цієї інформації, уникнення дублювань, неузгодженостей, множинності нормативно-правових актів Указом Президента України № 468 від 27 червня 1996 р. "Про Єдиний державний реєстр нормативних актів" та постановою Кабінету Міністрів України № 1504 від 11 грудня 1996 р. "Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та здійснення правової інформатизації України" (зі змінами та доповненнями) на Міністерство юстиції України покладено обов'язок забезпечувати формування та ведення цього реєстру, невід'ємною складовою якого є нормативно-правові акти міністерств, інших органів, які зареєстровано в Міністерстві юстиції. Як відзначає Н. Железняк, ст. 2 цього Указу Президента передбачено розроблення проекту закону про державну реєстрацію нормативно-правових актів, адже поки такого закону немає, забезпечити підтримання зазначеного реєстру в режимі "реального часу" дуже складно<sup>1</sup>.

Цей закон має визначити **вимоги до відомчих нормативно-правових актів**, їх види та юридичну силу; порядок здійснення державної реєстрації нормативно-правових актів, зокрема їх подання на державну реєстрацію, проведення правової експертизи та державної реєстрації цих актів; коло органів, нормативно-правові акти яких підлягають реєстрації; компетенцію органів щодо видання нормативно-правових актів, засади їх підготування, у тому числі обговорення населенням, прийняття та набрання чинності, їх тлумачення, обліку й систематизації, що сприятиме усуненню прогалин і суперечностей у нормативно-правових ак-

<sup>1</sup> Див.: Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності // Право України. - 2002. - № 12. - С. 106.

тах, їх неухильному виконанню всіма органами державної влади та їх посадовими особами, а також усім населенням.

На виконання вимог зазначеного Указу Президента Міністерством юстиції України було розроблено проект закону про державну реєстрацію нормативно-правових актів. Згідно з положеннями проекту **державній реєстрації підлягають**: нормативно-правові акти Національного банку України, інших особливих органів державного управління, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, у тому числі зі спеціальним статусом (реєстрацію здійснює Мін'юст); нормативно-правові акти міністерств і республіканських комітетів Автономної Республіки Крим (реєстрацію здійснює Головне управління юстиції Мін'юсту в Автономній Республіці Крим); нормативно-правові акти обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, їх управлінь, відділів, інших підрозділів, а також територіальних органів центральних органів виконавчої влади й обласних, Київській та Севастопольської міських рад (реєстрацію здійснюють обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції); нормативно-правові акти районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, їх управлінь, відділів, інших підрозділів, а також територіальних органів центральних органів виконавчої влади та сільських, селищних, міських і районних рад і їх виконавчих органів (реєстрацію здійснюють районні, районні в містах Києві та Севастополі управління юстиції).

**Суб'єктами нормотворення** в Україні відповідно до статті 7 проекту є : 1) Національний банк України та інші органи державного управління - акти відповідних органів державного управління; 2) міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, у тому числі зі спеціальним статусом, їх територіальні органи, міністерства та республіканські комітети Автономної Республіки Крим, голови місцевих державних адміністрацій, керівники їх управлінь, відділів, інших структурних підрозділів - акти органів виконавчої влади; 3) сільські, селищні, міські, районні в місті ради та їх виконавчі органи, районні й обласні ради - акти органів місцевого самоврядування. Водночас у цій статті закріплено положення, згідно з яким зазначені в її ч. 1 органи мають

право видавати нормативні акти лише у випадках і з питань, передбачених законами України. Разом з тим, проект передбачає визначення механізму проведення правової експертизи нормативно-правових актів, закріплює техніко-юридичні вимоги до них, порядок набрання чинності цими актами, їх дії та обліку, контролю за додержанням законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів і відповідальність за його порушення<sup>1</sup>.

Ми згодні з думкою Н. Железняка, що прийняття закону України про державну реєстрацію нормативно-правових актів сприятиме розвитку національного законодавства, збереженню конституційної стабільності, єдності системи державної влади, створенню умов для розвитку економічних процесів, забезпеченню єдиних стандартів захисту прав людини<sup>2</sup>. Разом з тим, досить складний правовий механізм державної реєстрації нормативних актів, обов'язкове визначення їх переліку в спеціальному законодавчому акті вимагають від дослідників проблеми договірного регулювання правовідносин у державному управлінні чіткого визначення видів адміністративних договорів, які будуть підлягати такій реєстрації.

Як уже зазначалося, набуття адміністративним договором (який, на наш погляд, необхідно включити до нормативно-правових актів, тобто джерел адміністративного права) юридичної сили пов'язане з фактом його обов'язкової державної реєстрації. У цьому плані слухними видаються пропозиції окремих дослідників стосовно прийняття законодавчого акта про державну реєстрацію нормативно-правових актів органів виконавчої влади, державного управління та місцевого самоврядування<sup>3</sup>. Це дозволить визначити коло суб'єктів нормотворення, забезпечити як юридичну, так і фактичну законність прийняття ними нормативно-правових актів, що можливе лише за умови створення їх

<sup>1</sup> Див.: Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності // Право України. - 2002. - № 12. - С. 106-107.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 107.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 104.

єдиного правового поля (особливо це стосується органів місцевого самоврядування) та контролю держави за їх діяльністю.

Варто відзначити, що і відомий російський учений-адміністративіст Ю.М. Старілов підкреслює, що **відсутність спеціального нормативного акта щодо порядку укладення та використання адміністративного договору помітно применшує ефективність їх застосування**<sup>1</sup>. На його думку, структура майбутнього закону, який установить правове регулювання адміністративно-договірних відносин, може включати такі питання:

**1. Умови допустимості застосування** в управлінській практиці адміністративних органів таких публічно-правових угод, як адміністративні договори. Тобто законодавець повинен дати визначення адміністративного договору та передбачити умови його укладення. При цьому слід мати на увазі, що адміністративно-правові договори мають двояку природу: правову й управлінську (власне адміністративну). Адміністративний договір є невід'ємною частиною управлінської діяльності, і разом з тим йому притаманні риси правові властивості механізму правового регулювання. Тому і характеристика адміністративних договорів буде мати комплексний характер.

**2. Співвідношення адміністративного договору з іншими адміністративно-правовими формами здійснення управлінських дій**, наприклад з правовим актом управління. У законодавчому акті важливо зафіксувати необхідність дотримання матеріальних ознак адміністративних договорів: наприклад, використання адміністративного договору без порушень установлених у правових формах інших управлінських дій.

**3. Адміністративно-правовий режим дотримання законності укладення і дії адміністративних договорів**: форма укладення адміністративних договорів (як правило, письмова); необхідність отримання згоди третіх осіб або інших органів

---

<sup>1</sup> Див.: Старілов Ю.П. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 469-471.

управління щодо укладення адміністративного договору, якщо його зміст безпосередньо впливає на статус цих суб'єктів (третіх осіб); процедура отримання такої згоди.

4. **Особливі умови** за яких договори будуть визнаватися недійсними. Наприклад, завдання адміністративним договором шкоди суспільним інтересам, громадянам, виникнення інших небажаних (антигромадських) наслідків; правові наслідки протиправності адміністративних договорів.

5. **Установлення конкретних випадків визнання адміністративних договорів недійсними**, наприклад:

а) визнання судом недійсним і таким, що порушує права громадян, виданого органом управління правового акта щодо такого самого предмета, відносно якого було укладено адміністративний договір;

б) виявлення протиправності адміністративного акта, який має аналогічний адміністративному договору зміст;

в) виявлення помилок у процедурі укладення адміністративного договору; недотримання в окремих випадках процедури укладення специфічних видів адміністративних договорів;

г) укладення договору з недієздатною особою;

д) порушення процедури укладення договору;

е) відсутність необхідних повноважень у представника сторони, яка уклала адміністративний договір;

ж) адміністративний договір не сприяє поліпшенню реальної управлінської практики, тобто він, наприклад, не спрямований на задоволення публічних інтересів.

6. **Випадки визнання адміністративних договорів недійсними** (відсутність реальних правових наслідків, результатів, зміна правового стану суб'єктів договору, повертання до первісного стану та ін.).

7. **Закінчення дії адміністративних договорів**: виконання договірних зобов'язань; ліквідація засад щодо укладення адміністративного договору; задоволення договірних вимог (умов).

8. **Межі можливого використання цивільно-правових норм**, якими регулюються договірні відносини у сфері приватного права.

Ю.М. Старилів також відзначає той факт, що дотепер не робилися спроби створити модель нормативного акта, який би регламентував механізм укладення адміністративних договорів. А відсутність чітких наукових уявлень щодо їх ролі в управлінській практиці, відмітних ознак, змісту, процедури укладення та виконання негативно, на його погляд, позначилася на процесі розроблення законодавчого акта про адміністративні договори<sup>1</sup>.

У сучасних умовах розвитку України питання укладення адміністративних договорів, на нашу думку, доцільно закріпити в Законі України "Про адміністративні договори" (або в одній зі складових частин Кодексу України про загальні управлінські процедури), який за структурою та змістом може мати такий вигляд:

**Розділ I "Загальні положення"**, до якого включити статті щодо:

- визначення правових термінів, які використовуються в цьому законі, у тому числі поняття адміністративних договорів;
- принципів договірної діяльності;
- сфери укладення адміністративних договорів;
- учасників адміністративних договорів;
- обмежень і правових засад договірної діяльності.

**Розділ II "Адміністративний договір"**, до якого входять статті щодо:

- видів і сутності адміністративних договорів;
- порядку укладення адміністративних договорів;
- строків їх дії;
- істотних умов адміністративного договору;
- прав та обов'язків сторін договору;
- порядку їх реєстрації;
- припинення дії договорів;
- внесення змін і доповнень до адміністративних договорів.

<sup>1</sup> Див.: Старилів Ю.Н. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА 'М), 2002. - С. 453.

**Розділ III "Вирішення спорів, що виникають з адміністративних договорів"** може містити статті щодо:

- послідовності розгляду та вирішення спорів;
- підсудності справ за зверненнями сторін договору;
- суб'єктів права на звернення з заявою;
- строків судового розгляду звернень;
- осіб, що викликаються в судове засідання;
- рішень суду.

**Розділ IV "Відповідальність за порушення законодавства про адміністративні договори"**, до якого включити статті щодо:

- видів (складів) правопорушень;
- видів стягнень;
- порядку притягнення учасників договору до відповідальності;
- порядку здійснення провадження щодо виконання рішень суду.

**Розділ V "Облік і звітність договірної діяльності"**, який включатиме статті щодо:

- обсягу та змісту статистичних даних;
- порядку ведення діловодства;
- ведення бухгалтерського обліку;
- ведення фінансової звітності.

**Розділ VI "Прикінцеві положення"**, який складатимуть статті щодо:

- порядку набрання Законом чинності;
- особливості здійснення та змісту контролю за виконанням умов адміністративного договору учасниками;
- внесення змін і доповнень до окремих нормативно-правових актів України<sup>1</sup>.

При укладенні адміністративних договорів про розмежування компетенції, у сфері управління державною власністю, про забезпечення державних потреб видається доцільним

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект). Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Х., 2002. - С. 13.

утворення Комісії з підготування таких договорів зацікавленими учасниками, а також розробка Положення про неї. Поряд із загальноприйнятим порядком обговорення проекту договору та вироблення його суттєвих умов, важливим етапом є державна реєстрація цього договору в Міністерстві юстиції України. Виняток становлять договори, що укладаються Міністерством юстиції України, які, на думку автора, доцільно реєструвати в секретаріаті Кабінету Міністрів України. Саме з цього моменту учасники договору набувають відповідні правоздатність і дієздатність.

Учасниками таких договорів є міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом і т.ін., тобто центральні органи виконавчої влади України, а також Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, Київська та Севастопольська міські, обласні, районні державні адміністрації, органи місцевого самоврядування.

При укладенні договорів **про взаємодію та співробітництво, про надання послуг приватним особам, укладенні контрактів з державними службовцями, студентами** порядок де-що спрощується. Комісія з підготування таких договорів не створюється. Розрізняється і порядок реєстрації договорів залежно від місця органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування на ієрархічних сходинках.

Якщо договір укладається між органом, який має владні повноваження, і підприємствами, установами чи окремими громадянами, то реєстрацію договору самостійно здійснює вказаний орган влади з наступним повідомленням у встановлений законодавством термін вищого органу, якому він безпосередньо підпорядкований.

При укладенні договорів між рівностатусними учасниками (наприклад між міністерствами) вони реєструються в кожному з цих органів з наступним повідомленням вищого органу влади (у зазначеному прикладі повідомляється Кабінет Міністрів України).

При укладенні **фінансових, тарифних та інвестиційних угод** повинна передбачатися обов'язкова додаткова реєстрація таких договорів у центральних органах виконавчої влади, до повноважень яких відносяться питання вироблення та здійснення

фінансової, тарифної та інвестиційної політики держави (наприклад, фінансові угоди повинні додатково реєструватися в Міністерстві фінансів).

Слід зазначити, що під час укладення адміністративних договорів має місце процедура контрастигнування. Саме вона певною мірою буде своєрідною гарантією від зловживання з боку сторін договору у сфері державного управління.

Порівнюючи соціалістичні адміністративні угоди з адміністративними договорами за європейським правом, учені відзначають, що в західноєвропейських країнах договори про концесії, пасажирські перевезення в громадському транспорті тощо діють в умовах специфічного правового режиму. Підкреслювалося, що адміністративне право регулює також майнові угоди, а рішення стосовно правових спорів відносяться до компетенції адміністративних трибуналів або інших органів адміністративної юстиції. Але в соціалістичному праві такі майнові угоди органів управління відносилися до предметної сфери цивільно-правового регулювання, тобто були цивільно-правовими договорами<sup>1</sup>.

На нашу думку, заслуговує на увагу аналіз загальних положень і напрямів публічного режиму адміністративного договору та пропозиції Ю.М. Старилова стосовно порядку укладення таких угод<sup>2</sup>.

Так, учений вважає, що **публічний (правовий) режим адміністративного договору** повинен передбачати такі положення:

1) укладення адміністративного договору з боку органу виконавчої влади тільки в **межах його компетенції** і такою посадовою особою, яка наділена спеціальними повноваженнями: керівником органу управління або іншою посадовою особою за наявності спеціальної довіреності. Якщо стороною виступає ко-

<sup>1</sup> Див.: Венгерское административное право. - М., 1990. - С. 289-291.

<sup>2</sup> Див.: Старилов Ю.И. Курс общего административного права. В 3 т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА ' М), 2002. - С. 463-464.

легальний орган управління, то після укладення договір повинен бути затверджений компетентним керівним органом;

2) у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань за адміністративним договором одним з учасників договірних відносин орган виконавчої влади (місцева адміністрація) має **право розірвати договір в односторонньому порядку** і застосувати до винної сторони передбачені договором економічні та інші санкції;

3) орган виконавчої влади (місцева адміністрація), який укладає адміністративний договір, має **право контролювати його виконання**, знайомитися з усіма документами, перевіряти діяльність адміністрації та трудового колективу підприємства або установи, яка ввійшла в договірні відносини. Способи здійснення контрольних функцій повинні бути встановлені в договорі;

4) у разі непередбачуваного виникнення відповідних умов можлива **одностороння зміна договору органом управління** (адміністрацією), якщо це не порушує фінансових та інших суттєвих умов договору. Усі спори з цього питання повинні вирішуватися в адміністративних судах;

5) **оскарження суб'єктами адміністративно-договірних відносин** та опротестування прокурорами адміністративних договорів і адміністративного (публічного) правового режиму їх виконання повинне здійснюватися в адміністративних судах, а в частині договорів-контрактів про службу в армії, міліції, податковій поліції тощо - у судах загальної компетенції.

Досліджуючи порядок укладення та виконання адміністративних договорів, Ю.М. Старилов вважає за доцільне (ми поділяємо цю точку зору) використовувати встановлені цивільним законодавством **загальні вимоги договірного права**: форма договору; наслідки недотримання встановленої форми укладення договору; випадки його недійсності й терміни, які встановлено в договорі; учасники договору та їх адміністративно-правовий статус; виконання договору; забезпечення виконання зобов'язань, які визначені в договорі; відповідальність за порушення умов договору; його зміна та розірвання.

Тісно пов'язана з особливостями порядку укладення договорів і процедура їх розірвання. Чинне законодавство виходить з

необхідності підтримання стабільності договірних відносин, а свобода договору, на думку Є.В. Богданова, закінчується моментом його укладення, після чого сторони зобов'язані під загрозою застосування правових санкцій виконати свої договірні зобов'язання належним чином<sup>1</sup>.

Слід відзначити, що однією з проблем договірного права є регламентація дії договору в разі істотних змін обставин, яка торкається базового принципу теорії зобов'язань "pacta sunt servanda". На думку окремих дослідників, істотним недоліком законодавства є відсутність у суду права змінити або розірвати договір, тобто можливості адаптувати договір до обставин, що змінилися<sup>2</sup>. На наш погляд, при визначенні особливостей процесуальної діяльності адміністративних судів України слід включити такі права до їх юрисдикційних повноважень.

За загальним правилом зміна та розірвання договору допускається за угодою учасників договору. Разом з тим, з практичної точки зору велику важливість має можливість односторонньої відмови від виконання договору. Особливості такої можливості ми розглянемо на прикладі договорів у сфері підприємництва, оскільки адміністративні договори мають з ними багато схожих рис.

**Одностороння відмова від виконання договору** повністю або частково чи одностороння зміна його умов у підприємницьких відносинах можливі лише у випадках, прямо вказаних у законі чи в договорі. У законі право на односторонню зміну чи відмову від договору зумовлене, як правило, невиконанням або неналежним виконанням однією зі сторін своїх обов'язків; особливою специфікою контрагентів чи наданням такого права одній зі сторін як свого роду пріоритету (друге є більш характерним для адміністративних договорів).

<sup>1</sup> Див.: Богданов Е.В. Договор в сфере предпринимательства. - Х., 1997. - С. 103.

<sup>2</sup> Див.: Дудко А.Г. Существенные изменения обстоятельств как основание изменения или расторжения договора // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11., Право. - 2000. - № 1. - С. 103-104; Селиванов А.А., Нимченко В.И. Рассмотрение в судах дсд об административных правонарушениях (вопросы теории и практики) // Советское государство и право. - 1991. - № 7. - С. 53-60.

У цивільному праві досить важливою є **процедура розірвання договору з ініціативи одної зі сторін**. На думку С.А. Соменкова, таке розірвання можливе в таких **ситуаціях**:

- 1) при **істотному порушенні умов** договору іншою стороною;
- 2) у зв'язку з **істотною зміною обставин**, з яких сторони виходили, укладаючи договір;
- 3) в **інших випадках, передбачених законами та договорами**<sup>1</sup>.

З погляду Є.В. Богданова, вимога про зміну чи про розірвання договору може бути заявлена стороною в суд тільки після отримання відмови іншої сторони на пропозицію змінити чи розірвати договір або неотримання відповіді в строк, указаний у пропозиції чи установлений законом або договором, а за його відсутності - у тридцятиденний строк<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що в цивільному праві найбільш поширеним є зміна та розірвання договору **за взаємною домовленістю сторін**, яка може бути і заздалегідь визначена ще при укладенні договору. Водночас для нас важливо, що загальним правилом є положення про те, що на вимогу однієї зі сторін договір може бути змінений чи розірваний за рішенням суду при істотному порушенні договору іншою стороною<sup>3</sup>. Дане положення в разі необхідності розірвання адміністративних договорів буде гарантувати правовий захист слабкішій стороні, оскільки в указаних договорах часто беруть участь нерівностатусні суб'єкти.

Необхідно відмітити, що для адміністративних договорів свобода сторін при їх укладенні матиме специфічний характер. Достатньо згадати "планові договори", які широко використовувалися органами державного управління та були юридично закріплені в законодавстві колишнього Союзу. Безумовно, як і в цивільному праві, правовідносини між потенційними учасника-

<sup>1</sup> Див.: Соменков С.А. Расторжение договора в одностороннем порядке // Государство и право. - 2000. - № 4. - С. 42.

<sup>2</sup> Див.: Богданов Е.В. Договор в сфере предпринимательства. - Х., 1997. - С. 107.

<sup>3</sup> Див.: Договір у цивільному і трудовому праві: Довідник: Ч. 1. - К., 2000. - С. 24-25.

ми адміністративного договору виникають ще до його укладення. Як відзначає В. Карабань, суб'єктам цивільного права в окремих випадках надається абсолютне право (або суб'єктивне право в абсолютних правовідносинах) на укладення певних цивільно-правових договорів і вступ до відповідних зобов'язань<sup>1</sup>. Для адміністративних договорів з урахуванням їх масштабу та державної значущості ці переддоговірні відносини, як правило, присутні завжди.

При укладенні адміністративних договорів у більшості випадків остаточне позитивне вирішення питання залишається **правом сторони, наділеної владними повноваженнями**, оскільки ця сторона (лише у випадках, передбачених законодавством) має можливість (компетенцію) здійснювати державно-управлінську діяльність. Тобто одного бажання й права на ініціативу при укладенні адміністративного договору з боку фізичних і юридичних осіб, які претендують на участь у державному управлінні, недостатньо. Головна обставина для укладення таких договорів - згода **владної сторони** (а фактично й вищого за ієрархічними сходинками владного суб'єкта з урахуванням обов'язкової реєстрації договору) про наділення іншої сторони частиною власних повноважень або залучення її до спільної управлінської діяльності.

Як відомо, **принцип свободи договору** полягає: у вільному волевиявленні сторін на вступ у договірні відносини; можливості самостійно обирати контрагента за договором; визначенні умов договору, його виду відповідно до власних інтересів; рішенні питання подальшого збереження договірних зв'язків<sup>2</sup>. Очевидно, що при укладенні адміністративних договорів даний принцип буде реалізовуватися з суттєвими особливостями. Разом з тим, при укладенні адміністративних договорів, як правило, повинна мати місце конкретна, визначена адресність оферти, що важливо для договорів публічного характеру.

<sup>1</sup> Див.: Карабань В. Правове регулювання спонукання до укладення договору // Право України. - 2001. - № 1. - С. 44.

<sup>2</sup> Див.: Олюха В. Публічний договір на сучасному етапі в Україні // Право України. - 2000. - № 9. - С. 106.

У ході порівняльного аналізу системи правил регулювання порядку укладення договорів у цивільному й трудовому праві П. Пилипенко зазначає, що з урахуванням цивільно-правової договірної доктрини можна виділити **два способи укладення трудового договору**: 1) шляхом взаємних переговорів; 2) шляхом оголошення оферти однією стороною та прийняття її іншою<sup>1</sup>. У першому випадку суттєве значення має обов'язкове закріплення досягнутої угоди в письмовій формі. Становить інтерес думка вченого про те, що письмовий договір набирає сили не з моменту його підписання сторонами, а з дати видання наказу чи розпорядження адміністрації про укладення контракту. У другому випадку П. Пилипенко відзначає важливість адресування оферти конкретній особі. Обидва вказані способи укладення прийнятні та суттєві для таких видів адміністративних договорів, як укладення контрактів з державними службовцями, студентами і т.д.

Слід відмітити зауваження П. Пилипенка про важливість **не паутати спосіб і форму укладення договору**<sup>2</sup>. З його погляду, якщо на законодавчому рівні встановлено обов'язкову письмову форму трудового договору, то й при укладенні його способом оголошення оферти однією стороною та прийняття її іншою договір у будь-якому випадку оформлюється письмово.

На практиці договори укладаються при безпосередньому контакті уповноважених на це осіб. Тому всі суперечності вирішуються на місці, а в разі виходу рівня питань, що обумовлюються, за межі певних повноважень сторін завжди є можливість з допомогою сучасних засобів зв'язку погодити суперечливі умови з першими особами - керівниками органів та організацій. Сучасні комп'ютерні й інші операційні системи також широко використовуються при укладенні договорів.

Важливе значення при укладенні договорів мають **строки**. На практиці прийнято, що в угодах, які укладаються на один рік, обговорення проекту договору, а в необхідних випадках і протоколу суперечностей не повинне перевищувати 10 днів. У випад-

<sup>1</sup> Див.: Пилипенко П. Способи укладення трудового договору // Право України. - 2001. - № 4. - С. 56.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 57.

ку довгострокових договірних зв'язків цей термін становить 20 днів<sup>1</sup>.

Договори, як правило, укладаються **на визначений строк**. Строки адміністративних договорів частіше за все бувають **три-**  
**валими**, і в період дії договору можуть відбуватися зміни закону або прийняття нового, унаслідок чого встановлюються інші обов'язкові для сторін правила, ніж ті, що діяли при його укладенні. У цьому разі виникає колізія між положеннями нового закону й умовами договору, які вже не відповідають цим новим правилам. Дана **колізія** за загальним правилом **вирішується на користь договору**, у чому проявляється автономність договору в регламентації правовідносин. **Загальний строк укладення адміністративних договорів**, на наш погляд, повинен становити **не менш ніж один рік**.

Певні особливості буде мати **стадія доведення змісту адміністративних договорів до виконавців**, що насамперед пов'язано з публічним характером цих договорів. Зрозуміло, що доводити зміст договорів до відома його учасників не має сенсу, тому що всі вони створювали умови договору на стадії розроблення проекту, обговорення та підписання договору.

Разом з цим на цій стадії видається важливою **публікація тексту адміністративного договору в спеціальних виданнях**, тобто доведення його змісту до відома заінтересованих органів управління, а в окремих випадках і до відома населення або окремих соціальних груп.

Крім того, офіційне опублікування тексту адміністративного договору сприятиме здійсненню належного контролю за виконанням прийнятих на себе зобов'язань не тільки з боку уповноважених на це органів влади, але й з боку інших заінтересованих суб'єктів права, у тому числі громадян та їх об'єднань.

Основні **функції контролю** за виконанням умов договору, звичайно ж, повинні здійснювати самостійно **учасники договору**, а також **органи**, до повноважень яких відносяться питання

<sup>1</sup> Див.: Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. доц. Р.Б. Шипки. - Х., 2000. - С. 267.

реєстрації цих договорів. Разом з тим, значний обсяг контрольних повноважень повинні мати **адміністративні суди**, що необхідно закріпити в нормах адміністративного законодавства України, яке регламентує договірні адміністративні правовідносини.

Російські вчені Ю.О. Тихомиров і Е.В. Талаліна, відзначаючи, що адміністративні договори останнім часом набувають поширення і є проявом нових підходів до вирішення традиційних адміністративно-правових завдань, також вважають істотним недоліком відсутність відповідного правового врегулювання порядку укладення таких договорів. Вони підкреслюють, що немає навіть правил підготування, укладення і виконання адміністративних договорів<sup>1</sup>. Ці вчені здійснили аналіз змісту **процедурної діяльності** органів влади, і зокрема проблем здійснення **координаційних процедур**, оскільки органи виконавчої влади часто наділені повноваженнями щодо координації. На їх думку, труднощі виникають унаслідок довільного розуміння таких повноважень, спорів у межах цільових програм або щодо того, хто є "головним". Для процедур цього типу характерним є такий набір елементів: **установлення цілей координації прав головної організації та обов'язків учасників координації; визначення порядку розподілу завдань і ресурсів; прийняття рішень; надання звітної інформації; процедур розгляду суперечок тощо**<sup>2</sup>.

Оскільки на практиці процедурний порядок тлумачиться різними відомствами по-різному, то це, природно, негативно позначається на якості виконання ними функцій і ускладнює визначення конкретного виконавця. Саме тому Ю.О. Тихомиров і Е.В. Талаліна вносять пропозицію щодо необхідності прийняття окремого **закону про адміністративні процедури**, у якому були б закріплені нормативні визначення засобів здійснення функцій і відображені порядок і форма узгодження, що, у свою чергу, дозволить систематизувати й формально уніфікувати роботу виконавчої влади. Наприклад, у даному законі доцільною була б

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю.А., Талаліна Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. - 2002. - № 4. - С. 9.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 9-10.

норма про спільну дію, яка здійснюється одночасно декількома органами за таких умов: наявності кореспондуючих, збіжних повноважень цих органів; однакової форми акта (наказ, постанова); націленості на однаковий результат<sup>1</sup>. Зі свого боку відзначимо, що законодавці України також приділяють увагу і визнають важливість процедурної діяльності органів виконавчої влади, про що свідчить відображення в концептуальних положеннях адміністративної реформи в Україні необхідності прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України, законопроект якого в даний час обговорюється вченими.

Безперечно, одним з пріоритетів адміністративної реформи й реформування адміністративного права є прийняття Адміністративного процесуального кодексу України. Аналізуючи зміст положень проекту цього Кодексу, В. Стефанюк відзначає, що з урахуванням виняткової **ролі адміністративної юстиції** в житті громадянського суспільства завданнями адміністративного судочинства є захист прав і свобод громадян, прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій усіх форм власності у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими й службовими особами<sup>2</sup>. При цьому предметом оскарження до адміністративного суду можуть бути нормативно-правові акти й рішення, у тому числі нормативні акти органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також дії або бездіяльність цих органів, які, на думку фізичних осіб чи інших суб'єктів адміністративно-правових відносин, порушують або обмежують права і свободи людини і громадянина. Поновлення прав цих суб'єктів повинне стати основним видом провадження в адміністративних судах.

Закон "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 р. передбачив у системі судів загальної юрисдикції **систему спеціалізованих адміністративних судів**. У прикінцевих і перехідних по-

<sup>1</sup> Див. : Тихомиров Ю.А., Таланина Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. - 2002. - № 4. - С.10.

<sup>2</sup> Див.: Стефанюк В. Проблеми вдосконалення адміністративного права та перспективи розвитку адміністративної юстиції в Україні // Право України. - 2003. - № 1. - С. 6.

ложеннях закріплено вимогу здійснити формування системи адміністративних судів в Україні протягом трьох (2002-2004) років.

Уже вжито перших організаційних і правових заходів на виконання вимог цього закону. Так, Указом Президента України від 1 жовтня 2002 р. утворено Апеляційний, Касаційний і Вищий адміністративний суди України з місцезнаходженням їх у місті Києві, а на Уряд і Київську міську державну адміністрацію покладено обов'язок до 1 грудня 2002 р. забезпечити названі суди відповідними службовими приміщеннями. У проекті Державного бюджету на 2003 р. необхідно передбачити кошти на утримання в 2003 р. Апеляційного суду України в сумі 24,6 млн. грн.; Касаційного суду України в сумі 47,6 млн. грн.; Вищого адміністративного суду України в сумі 34,4 млн. грн. Указом Президента України від 7 листопада 2002 р. визначено кількість суддів Апеляційного суду України - 50 осіб, Касаційного суду України - 96 осіб, Вищого адміністративного суду України - 65 осіб.

У свою чергу, Кабінет Міністрів України розпорядженням від 11 жовтня 2002 р. № 572-р. установив граничну чисельність працівників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України кількістю 145, 277 і 225 осіб відповідно; зобов'язав Мінфін передбачити в проекті Державного бюджету України починаючи з 2003 р. бюджетні призначення з урахуванням установленної граничної чисельності працівників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України<sup>1</sup>.

На нашу думку, треба забезпечити комплексний підхід до питань правового регулювання діяльності адміністративних судів. Безперечно, сьогодні вкрай необхідним є прийняття окремого **Закону України "Про адміністративні суди"**, що пов'язане зі значною кількістю спорів, які повинні розглядати ці суди. Саме тому дуже важливо чітко визначити їх компетенцію.

<sup>1</sup> Див.: Стефанюк В. Проблеми вдосконалення адміністративного права та перспективи розвитку адміністративної юстиції в Україні // Право України. - 2003. - № 1. - С. 7.

Як відомо, уже існують проекти Адміністративного процесуального кодексу України (кодекс) і Закону України "Про адміністративні суди" (закон), що були розроблені народним депутатом України І. Коліушком. Але оскільки згаданий кодекс призначений для встановлення повноважень і компетенції адміністративного суду, порядку звернень до нього і порядку адміністративного судочинства, порівняльний аналіз змісту окремих статей кодексу і закону викликає деякі зауваження та заперечення, а саме:

1. На наш погляд, бачиться недоцільним закріплення в законі принципів організації та діяльності адміністративних судів (стаття 4) через те, що стаття 7 кодексу закріплює принципи здійснення адміністративного судочинства в адміністративних судах, юридичний зміст яких розкривається в ст.ст. 8-18 кодексу. Тобто це є певним дублюванням у законодавстві України засад діяльності згаданих судів. Більше того, наведені в цих актах однакові за метою принципи мають різну назву. Наприклад, у кодексі закріплено принцип "обов'язковості рішень адміністративного суду", а в законі - "обов'язковості виконання судових рішень адміністративного суду". Останнє формулювання, безперечно, точніше відображає юридичну сутність принципу.

2. На наш погляд, у кодексі необхідно було закріпити й окремі конституційні принципи, які мають важливе значення за умов вирішення головного завдання сучасного судочинства в Україні - забезпечення надійного захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

3. Видається недоцільним законодавче наділення міністра юстиції України правом щодо подання Президенту України пропозицій про утворення окружних адміністративних судів (ст. 9 закону), бо, на наш погляд, це певною мірою буде суперечити конституційному принципу поділу єдиної державної влади.

4. Треба узгодити зміст ст. 10 закону і ст. 20 кодексу, які визначають повноваження місцевих адміністративних судів. Зокрема, у законі (на відміну від кодексу) нічого не говориться про розгляд звернень у спорах, що виникають з адміністративних договорів.

5. На нашу думку, у ст. 28 закону слід було закріпити право рекомендації на заняття посади судді окружного адміністративно-

го суду громадянина України, який досяг на день обрання тридцяти, а не двадцяти п'яти років. Як нам здається, розгляд в адміністративних судах різноманітних і досить складних справ потребує в першу чергу належного життєвого досвіду, а не лише наявності в претендента на посаду судді вищої юридичної освіти, відповідної фахової підготовки, стажу роботи в галузі права, терміну проживання на території та володіння державною мовою.

Разом з тим слід зазначити, на наш погляд, головне - з прийняттям Закону України від 7 лютого 2002 р. "Про судоустрій України" було створено **правові засади** щодо організації та діяльності адміністративних судів<sup>1</sup>. Стаття 1 цього закону визначила, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства.

Важливими є положення закону щодо визначення завдань судів. У ньому закріплено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави (ст. 2).

Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій суддів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ст. 5). Слід відзначити, що всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону (п. 1 ст. 6), що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом (п. 3 ст. 6), а також ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якого рівня (п. 4 ст. 6).

Згідно зі ст. 7 правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом

---

<sup>1</sup> О судоустройстве Украины : Закон Украины от 7 февраля 2002 г. // Голос Украины, 2002. - № 51. - 19 марта. - С. 8-14.

незалежно від статі, раси, кольору шкіри, мови, політичних, релігійних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Актуальними є положення ст. 9 закону щодо гласності судового процесу. У ній зазначається, що ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його судової справи. Законом передбачено, що розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, передбачених процесуальним законом, а учасники судового розгляду й інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові нотатки. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання допускаються з дозволу суду в порядку, установленому процесуальним законом.

Судочинство в Україні провадиться державною мовою, але можуть застосовуватися й інші мови у випадках і порядку, визначених законом (ст. 10). Особи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право користуватися рідною мовою та послугами перекладача в судовому процесі.

Важливе значення мають норми щодо обов'язковості судових рішень. Зокрема, у ст. 11 закону визначається, що судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Невиконання судових рішень тягне передбачену законом відповідальність.

З метою підвищення ролі судів на сучасному етапі розвитку України в законі значну увагу приділено положенням щодо самостійності судів і незалежності суддів. Так, у ст. 14 закріплено,

що суди здійснюють правосуддя самостійно, а судді, здійснюючи правосуддя, незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні й підпорядковуються лише закону. Органи та посадові особи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, громадяни та їх об'єднання, а також юридичні особи зобов'язані поважати незалежність суддів і не посягати на неї (п. 3 ст. 14). Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдати шкоди їх авторитету чи вплинути на неупередженість суду забороняється. За порушення цієї заборони законом передбачено відповідальність. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону.

Закон України "Про судоустрій України" у ст. 14 визначив **гарантії самостійності судів і незалежності суддів**, які забезпечуються:

- особливим порядком призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів;
- незмінюваністю суддів та їх недоторканністю;
- порядком здійснення судочинства, установленим процесуальним законом, таємницею постановлення судового рішення;
- заборороною втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді, установлену законом;
- особливим порядком фінансування й організаційного забезпечення діяльності судів, установлених законом;
- належним матеріальним і соціальним забезпеченням суддів;
- функціонуванням органів суддівського самоврядування;
- визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Зокрема, регулюючи питання незмінюваності суддів, ст. 16 закону передбачає, що професійні судді судів загальної юрисдикції обіймають посади безстроково, крім суддів, які призначаються

на посаду вперше. Судді, обрані безстроково, перебувають на посаді судді до досягнення шістдесяти п'яти років. До закінчення цього строку вони можуть бути звільнені з посади лише з підстав, зазначених у пунктах 3-9 частини п'ятої статті 126 Конституції України.

З урахуванням досить складного характеру сучасної державно-управлінської діяльності значною є **стадія оцінки результатів виконання адміністративних договорів**. Крім порівняльного поетапного аналізу планованих і досягнутих договірних показників, використання можливостей застосування стимулювання або санкцій, бачиться важливим систематичне використання додаткових погоджень і уточнень спільних дій учасників при виявленні недоліків в управлінській діяльності. Головна мета таких дій полягає у виявленні причин цих недоліків і їх усунення.

У цілому всі стадії договірної роботи вимагають достатньо обґрунтованої та юридично грамотно складеної нормативної бази, а зміст вищезазначених етапів стадій договірного адміністративного провадження повинне знайти відображення в матеріальних і процесуальних нормах майбутнього Адміністративного кодексу України (в окремих книгах).

Незначна договірна практика органів виконавчої влади, які здебільшого укладають господарські договори, багато в чому пояснюється відсутністю законодавчої основи цієї діяльності, хоч окремі договори та контракти, що укладаються ними, на наш погляд, по суті є адміністративними. Чинні адміністративно-правові норми майже нічого не говорять про санкції, які можуть застосовуватися до сторони договору, наділеної владними повноваженнями та покликаної забезпечувати публічний інтерес. Ця асиметрія (у захисті договірних зобов'язань) відображає хвороби росту такої форми реалізації адміністративної влади, як адміністративний договір. Саме тому для дотримання порядку погодження та виконання учасниками умов договору важливе значення має також включення в зміст адміністративного договору норм, що передбачають відповідальність сторін за порушення прийнятих зобов'язань.

## 2.5. Проблеми юридичної відповідальності учасників адміністративних договорів

У сучасних умовах значно зростає інтерес учених до правового інституту юридичної відповідальності, і насамперед до інституту адміністративної відповідальності, що пов'язане з такими обставинами:

- проведенням масштабної адміністративної реформи, яка торкається прав та інтересів громадян України;
- наповненням державного управління новим змістом з метою забезпечення захисту прав людини та громадянина;
- визнанням і реалізацією головних принципів адміністративного права - верховенства права та законності - у правоохоронній і правозастосовчій діяльності органів виконавчої влади й іншими.

В Основному Законі наявні положення про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної сили в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або відмінюють відповідальність особи (ст. 58), а конституційні права та свободи людини й громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64). Тобто Конституція України ввела та юридично закріпила принципово нову модель механізму реалізації прав, свобод і обов'язків людини й громадянина<sup>1</sup>.

Як відзначають багато хто з науковців, в умовах перехідного періоду першочергова функція державного управління полягає у створенні та підтриманні стабільності й збалансованості з урахуванням світової тенденції до гуманізації правових інститутів і поступового перенесення акцентів від кримінальної до адміністративної відповідальності, упровадження принципу відшкодування заподіяної шкоди. Цей підхід дозволить забезпечити таку регламентацію взаємовідносин у суспільстві, за якої при розгляді більшості справ водночас було б гарантовано і відповідальність за вчинені правопорушення, і захист конституційних прав і свобод

<sup>1</sup> Див.: Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків громадянина в Україні // Право України. - 1998. - № 11. - С. 31.

потерпілих. Тому строки перехідного періоду до цивілізованого ринку і побудови демократичної, правової держави значною мірою залежать від розроблення дієвого **інституту відповідальності державних службовців**, у діях яких матеріалізується виконавча та інша влада, державна політика взагалі<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що поряд з правозастосовчим аспектом в адміністративному договорі значне місце займає також аспект правоохоронний. Закріплення в ньому взаємних прав і обов'язків слугуватиме **додатковою гарантією їх дотримання** та дозволить замінити менш надійні засоби захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин. Наприклад, укладення контрактів з громадянами, які сприяють правоохоронним органам, на наш погляд, є більшою гарантією дотримання сторонами своїх зобов'язань, ніж розписка чи усна домовленість.

У необхідних випадках виконання договору забезпечується державним примусом, можливістю застосування заходів юридичної відповідальності, правом на звернення до суду за захистом порушеного права. **Гарантування судового захисту прав і свобод людини** та громадянина, права на відшкодування за рахунок держави або органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, права кожного знати свої права й обов'язки, права на правову допомогу та захист закріплені в статтях 55, 56, 57 і 59 Конституції України.

Мова йде про недопущення зловживань як посадовими особами органів державної влади й самоврядування своїми повноваженнями, так і пересічних громадян своєю свободою (наприклад, свободою приватної власності, свободою договору та ін.). Свобода у суспільстві пов'язана не тільки з законними інтересами приватної особи чи повноваженнями державного службовця або посадової особи, а й з їх обов'язками та відповідальністю<sup>2</sup>.

Виходячи зі специфіки галузей права традиційно вирізняють **кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивіль-**

<sup>1</sup> Див.: Старцев О. Актуальні проблеми юридичної відповідальності посадових осіб у сфері управлінської діяльності // Право України. - 2000. - № 11. - С. 112.

<sup>2</sup> Див.: Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. - 2001. - № 7. - С. 13.

**но-правову відповідальність.** Однак сьогодні ця класифікація визнається вченими недостатньою, і вони пропонують ввести такі самостійні види юридичної відповідальності, як **конституційну, екологічну, фінансову** та деякі інші. На це звертає увагу і Конституційний Суд України. Не вдаючись до полеміки, слід підкреслити, що необхідно провести наукові дослідження змісту елементів структури нових видів юридичної відповідальності, щоб підтвердити їх право на існування, але при цьому не упустити з поля зору обов'язкову наявність спільних ознак цієї відповідальності.

Одним з широко використовуваних у сучасній правозастосовчій практиці видів юридичної відповідальності є адміністративна відповідальність, яку український учений І. Куян образно назвав **"інструментом правової держави"**<sup>1</sup>. Для кожного з видів юридичної відповідальності існує відповідний законодавчий акт (окремий Кодекс), який містить у собі загальні положення, що стосуються підстав відповідальності, її принципів, підстав звільнення від такої тощо. Виходячи з цього В. Кротюк, А. Іоффе, Д. Лук'янець звертають увагу на правову проблему, яка пов'язана з відповідальністю окремих суб'єктів права в умовах переходу до ринкових відносин. Вона полягає в тому, що з появою в економіці суб'єктів господарської діяльності різних форм власності прийнято чимало законів, у яких визначено певні правопорушення і для юридичних осіб встановлено спеціальні санкції за їх вчинення, а в багатьох випадках ці санкції називаються **"фінансовими"**<sup>2</sup>. У результаті здійсненого аналізу, вчені роблять висновок, що ці санкції відносяться до різновиду адміністративної відповідальності й багато в чому схожі по суті з таким поширеним видом адміністративних стягнень, як штраф. На нашу думку, не має вирішального значення, який вид відповідальності буде закріплений у законодавстві України щодо застосування до

<sup>1</sup> Див.: Куян І. Адміністративна відповідальність як інструмент правової держави // Право України. - 1998. - № 5. - С. 66.

<sup>2</sup> Див.: Кротюк В., Іоффе А., Лук'янець Д. Фінансові санкції та адміністративна відповідальність: проблема співвідношення // Право України. - 2000. - № 5. - С. 29.

учасників адміністративного договору стягнень, які мають адміністративно-правову природу (фінансових санкцій чи штрафу).

Як нам уявляється, рішення про вибір виду та розміру такої відповідальності буде залежати від предмета договірної регулювання й особливостей статусу учасника. Наприклад, за порушення умов адміністративного договору місцевою державною адміністрацією, яка в першу чергу зацікавлена у виконанні цих умов, притягнення останньої до штрафу чи фінансових санкцій узагалі є нелогічним, бо в такому випадку держава наказує саму себе. У такому разі слід застосовувати дисциплінарні стягнення до службовців, які не спромоглися забезпечити реалізацію публічного інтересу. Або, наприклад, однаковий розмір фінансових санкцій до фізичної та юридичної особи, які за договором беруть участь у деякій управлінській діяльності. Крім того, слід урахувувати і розмір статутного фонду підприємств, установ чи організацій, які укладають дані договори, та деякі інші чинники.

Незважаючи на значну плідну роботу вчених, проведену з 60-х років минулого століття<sup>1</sup>, у правовому інституті адміністративної відповідальності існує ряд **проблемних питань**, які вимагають наукового дослідження та вирішення, що особливо актуально в умовах дальшої демократизації життя українського суспільства.

Для реалізації концептуальних положень в новому Кодексі про адміністративні проступки важливо **дати визначення адміністративної відповідальності**, оскільки відсутність цієї дефініції позбавляє стрижневої спрямованості правових норм, що містяться в ньому<sup>2</sup>. Характерно, що дана категорія не включена в словник термінів і понять, використовуваних у чинних норматив-

<sup>1</sup> Див.: Бельский К.С. Административная ответственность: Генезис, основные признаки, структура // Государство и право. - 1999. - № 12. - С. 12.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьев К.К. Некоторые вопросы совершенствования института административной ответственности // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. Донецьк, 27 квітня 2001 року / За ред. І.Г. Кириченка. - Донецьк: ДІВС, 2001. - С. 619.

но-правових актах України<sup>1</sup>. Зростання ролі процесуальних і процедуральних норм, захист прав і свобод людини від незаконного адміністративного примусу настійно вимагають законодавчої аргументації даного визначення, тим більше, що дефініція адміністративного проступку містить як обов'язкову ознаку настання адміністративної відповідальності (стаття 9 КпАП).

Цікаво, що й визначення самої адміністративної відповідальності, як правило, дається у зв'язку з вчиненням адміністративного правопорушення. Наприклад, в одному з сучасних юридичних словників під **адміністративною відповідальністю** розуміється відповідальність громадян і посадових осіб за вчинення ними адміністративних правопорушень, одна з форм юридичної відповідальності, менш сувора, ніж кримінальна відповідальність<sup>2</sup>.

Тривалий час у правовій науці підставою адміністративної відповідальності вважалася **протиправна винна дія чи бездіяльність**, що порушувала встановлене адміністративно-правовою нормою правило, яке за своїм характером і наслідками не спричиняє кримінального покарання. Однак сучасна юридична практика, дослідження інституту адміністративної відповідальності свідчать про те, що вона настає, по-перше, при порушенні не всіх, а тільки визначеної групи адміністративно-правових норм, і, по-друге, при порушенні норм не тільки адміністративного права<sup>3</sup>, що пояснюється специфікою галузі, котра регулює численні й різноманітні суспільні відносини, які виникають у сфері виконавчої діяльності держави.

Адміністративне законодавство є самостійною галуззю системи законодавства України, яка покликана регулювати особливу групу суспільних відносин, воно може бути визначене як систе-

<sup>1</sup> Див.: Словник термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України: За станом на 1 травня 1999 р. / Упорядники: О.В. Богачова, К.С. Винокуров, Ю.І. Крусь та ін.; Відп. ред. В.Ф. Сіренко, С.Р. Сташків. - К., 1999. - 502 с.

<sup>2</sup> Див.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. - М., 1999. - VI. - С. 9.

<sup>3</sup> Див.: Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 290.

ма юридичних норм, що регламентують суспільні відносини у сфері державного управління, відносини управлінського характеру, які виникають під час здійснення інших форм державної діяльності (законотворчості, правосуддя), а також відносини, які виникають у сфері недержавного управління у зв'язку зі здійсненням громадськими об'єднаннями деяких функцій органів державного управління, і правоохоронну діяльність держави, яка передбачає встановлення різних правових заборон, застосування до правопорушників примусових заходів<sup>1</sup>.

В.Б. Авер'янов і Д.М. Лук'янець зазначають, що в даний момент питання про тлумачення правової природи адміністративної відповідальності, яке дозволило б чітко виділити її з переліку загальновідомих видів юридичної відповідальності, і теоретично, і практично залишається відкритим. Тому, звертаючись до об'єктивного критерію, а саме - до історичного генезису правового інституту адміністративної відповідальності в нашій країні, вони роблять висновок про те, що об'єктивною передумовою виникнення даного інституту послужувало прагнення відокремити (за ознакою ступеня суспільної небезпечності) малозначні правопорушення від злочинів, а також установити спрощений порядок розгляду справ про такі правопорушення та накладення стягнень на них, названий **"адміністративним порядком"**. Як приклад перших кроків законодавця про введення в практику застосування адміністративної відповідальності автори наводять постанову ВЦВК і Раднаркому УРСР від 27 липня 1927 року "Про надання адміністративним органам права вживати заходи адміністративного впливу за малозначні праволомництва". На думку авторів, ретроспективний аналіз виникнення й розвитку вітчизняного інституту адміністративної відповідальності дає підстави стверджувати, що об'єктивним критерієм визначення правової природи адміністративної відповідальності слід вважати наявність **особливого порядку застосування** (реалізації) даного виду юридичної відповідальності. Саме в застосуванні адмініст-

<sup>1</sup> Див.: Педбайло О. Законодавство про адміністративні проступки як складова частина адміністративного законодавства // Право України. - 2000. - № 3. - С. 103.

ративної відповідальності в процесі діяльності суб'єктів державного управління слід убачати головну причину визначення цієї відповідальності як власне адміністративної. Як підкреслюють автори, вона реалізується у сфері управління, що етимологічно й розуміється під терміном "адміністративний" (від лат. *administratio* - управління). На підставі проведеного аналізу вчені дійшли висновку, що відповідальність, передбачена рядом актів податкового, митного, валютного та іншого законодавства (а відповідні норми цих актів, як відомо, опосередковують метод адміністративно-правового регулювання), є **за своєю правовою природою адміністративною відповідальністю**<sup>1</sup>.

Як зазначалося раніше, поняття адміністративної відповідальності завжди пов'язане з фактом вчинення особою адміністративного правопорушення, при цьому склад адміністративного проступку включає тільки окремі ознаки, що характеризують цю особу. Сам же суб'єкт як реально існуюча особа до складу не входить<sup>2</sup>. У КУпАП не вживається термін "фізична особа", а використовується лише термін "особа", що дозволяє допустити можливість визнання суб'єктом правопорушення і юридичної особи.

Положення теорії права, успадковані українською юриспруденцією, однозначно стверджують, що юридичні особи можуть бути суб'єктами тільки цивільно-правової відповідальності, тому протягом десятиліть існувала точка зору, згідно з якою суб'єктами адміністративної відповідальності могли бути виключно фізичні особи<sup>3</sup>. Дане положення підкріплюється змістом ряду норм чинного КУпАП про вік осіб (ст. 12), неосудність (ст. 20), загальні правила накладення стягнення за адміністративне правопорушення (ст. 33) та інших. Більше того, ст. 27 КУпАП абсолютно точно визначає, що штраф є грошовим стягненням,

<sup>1</sup> Див.: Аверьянов В., Лукьянец А. О правовой природе административной ответственности // Юридическая практика. - 2001. - № 18. - 2 мая. - С. 10.

<sup>2</sup> Див.: Колпаков В.К. Административное право Украины: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 277.

<sup>3</sup> Див.: Стефанюк В., Голосіщенко І., Михесенко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики // Право України. - 1999. - № 9. - С. 6.

яке накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення<sup>1</sup>.

Разом з тим, зміна суспільно-політичної ситуації в Україні після набуття незалежності, розвиток підприємництва на основі різних форм власності, перехід до ринкової економіки та інші обставини привели до прийняття Верховною Радою України, не чекаючи відповідного наукового забезпечення, ряду законів, що встановлювали **адміністративну відповідальність юридичних осіб**. Такі норми містять Закони України "Про зайнятість населення" від 1 березня 1991 р., "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 р., "Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування" від 14 жовтня 1994 р., "Про виключну (морську) економічну зону України" від 16 травня 1995 р., "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" від 23 березня 1996 р., "Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину" від 25 грудня 1996 р., "Про електроенергетику" від 16 жовтня 1997 р., "Про державне регулювання видобутку, виробництва та використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними" від 18 листопада 1997 р. та ін.<sup>2</sup>.

Актуальність включення до числа суб'єктів адміністративної відповідальності юридичних осіб підтверджують вислови українських і російських учених-правознавців, зокрема В.Б. Авер'янова<sup>3</sup>, І.П. Голосніченка<sup>4</sup>, Ю.П. Битяка, В.В. Зуй<sup>5</sup>, Є.В. Додіна,

<sup>1</sup> Див.: Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 278.

<sup>2</sup> Див.: Стефанюк В., Голосніченко І., Михеско М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики // Право України. - 1999. - № 9. - С. 6.

<sup>3</sup> Див.: Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: черговий етап // Право України - 2000. - № 7. - С. 6-8.

<sup>4</sup> Див.: Стефанюк В., Голосніченко І., Михеско М. Указ. робота. - С. 6-9.

<sup>5</sup> Див.: Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / Ю.П.Битяк, В.В.Богуцький, В.М.Гаранчук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка - Х.: Право, 2000. - С.86.

Ю.І. Крегула, О.Д. Крупчана, Н.І. Золотарьової<sup>1</sup>, Д.М. Бахраха<sup>2</sup>, Д.М. Овсянка<sup>3</sup>, В.С. Четверикова<sup>4</sup> та ін. У навчальній літературі найбільш повно це питання розкривають В.К. Колпаков<sup>5</sup> і О.П. Альохін<sup>6</sup>. Крім того, у зв'язку з відсутністю належного законодавчого закріплення механізму притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності продовжується активне обговорення наукових проблем даного правового інституту серед учених. Так, О.Т. Зима захистив кандидатську дисертацію на тему "Адміністративна відповідальність юридичних осіб"<sup>7</sup>. З цього погляду дуже актуальною є пропозиція доктора юридичних наук І. Голосніченка розширити сферу відносин адміністративної відповідальності, установивши в оновленому Кодексі України про адміністративні проступки відповідальність юридичних осіб, оскільки останні порушують адміністративно-правові відносини поряд з фізичними особами, особливо в галузі підприємницької діяльності. Крім того, цей відомий учений відзначає, що адміністративну відповідальність юридичних осіб можна розцінювати і як вагомий інструмент боротьби з порушеннями норм законодавства<sup>8</sup>.

Є. Герасименко зазначає, що існує немало видів порушень установлених правил і норм, котрі допускаються підприємством чи іншою юридичною особою, за які відповідальність повинна нести не конкретна посадова особа, а підприємство в цілому. Як

<sup>1</sup> Див.: Державне управління: теорія і практика. За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 260, 270-271, 287.

<sup>2</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право - М., 1997. - С. 291.

<sup>3</sup> Див.: Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие / Под ред. проф. Г.А. Туманова. - М.: Юристъ, 1997. - С. 129.

<sup>4</sup> Див.: Четвериков В.С. Административное право : Учебное пособие. - М., 1998. - С. 103.

<sup>5</sup> Див.: Колпаков В.К. Административное право Украины: Підручник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - С. 295-296.

<sup>6</sup> Див.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. - М.: ЗЕРЦАЛО, 1996. - С. 292-297.

<sup>7</sup> Див.: Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Х., 2001.

<sup>8</sup> Див.: Голосніченко І. Значення адміністративного права в умовах демократичних перетворень суспільства // Право України. - 1998. - № 11. - С. 22.

приклади наводяться порушення природоохоронного законодавства, зокрема правил викиду забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, робота підприємств, не обладнаних очисними спорудами тощо, коли неможливо встановити конкретну винну особу або ступінь вини особи, відповідальної за дотримання тих чи інших правил<sup>1</sup>.

Необхідність включення юридичних осіб до числа суб'єктів адміністративності відповідальності відзначають І. Куян<sup>2</sup>, С. Тараненко<sup>3</sup>, Ю. Колесниченко<sup>4</sup>, Є. Овчарова<sup>5</sup>, В. Савін<sup>6</sup>, Д. Лук'янець<sup>7</sup>, Д. Лилак<sup>8</sup>, Т. Гусева<sup>9</sup> та багато інших дослідників.

Нові підходи до змісту адміністративної відповідальності в умовах формування громадянського суспільства та правової держави викликають необхідність зміни ролі й статусу державних органів в **адміністративно-деліктних відносинах**. Сьогодні держава розглядається лише як уповноважений суб'єкт, який

<sup>1</sup> Див.: Герасименко Є. Суб'єкт адміністративного проступку // Право України. - 1999. - № 4. - С. 41-44.

<sup>2</sup> Див.: Куян І. Адміністративна відповідальність як інструмент правової держави // Право України. - 1998. - № 5. - С. 66-67.

<sup>3</sup> Див.: Тараненко С. Новий погляд на принципи захисту прав і свобод громадян у законодавстві про адміністративні проступки // Право України. - 1999. - № 9. - С. 10-12.

<sup>4</sup> Див.: Колесниченко Ю.Ю. Некоторые вопросы административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. - 1999. - № 10. - С. 132-137.

<sup>5</sup> Див.: Овчарова Е.В. Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц (к проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 14-19.

<sup>6</sup> Див.: Савин В.Н. Ответственность государственной власти перед обществом // Государство и право. - 2000. - № 12. - С. 64-72.

<sup>7</sup> Див.: Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності // Право України. - 1999. - № 11. - С. 117-122.; Лук'янець Д. Про класифікаційні ознаки юридичної відповідальності // Право України. - 1999. - № 7. - С. 121-123.

<sup>8</sup> Див.: Лилак Д. Адміністративна і цивільно-правова відповідальність юридичних осіб у сфері економічних відносин (колізії теорії і проблеми практики) // Право України. - 2000. - № 1. - С. 24-31.

<sup>9</sup> Див.: Гусева Т.А. Юридическое лицо, как субъект административной ответственности // Юрист. - 1999. - № 9. - С. 53-55.

реалізує відповідальність, тобто традиційно юридична відповідальність розцінюється як відповідальність громадян, посадових осіб та організацій перед державою. Разом з тим, положення ст. 3 Конституції України про взаємну відповідальність держави й особи вимагають розгляду питання про юридичну відповідальність і самої держави в особі її компетентних органів за протиправні діяння. У даний час окремі законодавчі акти України передбачають таку відповідальність<sup>1</sup>, однак їх норми часто мають відсильний характер, а ефективний механізм їх застосування не розроблений.

З урахуванням вищевикладеного, на наш погляд, заслуговує на увагу таке визначення адміністративної відповідальності: **реагування уповноважених державних органів з метою охорони встановленого державою правопорядку на визначену законом категорію протиправних проявів (насамперед адміністративних проступків), у сфері державного управління, у результаті якого фізичні або юридичні особи, які вчинили ці правопорушення, повинні дати відповідь за свої неправомірні діяння та понести за це адміністративні стягнення, пов'язані з негативними для них наслідками матеріального, морального чи організаційного характеру, у встановлених законом формах і порядку.**

Після проведення на початку 1980-х років кодифікації законодавства про адміністративні правопорушення опубліковано значну кількість наукових статей, видано брошури, коментарі, монографії, присвячені цій проблемі, у яких було враховано зміни в правовому регулюванні адміністративної відповідальності того часу<sup>2</sup> і достатньо повно висвітлено її загальні проблеми.

Запропонована можливість використання адміністративного договору як особливої форми управлінської діяльності зумовлює необхідність найшвидшого розроблення наукових основ притяг-

---

<sup>1</sup> Див.: Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 20. - Ст. 190; Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 48. - Ст. 409.

<sup>2</sup> Див.: Гончарук С.Г. Адміністративна відповідальність за законодавством України: Навчальний посібник /МВС України; Укр. акад. ВС. - К., 1995. - 78 с.

нення до адміністративної відповідальності юридичних осіб. Це пов'язане з тим, що обов'язковим учасником адміністративного договору є орган державної виконавчої влади (або орган місцевого самоврядування), а до числа основних елементів указанного договору входять положення про юридичну відповідальність сторін за невиконання прийнятих на себе зобов'язань.<sup>1</sup>

З урахуванням зміни форм управління економікою, включення юридичних осіб до числа суб'єктів адміністративної відповідальності доцільно внести корективи до існуючої системи адміністративних стягнень і адміністративних правопорушень<sup>2</sup>.

В окремих нормативних актах використовується формулювання про те, що порушники несуть "відповідальність, установлену чинним законодавством"<sup>3</sup> або "відповідальність, установлену законом"<sup>4</sup>. При цьому слід зазначити, що з урахуванням внесення змін до КУпАП, передбачених законом України від 5 квітня 2001 р.<sup>5</sup>, у всіх згаданих законодавчих актах необхідно залишити єдине формулювання - "відповідальність, установлену законом", що відповідатиме вимогам ст. 92 Конституції України.

Крім традиційних видів адміністративних стягнень, передбачених ст. 24 КУпАП, у нормативних актах України, що встановлюють адміністративну відповідальність, у санкціях норм передбачаються такі форми реагування компетентних державних органів на факти правопорушень: "звільнення від посади", "інше усунення від виконання функцій держави", "дострокове припинення депутатських повноважень", "звільнення від виборної по-

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Деякі питання юридичної відповідальності учасників адміністративного договору // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. - Х., 2002. - Вип. 2. - С. 82.

<sup>2</sup> Див.: Законодавство України про адміністративну відповідальність // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2000.- № 5.- 350 с.

<sup>3</sup> Див.: Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993.- № 3.- Ст. 17.

<sup>4</sup> Див.: Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. // Офіційний вісник України. - 2000.- № 15.- Ст. 588.

<sup>5</sup> Див.: Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001.- № 27. - Ст. 132.

сади"<sup>1</sup>; "тимчасова заборона (зупинення) окремих видів діяльності", "тимчасова заборона (зупинення) діяльності", "примусовий розпуск (ліквідація)"<sup>2</sup>; "оплатне вилучення незаконно видобутих ресурсів"; "конфіскація морського, повітряного судна або споруди, з якої вчинено забруднення"<sup>3</sup> та ін.

Різноманіття наявних адміністративних стягнень і можливість законодавчого введення нових, природно, поставили питання про уточнення змісту та вдосконалення їх системи. На першочерговий перегляд змісту заслуговує штраф як найпоширеніше в сучасній юрисдикційній практиці стягнення. При цьому в окремих випадках штрафи, передбачені за адміністративні проступки, перевищують санкції Кримінального кодексу, чим нівелюються відмінності між адміністративною та кримінальною відповідальністю. Наприклад, за порушення положень ст. 203 КУпАП "Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні, транзитного проїзду через територію України" встановлено штраф до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто до 1700 гривень<sup>4</sup>, тимчасом як невиконання вимог ч. 1 ст. 331 КК України "Незаконне перетинання державного кордону" карається штрафом у розмірі до 850 гривень<sup>5</sup>. Актуальність цієї проблеми пов'язана також із широким використанням штрафних санкцій у новому Кримінальному кодексі України і тенденцією їх більш частого застосування до правопорушників в умовах переходу до ринкових відносин. На думку А.Т. Комзюка, ураховуючи економічний рівень розвитку нашої держави, рівень матеріального добробуту населення, в КУАП доцільно закріпити максимальний розмір адмі-

<sup>1</sup> Див.: Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 34. - Ст. 266.

<sup>2</sup> Див.: Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34. - Ст. 504.

<sup>3</sup> Див.: Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 21. - Ст. 152.

<sup>4</sup> Див.: Кодекс України об адміністративних правонарушеннях (научно-практичний коментарий). - Х.: Одиссей, 2000. - С. 682.

<sup>5</sup> Див.: Кримінальний кодекс України: Від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131.

ністративного штрафу (наприклад, на рівні середньої заробітної плати в країні), крім адміністративних проступків з підвищеним ступенем суспільної шкоди, за вчинення яких штраф у більш високому розмірі буде застосовуватися виключно в судовому порядку<sup>1</sup>.

Заслуговує на увагу питання єдиного підходу до визначення розміру суми штрафу. В основному санкції адміністративно-правових норм передбачають визначення розміру штрафу за допомогою кратного збільшення неоподаткованого мінімуму доходу громадян (17 гривень). Разом з тим, нормами чинних законів України сума штрафу може визначатися також з урахуванням розміру "вартості ввезеної продукції", "вартості реалізованої продукції", "вартості виготовлених продуктів"<sup>2</sup>; "вартості робіт", "вартості розробленої проектної документації", "вартості об'єктів", "оплати за видачу ліцензії на відповідний вид робіт"<sup>3</sup>; "прибутку (надходжень), одержаних у результаті цих дій"<sup>4</sup>; "мінімального розміру заробітної плати", "суми мита, не сплаченого у зв'язку з наданням пільг", "суми несплачених митних платежів"<sup>5</sup>.

На погляд Т. Коломєць, на сьогодні в адміністративно-деліктному законодавстві України зафіксовано різноманітні адміністративні стягнення, серед яких можна виділити: основні й додаткові; орієнтовані на індивідуальних, колективних суб'єктів відповідальності, а також змішані; майнового й особистісного характеру; тривалої дії та разового впливу;

<sup>1</sup> Див.: Комзюк А.Г. Деякі проблемні питання проекту Кодексу України про адміністративні проступки // Вісник Університету внутр. справ. - 2000. - Вип. 10. - С. 179.

<sup>2</sup> Див.: Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину: Закон України від 5 грудня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 7. - Ст. 58.

<sup>3</sup> Див.: Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування: Закон України від 14 жовтня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 46. - Ст. 411.

<sup>4</sup> Див.: Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 51. - Ст. 292.

<sup>5</sup> Див.: Митний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 16. - Ст. 203.

що застосовуються виключно районними (міськими) судами (суддями) й такі, що застосовуються будь-якими органами адміністративної юрисдикції; що застосовуються в порядку звичайного і "спрощеного" провадження тощо. Тому вона, як і багато інших учених України, вважає, що у зв'язку з реформуванням в Україні нормативного підґрунтя інституту адміністративної відповідальності досить логічною є **модифікація положень про адміністративні стягнення**<sup>1</sup>.

Як зазначалося раніше, істотну роль для формування сучасної системи адміністративних стягнень відіграватиме вирішення питання про (або не) включення юридичних осіб до числа суб'єктів адміністративної відповідальності. Особливого значення ця проблема набуває у зв'язку з появою в адміністративному законодавстві терміна "**фінансові санкції**". Наприклад, у Законі України від 24 лютого 1994 р. "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення"<sup>2</sup> у розділі VI "Відповідальність на порушення санітарного законодавства" поряд з дисциплінарною (ст. 45), цивільно-правовою (ст. 48) та кримінальною (ст. 49) установлена й адміністративна відповідальність. Однак назва статті 46 "Адміністративна відповідальність і фінансові санкції за порушення санітарного законодавства", виділення фінансових санкцій у ч. 2 ст. 46, а також їх застосування щодо підприємств, підприємців, установ та організацій досить ясно дають зрозуміти, що штраф як вид стягнення (ст. 24 КУпАП) може застосовуватися тільки до фізичних осіб. Д. Лук'янець, який досліджував правову природу фінансових санкцій<sup>3</sup>, стверджує, що вони **мають адміністративно-правовий характер**.

У ряді випадків фінансові санкції вважають іманентною ознакою адміністративно-деліктної відповідальності юридичних

<sup>1</sup> Див.: Коломосць Т. Система адміністративних стягнень за законодавством про адміністративні правопорушення України // Право України. - 2002. - № 2. - С. 31.

<sup>2</sup> Див.: Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 27. - Ст. 218.

<sup>3</sup> Див.: Лук'янець Д. Про класифікаційні ознаки юридичної відповідальності // Право України. - 1999. - № 7. - С. 123.

осіб за негативні наслідки економічної (підприємницької) діяльності<sup>1</sup>. Поширеність цих санкцій учені пов'язують з особливостями нормотворчої діяльності в Україні за останні 10 років, яка йшла шляхом прийняття комплексних нормативно-правових актів. У цих актах закріплювалося застосування фінансових і економічних санкцій органами державного управління в тій чи іншій сфері народного господарства, тобто певною мірою не виконувався п. 22 ст. 92 Конституції України про встановлення відповідальності за правопорушення виключно законами України. У зв'язку з цим новим змістом наповнювалися **принципи відповідальності** (законність, справедливість, доцільність, невідворотність)<sup>2</sup>. Наприклад, розкриваючи зміст принципу справедливості, деякі вчені відзначають, що фінансові санкції мають ін-акції (відмінні від адміністративних і кримінально-правових санкцій) наслідки застосування, а саме: фінансові санкції не мають карального значення й застосовуються за окремим рішенням уповноваженого органу.

Разом з тим, на наш погляд, видається цікавою позиція В. Потапенка, який вважає за правильне говорить не про окремий вид юридичної відповідальності (у даному випадку "фінансової"), а про відповідальність за порушення фінансового законодавства. Обгрунтовуючи свою точку зору, В. Потапенко відмічає, що суспільні відносини, регульовані фінансовим правом, охороняються нормами інших галузей права: кримінального права (відносно фізичних осіб), адміністративного права (як відносно громадян, так і відносно юридичних осіб). А це означає, що **фінансові санкції** у вигляді штрафів, пені й т.ін., які накладаються на підприємства, установи, організації за порушення податкового, банківського, валютного та іншого законодавства, є, по суті, **заходами адміністративної відповідальності**. На думку автора, це також впливає з того, що фінансове право як га-

<sup>1</sup> Див.: Фінансові санкції за законодавством України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2001. - № 3. - С. 3.

<sup>2</sup> Див. там само. - № 3. - С. 5.

лузь права історично йшло від адміністративного та містить у собі всі його основні риси<sup>1</sup>.

Невід'ємним елементом структури адміністративної відповідальності, який потребує подальшого правового врегулювання, є **процедура й порядок застосування відповідальності**. При цьому зростання юридичного значення процедурних норм відмічено в концептуальних положеннях адміністративної реформи в Україні, а мобільність адміністративного законодавства супроводжується появою нових суб'єктів як адміністративної юрисдикції, так і адміністративної відповідальності. Тому реалізація конституційних принципів верховенства права та законності потребує розроблення ефективного механізму притягнення правопорушників до відповідальності, у тому числі учасників адміністративних договорів.

**Договори** використовуються у всіх сферах життєдіяльності суспільства, однак залежно від змісту регульованих суспільних відносин цей правовий феномен набуває специфічних рис, які юридично закріплюються в нормах різних галузей права та визначають його елементи. Для аналізу правовідносин, що виникають між учасниками укладеного договору, важливою умовою його дійсності є **законність змісту**, яка базується на трьох основних показниках: **видовій характеристиці договору, наявності правових підстав його укладення й меті договору**.<sup>2</sup> При цьому кожний з перелічених показників повинен розглядатися з позицій відповідності до закону.

Найчастіше договори використовуються для регулювання цивільно-правових відносин. Сучасна практика соціально-економічних відносин істотно розширила коло договорів (договори ноу-хау, конституційний, лізингові й ліцензійні угоди, угоди про використання торгової марки та ін.), які раніше були невідомі

<sup>1</sup> Див.: Погапенко В. Можливі і подзаконними? // Юридическая практика. - 2001. - № 25. - 20 июня. - С. 6.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьев К.К. Деякі питання юридичної відповідальності учасників адміністративного договору // Державне будівництво та місцеве самоврядування: 36. наук. праць. - X., 2002. - Вип. 2. - С. 83.

вітчизняним суб'єктам права<sup>1</sup>. Однак ці договори (угоди) будуть вважатися правомірними, якщо вони не суперечать закону, навіть у разі незакріплення їх у нормативних актах. Формула "несуперечності договору закону" означає відповідність договору загальним принципам права. Тому й нетипові договори, як і договори, не передбачені законом, складають такі правові форми організації зв'язків між різними суб'єктами права, які є основою розвитку та моделювання нових видів договорів у різних галузях права<sup>2</sup>.

**Адміністративний договір** і порядок його використання в даний час також прямо не закріплені в законодавстві, а можливість договірного регулювання правовідносин у сфері державного управління позначена в нормах права лише у загальних рисах. Проте видається важливим далі розроблення теорії адміністративного договору, який не тільки включено до концептуальних положень реформ, а й в умовах оновлення змісту державного управління має відповідні специфічні ознаки. Предмет регулювання та суб'єкти права - учасники адміністративних договорів суттєво відрізняються від аналогічних структурних елементів цивільних договорів. Разом з тим, багато положень теорії цивільного договору цілком придатні для визначення механізму договірного регулювання адміністративних правовідносин. Це стосується порядку укладення, загального змісту документів з оформлення умов договору (тобто відображення в тексті договору загальноприйнятих відомостей та організаційно-правових моментів) тощо. Що ж до питання юридичної відповідальності за невиконання зобов'язань, то саме тут виникають найбільш принципові **розбіжності** між цивільним і адміністративним договором. Це перш за все пов'язано з необхідністю застосування до учасників адміністративного договору адміністративної відповідальності, а отже, викликає необхідність: **по-перше**, притягнення до адміністративної відповідальності юридичної особи; **по-друге** - відповідальності перед державою особливого суб'єкта

<sup>1</sup> Див.: Пархоменко Н.М. Договір як підстава виникнення, зміни та припинення правових відносин // Правова держава. - К., 1997. - С. 257-258.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 258.

правопорушення - органа, наділеного державно-владними повноваженнями<sup>1</sup>.

З метою використання багаторічного досвіду державного реагування на факти порушень за цивільними договорами певний інтерес становить аналіз договірної відповідальності за зарубіжним правом. Учені Інституту законодавства і порівняльного правознавства при урядові Російської Федерації порівняли досвід практики договірної відповідальності Болгарії, Польщі, Швейцарії, Угорщини, Чехії, США, Німеччини та Югославії. Відзначаючи важливість основоположного принципу автономії волі, або свободи, договору, учені дійшли висновку, що в конкретному договорі сторони нерідко не можуть передбачити всі можливі ситуації, супутні його виконанню. Тому стає неминучим звернення до диспозитивних норм права, які й будуть підлягати застосуванню на заповнення прогалин. Крім того, автономія волі не безмежна, скута імперативними нормами, покликаними або охороняти слабкішу сторону в договорі від зловживань іншою стороною своїм фактичним впливом, або забезпечувати досягнення більш суцільно важливих цілей - добросовісності, стабільності цивільного обігу, дотримання публічного порядку<sup>2</sup>.

Вибір для порівняльного аналізу згаданих національних правових систем (класичної континентальної в Німеччині та Швейцарії; системи "загального права" в США; постсоціалістичної, яка тяжіє до континентальної, але далеко не повною мірою відбиває її риси, - у решті з перелічених країн) не є випадковим, оскільки він показує своєрідність використовуваних у них правових конструкцій відповідальності.

Авторами огляду відзначається наявність логічно завершених, таких, що ґрунтуються на розробках римського права, частіше за все законодавчо закріплених конструкцій вельми абстрактного характеру в країнах континентальної правової сім'ї, і, навпаки, казуїстичних положень, розрахованих на конкретні ситуа-

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Деякі питання юридичної відповідальності учасників адміністративного договору // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. - Х., 2002. - Вип. 2. - С. 84.

<sup>2</sup> Див.: Договорная ответственность по зарубежному праву (аналитический обзор) // Журнал российского права. - 1999. - № 11. - С. 133-134.

ції, у праві США<sup>1</sup>. Аналізуючи умови покладання відповідальності та порівнюючи правові системи, учені зробили також висновок про те, що за всіх концептуальних відмінностей результати застосування норм про договірну відповідальність у перелічених країнах здебільшого виявляться досить близькими, і насамперед за рівнем відповідальності.

При цьому схожий результат досягається абсолютно різними шляхами, у тому числі використанням гнучких формулювань при встановленні конкретних стандартів належної поведінки в різних видах договорів у країнах континентальної Європи, а в США - вичерпних і часто чітких судових тлумачень панівних фікцій, яким з самого початку властивий вельми розпливчастий характер. Урешті-решт національні стандарти належної турботливості, а також випадки звільнення від відповідальності значною мірою зближуються.

Схожа ситуація спостерігається і стосовно відшкодування шкоди боржником. Практично повсюдно простежується необхідність відшкодування і позитивної шкоди, і упущеної вигоди, а сам розрахунок шкоди розміру шкоди провадиться за однаковим принципом.

Висновки вчених свідчать про деяку фактичну гармонізацію договірного права (нехай навіть і в обмежених рамках). Це зближення стало можливим і неминучим завдяки економічній інтеграції та практичним потребам світового цивільного й торгового обороту<sup>2</sup>.

Для визначення складу адміністративного правопорушення в діяннях підприємства, установи чи об'єднання громадян найбільш суперечності серед учених викликає характеристика **суб'єктивної сторони проступку**. На думку В. Стефанюка, І. Голосніченка, М. Михеєнка, під виною юридичної особи розуміється психічне ставлення осіб, які перебувають в безпосередніх організаційно-правових відносинах з нею, причетних до протиправних діянь, виражених в актах юридичної особи, що завдали

<sup>1</sup> Див.: Договорная ответственность по зарубежному праву (аналитический обзор) // Журнал российского права. - 1999. - № 11. - С. 134.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 135.

шкоди суспільним відносинам, порядку управління, до цих діянь та їхніх наслідків, виявлене у формі умислу або необережності<sup>1</sup>.

Російський учений Ю. Колесніченко пропонує комплексне розуміння вини юридичної особи як сукупне психічне ставлення колективу, адміністрації до адміністративного правопорушення й оцінки посадовими особами державних органів адміністративної юрисдикції вчиненого діяння<sup>2</sup>.

На думку Д. Лук'янець, важливе значення має суб'єктивний аспект самої категорії вини, тому для визначення вини юридичної особи переважне значення має оцінка фізичною особою не власних дій, а того, яким чином її дії впливають на дію саме юридичної особи<sup>3</sup>.

Уточнюючи поняття винних дій для юридичної особи, він відмічає, що протиправні дії, вчинені юридичною особою, вважаються винними, якщо вони є наслідком свідомих дій (бездіяльності) фізичних осіб, входних до складу юридичної особи<sup>4</sup>.

Заслуговує на увагу дослідження О. Зеленої щодо проблем юридичної відповідальності, яка поділяє точку зору вченого М. Строговича, що вина не є обов'язковою ознакою правопорушення, але встановити вину необхідно, коли вирішується питання про відповідальність. Тому вона вносить таку пропозицію: якщо делікт скоєно невинно, в особи або організації, яка його вчинила, у багатьох випадках виникає обов'язок відшкодувати потерпілому заподіяну шкоду. А в разі невиконання такого обов'язку повинна наставати відповідальність за відмову від виконання. Окрім того, на погляд О. Зеленої, у такому разі бажано (і це відповідало б основним засадам правової держави), щоб

<sup>1</sup> Див.: Стефанюк В., Голосніченко І., Михесенко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики // Право України. - 1999. - № 9. - С. 8.

<sup>2</sup> Див.: Колесніченко Ю.Ю. Некоторые вопросы административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. - 1999. - № 10. - С. 136.

<sup>3</sup> Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності // Право України. - 1999. - № 11. - С. 121.

<sup>4</sup> Див.: Лук'янець Д. Юридическое лицо как субъект административной ответственности: дополнительные аргументы "за" // Юридическая практика. - 2001. - № 18. - 2 мая. - С. 9.

відшкодування збитків, завданих потерпілим унаслідок скоєння невинного правопорушення, здійснювалося державою<sup>1</sup>. На нашу думку, закріплення таких положень у законодавстві України сприяло б справедливому вирішенню питань адміністративної відповідальності юридичних осіб, які не виконали умов адміністративного договору у зв'язку з виникненням непередбачуваних обставин.

Цікавий аналіз і пропозиції щодо вирішення питань адміністративної відповідальності юридичних осіб наводяться в статті Є.В. Овчарової<sup>2</sup>. У зв'язку з тим, що адміністративна відповідальність юридичних осіб настає за порушення норм різних галузей права, на її погляд, є доцільним, щоб у відповідному галузевому законодавстві містилися лише бланкетні норми такої відповідальності, яка повинна бути кодифікована в єдиному законодавчому акті. Це дозволить уникнути дублювання та суперечливості в нормах адміністративного права про адміністративну відповідальність юридичних осіб і в нормах інших галузей права, за порушення яких настає така відповідальність.

Погоджуючись з необхідністю наявності в діянні юридичної особи складу правопорушення як підстави для притягнення її до адміністративної відповідальності, Є.В. Овчарова відмічає, що детальна характеристика ознак правопорушень повинна передбачатися нормами Особливої частини Кодексу про адміністративні проступки<sup>3</sup>.

Суспільні відносини, на які посягає правопорушення, мають різний ступінь диференціації, тому в нормативному визначенні адміністративного правопорушення обов'язково повинна бути вказівка на загальний об'єкт адміністративного правопорушення, при цьому загальний об'єкт порушення умов адміністративного договору буде знаходитися у сфері державного управління.

<sup>1</sup> Див.: Зелена О. Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання // Право України. - 2003. - № 4. - С. 22-24.

<sup>2</sup> Див.: Овчарова Е.В. Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц (к проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 14-19.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 16.

**Об'єктивна сторона** адміністративного правопорушення юридичної особи, тобто протиправна дія чи бездіяльність, спрямована на об'єкт правопорушення, шкода, завдана правопорушенням, і причинний зв'язок між протиправною поведінкою юридичної особи та шкодою, що настала, матиме певну специфіку, оскільки ці проступки звичайно є тривалими. Однак повторність не слід передбачати як кваліфікуючу ознаку проступку, а доцільно включити до переліку обставин, що обтяжують відповідальність юридичних осіб за адміністративні правопорушення<sup>1</sup>. Тільки за наявності шкоди, також причинного зв'язку між діянням юридичної особи та цією шкодою можливе визнання юридичної особи такою, що вчинила адміністративне правопорушення, і притягнення її до адміністративної відповідальності.

Слід зазначити, що **суб'єктами правопорушень** у рамках адміністративного договору може бути значне коло фізичних і юридичних осіб. Це пов'язане в першу чергу з обширною сферою державно-управлінських відносин. Учасниками вказаних договорів, поряд з органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, можуть бути й громадяни України, які мають право на участь у державному управлінні згідно зі ст. 38 Конституції України.

Розглядаючи зміст **суб'єктивної сторони** адміністративних правопорушень, Є.В. Овчарова вважає, що адміністративна відповідальність настає тільки за наявності вини юридичної особи, яка вчинила адміністративно-протиправне діяння, за винятком спеціально передбачених законом випадків об'єктивної (безвинної) адміністративної відповідальності організацій. При цьому вина фізичної особи у вчиненні адміністративного правопорушення розглядається у формі умислу чи необережності, однак сутність вини фізичних і юридичних осіб є різною. На думку автора, пов'язувати вину організацій з виною їх працівників не

<sup>1</sup> Див.: Овчарова Е.В. Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц (к проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 17.

слід, а психологічні характеристики типу "суб'єктивне ставлення", "умисел", "необережність" видаються непридатними для встановлення винності юридичної особи у вчиненні адміністративного проступку<sup>1</sup>. Проблема вини юридичної особи пов'язана з її **спеціальною правосуб'єктністю**. Тому заслуговує на увагу положення про "вину організації", сформульоване в статті Б.І. Пугинського<sup>2</sup> вина юридичної особи у вчиненні адміністративного правопорушення розуміється як недокладання юридичною особою зусиль, що допускаються і вимагаються законодавством, для виконання покладених на неї обов'язків, за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність, а також як невикористання наданих прав і можливостей для усунення причин адміністративного правопорушення.

Видається доцільним керуватися визначенням вини юридичної особи, запропонованим О.Т. Зимою: вина юридичної особи - це суб'єктивне ставлення до проступку фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи або перебувають з нею в іншому зв'язку (членство, право власності) і трудова діяльність або управлінські повноваження яких пов'язані з вчиненням протиправного діяння. На його думку, вина має визначатися переважаною волею, під якою слід розуміти волю адміністрації, інших осіб, котрим надано право давати вказівки в межах юридичної особи та її підрозділів<sup>3</sup>.

Саме такий підхід до розуміння вини юридичної особи у вчиненні адміністративного правопорушення найбільш прийнятний у випадках вирішення спорів щодо адміністративних договорів. Тому з урахуванням того, що невиконання юридичною особою своїх зобов'язань за договором може бути наслідком не залежних від неї причин, у законодавстві слід прийняти поло-

<sup>1</sup> Див.: Овчарова Е.В. Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц (к проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 17-18.

<sup>2</sup> Див.: Пугинский Б.И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности // Сов. государство и право. - 1979. - № 10. - С. 63-70.

<sup>3</sup> Див.: Зима О.Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2001. - С. 12.

ження про необхідність урахування вини юридичної особи або обставин, які свідчать про її відсутність. Бачиться доцільним у визначенні адміністративного правопорушення юридичної особи, яке треба включити до Кодексу України про адміністративні проступки, закріпити **принцип вини юридичної особи** у вчиненні адміністративного правопорушення як обов'язкову умову притягнення її до адміністративної відповідальності.

Аналізуючи суб'єктивну сторону як елемент складу правопорушення, яке передбачає відповідальність за невиконання умов **адміністративного договору**, слід урахувувати **ряд особливостей** укладення та дії в часі цього договору.

Усі **суттєві умови**, як і юридична сила договору, ґрунтуються на єдності суб'єктивних і об'єктивних чинників: волі та волевиявленні сторін договору, які означають відповідність внутрішнього (психологічного) наміру сторін їх зовнішнім діям щодо реалізації мети договору. На наш погляд, доцільно пов'язувати винуватість юридичних осіб саме з порушенням суттєвих умов договору, що й буде підставою для притягнення їх до адміністративної відповідальності<sup>1</sup>.

Вирішуючи питання про види адміністративних стягнень, які слід застосовувати щодо юридичних осіб, необхідно враховувати, що адміністративно-відновлювальні заходи не є заходами адміністративної відповідальності. У зв'язку з цим видається цікавою класифікація заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб, запропонована російським ученим В.І. Димченком, в основу якої покладено характер передбачених санкціями правообмежень, а також порядок застосування санкцій<sup>2</sup>.

На думку В.І. Димченка, усі заходи адміністративної відповідальності юридичних осіб, які необхідно передбачати в остаточній редакції Кодексу про адміністративні правопорушення, слід поділити на **заходи морально-правового, майново-правового й організаційно-правового характеру**. До перших відноситься

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Деякі питання юридичної відповідальності учасників адміністративного договору // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. - Х., 2002. - Вип. 2. - С. 88.

<sup>2</sup> Див.: Дымченко В.И. Административная ответственность организаций. Дис. канд. юрид. наук. - Пермь, 1982. - С. 80-82.

попередження, до других - штраф, адміністративний арешт майна юридичної особи, оплатне вилучення, конфіскація та стягнення вартості предметів, які були знаряддями вчинення або безпосередніми об'єктами правопорушення, до третіх - позбавлення спеціального права, ліквідація юридичної особи. При цьому вчений вважає, що віднесення тієї чи іншої санкції до відповідної групи залежить від найближчого об'єкта, на який вона спрямована, хоча наслідки їх застосування можуть мати й інший зміст<sup>1</sup>. Наприклад, відкликання ліцензії, яке являє собою позбавлення спеціального права, може спричинити майнові втрати для юридичної особи, але основний зміст цього заходу полягає у впливі на діяльність організації, а не на її майнові інтереси, і тому названа санкція відноситься до заходів адміністративної відповідальності організаційно-правового характеру.

Попередження, адміністративний штраф, адміністративний арешт майна юридичної особи та ліквідація юридичної особи можуть установлюватися й застосовуватися тільки як основні адміністративні стягнення, а стягнення вартості, оплатне вилучення та конфіскацію предметів, які були знаряддями вчинення або безпосередніми об'єктами адміністративного правопорушення, слід установлювати й застосовувати тільки як додаткові стягнення. Видається доцільним (за аналогією з відповідальністю фізичних осіб) передбачити в Кодексі накладення на юридичну особу за одне адміністративне правопорушення основного або основного та додаткового адміністративного стягнення.

Важливою новелою російського законодавства є включення до ст. 21 Закону РФ "Про принципи та порядок розмежування предметів ведення і повноважень між суб'єктами державної влади Російської Федерації та органами державної влади суб'єктів Російської Федерації" від 24 червня 1999 р., положень про **відповідальність учасників договорів і угод**. В указаній статті передбачена принципова можливість установлення заходів договірної відповідальності за невиконання або неналежне виконання положень договору, угоди. Як зазначає В.В. Іванов, у законі пере-

<sup>1</sup> Див.: Дымченко В.И. Административная ответственность организаций. Дис. канд. юрид. наук. - Пермь, 1982. - С. 80.

лічено два конкретні "класичні заходи" договірної відповідальності: а) одностороннє розірвання договору, угоди; б) відшкодування шкоди, завданої невиконанням або неналежним виконанням договору, угоди<sup>1</sup>.

Однією з особливостей притягнення суб'єктів права до адміністративної відповідальності за порушення умов адміністративного договору є те, що в його укладенні можуть брати участь як юридичні, так і фізичні особи. Тому види адміністративних стягнень або повинні мати універсальний характер, або їх перелік, установлений законами, повинен містити заходи державного реагування, використовувані не тільки до фізичних, а й до юридичних осіб<sup>2</sup>.

Для вибору науково обґрунтованого переліку видів адміністративних стягнень, використовуваних відносно юридичних осіб (а відповідно і за порушення умов адміністративного договору) необхідно урахувати зміни, які відбулися в кримінальному законодавстві.

З аналізу юридичного змісту видів кримінальних покарань (ст. 51 Кримінального кодексу України) випливає, що майже половину з них можна розглядати як такі, що по суті відповідають адміністративно-примусовим заходам. Якщо врахувати, що до багатьох категорій державних службовців за вчинення адміністративних проступків застосовуються заходи дисциплінарної відповідальності, то можна зробити висновок про певну **єдність заходів державного реагування** на факти правопорушень і універсальний характер таких видів стягнень, як штраф, позбавлення спеціального права, конфіскація майна та ін.<sup>3</sup>

Важливе значення при визначенні переліку видів адміністративних стягнень, застосовуваних за недотримання суттєвих

<sup>1</sup> Див.: Иванов В.В. Перспективы внутрифедеральных договоров как источников регулирования федеративных отношений // Правоведение. - 2000. - № 6. - С. 47.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьев К.К. Деякі питання юридичної відповідальності учасників адміністративного договору // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. - Х., 2002. - Вип. 2. - С. 92.

<sup>3</sup> Див.: Кримінальний кодекс України: Від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131.

умов адміністративного договору, матиме факт обов'язкового розгляду даної категорії адміністративних справ виключно в **судовому порядку**. Обов'язковість судового розгляду в справах про порушення норм адміністративного договору пов'язана з публічним характером даного акта та притягненням до відповідальності суб'єкта, наділеного державою владними повноваженнями. З цього приводу, на наш погляд, важливим є висновок В.С. Стефанюка, що всі спори стосовно конституційності чи законності актів органів державної влади й органів місцевого самоврядування повинні вирішуватися виключно незалежними судами. У свою чергу діяльність виконавчої влади повинна здійснюватися згідно з тими нормами, які обмежують її дискреційну владу (вільний розсуд) та унеможливають зловживання нею<sup>1</sup>.

Разом з тим, заслуговує на увагу думка доктора юридичних наук А.Т. Комзюка про те, що в перспективі, незважаючи навіть на досконалу адміністративну юстицію та створення ефективної системи судів, необхідно залишити в ряді випадків позасудовий розгляд справ про адміністративні проступки. Інакше, вважає вчений, цей вид юридичної відповідальності перестане бути адміністративним, тобто таким, що реалізується в позасудовому порядку. Адже велика кількість і невелика шкідливість (кожного окремо) адміністративних проступків потребує порівняно простого порядку застосування заходів реагування<sup>2</sup>. На наш погляд, в окремих випадках є доцільним закріплення в законодавстві норм (але як виняток із загальних правил), які передбачатимуть можливість притягнення до відповідальності учасників адміністративного договору в позасудовому порядку, особливо коли умови такого договору порушені незначною мірою і вони не призвели до негативних наслідків.

<sup>1</sup> Див.: Стефанюк В.С. Проблеми конституційного та адміністративного правосуддя при застосуванні норм Конституції України та інших законів // *Право України*. - 2002. - № 2. - С. 4.

<sup>2</sup> Див.: Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. - Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. - С. 207.

Заслуговує на увагу і використання досвіду цивільного права щодо укладення **мирової угоди** під час вирішення спорів, які виникають з адміністративних договорів.

Як відомо, поняття "**мирова угода**" означає укладену сторонами й затверджену судом угоду, відповідно до якої позивач і відповідач шляхом взаємних поступок ліквідують цивільно-правовий спір, що виник між ними. Це розпорядчий документ сторін як процесуального, так і матеріального права, оскільки, укладаючи мирову угоду, сторони розпоряджаються своїм процесуальним, а також суб'єктивним матеріальним правом і охоронюваним законом інтересам. Розпоряджаючись своїми правами при укладенні мирової угоди, позивач і відповідач не відмовляються від судового захисту своїх прав. Навпаки, вони впевнені, що суд, у разі порушення угоди, може примусити винну сторону виконувати прийняте на себе зобов'язання, оскільки мирова угода, затверджена судом, остаточно ліквідує спір між сторонами й підлягає примусовому виконанню. Ухвала про затвердження мирової угоди за своїм правовим значенням прирівнюється до судового рішення<sup>1</sup>.

Як зазначає Л. Фединяк, сьогодні деякі юристи-практики висловлюються за те, щоб у сучасних умовах розвитку суспільно-правових відносин укладення мирової угоди стало можливим не тільки в справах позовного провадження, а й у будь-якому спорі. Зокрема, це стосується спорів, що виникають з адміністративно-правових відносин<sup>2</sup>.

З огляду на складний характер спорів, які впливають із зобов'язань у межах адміністративних договорів, їх обов'язковий розгляд у судовому порядку заслуговує на увагу пропозиція О.В. Федотова про допустимість правозастосування **contra legem** (тобто можливості винесення або тільки судами, або як суддями, так і декотрими іншими правозастосовчими органами держави свідомо незаконних, але при цьому справедливих і доцільних рішень у тих рідких випадках, коли норма права оціню-

<sup>1</sup> Див.: Фединяк Л. Мирова угода як спосіб врегулювання цивільно-правових спорів: окремі питання // Право України. - 2003. - № 4. - С. 53.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 54.

ється правозастосовником як абсолютно несправедлива і недоцільна). Свою точку зору цей дослідник аргументує тим, що заборона використання *contra legem* порушує одну з фундаментальних цінностей права - постійне пристосування права до суспільних відносин, які змінюються. І пристосуватися повинні не тільки нормотворчі, але й правозастосовчі органи держави<sup>1</sup>. При цьому важливо відзначити, що дозвіл правозастосування *contra legem* можливий лише у випадках, коли правозастосовчі акти *contra legem* будуть сприйматися більшістю членів суспільства як справедливі й доцільні.

Аналізуючи історичний аспект досліджуваної проблеми, О.В. Федотов відмічає, що найбільш часто випадки правозастосування *contra legem* мали місце в ситуації суперечності інтересів приватних та інтересів публічних<sup>2</sup>, а такі можливі суперечності, на наш погляд, також є важливою ознакою спорів, які випливають з окремих адміністративних договорів. Окрім того, видається доцільним погодитися з висновком цього вченого, що правозастосування *contra legem* не суперечить сучасній концепції поділу влади - теорії стримувань і противаг. Саме тому, що, на погляд російського дослідника, поділ влади не є простим поділом праці між державними органами, бо суди можуть і повинні брати участь у правотворчій діяльності, але правозастосування *contra legem* - це своєрідний вид негативної судової нормотворчості<sup>3</sup>.

Необхідність судового розгляду спорів щодо адміністративних договорів обґрунтовується також досить складним процесом (процедурою) укладення даних договорів. Як слушно стверджує В.С. Стефанок, у тих країнах, де концепція належної правової процедури має фактичне значення, суд стає єдиним місцем остаточної перевірки правильності дотримання адміністративних процедур та останнім арбітром у конкретній справі для вирішен-

<sup>1</sup> Див.: Федотов А.В. Возможно ли применение *contra legem* в демократическом государстве? // Журнал российского права. - 2002. - № 8. - С. 92.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 96.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 98.

ня спору між індивідом і державою<sup>1</sup>. Саме тому в межах адміністративної реформи важливе місце посідає запровадження в Україні адміністративної юстиції як форми судового контролю за виконавчою владою.

Створення адміністративних судів закріплено Законом України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року<sup>2</sup>. Вони є судами загальної юрисдикції та згідно зі ст. 21 Закону входять до системи місцевих судів першої інстанції. До компетенції місцевих адміністративних судів відноситься розгляд справ, пов'язаних з правовідносинами у сфері державного управління і місцевого самоврядування (справи адміністративної юрисдикції), крім справ адміністративної юрисдикції у сфері військового управління. Підсудність окремих категорій справ місцевим судам, а також порядок їх розгляду визначається процесуальним законом.

Згідно з проектом Адміністративного процесуального кодексу України адміністративному суду підвідомчі справи, що виникають з публічно-правових спорів у сфері конституційних і адміністративно-правових відносин фізичних і юридичних осіб з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими та службовими особами<sup>3</sup>. До таких повноважень законодавець пропонує включити **вирішення публічно-правових спорів**, пов'язаних з оскарженням у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб; наданням дозволів на здійснення адміністративних дій у передбачених законом випадках; зверненнями в спорах, що виникають під час проходження державної служби; зверненнями про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим, міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів

<sup>1</sup> Див.: Стефанюк В.С. Проблеми конституційного та адміністративного правосуддя при застосуванні норм Конституції України та інших законів // Право України. - 2002. - № 2. - С. 6.

<sup>2</sup> О судоустройстве Украины: Закон Украины от 7 февраля 2002 г. // Голос Украины, 2002. - № 51. - 19 марта. - С. 8-14.

<sup>3</sup> Див.: Стефанюк В. Адміністративний процесуальний кодекс України Яким йому бути? // Право України. - 1999. - № 12. - С. 16.

місцевого самоврядування тощо<sup>1</sup>. Поновлення прав громадян та інших суб'єктів адміністративно-правових відносин повинне стати основним видом провадження в адміністративних судах. Незалежні адміністративні суди можуть відігравати особливу роль у формуванні демократичної, соціальної, правової держави, що керується конституційними принципами та захищає права і свободи людини й громадянина. Саме це зумовлює необхідність якнайшвидшого їх створення<sup>2</sup>. Спори, що виникають у сфері державного управління, за зверненнями фізичних чи юридичних осіб, докорінно відрізняються від предмета розгляду справ про адміністративні делікти, суб'єктами яких є фізичні особи. Адміністративні суди покликані вирішувати не спори, джерелом яких є поведінка громадян, а **спори, зумовлені управлінською діяльністю**<sup>3</sup>.

Передбачаючи перспективи використання адміністративних договорів у діяльності органів виконавчої влади, автор має пропозицію щодо проекту Адміністративного процесуального кодексу України<sup>4</sup>.

Згідно зі статтею 20 глави 2 проекту до повноважень адміністративних судів належить розгляд звернень у спорах, що виникають з адміністративних договорів. Але, на жаль, розділ VI "Особливості адміністративного судочинства в адміністративних судах по першій інстанції" не має положень щодо порядку розгляду вищезгаданих спорів. На наш погляд, доцільно доповнити проект Адміністративного процесуального кодексу України окремою главою "Спори, що виникають з адміністративних договорів", яка буде містити статті щодо підсудності спорів, поряд-

<sup>1</sup> Див.: Україна. Закони. Адміністративний процесуальний кодекс України (проект): Додаток до №5 (27)'2001 журналу "Вісник Верховного Суду України". - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. - С. 15-16.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 6.

<sup>3</sup> Див.: Стефанок В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. - 2001. - № 1. - С. 18.

<sup>4</sup> Див.: Україна. Закони. Адміністративний процесуальний кодекс України (проект): Додаток до №5 (27)'2001 журналу "Вісник Верховного Суду України". - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. - 160 с.

ку подання звернення, строків їх судового розгляду, переліку осіб, що викликаються в судові засідання, та можливі рішення адміністративного суду.

Слід зазначити, що формування системи адміністративних судів буде здійснюватися протягом трьох років. Тому розділ VII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про судоустрій України" передбачає, що до утворення системи місцевих адміністративних судів розгляд справ, що відносяться до їх підсудності, здійснюють місцеві загальні суди, а справ, що відносяться до підсудності адміністративних апеляційних судів і Вищого адміністративного суду України - відповідно загальні апеляційні та Касаційний суд України. Розгляд справ буде здійснюватися в порядку, установленому процесуальним законом, шляхом введення спеціалізації суддів по розгляду справ адміністративної юрисдикції, у тому числі утворення судових колегій у справах указаної юрисдикції, до введення в дію процесуального закону, який регулюватиме порядок розгляду справ даної категорії<sup>1</sup>.

Видається, що завданнями адміністративної юстиції в демократичній правовій державі буде не стільки надання допомоги державному управлінню у вирішенні практичних правових питань його діяльності, скільки правовий захист громадян. Рішення адміністративних судів з окремих важливих питань мають для управління велике значення при розв'язанні багатьох подібних за своїм змістом проблем. Судова практика цих судів водночас матиме роз'яснювальне значення і гарантію однакового застосування права<sup>2</sup>.

Для створення законодавчої основи застосування державного примусу у зв'язку з невиконанням зобов'язань учасниками адміністративних договорів бачиться необхідним здійснення **таких заходів:**

<sup>1</sup> О судоустройстве Украины: Закон Украины от 7 февраля 2002 г. // Голос Украины, 2002. - № 51. - 19 марта. - С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Кампо В.М., Рижков Г.В. Адміністративні суди : важка дорога до інституалізації // Правова держава: Щорічник наук. праць: Вин. 9 / ІАН України, ін-т держави і права ім. В.М. Корсцького. - К., 1998. - С. 171.

1. Прийняття Закону України "Про адміністративні договори" і внесення змін і доповнень до відповідних законів України. На погляд дисертанта, такий Закон України міг би містити 6 розділів.

2. Включення до Кодексу України про адміністративні правопорушення розділу "Відповідальність юридичних осіб", у якому передбачити главу "Відповідальність учасників адміністративних договорів", або прийняття окремого закону про відповідальність юридичних осіб, у якому закріпити складові елементи правового механізму й адміністративного процесу щодо вчинення державних заходів реагування до правопорушників.

3. Доповнення переліку видів адміністративних стягнень з урахуванням специфічних санкцій реагування держави на правопорушення, вчинювані юридичними особами, у тому числі за порушення умов адміністративних договорів.

На нашу думку, поряд з вирішенням досить важливих проблем юридичної відповідальності юридичних осіб (учасників адміністративних договорів у тому числі), сьогодні не менш актуальним є наукове обґрунтування та більш конкретне визначення можливих напрямків укладення адміністративних договорів у сфері державного управління, бо практична площина їх використання майже відсутня.

## 2.6. Окремі напрями використання адміністративних договорів у державному управлінні

На погляд Ю.О. Тихомирова, в адміністративному праві застосовуються договори й угоди трьох типів. По-перше, суб'єкти адміністративного права (виконавчі органи та ін.) можуть входити в договірні відносини, які регулюються нормами інших галузей права, тобто в них має місце рівність сторін.

По-друге, в адміністративно-правових актах передбачаються випадки й засади укладення цивільно-правових, трудових та інших договорів. Це можуть бути або альтернативні правові варі-

анти за вибором учасників правовідносин, або договори, укладення яких є обов'язковим. Найчастіше трапляються відсилання до договорів інших галузей права (наприклад до трудових контрактів).

**По-третє**, усе більшої питомої ваги набувають власне адміністративно-правові договори. Вони найчастіше передбачаються конституціями, статутами й законами або обумовлюються рамками компетенції відповідних державних органів. Саме тут відбуваються своєрідні метаморфози, коли відносини ієрархічної чи функціональної підпорядкованості, так би мовити, набирають договірних форм. Нерівність суб'єктів у тій чи іншій сфері не замінюється, а доповнюється рівнопартнерськими відносинами. Їх забезпечення надає адміністративно-правовим відносинам іншого змісту: **субординація і координація зміцнюються узгодженням цілей і дій**.

Але, як відзначає Ю.О. Тихомиров, є і певні складнощі. Якщо ми звикли до господарських договорів, то договори, у яких сторонами виступають держава та її органи, дотепер є незвичними. До того ж не завжди задовільним є вибір сфери договірної регулювання, оскільки його довільність часом веде до звуження законодавчої сфери. Крім того, і зобов'язання сторін іноді бувають настільки загальними, що важко їх виконати, а до того ж з точною мірою участі кожного учасника. Залишається нез'ясованим механізм відповідальності й види санкцій, зокрема джерела покриття збитків, відшкодування шкоди. Це стосується і договорів, і субугод, які укладаються відносно до них, наприклад договорів урядів і міністерств<sup>1</sup>.

На думку російського вченого, потрібні **автоматизовані банки даних** про договори, угоди, **державні реєстри угод**. Корисні й процедури розроблення, прийняття і виконання міждержавних та управлінських договорів і угод.

За останні десятиріччя **адміністративний договір** набув значного поширення у сфері публічного права багатьох країн. Так, у **Франції** традиційно соціальне страхування вивчається в

<sup>1</sup> Див.: Курс адміністративного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. - М., 1998. - С. 189-190.

університетах у рамках приватного права, однак це не заважає тому, що воно дедалі більше підпадає під адміністративне регулювання (доказом чому слугує той факт, що деякі види угод між касами соціального страхування і медичними установами ґрунтуються на нормах публічного права)<sup>1</sup>.

Як уважає Ю.О. Тихомиров, у будь-якому випадку адміністративно-правовий договір є угодою між ієрархічно пов'язаними чи не пов'язаними державними органами й іншими організаціями з приводу спільного вирішення управлінських справ. Він повинен містити всі **атрибути правового акта**. До них відносяться: юридичне найменування сторін, предмет договору, зобов'язання сторін, терміни та порядок виконання зобов'язань, відповідальність сторін, юридичні адреси сторін, реквізити юридичного документа (бланк, підписи керівників, печатки).

На підставі аналізу російської практики Ю.О. Тихомиров доходить висновку, що сьогодні укладається значна кількість адміністративно-правових договорів і угод, у зв'язку з чим важко розрізнити їх види за суб'єктами й об'єктами регулювання. Особливо важливого значення набуває договірне регулювання взаємовідносин державних органів Російської Федерації та її суб'єктів. **Компетенція державних органів** містить у собі **три елементи регулювання**: законодавче, договірне та підзаконне. У першому з них базовими виступають конституційні норми, норми статутних законів щодо правового статусу Федерації та її суб'єктів, норми тематичних законів, які регулюють сфери й галузі державного та суспільного життя. Чіткість таких регуляторів визначає баланс між правами, обов'язками й відповідальністю державних органів і впливає на ефективність їх діяльності. На жаль, не завжди вдається точно визначити повноваження, які змішуються із завданнями, функціями тощо, особливо в частині "договірної компетенції"<sup>2</sup>.

Аналізуючи зміст пільгових режимів господарювання на територіальному та галузевому рівнях, О. Зельдіна наводить при-

<sup>1</sup> Див.: Брэбан Г. Французское административное право. - М., 1988. - С. 21.

<sup>2</sup> Див.: Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. - М., 1998. - С. 190-191.

клад стосовно можливості використання такої форми господарської (а на наш погляд, фактично й управлінської) діяльності, як укладення **державних контрактів**. Зокрема, вона відзначає, що згідно з п. 2 Указу Президента України № 729/99 від 27 червня 1999 р. "Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку в Чернігівській області" спеціальний режим інвестиційної діяльності застосовується після укладення між суб'єктом підприємницької діяльності та відповідним органом місцевого самоврядування (місцевою державною адміністрацією) території пріоритетного розвитку договору (контракту) щодо реалізації відповідного інноваційного проекту кошторисною вартістю не менше 200 тис. дол. США - у сільському господарстві, харчовій, переробній, легкій, целюлозно-паперовій промисловості, обробленні деревини, виробництві меблів і виробів із деревини, у сфері охорони здоров'я, освіти, культури; 300 тис. дол. США - у будівництві, туристсько-рекреаційній сфері; 500 тис. дол. США - у видобувній промисловості, виробництві машин і устаткування, неметалевих мінеральних виробів, хімічному виробництві, транспорті<sup>1</sup>.

Досліджуючи сутність договору перевезення вантажів річковим транспортом, Г. Самойленко прийшов до висновку, що які б зобов'язання, що виникають під час перевезення, не вважалися головними, а які супровідними, юридична природа цього договору перевезення не стане яснішою доти, доки не названо **основне зобов'язання**: доставити ввірений вантаж у пункт призначення. А вже саме це зобов'язання дає підставу вважати договір перевезення самостійним і таким, що не потребує якихось інших зобов'язань, що визначали б його юридичну природу.

Зокрема, він підкреслює, що для з'ясування правової природи цього договору немає необхідності підводити його під інші відомі цивільному праву види, тим більше, що коло договорів, визначених зобов'язальним правом, не є вичерпним, а головне, що повинне визначати його юридичну природу, - це оцінка еко-

<sup>1</sup> Див.: Зельдіна О. Спеціальний режим господарювання на територіальному і галузевому рівнях // Право України. - 2000. - № 7. - С. 27.

номічного змісту відносин стосовно перевезення, що приводить до висновку про самостійність договору перевезення<sup>1</sup>.

Ці висновки, на наш погляд, підтверджують складний характер договірних правовідносин, які виникають у процесі дальшого поглиблення знань щодо теоретичних засад сучасного державного управління, оновлення змісту теорії права взагалі та вдосконалення українського законодавства. Тобто у випадках, коли договір перевезення укладається за участю органу державної виконавчої влади (або органу місцевого самоврядування), має за мету реалізацію публічного інтересу, а також якщо при цьому має місце реалізація управлінських функцій (планування, контролю тощо) компетентним суб'єктом, ми маємо підстави вважати такі договори адміністративними за своєю суттю та юридичною природою. Інакше кажучи, це буде приклад державного управління у сфері економіки.

На нашу думку, заслуговує на увагу пропозиція російських дослідниць Г. Белової та К. Попової, що одним з інструментів реалізації промислової політики може стати **галузевий контракт** між державою і групою приватних компаній щодо впровадження пріоритетних проектів у промисловості та інфраструктурних галузях<sup>2</sup>. На їх погляд, ядром загальноекономічної державної стратегії повинна стати промислова політика, а перспективним стратегічним напрямком розвитку сучасної промисловості - державно-приватне партнерство в межах галузевих контрактів, які торкаються сукупності пріоритетних проектів, реалізація яких дозволить підвищити конкурентоспроможність галузі в цілому<sup>3</sup>. Галузевий контракт являє собою угоду між державою та галуззю промисловості, у якому з боку держави виступає відповідне галузеве міністерство, а від галузі в угоді бере участь група підприємств або об'єднань.

<sup>1</sup> Див.: Самойленко Г. Сутність договору перевезення вантажів річковим транспортом: правові питання // Право України. - 2000. - № 12. - С. 103-104.

<sup>2</sup> Див.: Белова А., Попова Е. Когда рынок пасует // Эксперт. - 2002. - № 42. - 11 ноябрь. - С. 48-52.

<sup>3</sup> Див. там само. - С. 49.

Обґрунтовуючи доцільність використання галузевих контрактів, вони пропонують прийняти окремий федеральний Закон, створити при Президенті РФ Раду з економічної політики (як головний координуючий орган управління) і вносять пропозиції щодо правового механізму укладення таких угод. Не поглиблюючись у тонкощі правового механізму та компетенції органів управління, які братимуть участь у питаннях контролю за реалізацією галузевих контрактів, для уточнення схожих ознак адміністративних договорів і галузевих контрактів слід проаналізувати договірний аспект змісту останніх.

На погляд російських учених, основними зобов'язаннями приватного партнера в межах галузевого контракту можуть бути:

- 1) досягнення певного обсягу виробництва за певний період;
- 2) досягнення певного обсягу експорту/імпорту за певний період;
- 3) зобов'язання щодо модернізації виробництва;
- 4) зобов'язання щодо конверсії та ін.

Держава з метою стимулювання розвитку свого приватного партнера може взяти на себе такі зобов'язання:

- 1) забезпечення заходів щодо створення сприятливого митного, податкового режимів;
- 2) довгострокове кредитування експортних поставок обладнання зі значним строком виготовлення;
- 3) забезпечення залучення зовнішніх інвестицій під державні гарантії;
- 4) надання ліцензій;
- 5) надання держзамовлення;
- 6) забезпечення заходів щодо створення сприятливого амортизаційного режиму та ін.

Зобов'язання держави за галузевим контрактом у частині пільг щодо митного режиму й оподаткування та іншими заходами, які спрямовані на створення сприятливого інвестиційного режиму, узгоджуються документально на відповідному держав-

ному рівні за участю компетентних органів державного управління<sup>1</sup>.

Г. Белова та К. Попова наводять приклади і відзначають перспективність використання та реалізації вказаних контрактів у галузях машинобудування, оборонної промисловості, авіапромисловості, транспорту тощо і посилаються на передовий досвід Китаю.

Разом з тим, створення дієвого правового механізму та практичне використання галузевих контрактів, як і адміністративних договорів, потребують досить виваженого підходу, наукового обґрунтування. З цього приводу О. Івантер, коментуючи пропозиції згаданих дослідників, вважає їх своєрідним поверненням до держкапіталізму в Росії, який в умовах сьогодення є непотрібним і недоцільним. Одним із чинників нереальності таких контрактів він вважає наявність тотальної **недовіри між чиновництвом і бізнесом**, яка абсолютно недопустима для щільної взаємодії в межах загальної мети за прикладом східноазійських держав<sup>2</sup>. Безперечно, аналогічна недовіра має місце і в Україні. Але на нашу думку, заслуговує на увагу дослідження питань ефективності можливого механізму реалізації державної промислової політики за допомогою використання галузевих контрактів.

На наш погляд, відзначаючи загалом складний характер формування в Україні ринкових правовідносин, слід звернути увагу на висновок В.М. Ведяхина та С.М. Ревіної про те, що на сучасному ринку значна частина загальноприйнятих правил поведінки повинна поступатися місцем **вільному розсуду сторін**, ініціативі, самостійності суб'єктів ринку, **розвитку договірних відносин**. При цьому вони посилаються на думки таких визнаних російських учених, як С.С. Алексєєв, М.І. Матузов, А.В. Малько, Р.О. Халфіна, Ю.О. Тихомиров та ін.<sup>3</sup>

Безперечно, що розпочаті в Україні процеси побудови демократичної правової соціальної держави, удосконалення держа-

<sup>1</sup> Див.: Белова А., Попова Е. Когда рынок пасует // Эксперт. - 2002. - № 42. - 11 ноября. - С. 50.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 52.

<sup>3</sup> Див.: Ведяхин В.М., Ревина С.Н. Об особенностях рыночных правоотношений // Журнал российского права. - 2002. - № 8. - С. 48-57.

вного управління тісно пов'язані з формуванням ринкових правовідносин, відмовою від адміністративно-командної економіки. Як зазначають окремі дослідники, запровадження в економічну систему України ринкових форм господарювання сприяло відродженню його **традиційних організаційно-правових форм** - господарських товариств [акціонерних (АТ), з обмеженою відповідальністю (ТОВ), з додатковою відповідальністю (ТДВ), повних (ПТ), командитних (КТ)], а також поверненню кооперації, насамперед виробничим кооперативам, її **традиційних рис**: добровільності створення з метою сприяння своїм членам у спільному здійсненні підприємницької діяльності, самофінансування, самоврядування, а також мінімального державного втручання в їх створення та діяльність<sup>1</sup>.

У своєму аналізі О. Вінник відзначає, що підприємства - не власники майна фактично залежать від указівок власника, які можуть бути зафіксовані в законі (для державних, казенних підприємств), у статуті (який, до речі, затверджується власником майна або уповноваженим ним органом) або в тій формі, яку передбачає статут, якщо це не суперечить вимогам закону. За таким підприємством майно може закріплюватися або на праві повного господарського відання (що за змістом подібне до права власності, але вужче від останнього, тому що власник, як правило, обмежує права підприємства щодо розпорядження майном з відповідною фіксацією цього в статуті), або на праві оперативного управління, яке ще більше обмежує права підприємства щодо використання закріпленого за ним майна (насамперед розпорядження цим майном)<sup>2</sup>.

На думку автора, застарілі, колізійні норми, прогалини та інші вади українського законодавства про організаційно-правові, у тому числі корпоративні, форми підприємництва стримують розвиток останнього, що негативно позначається й на економічному становищі нашої держави. Саме тому він пропонує прийняти на розвиток положень Господарського кодексу України спе-

<sup>1</sup> Див.: Вінник О. Деякі питання вдосконалення організаційно-правових форм господарювання в Україні // Право України. - 2000. - № 9. - С. 39.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 40.

ціальні закони про окремі види корпоративних форм підприємництва (наприклад АТ, ТОВ, виробничі кооперативи), діяльність яких найбільше стосується публічних інтересів. Зокрема, він уважає за необхідне визначити в цих законах особливості управління ними (органи, порядок їх формування, кількісні та якісні вимоги до їх членів, основні обов'язки останніх, порядок прийняття рішень органами управління, відповідальність за шкоду, заподіяну прийняттям цими органами юридично значущих рішень (укладення угода)<sup>1</sup>.

На наш погляд, реалізація цих пропозицій хоча й викличе скорочення можливостей використання адміністративних договорів у сфері економіки (а це природно та не є чимось негативним для державного управління в цілому), але вона допоможе **визначити межі цього використання та конкретизувати зміст угод** за участю підприємств різних організаційно-правових форм господарювання.

Як зазначає Р. Майданик, особливості нерухомого майна як об'єкта цивільних прав визначають специфічні умови і перелік даного майна, що може знаходитись у довірчому управлінні. Самостійним об'єктом зазначеного управління може бути індивідуально визначене нерухоме майно або комплекс майнових прав як самостійний об'єкт відчуження, що належить на праві власності фізичним або юридичним особам чи державі та відноситься законодавством до такого майна<sup>2</sup>.

Як зазначає вчений, іноземним суб'єктам підприємницької діяльності можуть передаватися в довірче управління надра чи інші об'єкти виключно власності народу України, що дозволяє зробити висновок про поширення на довірче управління нерухомим майном правил розпорядження останнім. У зв'язку з цим укладати й виконувати **договір довірчого управління нерухомим майном**, на його погляд, треба з дотриманням правил про форму і порядок укладення угод щодо такого розпорядження, а

<sup>1</sup> Див.: Вінник О. Деякі питання вдосконалення організаційно-правових форм господарювання в Україні // Право України. - 2000. - № 9. - С. 41-42.

<sup>2</sup> Див.: Майданик Р. Поняття довірчого управління нерухомим майном // Право України. - 2002. - № 12. - С. 122.

також про порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно. Незареєстрований договір може бути визнаний недійсним з огляду на загальні правові наслідки угод із нерухомістю, вчинених без державної реєстрації<sup>1</sup>.

На нашу думку, довірче управління як суб'єктивне право містить певний набір повноважень довірного управителя, покликаних забезпечити реалізацію правовідносин, пов'язаних із вирішенням адміністративно-управлінських і техніко-експлуатаційних питань.

Залежно від цілей створення довірче управління нерухомістю може охоплювати всі або окремі стадії життєвого циклу об'єкта, пов'язані з будівництвом, експлуатацією та реалізацією останнього на ринку нерухомості. Щодо укладення адміністративних договорів у межах довірного управління нас перш за все будуть цікавити питання експлуатації об'єкта. Експлуатація передбачає підтримання (збільшення) вартості нерухомості в часі (у процесі експлуатації нерухомість, на відміну від інших товарів, може зростати в ціні), а також надання сервісних послуг користувачам, взаємодію з постачальниками зовнішніх ресурсів і послуг (електроенергія, вода, тепло, телекомунікації тощо), контроль за дотриманням технологічних процесів у діяльності окремих служб об'єкта нерухомості<sup>2</sup>.

Узагалі, як вважає Р. Майданик, термін "управління нерухомістю" можна розглядати в широкому розумінні - як вид підприємницької діяльності, і у вузькому значенні - як способом реалізації повноважень власника.

Як спосіб здійснення повноважень власника управління нерухомістю передбачає укладання професійним управителем (юридичною особою або індивідуальним підприємцем) на основі права повного господарського відання, права оперативного управління (які реалізуються директорами-управителями державних і комунальних підприємств) угод з довірителем від його або від свого імені, але за рахунок і в інтересах довірителя, договорів

<sup>1</sup> Див.: Майданик Р. Поняття довірного управління нерухомим майном // Право України. - 2002. - № 12. - С. 123.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 124.

ренти, безоплатного користування, оренди, довірчого управління, агенства з нерухомим майном (земельними ділянками, будівлями, спорудами, жилими і нежилими приміщеннями) та права на них<sup>1</sup>.

Як вид діяльності управління нерухомістю є відносно новим у підприємницькій діяльності, орієнтованим на власника об'єктів нерухомості або їх комплексу. Професійне управління забезпечує комплексний підхід до прогнозування грошових потоків від експлуатації нерухомості, а також до організації технічного обслуговування, до процесу підтримання та поліпшення стану об'єктів. У цьому разі управління нерухомістю розглядається саме як вид підприємницької діяльності, а не як спосіб реалізації повноважень власника. Управителем може бути юридична або фізична особа, яка за договором є власником нерухомого майна і протягом певного періоду від свого імені вчиняє будь-які юридичні та фактичні дії з останнім.

Сучасна практика сформувала **три основні блоки юридико-фактичних дій**, пов'язаних з організацією управління нерухомістю: прийняття раціональних рішень про спосіб реалізації права власності на нерухомість (продаж, рента, оренда, довірче управління, агенство, франчайзинг, комерційна концесія тощо); прийняття рішень про розвиток нерухомості й реалізація інвестиційних проектів; управління портфелем проектів<sup>2</sup>.

Треба відзначити, що на відміну від інших видів ріелторів (невласників) довірчий управитель наділений дискреційними (тобто невизначено великими й змінними) за характером і найбільшими за обсягом повноваженнями щодо здійснення володіння, користування та розпорядження нерухомим майном, з урахуванням обмежень, передбачених законом та/або умовами договору. Саме це, на погляд Р. Майданика, дає підстави сформулювати поняття довірчого управління нерухомим майном як професійної діяльності. Зокрема, учений вважає, що під довірчим управлінням нерухомим майном слід розуміти різновид ріелторсь-

<sup>1</sup> Див.: Майданик Р. Поняття довірчого управління нерухомим майном // Право України. - 2002. - № 12. - С. 124.

<sup>2</sup> Див. там само.

кої діяльності довірчого управителя щодо здійснення повноважень володіння, користування і розпорядження нерухомим майном, яка полягає у вчиненні за винагороду від свого імені будь-яких юридичних і фактичних дій в інтересах певного вигодонабувача (-ів) з урахуванням цілей і обмежень, визначених законом і договором. На його думку, цивільно-правове врегулювання особливостей указанного виду довірчого управління дасть можливість створити чіткі правові механізми здійснення і захисту прав власників та інших вигодонабувачів нерухомого майна, що сприятиме формуванню ustalених традицій майнового обігу<sup>1</sup>.

На наш погляд, наведений аналіз змісту довірчого управління нерухомим майном свідчить про широкі можливості використання **адміністративних договорів** за умов участі в таких договорах органів державної виконавчої влади або органів місцевого самоврядування та включення до обов'язкових умов цих актів спрямованості такої управлінської діяльності на досягнення публічно значущого результату, тобто на реалізацію публічного інтересу.

У своїй рецензії на монографічну працю, яка була присвячена проблемам укладення концесійних угод<sup>2</sup>, доктор юридичних наук Н.Г. Дороніна відзначає той факт, що дотепер не створені або не працюють у повну силу форми державного управління, які є адекватними ринковій економіці. Тому, на думку вченої, концесійні угоди залишаються одиничною правовою формою, за допомогою якої поєднується публічний і приватний інтерес у єдиному правовому полі, що дозволяє виключити помилки під час прийняття важливих політичних рішень у цій сфері<sup>3</sup>.

Порівнюючи два інститути цивільного права - довірчої власності (трасту) та договору довірчого управління майном - можна зіткнутися з певними актуальними науковими проблемами. На думку законодавця, договір довірчого управління повинен сприя-

<sup>1</sup> Див.: Майданик Р. Поняття довірчого управління нерухомим майном // Право України. - 2002. - № 12. - С. 125.

<sup>2</sup> Див.: Сосна С.А. Концессионные соглашения. Теория и практика. - М.: "ООО" Нестор Академик Паблшерз", 2002. - 251 с.

<sup>3</sup> Див.: Доронина Н.Г. Тема исследования - концессионные соглашения // Журнал российского права. - 2002. - № 9. - С. 170.

ти створенню іншої системи управління майном, яка побудована не на адміністративно-правових засадах, а на професійній, комерційній основі. Водночас слід відзначити, що це управління являє собою широкий комплекс дій. Якщо мова йде про підприємство, то серед таких дій можна визначити налагодження договірних зв'язків із постачальниками та покупцями, розроблення планів випуску продукції, прогнозування, проведення маркетингових досліджень ринків збуту, прийняття та звільнення співробітників, інші дії як фактичного, так і юридичного характеру<sup>1</sup>. Але, на наш погляд, з урахуванням предмета регулювання й особливостей змісту зобов'язань сторін **окремі договори про довірче управління майном матимуть ознаки адміністративних договорів.**

Як зазначала Н. Клейн, в організації товарообігу узгоджуються адміністративно-правові й цивільно-правові аспекти (аспект субординації та аспект координації), а тому виводила відмінність правових засобів організації від правової природи організаційних відносин<sup>2</sup>. Таким чином, з огляду на наявність спільних ознак господарських договорів і адміністративних договорів, які укладаються у сфері економіки, важливого значення набувають питання щодо обсягу організаційних відносин, котрі регулюються ними.

Зважаючи на комплексний характер адміністративних договорів і наявність ознак, які багато в чому є характерними й для господарських договорів, треба дати деякі пояснення щодо цього співвідношення. Насамперед слід зазначити, що в сучасних умовах на формування ринкових правовідносин між різними суб'єктами права, у тому числі й адміністративного, істотно впливає **зміст і спрямованість правового регулювання управлінської (тобто власне адміністративної) діяльності.**

Підтверджуючи самостійне призначення та відмінність адміністративного договору, вважаємо своєчасною і правильною критику академіка В.К. Мамутова стосовно прихильників загаль-

<sup>1</sup> Див.: Фунтикова Н.В. О регулировании доверительной собственности и договора доверительного управления имуществом // Журнал российского права. - 2002. - № 12. - С. 83-85.

<sup>2</sup> Див.: Поліводський О. Поняття та види організації договірних зв'язків у системі АПК // Право України. - 1999. - № 5. - С. 86.

ноцивілістичного підходу до правового регулювання господарської діяльності<sup>1</sup>. Загальні потреби підвищення ефективності державного управління сьогодні, на наш погляд, неможливі без належного матеріально-технічного забезпечення управлінської діяльності, яке більшою мірою регулюється нормами цивільного права. Тим же часом матеріально-технічне та фінансове забезпечення відносяться до **основних функцій державного управління**. Практичну господарську діяльність також неможливо уявити без використання норм адміністративного права. Наприклад, достатньо сказати, що таку господарську діяльність мають право здійснювати лише ті підприємства чи суб'єкти підприємництва, які отримали статус юридичної особи у відповідному органі виконавчої влади України. Питання ж порядку реєстрації, подальшого контролю за господарською діяльністю тощо, як відомо, відносяться до предмета адміністративного права. Тому, якщо ми відрізняємо господарську діяльність від управлінської (і це є правильним), то повинні погодитися і з тим, що адміністративний договір має право на самостійне існування.

Досліджуючи особливості сучасних **підприємницьких договорів**, Є.В. Богданов відзначає, що підприємницька діяльність має не тільки приватний, але й публічний інтерес<sup>2</sup>. Важливим є також факт регламентування підприємницьких договорів не лише цивільним законодавством, а й актами інших галузей: валютного, митного, податкового та ін.

Істотною відмінною рисою підприємницьких договорів є **специфіка реалізації принципу свободи договору**. Як відзначає Є.В. Богданов, тенденція значного обмеження свободи договору за допомогою визначення сутнісних умов, а також установлення обов'язковості укладення договорів є характерним насамперед не для загальноцивільних, а для підприємницьких договорів. Це пояснюється тим, що держава виявляє особливу зацікавленість у результатах підприємницької діяльності, не самоусуну-

<sup>1</sup> Див.: Мамутов В. І знову про загальноцивілістичний підхід // Право України. - 2000. - № 4. - С. 93.

<sup>2</sup> Див.: Богданов Е.В. Специфика и социальное значение предпринимательских договоров // Журнал российского права. - 2002. - № 1. - С. 55.

лася від регулювання економічних процесів у країні. Вона (держжава) лише змінила тактику та засоби регулювання. Тому якщо в минулому таке регулювання здійснювалося шляхом жорстких планових показників, то зараз одними із головних засобів державного регулювання економічних процесів стають контроль за змістом підприємницьких договорів, надання суспільним інтересам пріоритету під час зміни договорів, їх розірвання або визнання недійсними. При цьому за умов посилення публічності в тому чи іншому різновиді підприємницької діяльності, зацікавленості суспільства в певних товарах, роботах і послугах держава встановлює все більшу кількість різноманітних умов, які відносяться до істотних або необхідних. Тобто має місце певний відхід від принципу свободи договору, де що формальним стає зміст поняття "угода сторін", а такий договір, як правова форма, дедалі еволюціонує в бік фікції договору<sup>1</sup>.

У сучасних умовах упровадження ринкових механізмів вторинна зайнятість населення є поширеним явищем. **Робота за сумісництвом** стає звичним явищем, а тому потребує чіткого правового регулювання. Більше того, на наш погляд, слід проаналізувати можливість роботи за сумісництвом державних службовців.

Як відомо, положення ст. 21 Кодексу законів про працю України закріплюють право працівника реалізувати свої здібності до продуктивної та творчої праці через укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Разом з тим, можливість роботи за сумісництвом державних службовців істотно обмежена. Заборони й обмеження щодо виконання роботи за сумісництвом містять Постанова Кабінету Міністрів України № 245 від 3 квітня 1993 р. "Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій"; Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій, затверджене Нака-

<sup>1</sup> Див.: Богданов Е.В. Специфика и социальное значение предпринимательских договоров // Журнал российского права. - 2002. - № 1. - С. 57.

зом Міністерства праці, Міністерства юстиції, Міністерства фінансів України № 43 від 28 червня 1993 р.; Закони України від 5 листопада 1991 р. "Про прокуратуру"; від 15 грудня 1992 р. "Про статус суддів"; від 24 грудня 1993 р. "Про державну податкову службу в Україні"; від 21 листопада 1992 р. "Про статус народного депутата України" (в редакції від 22 березня 2001 р.); від 12 грудня 1991 р. "Про альтернативну (невійськову) службу"; від 5 жовтня 1995 р. "Про боротьбу з корупцією" та деякі інші нормативно-правові акти. Державним службовцям дозволяється на підставах сумісництва займатися **тільки науковою, викладацькою, творчою діяльністю**, а в деяких випадках - **медичною практикою**.

Наведений перелік нормативних актів, що забороняють багатьом особам працювати за сумісництвом, спрямований на чітке виконання функцій держави, запобігання корупції та зловживанням. Але, на нашу думку, деякі заборони можна скасувати. Наприклад, О. Гевел пропонує переглянути правові заборони стосовно керівників структурних підрозділів державних підприємств, установ, організацій та їх заступників, які згідно з чинним законодавством не можуть працювати за сумісництвом. Але відомо, що за межами їх робочого дня залишається багато вільного часу, який вони можуть використовувати на власний розсуд, тобто можуть працювати за сумісництвом на підставі окремого трудового договору. Деякі категорії державних службовців, які не є посадовими особами, також можуть виконувати певну роботу за сумісництвом без шкоди для виконання основної роботи, а тому й такі заборони О. Гевел (ми поділяємо цю точку зору) пропонує скасувати<sup>1</sup>.

Аналізуючи зміст нового інституту адміністративного права - **управлінських послуг**, учені І. Коліушко та В. Тимошук відзначають, що треба враховувати необхідність здешевлення та раціоналізації державного управління, що передбачає передачу повноважень (у тому числі й делегування) з надання таких послуг не-

<sup>1</sup> Див.: Гевел О. Про умови роботи за сумісництвом // Право України. - 2002. - № 2. - С. 71-72.

державним установам та організаціям, зокрема громадським<sup>1</sup>. На наш погляд, практичне закріплення в державному управлінні цих послуг, їх подальше видове зростання створить додаткові напрями використання адміністративних договорів щодо створення правових засад надання таких послуг недержавними організаціями. При цьому видається доцільним повернутися до аналізу інституту **mandatum римського права** з урахуванням того, що значення рецепції римського права в сучасну правову культуру визнається важливим багатьма вченими. Особливо треба врахувати, що **mandatum** був договором, згідно з яким одна сторона (повірений або мандатарій) брала на себе обов'язок виконувати безоплатно на користь другої сторони (доручителя або мандата) певні дії або ряд дій, а такий договір частіше за все стосувався питань надання саме юридичних послуг - укладення угод, виконання різних процесуальних дій тощо<sup>2</sup>.

Заслугує на те, щоб бути відзначеним, приклад, який наводить Є.Г. Шаблова. Законодавчий масив, котрий регулює відносини оплатного надання послуг, характеризується значним числом джерел: законів, інших правових актів, відомчих нормативних актів, більшість із яких мають комплексний характер. У цілому, вважає вона, що сучасний період можна назвати часом інтенсивного формування нормативних моделей багатьох договірних відносин **оплатного надання послуг**, які спроможні претендувати на самостійну типологічну належність до майбутнього<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Коліушко І., Тимошук В. Управлінські послуги - новий інститут адміністративного права // Право України. - 2001. - № 5. - С. 32.

<sup>2</sup> Див.: Гайдук Э.Г. Mandatum римського права // Журнал російського права. - 2002. - № 4. - С. 163.

<sup>3</sup> Див.: Шаблова Е.Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг // Журнал российского права. - 2002. - № 1. - С. 62-63.

## ПІСЛЯМОВА

Як відомо, до основних напрямків адміністративної реформи в Україні відносяться створення нової правової бази для державного управління, наукове й інформаційне забезпечення його системи. Ключове значення серед принципів основ функціонування виконавчої влади в правовій державі мають пріоритетність законодавчої регламентації функцій, повноважень і порядку діяльності органів виконавчої влади, а також установа відповідальності цих органів, їх посадових осіб за свої рішення, дії чи бездіяльність.

Саме тому, для реалізації принципів верховенства права та законності в сучасних умовах демократизації життя українського суспільства видається доцільним і перспективним використання адміністративних договорів як форми державного управління.

На нашу думку, в процесі трансформації українського суспільства виникла об'єктивна необхідність створення нової структури внутрішньодержавних правовідносин, яка дозволить забезпечити гармонію інтересів особистості та держави, реалізацію конституційного принципу верховенства права, а для цього необхідно визначити межі адміністративного розсуду в процесі здійснення державної виконавчо-розпорядчої діяльності органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, вжити комплекс організаційних і практичних заходів на всіх рівнях державної влади щодо посилення ролі державного регулювання та підвищення рівня загальної правової культури учасників адміністративних правовідносин.

Тому під час кодифікації законодавства України треба в першу чергу визначитися з термінологією, яка вживається у сфері

державного управління, нормативно закріпити загальні категорії галузі адміністративного права.

На погляд автора, за таких умов з метою підвищення ефективності механізму правового регулювання в правовій системі України доцільно використовувати договірну нормотворчість і договірне адміністративно-правове регулювання.

Але з метою вдосконалення договірного регулювання адміністративних правовідносин бачиться необхідним подальше теоретичне розроблення інституту адміністративної відповідальності юридичних осіб і законодавче закріплення матеріальних і процесуальних норм, які б забезпечували правовий механізм притягнення до адміністративної відповідальності учасників адміністративних договорів, системи стягнень, застосовуваних до них (із включенням до їх переліку заходів морально-правового, майново-правового й організаційно-правового характеру), а також законодавче закріплення поняття "адміністративна відповідальність".

Крім того, на думку автора, необхідними є розроблення та регламентація видів адміністративних договорів, визнання їх джерелами адміністративного права.

Для створення правових основ використання адміністративних договорів як форми державного управління видається доцільним розробити проекти законів і прийняти Закони України "Про адміністративні договори", "Про правотворчу діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування України", "Про делегування повноважень органами влади України"; прийняти Закони, проекти яких обговорюються або вже розглядаються Верховною Радою України ("Про нормативно-правові акти України", "Про управлінські послуги", Адміністративно-процесуальний кодекс України, Процедурний кодекс України та ін.); внести зміни й доповнення до чинних нормативно-правових актів (наприклад, до Кодексу України про адміністративні правопорушення у частині відповідальності юридичних осіб) або прийняти окремий закон про відповідальність юридичних осіб.

Ураховуючи соціально-економічні реалії сучасного періоду, нестабільність суспільних відносин, які складаються в ході ре-

форм, слід усе ж вважати, що адміністративний договір, навіть такий недосконалий сьогодні, створить для нижчої за ієрархічними сходинками сторони та громадян додаткові гарантії від адміністративного свавілля<sup>1</sup>, некомпетентного втручання в їхні права, а універсальні характеристики даного правового акта здійснять позитивний вплив на вдосконалення та підвищення ефективності державної управлінської діяльності. Саме тому, автор поділяє думку окремих учених, що адміністративний договір - це не примха, не данина сучасності, а об'єктивна необхідність, викликана самим життям<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв К.К. Об'єктивно-історичні аспекти трансформації стимулюючої ролі права // Проблеми боротьби з коруп., орган. злоч. та контрабандою. Т. 18. - К., 1999. - С. 472.

<sup>2</sup> Див.: Стефанюк В. Адміністративний договір - вимога сьогодення // Право України. - 2003. - № 11. - С. 16.

Наукове видання

**АФАНАСЬЄВ Костянтин Костянтинович**

кандидат юридичних наук, доцент

**АДМІНІСТРАТИВНІ ДОГОВОРИ:  
РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

**Монографія**

За редакцією автора  
Технічний редактор О.В. Мануйлова  
Коректор О.О. Толстенко  
Комп'ютерна верстка О.В. Васицьєва

Підписано до друку 20.02.2004. Папір офсетний.  
Формат 60x84 1/16. Друк офсетний.  
Гарнітура Garamond, Book Antiqua.  
Ум. друк.арк. 20,5. Ум. фарбо-відб. 20,5.  
Обл.-вид. арк. 24,16. Тираж 500 прим. Зам. № 9

Редакційно-видавничий відділ ЛАВС МВС  
імені 10-річчя незалежності України  
Друкарня РВВ ЛАВС  
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4