

Інформаційні ресурси з інших спеціальностей юридичних наук

УДК [342.9+346]:347.83/004

БАКЛАН О.В., доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА ТА ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті розглянуто деякі сучасні теоретико-прикладні питання щодо укладання адміністративних договорів у сфері підприємництва.

Ключові слова: адміністративний договір, підприємництво, сфера публічного управління, сфера підприємництва.

Аннотация. В статье рассмотрены некоторые современные теоретико-прикладные вопросы относительно заключения административных договоров в сфере предпринимательства.

Ключевые слова: административный договор, предпринимательство, сфера публичного управления, сфера предпринимательства.

Summary. The article discusses some recent theoretical and applied questions concerning the conclusion of administrative agreements in the field of entrepreneurship.

Keywords: administrative agreement, entrepreneurship, public administration, business sector.

Постановка проблеми. Починаючи розгляд питань означеної проблематики варто за основу взяти ствердження, яке влучно характеризує комплексність та багатоаспектність правової проблеми щодо укладання адміністративних договорів у сфері підприємництва та господарської діяльності, а саме: “про укладання адміністративно-правових договорів можна розмовляти в декількох варіантах їх розуміння:

- договори (угоди) змішаного типу, в рамках яких адміністративно-правові елементи знаходять прояв частково поряд з юридичними інструментами, що використовуються іншими галузями права;

- договори (угоди) виконавчих органів з недержавними суб'єктами з приводу реалізації їх суб'єктивних прав. Цей варіант договорів (угод) також не слід вважати категорично адміністративно-правовими;

- договори (угоди) між різними суб'єктами виконавчої влади з приводу обсягу повноважень з практичної реалізації влади. Нині ось цей варіант договорів (угод) можна вважати суто адміністративно-правовими” [1, с. 279-280; 2, с. 47-63].

Враховуючи зазначене спробуємо поглянути на окреслену проблему, маючи на увазі огляд останніх досліджень і публікацій, який показує, що в працях багатьох як зарубіжних так і вітчизняних вчених зазначена проблематика комплексно не досліджується, у змісті наукових праць, присвячених зазначеній проблематиці переважає виключно адміністративно-правовий аспект, що не є зовсім правильним (див. наприклад [3; 4] та ін.).

Метою статті є подальше дослідження проблем укладання, реалізації прав та обов'язків щодо адміністративно-правових договорів у сфері підприємництва та господарської діяльності.

Виклад основних положень. Проблема детермінації адміністративного договору в сучасній юридичній науці займає місце мало дослідженого правового явища, оскільки на теперішній час відсутня єдність у методологічному вивченні природи, структури, місця і ролі даного правового інституту в сфері адміністративного права. Зазначимо, що серед вчених-адміністративістів, які нині приділяють увагу науковим дослідженням та проблематиці адміністративних договорів, правильно панує думка яка враховує обставину, що визначає необхідність у подібних дослідженнях використовувати форми і методи, які традиційні не тільки для адміністративного права. Сучасне вчення про адміністративний договір дозволяє оперувати при дослідженні даного правового явища категоріями, характерними як для загальної теорії права в цілому, так і для адміністративного, цивільного права та деяких інших галузей права.

За ст. 626 “Поняття та види договору” ЦКУ: “Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків” [5, ст. 626].

За ст. 179 “Загальні умови укладання договорів, що породжують господарські зобов’язання” ГКУ: “Майново-господарські зобов’язання, які виникають між суб’єктами господарювання і не господарюючими суб’єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов’язаннями”. Разом із тим, деякі положення Глави 20 “Господарські договори” передбачають участь держави в процесі укладання господарських договорів та містять правила поведінки з елементами імперативного характеру [6, ст.ст. 179, 183, 187, 179].

Ще у 90-ті роки минулого сторіччя відомий адміністративіст Ю.О. Тихомиров звертав увагу на розширення сфери договірних відносин, які охоплюють різні галузі і рівні, іноді звужуючись під впливом деформуючих чинників і відхиляючись від “нормативно-договірної моделі”. Додання рівномірності і стійкості договірним відносинам, стимулювання послідовного виконання договірних зобов’язань стає важливим завданням перебудови всього господарчого механізму, управління, державного устрою держави тощо, зазначає російський вчений [7, с. 32]. Тому логічно насамперед, звернути увагу на відмінності розмежування та співвідношення понять “предмет адміністративно-договірного регулювання” та “предмет адміністративного договору”.

Так, говорячи про предмет адміністративного договору Д.Н. Бахрах вказує на те, що до предмету адміністративного договору, входять дії організаційного характеру [8, с. 346]. Під предметом адміністративного договору А.Ю. Мелехова розуміє організаційно-управлінські дії (питання управління і саморегулювання) органів державного управління з метою досягнення суспільно значимого результату, врегулювання управлінських відносин, узгодження публічного та приватного інтересу [9]. Адміністративний договір, на думку В.К. Колпакова та О.В. Кузьменко [10, с. 208], представляє систему взаємних зобов’язань, між названими в акті управління суб’єктами, формулювання і виконання яких має метою вирішення визначених державою завдань. С.В. Курчевська вважає, що предметом управлінської угоди завжди виступає здійснення органами державної влади управління суспільством [11, с. 10]. І.А. Остапенко розуміє під предметом договору різні соціальні процеси, які так чи інакше пов’язані з діяльністю державної адміністрації [12, с. 110]. З наведеного видно, що при наявності певних розбіжностей у формулюванні, вчені майже однотайні у думці, що предмет адміністративного договору є складовою предмету адміністративно-договірного регулювання.

Підсумовуючи зміст наведених поглядів та аналогічні думки інших дослідників окресленої проблематики, слід підтримати висновки тих вчених (див. наприклад [8, 13]), які відзначають, що проблема правової природи взагалі і предмету адміністративних

угод зокрема повинна вирішуватися по-різному, залежно від характеру врегульованих відносин. Так в адміністративно-правових договорах організаційного (немайнового) характеру предмет є досить умовним відносним поняттям, який можна визначити лише в органічній єдності з іншими елементами змісту договору – таких як: мета, права, обов’язки, дії, адміністративні процедури та ін. Але іманентно недостатня чіткість дефініцій, подібних поняттю “предмету адміністративних угод”, не повинна ставити під сумнів саму наявність та дієвість їх укладення. Навпаки, в адміністративних договорах майнового характеру слід максимально чітко ідентифікувати предмет (відповідний або безпосередньому матеріальному благу (чи речі), або конкретним заходам з його приводу). Варто погодитися з думкою, що в останньому випадку некоректне узгодження предмету, повинно (або є підставою) тягнути не укладання (або недійсність) таких угод [13, с. 36]. Щодо сфери підприємництва та господарської діяльності можна констатувати, що їй характерно укладання адміністративно-правових договорів як майнового характеру, так і організаційного (немайнового) характеру.

Одним з актуальних напрямів розвитку теорії адміністративного договору є дослідження його регулятивних властивостей, що безпосередньо дозволяє говорити про можливість існування адміністративно-договірного регулювання. Можливість адміністративного договору виступати засобом правового регулювання управлінських відносин у даний час є майже загально визнаним фактом як у нашій країні [10, с. 205] так і за кордоном [14; 15]. Тобто у міжгалузевих правових пошуках дослідження регулятивних властивостей адміністративного договору є перспективним напрямом і в рамках теорії адміністративного договору, і в адміністративно-правовій науці в цілому. Розгляд регулятивної сутності адміністративного договору має здійснюватися за допомогою вивчення правової природи, поняття, сутності, структури, а також особливостей механізму адміністративно-договірного регулювання суспільних відносин, що складається в сфері публічного управління, у сфері підприємництва та господарської діяльності тощо.

Вплив укладання адміністративного договору на суспільні відносини у сфері підприємництва та господарської діяльності здійснюється шляхом їх упорядкування на основі спільного волевиявлення сторін. Регулювання суспільних відносин у сфері підприємництва за допомогою договірної впливу слід визнати безпосереднім адміністративно-договірним регулюванням за умови, що таке регулювання відбувається за участю суб’єкта владних державних повноважень (або органу місцевого самоврядування). Також дуже важливо, щоб в рамках адміністративно-договірного регулювання було визначено коло питань, які підлягають вирішенню саме за допомогою укладення адміністративного договору. Іншими словами сформульований предмет, який охоплює “адміністративні та інші відносини управління за участі суб’єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб’єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб’єкта господарювання” [6, ст. 4]. Тобто розгляд питання про предмет адміністративно-договірного регулювання має не тільки теоретичне, а й прикладне значення, оскільки його рішення дозволить змінити існуючі погляди вчених-адміністративістів на адміністративний договір в цілому і адміністративно-договірне регулювання зокрема, а також надасть можливість правозастосовуючим суб’єктам більш активно використовувати адміністративно-договірну форму у сфері публічного управління, підприємництва та господарської діяльності тощо.

При дослідженні предмету адміністративно-договірного регулювання варто звернути увагу на запропоновану М.Ф. Казанцевим логіку системного дослідження

предмету договірною регулювання (в порівнянні та на прикладі цивільно-правового договірною регулювання). Згідно з його поглядами, необхідно послідовно розглядати поняття предмету договірною регулювання і склад предмету договірною регулювання. При цьому також необхідно враховувати той факт, що оскільки договірне регулювання є видом правого регулювання, то предмет договірною регулювання методологічно вірно розглядати як окремий різновид предмету правового регулювання [16, с. 128].

Адміністративно-договірний регулюючий вплив на суспільні відносини у сфері підприємництва здійснюється за допомогою адміністративного договору (угоди) з використанням окремих правових актів різної галузевої належності. Предметом адміністративно-договірною регулювання є окремі своєрідні комплексні суспільні відносини, які належать до кола суспільних відносин, що регулюються за допомогою переважно адміністративно-правового (поряд з господарсько-правовим та ін.) впливу. Тобто не всі суспільні відносини, які є предметом адміністративно-правового регулювання, входять до складу адміністративно-договірною регулювання, а тільки лише частини, на які можливо впливати за допомогою договору. Тому максимальне виділення із загального масиву предмету адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, на які можливо впливати за допомогою адміністративного договору, дозволить виявити і предмет адміністративно-договірною регулювання та відокремити ці адміністративно-правові відносини від інших.

З метою підтримки розвитку та реалізації проектів державно-приватного партнерства, основу якого складають адміністративні та господарські договори, багато країн розробили спеціалізоване законодавство, забезпечивши тим самим нормативно-правову базу з чітким стимулюванням та заохочуванням реалізації проектів державно-приватного партнерства (тут і далі – ДПП). Так, наприклад, дослідники державно-приватного партнерства у Сербії та Хорватії Б. Ракіч, Т. Міленкович-Керкович, Т. Раденович відзначають, що законодавство Хорватії визначає державно-приватне партнерство як довгострокові договірні відносини між державним і приватним партнером, предметом яких є будівництво і/або реконструкція громадської інфраструктури, з метою надання державних послуг у сфері громадського партнерства у межах власної компетенції. У законодавстві Хорватії виділяються дві моделі ДПП – договірні та інституційні, і визначається тривалість договору (від 5 до 40 років), а також мінімальні вимоги до змісту договору державно-приватного партнерства. Так у Хорватії тільки державний орган може подати пропозицію щодо проекту ДПП в Державне агентство, яке буде схвалювати пропозицію після придбання попередньої згоди Міністерства фінансів, але тільки якщо дана пропозиція відповідає всім необхідним критеріям. Причому з інформацією за затвердженими проектними пропозиціями ДПП можна ознайомитися на офіційному веб-сайті Агентства, і тільки по затвердженим проектам можна починати процедуру приватного вибору партнера. Всі підписані договори повинні бути зареєстровані в Реєстрі контрактів ДПП, який є доступним громадськості. Після 6 місяців з дати реєстрації контракту ДПП громадський партнер зобов'язаний надати Агентству перший звіт про впровадження проекту ДПП і потім повинен надавати подальші звіти кожні 6 місяців [17, с. 128]. З наведеного фрагменту простежується турбота законодавця Хорватії про деталізацію та прозорість предмету та процедури щодо укладання адміністративних та господарських договорів у межах ДПП.

Як проміжний висновок можна зазначити, що до предмету адміністративно-правового регулювання входить величезна кількість різноманітних суспільних відносин, однак далеко не всі з них (лише окремі – які зазначались при постановці проблеми на початку статті) можуть бути предметом адміністративно-договірною регулювання (або

повністю, або частково, що трапляється набагато частіше). Тобто предметом адміністративно-договірного регулювання може бути лише та частина адміністративно-правових відносин, яка може бути врегульована за допомогою сучасних різновидів адміністративного договору, що повинно бути врегульовано правовими нормами (переважно адміністративно-правовими). В цьому ж контексті варто відзначити, що найбільш вірогідно за допомогою адміністративного договору можна врегулювати лише ті адміністративно-правові відносини, які не врегульовані нормами права з абсолютно визначеною диспозицією. Це означає, що окремі суспільні відносини як у сфері публічного управління, так і у сфері підприємництва та господарської діяльності зокрема (за умови встановленої правом такої можливості) можуть регулюватися альтернативними способами саморегуляції, до яких і слід зокрема віднести і адміністративний договір.

Враховуючи викладене, необхідно прийти до ще одного проміжного висновку про те, що предметом адміністративно-договірного регулювання у сфері підприємництва можуть бути не всі адміністративно-правові відносини, а лише ті з них, регулювання яких передбачає можливість вільного вибору варіанту поведінки з боку як суб'єктів підприємництва так і органів державної влади або місцевого самоврядування.

Питання про склад предмету адміністративно-договірного регулювання пов'язано з проблемою визначення меж можливого впливу на суспільні відносини за допомогою, як з'ясовано вище, диспозитивного методу впливу та правових форм державного управління. Як зазначалось на початку статті, проблема наявності серед адміністративно-правових відносин тих, які можуть бути врегульовані адміністративно-правовими договорами, є не до кінця вивченою і однозначно визначеною. Ця обставина дозволяє при дослідженні питання про природу адміністративно-договірного регулювання враховувати наявні в адміністративно-правовій науці точки зору про галузі застосування адміністративних договорів (як у сфері публічного управління, так і у сфері підприємництва та господарської діяльності).

У цьому сенсі є певна логіка у підході щодо застосування класифікації адміністративних договорів, яка заснована на ознаках, запозичених у першу чергу з приватноправових галузей. Але перш ніж застосовувати ту чи іншу класифікацію необхідно визначити, насамперед, ті відносини, на які можливо впливати за допомогою договірних форм, і тільки лише після цього з урахуванням виявленої специфіки представити відповідну класифікацію. При цьому в якості основної ознаки для класифікації необхідно мати на увазі предмет адміністративно-договірного регулювання.

У цьому контексті варто підтримати думки тих вчених, які вважають, що можливість врегулювання цивільно-правовим договором будь-яких відносин, які стосуються предмету цивільно-правового регулювання, виступає як загальне правило, а неможливість такого врегулювання – як виключення [16, с. 168]. У той же час можливість врегулювання адміністративно-правовим договором суспільних відносин є винятком із загального правила щодо необхідності регулювання управлінських відносин за допомогою видання певного конкретного нормативно-правового акту. Іншими словами можливість використання адміністративно-договірних форм, насамперед та найчастіше, повинна бути прямо передбачена обсягом правоздатності органу державної влади або місцевого самоврядування як у сфері публічного управління, так і у сфері підприємництва та господарської діяльності. При цьому у випадку з адміністративно-договірним регулюванням, на відміну від цивільно-правового договірною, треба обережно говорити про свободу договору, яка може бути взагалі відсутня.

У цьому ж контексті Ю.М. Стариков і К.В. Давидов, досліджуючи питання про визначення можливості укладення адміністративного договору, замість видання

відповідного адміністративного акту, справедливо вважають його досить дискусійним. Вчені приходять до висновку про те, що допустимість його укладання (і його конкретна регламентація) повинні залежати від різновиду адміністративно-правового договору і безпосереднього предмету правового регулювання [18, с. 5]. Вчені також підкреслюють, що надане право щодо укладення субординаційних договорів, окремих координаційних договорів та інших адміністративних договорів має бути прямо передбачено в нормативних актах. Тоді як координаційні організаційні договори між владними суб'єктами адміністративного права не повинні вимагати їх самостійної легалізації, якщо укладання таких договорів не виходить за межі компетенції зазначених суб'єктів [18, с. 5].

Висновки.

З врахуванням всього вищезазначеного необхідно констатувати, що предмет адміністративно-договірного регулювання є частиною предмету адміністративно-правового регулювання, який охоплює адміністративно-правові відносини та поведінку суб'єктів управлінських відносин, вплив на які може здійснюватися за допомогою, насамперед, договору. При цьому предметом адміністративно-договірного регулювання можуть бути установчі, управлінські, певні господарські, науково-технічні, торговельні та інші відносини у сфері публічного управління, у сфері підприємництва та господарської діяльності тощо. За допомогою договірної регуляції коло основоположних зв'язків у перерахованих та інших галузях може бути врегульовано значно ефективніше, ніж за допомогою нормативного регулювання.

Підсумовуючи зміст наведених поглядів та думки інших дослідників окресленої проблематики варто підтримати висновки [13, 18, 19] про те, що предметом адміністративно-договірної регуляції можуть бути тільки ті правовідносини, регулювання яких:

- по-перше, відбувається за допомогою адміністративного договору, що прямо передбачено нормативними адміністративно-правовими або іншими правовими актами;
- по-друге, здійснюється за допомогою диспозитивного впливу, що саме по собі передбачає можливість учасникам даних правовідносин самостійно визначати засоби правового впливу [19, с. 126].

А також варто підкреслити, враховуючи, що предмет адміністративного договору є складовою предмету адміністративно-договірної регуляції, можна наголошувати, що предметом адміністративно-договірної регуляції можуть бути не будь-які адміністративно-правові відносини, а лише ті, які за своїм характером властиві договірному регулюванню, і вплив на які саме адміністративно-правовим договором передбачається чинним законодавством.

Стосовно сфери підприємництва варто додати [20, с. 24-25], що межі, мета, тривалість та види форм і засобів цього різновиду правового впливу компетентних регуляторних органів публічної адміністрації на суспільні відносини у сфері підприємництва, насамперед, повинні залежати від складності структури галузі застосування та обґрунтованої необхідності застосування саме форм та методів адміністративно-правового регулювання, а не будь-якого іншого правового впливу.

Використана література

1. Козлов Ю.М. Административное право : учебник / Ю.М. Козлов, Д.М. Овсянко, Л.Л. Попов – М. : Юрист, 2005. – 703 с.
2. Розенфельд В.Г. Проблемы современной теории административного договора / В.Г. Розенфельд, Ю.Н. Стариков // Правоведение. – 1996. – № 4. – С. 47-63.

3. Баклан О.В. Укладання адміністративно-правових договорів в сфері підприємництва : деякі питання / О.В. Баклан // Право України. – 2012. – № 6. – С. 197-201.
4. Баклан О.В. Деякі суміжні проблеми адміністративного та трудового права / О.В. Баклан // Зовнішня торгівля : право та економіка. – 2008. – № 6. – С. 80-85.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.03 р. № 435-IV : за станом на 01.06.14 р. – К. : Парламентське видавництво, 2014. – 288 с.
6. Господарський кодекс України : за станом на 09.06.03 р. – К. : Парламентське видавництво, 2013. – 192 с.
7. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений / Ю.А. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 29-36.
8. Бахрах Д.Н. Административное право России / Д.Н. Бахрах. – [5-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Эксмо, 2010. – 607 с.
9. Мелехова А.Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора / А.Ю. Мелехова // Административное право и процесс. – 2011. – № 4. – С. 53-56.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
11. Курчевская С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы : автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юр. наук : спец. 12.00.14 – административное право и процесс, финансовое право, информационное право / Воронеж, 2002. – 19 с.
12. Остапенко И.А. Административный акт и административный договор как правовые формы государственного управления : монография / И.А. Остапенко. – Волгоград : Изд-во Волгогр. ин-та экон., социол. и права, 2010. – 188 с.
13. Стариков Ю.Н. Действительность административного договора / Ю.Н. Стариков, К.В. Давыдов // Административное право и процесс. – 2013. – № 6. – С. 34-45.
14. Amovic M. Javno-privatno partnerstvo u portfoliju investicija. Capacity Building Conference on Public Private Partnerships (ДППs), Zagreb, 7 – 8. February 2011.
15. Rakic B. Javno-privatno partnerstvo: mogucnosti i ogranicenja. Nis: Ekonomski fakultet. Rakic, B., Radenovic, T. (2011). Uticaj globalne ekonomske krize na javno-privatna partnerstva. Eomik radova “Nauka i svetska ekonomska kriza”, Nis : Ekonomski fakultet. – 2011. Pp. 51-60.
16. Казанцев М.Ф. Договорное регулирование : Цивилистическая концепция / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург : УрО РАН, 2005. – 452 с.
17. Ракіч Б. Розвиток інфраструктури через державно-приватне партнерство / Б. Ракіч, Т. Міленкович-Керкович, Т. Раденович // Актуальні проблеми економіки. – 2014. – № 2(152). – С. 94-104 .
18. Стариков Ю.Н. Административный договор в системе государственного управления: назначение, правовые условия, виды / Ю.Н. Стариков, К.В. Давыдов // Административное право и процесс. – 2013. – № 5. – С. 3-7.
19. Попов А.И. Проблемы определения предмета административно-договорного регулирования : материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции [“Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права”], посвящённой памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В.Д. Сорокина (к 90-летию со дня рождения), (СПб, 21 марта 2014 года) : в 3-х ч. –: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2014. Ч. 1. – С. 120-126.
20. Баклан О.В. Адміністративно-правове регулювання підприємництва в Україні (теоретико-прикладний аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юр. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право / О.В. Баклан. – К., 2013. – 40 с.