

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 346.5

І. А. Балюк, старший викладач кафедри
правового регулювання економіки
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

УЧАСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

Розглянуто проблемні питання правової регламентації організаційно-господарських відносин у формі організаційно-господарських зобов'язань за участю органів виконавчої влади і місцевого самоврядування (у випадку делегуванням ним державним повноважень). Обґрунтовано регламентацію нормами адміністративного права недоговорних і договорних організаційно-господарських зобов'язань за участю органів виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративне право, органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, організаційно-господарські відносини.

Рассмотрены проблемные вопросы правовой регламентации организационно-хозяйственных отношений в форме организационно-хозяйственных обязательств при участии органов исполнительной власти и местного самоуправления (в случае делегированием им государственных полномочий). Обосновывается регламентация нормами административного права недоговорных и договорных организационно-хозяйственных обязательств при участии органов исполнительной власти и местного самоуправления.

Ключевые слова: административное право, органы исполнительной власти и местного самоуправления, организационно-хозяйственных отношения.

The problem questions of legal regulation of organizationally-economic relations are considered in form organizationally-economic obligations with participation of organs of executive power and local self-government (in case by delegation by him state plenary powers). Regulation is grounded the norms of administrative law uncontractual and contractual organizationally-economic obligations with participation of organs of executive power and local self-government.

Keywords: administrative law, organs of executive power and local self-government, organizationally-economic relations.

Функціонування органів виконавчої влади регулюють норми адміністративного права. Сучасне адміністративне право забезпечує регламентацію їх управлінської і неуправлінської діяльності. Реалізуючи свою компетенцію органи виконавчої влади (у випадках делегування повноважень органи місцевого самоврядування) беруть участь у організаційно-господарських відносинах (зобов'язаннях). При правовому забезпеченні організаційно-господарських зобов'язань виникає проблема колізії норм адміністративного і господарського права. Те, що організаційно-господарських зобов'язання виникають у сфері господарювання при реалізації господарської компетенції органів виконавчої влади на перший погляд дає підставу вважати, що такі зобов'язання врегульовані нормам господарського права. Втім, таке припущення не є безумовним. Основні риси організаційно-господарських відносин за участю органів виконавчої влади дають підстави для обґрунтування адміністративної природи цих відносин.

Наукове розроблення цієї проблематики незначне. Безпосередньо організаційно-господарським зобов'язанням як інституту господарського права досліджувались у працях О. П. Віхрова, як інститут адміністративного права організаційно-господарські відносини за участю органів виконавчої влади не висвітлювалася, а розглядалася як аспект неуправлінських відносин у працях В. Б. Авер'янова, Д. М. Лук'янець, І. Б. Коліушко, В. П. Тимошук та ін.

На теоретико-доктринальному рівні точаться дискусії про те, норми якої галузі права, адміністративної чи господарської регулюють відносини в процесі взаємодії органів виконавчої влади та приватних суб'єктів господарювання у сфері господарювання. На рівні законодавства це питання чітко не визначено, оскільки у галузі адміністративне права немає єдиного (кодифікованого або базового) закону про засади державного управління. Господарське право є кодифікованою галуззю, відтак, спробуємо з'ясувати дискусійне питання спираючись на норми Господарського кодексу України й інші закони, які визначають правовий порядок господарювання. Такі вчені адміністративісти, як Ю. Л. Тихомиров, зазначають, що закони, регламентуючи питання господарської діяльності, одночасно містять норми, що прописують відносини державного управління [1, с. 33]. Зазвичай це норми адміністративного права імперативного характеру.

Сучасне адміністративне право, за визначенням В. Б. Авер'янова, регулює управлінські і неуправлінські відносини між державними, недержавними публічно-владними органами і приватними

особами щодо забезпечення згаданими органами необхідних умов для ефективної реалізації належних приватним особам прав, свобод і законних інтересів [2, с. 67—69]. Господарські відносини у процесі організації та здійснення господарської діяльності регулюються нормами господарського права. На думку О. М. Вінник, господарське право регулює відносини з приводу безпосереднього здійснення господарської діяльності або управління нею (такою діяльністю) із застосуванням різних методів правового регулювання [3, с. 50].

Приватний суб'єкт господарювання створюється засновниками на власний розсуд, він має право провадити будь-яку господарську діяльність, передбачену статутом і не заборонену законом. Відповідно до свого статуту суб'єкт господарювання самостійно визначає основні напрями діяльності, здійснює її планування, розробляє програми і плани економічного та соціального розвитку, розглядає і затверджує їх. Сфера безпосереднього державного управління звужується, держава не втручається в оперативну господарську діяльність приватних суб'єктів господарювання, але залишається обов'язок держави забезпечувати дотримання публічних інтересів. Відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» державне управління приватними суб'єктами господарювання відбувається на засадах реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності шляхом правового регулювання господарських та адміністративних відносин, які виникають при здійсненні господарської діяльності.

Склад суб'єктів господарювання зафіксований у ст. 55 Господарського кодексу України, становить: 1) господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не зазначені в цьому переліку, відтак не є суб'єктами господарювання. Забороняється втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарську, фінансову та іншу діяльність приватних суб'єктів господарювання, крім випадків, прямо передбачених законом.

Статтею 3 Господарського кодексу України окреслено сферу господарських відносин, яку становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Господарсько-виробничі відносини, що базуються на майново-господарських зобов'язаннях. є відносини горизонтального типу між рівноправними суб'єктами. Під організаційно-господарськими відносинами розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Такі відносини виникають на підставі організаційно-господарських зобов'язань між нерівноправними суб'єктами та є вертикальним. В теорії відмічаючи їх особливість називають господарсько-управлінські зобов'язання [4]. Внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Внутрішньогосподарськими відносини можуть бути вертикальними горизонтальними, але складаються у межах суб'єкта господарювання.

Отже, органи державної влади та місцевого самоврядування не є учасникам господарсько-виробничих і внутрішньогосподарських відносинах приватних суб'єктів господарювання. Вони беруть участь у організаційно-господарськими відносинами у випадках, передбачених законодавством.

Згідно зі ст. 8 Господарського кодексу України орган державної влади або місцевого самоврядування бере участь у господарських відносинах у двох випадках, коли:

- виступає суб'єктом, наділеним господарською компетенцією у організаційно-господарських відносинах;
- виконує владні повноваження з фінансових питань, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, а також з адміністративних та інших відносин управління.

Суб'єктами організаційно-господарських повноважень виступають державні органи законодавчої і виконавчої влади, органи місцевого самоврядування [4, с. 353]. Безпосередню участь у відносинах із суб'єктами господарювання беруть органи виконавчої влади (центральні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації) та органи місцевого самоврядування у випадку на-

дання ним господарської компетенції. Така їх діяльність відбувається, зокрема, у формі організаційно-господарських зобов'язань.

Саме ці органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування (виконуючи делеговані державні повноваження) здійснюють державне управління як відносно самостійний вид діяльності держави, що його здійснює певна частина державних органів. Тобто державне управління як специфічний різновид діяльності органів держави, основним призначенням якого є організація виконання правових актів та інших рішень державних органів шляхом різного роду владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини [5, с. 12, 13].

Учасниками організаційно-господарських відносин органи державної влади та місцевого самоврядування виступають у разі:

— управління суб'єктами господарювання відповідно державної і комунальної власності;

— управління суб'єктами господарювання всіх форм власності. Через систему організаційно-господарських повноважень, органи державної влади реалізують право державної власності у державному секторі економіки, а органи місцевого самоврядування реалізують право власності територіальних громад у комунальному секторі щодо суб'єктів господарювання, що належать відповідно до державного та комунального секторів і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління (ч. 5 ст. 22, ч. 1 ст. 24 Господарського кодексу України). Такі відносини, насамперед, врегульовані нормами Законів України «Про управління об'єктами державної власності» та «Про місцеве самоврядування в Україні».

Управління суб'єктами господарювання всіх форм власності відбувається через організаційно-господарські зобов'язання між державним, комунальним або приватним суб'єктом господарювання та органом державної влади або органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта (ч. 1, 2 ст. 176 Господарського кодексу України). За визначенням наведеним у ст. 176 Господарського кодексу України організаційно-господарськими є господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а

управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Існують недоговірні організаційно-господарські зобов'язання між органами виконавчої влади (місцевого самоврядування) наділеними господарською компетенцією і суб'єктами господарювання. На думку О. П. Віхрова, такими, зокрема, є зобов'язання з державної реєстрації суб'єктів господарювання, ліцензування господарської діяльності, отриманням суб'єктом документів дозвільного характеру, реєстрації суб'єкта господарювання у податкових та інших органах, а також здійснення інших елементів легалізації господарської діяльності. Також недоговірними організаційно-господарськими зобов'язання виступають відносини, пов'язані із здійсненням державного контролю у сфері господарювання та застосуванням адміністративно-господарських санкцій [6]. Ці відносини врегульовані Законами України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про дозвільну систему у сфері господарювання» тощо.

Усі зазначені відносини є предметом регулювання адміністративного права. У організаційно-господарських зобов'язаннях, в межах своїх повноважень органи виконавчої влади (місцевого самоврядування) забезпечують реалізацію прав суб'єктів господарювання.

Коло повноважень органів виконавчої влади Д. М. Лук'янець поділяє на дві частини. Перша — пов'язана з реалізацією владного впливу державних органів на всіх інших суб'єктів і належить до державного управління. Інша — пов'язана з реалізацією суб'єктивних прав різних суб'єктів, яку можна визначити як публічно-сервісну діяльність [5, с. 19].

Публічно-сервісна діяльність визначається як діяльність, що пов'язана з наданням, насамперед, адміністративних послуг. За визначенням І.Б. Коліушко та В. П. Тимошук, адміністративні послуги — це передбачена законом розпорядча діяльність «адміністративних органів», під якими розуміють органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, що здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їхніх прав, свобод та законних інтересів [2, с. 174]. Прикладом публічно-сервісної діяльності є державна реєстрація суб'єктів господарювання, яка є необхідною умовою здійснення усіх видів господарської діяльності. Відносини, що при цьому виникають регулюються Господарським кодексом України і Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців». Норми ст. 58 Господарського

кодексу України про державну реєстрацію суб'єктів господарювання відсилають до спеціального закону, яким є зазначений. Адміністративними нормами імперативного характеру цього закону врегульовано адміністративну процедуру, яку здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування на вимогу суб'єктів господарювання за умови дотримання останніми установленому законом порядку.

Отже, державна реєстрація суб'єктів господарювання з позиції адміністративного права є публічно-сервісною діяльністю, з позиції господарського права є недоговірним організаційно-господарським зобов'язанням за участю органів державної влади та місцевого самоврядування, але відбувається на підставі норм адміністративного права.

В. Б. Авер'янов вважає, що об'єктивним критерієм виокремлення з маси суспільних відносин адміністративних є обов'язково наявністю у цих відносинах особливого суб'єкта — тобто такого, в якому уособлюється так звана «публічна адміністрація» — у вигляді або державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування [5, с. 27].

За суб'єктивним критерієм організаційно-господарські зобов'язання за участю органів державної влади та місцевого самоврядування треба вважати адміністративними відносинами. У цих відносинах зазначені органи діють відповідно до закріпленої за ними компетенції і використовують державно-владні повноваження на реалізацію функцій державного управління. В цьому випадку організаційно-господарські зобов'язання виступають складником механізму сучасного державного управління.

Відтак, державна реєстрація суб'єктів господарювання, а також ліцензування господарської діяльності, видача документів дозвільного характеру, реєстрація у податкових та інших органах, тощо є діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері господарювання. Відносини, які при цьому виникають, є відносинами врегульованими нормами адміністративного права. Це є безперечним.

Організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати також із договору та набувати форми договору. Такі відносини між органами виконавчої влади (місцевого самоврядування) і суб'єктами господарювання будуються, зокрема, на Законах України «Про державно-приватне партнерство», «Про здійснення державних закупівель», «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» тощо.

Проаналізуємо договірні організаційно-господарські зобов'язання на прикладі Закон України «Про державно-приватне партнерство». Цей закон визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципів державно-приватного партнерства на договірній основі. Державно-приватне партнерство може застосовуватися у сферах діяльності визначених Законом України «Про державно-приватне партнерство» а також інших, крім видів господарської діяльності, які, відповідно до закону, дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям.

Державно-приватним партнерством визнається співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами (крім державних і комунальних підприємств) або фізичними особами — підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору. Державні закупівлі у рамках державно-приватного партнерства здійснюються відповідно до законодавства про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Формою здійснення державно-приватного партнерства є договір. Договір — це домовленість двох або більше сторін про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» можуть укладатись договори про: концесію, спільну діяльність, розподіл продукції та інші договори. Договір про державно-приватне партнерство ухвалюється на підставі норм права між органами державної влади та місцевого самоврядування та підприємцями (приватними партнерами) щодо конкретних правовідносин індивідуального характеру. Пропозиції про здійснення державно-приватного партнерства можуть подавати обидві сторони. Пропозиції щодо об'єктів: державної власності готуються відповідними органами виконавчої влади; комунальної власності — відповідними органами місцевого самоврядування; Автономної Республіки Крим — органом, уповноваженим Радою міністрів Автономної Республіки Крим; державної власності, комунальної власності, Автономної Республіки Крим подаються приватними партнерами до відповідного органу (ст. 20 Закону України «Про державно-приватне партнерство»).

Незалежно від того, яка із сторін висловлює пропозицію про державно-приватне партнерства рішення про укладання договору при-

ймає відповідний орган виконавчої влади або місцевого самоврядування (ст. 13 Закону України «Про державно-приватне партнерство»). Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» вид договору, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, визначається органом, який приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Визначення приватного партнера для укладення договору у рамках державно-приватного партнерства здійснюється виключно на конкурсних засадах (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про державно-приватне партнерство»).

Зміст компетенції органу виконавчої влади складають повноваження — певні права та обов'язки органу діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією. Залежно від специфіки справ, зміст прав та обов'язків органу виконавчої влади може бути оформлений дwoяко: — чітко визначений правовою нормою; надається свобода діяти на свій розсуд, тобто оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій чи один з варіантів можливих рішень (дискреційні повноваження) [5, с. 124—130].

Беручи участь у відносинах державно-приватного партнерства орган виконавчої влади обирає приватного партнера, але не може відхилитися від встановлених вимог закону та виданих на його виконання адміністративних нормативно-правових актів. Так, при укладанні договору у рамках державно-приватного партнерства, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування мають провести аналіз ефективності та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з реалізацією договору, здійснити обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків, і виконати інші дії, передбачені законом (ст. 11, 12, 15—17 Закону України «Про державно-приватне партнерство»). Така діяльність регламентована Постановами Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81 Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства від 16 лютого 2011 р. № 232, Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними, від 17 березня 2011 р. № 279, Про затвердження Порядку надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства, від 11 квітня 2011 р. № 384. Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства, та іншими.

В адміністративних відносинах завжди присутній елемент підпорядкування, у відносинах з договором державно-приватного партнерс-

тва такий елемент наявний. Обов'язковим учасником договору державно-приватного партнерства є орган державної влади або місцевого самоврядування. Рішення про здійснення державно-приватного партнерства приймаються відповідним органом виконавчої влади або місцевого самоврядування. Визначення приватного партнера здійснюється на конкурсних засадах у встановленому нормами ст. 14—16 Закону України «Про державно-приватне партнерство» та іншим законодавством у порядку проведення конкурсу. Однак, нормами вказаного закону не передбачена можливість для приватного партнера, у разі його незгоди, оскаржити наслідків конкурсу у судовому або будь-якому іншому порядку. Тож, незважаючи на те, що ініціатором договору може бути будь-яка сторона договору державно-приватного партнерства, остаточно рішення щодо нього залишається за суб'єктом державно-владних повноважень. За умови врахування інтересів обох сторін сторона, яка представляє державу має певні преференції.

Організаційно-господарські зобов'язання відображають зв'язок органа керівництва економікою, який реалізує свою господарську компетенцію, закріплену у законодавстві, із суб'єктом господарювання у сферах публічних інтересів [7, с. 55—56].

Головним у таких організаційно-господарських зобов'язаннях є публічний характер. Договори у рамках державно-приватного партнерства укладаються в публічних інтересах, у сферах, визначених законом, для досягнення загального задоволення, приватними суб'єктами господарської діяльності. Відносини за участю органів державної влади або місцевого самоврядування, елементом яких є публічний інтерес, безумовно мають бути врегульовано нормами адміністративного права.

Аспектом організаційно-господарських зобов'язань, який зумовлює сумніви щодо норм галузі регламентації таких відносин, є методи їх врегулювання. При регламентації нормами адміністративного права організаційно-господарських зобов'язань заснованих на договорі державно-приватного партнерства, що поряд із засобами імперативного методу (визначення сфери діяльності, форми договору тощо), застосовуються засоби диспозитивного методу (узгодження інтересів сторін, справедливий розподіл ризиків тощо), але це не змінює характеру адміністративних відносин.

Таким чином, організаційно-господарські відносини у формі організаційно-господарських зобов'язань за участю органів державної влади або місцевого самоврядування та приватних суб'єктів господарювання регламентуються норми адміністративного права.

Література

1. Тихомиров Ю. А. Теория закона / Ю. А. Тихомиров. — М.: Наука, 1982. — 257 с.
2. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — 668 с.
3. Вінник О. М. Господарське право: Начальний посібник / О. М. Вінник. — 2-ге вип., змін. та доп. — К.: Правова єдність, 2009. — 766 с.
4. Господарське право України: Коментар / За заг. ред. Н. О. Саніахметової. — Х.: ТОВ «Одісей», 2004. — 848 с.
5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — 384 с.
6. Віхров О. П. Недоговорні організаційно-господарські зобов'язання. История, современное состояние и перспективы совершенствования. хозяйственного законодательства. Интернет-конференция Института економіко-правових досліджень НАН України, 16—18 лютого 2009 / О. П. Віхров // Електронний ресурс: <http://www.hozpravo.com.ua/conferences/>.
7. Віхров О. П. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці / О. П. Віхров // Право України. — 2004. — № 4. — С. 53—56.

Стаття надійшла до друку 8 листопада 2011 року.

УДК 340.142

*Є. І. Бондаренко, асистент кафедри
конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»*

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню становлення та розвитку правового прецеденту як джерела права; проаналізовано роль і місце прецеденту серед інших джерел права в країнах загального та континентального права шляхом дослідження поглядів науковців, що є представниками цих правових сімей.

Ключові слова: джерело права, правовий прецедент, континентальне право, загальне право, правова сім'я.

Статья посвящена исследованию становления и развития правового прецедента как источника права; проанализированы роль и место прецедента среди других источников права в странах общего и континентального права путем исследования взглядов ученых, которые являются представителями этих правовых семей.