

*Патерило І. В.,**кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри цивільного, трудового
та господарського права**Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ІНСТРУМЕНТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Анотація. У статті досліджуються проблеми сучасного розуміння інструментів діяльності публічної адміністрації. Обґрунтовано втрату актуальності концепції форм державного управління. Розглянуто питання виділення «неправових» форм державного управління. Встановлено недоліки концепції форм публічного адміністрування. З'ясовано європейський досвід позначення форм публічного управління. Обґрунтовано доцільність запровадження категорії «інструменти діяльності публічної адміністрації».

Ключові слова: публічна адміністрація, інструменти діяльності публічної адміністрації, форми державного управління, неправові форми державного управління, форми публічного адміністрування.

Постановка проблеми. У контексті європейської інтеграції України одним з ключових питань, поставлених перед державою, є приведення системи та механізму публічного управління у відповідність до європейських стандартів. У такому ракурсі особливого значення набуває питання запровадження до національного законодавства низки змін організаційного та правового характеру, включаючи оновлення понятійно-категоріального апарату. Насамперед мова йде про наявні на сьогоднішній день проблеми нормативно-правового забезпечення інструментів діяльності публічної адміністрації, обумовлені використанням застарілих підходів до їх розуміння та, як наслідок, звуженого бачення законодавцем їх значення та потреб в урегулюванні на нормативному рівні.

Стан дослідження. Окресленим питанням присвячено праці багатьох вчених, як: Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Ю. І. Крегул, Д. В. Лученко, В. Я. Малиновський, Ю. М. Старілов та ін. Однак у переважній більшості ними використовуються радянські підходи до визначення сутності та характеристики інструментів діяльності публічної адміністрації.

Мета статті полягає у дослідженні проблем сучасного розуміння «інструментів діяльності публічної адміністрації» та обґрунтуванні доцільності запровадження останнє названої категорії. Для її досягнення необхідно вирішити наступні завдання: ознайомитись з концепцією форм державного управління та обґрунтувати її неактуальність; розглянути питання виділення «неправових» форм державного управління; з'ясувати недоліки концепції форм публічного адміністрування; ознайомитись з європейським досвідом позначення форм публічного управління; сформулювати відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до вирішення поставлених завдань, відзначимо, що для вітчизняної адміністративно-правової доктрини поняття «інструментів діяльності публічної адміністрації» є невідомим, оскільки протягом тривалого часу у межах доктрини адміністративного права застосовується категорія «форми державного управління», сформована ще за часів радянської влади, доцільність, зміст та правова спрямованість якої майже не ставиться під сумнів.

Її поява у правовій доктрині була обумовлена прийняттям у 1937 р. Конституції УРСР [1] (у 1936 р. – Конституції СРСР [2]), положеннями якої сферу публічного управління було обмежено діяльністю органів державної (виконавчої) влади та було закріплено на офіційному рівні терміни «державне управління» та «органи державного управління». Цим пояснюються причини формування назви досліджуваної категорії через поняття «державне управління». Проте за період з часів існування радянської влади по сьогоднішній день законодавство нашої держави було піддано чисельним змінам, внаслідок чого було трансформовано і систему органів та механізм публічного управління. Зважаючи на це, категорія «форма державного управління» повинна була набути іншого значення, відповідаючи новим реаліям публічного управління. Однак, як показує аналіз сучасної наукової літератури та наукових джерел радянських часів, підходи до її розуміння не змінилися, як і не було змінено її назву.

Наприклад, Ю. І. Крегул ототожнює категорію «форми державного управління» з «формами управління», «формами управлінської діяльності», «формами діяльності органів виконавчої влади» [3, с. 272], тим самим стверджуючи, що в Україні сфера публічного управління обмежена виключно компетенцією органів виконавчої влади. Під формами державного управління науковець розуміє відмінні за своїм характером та наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади [3, с. 273]. Аналогічного підходу дотримується і Д. В. Лученко, розглядаючи форми управління як зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [4, с. 134]. При цьому вчений доповнює, що форми управлінської діяльності визначаються характером відносин у сфері управління, які складаються у процесі здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності [4, с. 134-135]. Схожа характеристика форм управління міститься і у праці Ю. М. Старілова, який вказує, що відмінності між поняттями «форма управління», «форма державного управління» та «форма здійснення виконавчої влади» є непринциповими та визначає їх як зовнішній вираз практичної реалізації функцій і методів управління, управлінського впливу, конкретних дій, що мають місце у процесі здійснення виконавчої влади, адміністративної діяльності [5, с. 421-423].

З аналізу наведених підходів можемо побачити, що вчені дотримуються єдиної концепції розуміння сутності форм державного управління. Її головною ідеєю є те, що форми державного управління є зовнішнім виразом виконавчо-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади. Такий підхід є продовженням радянської традиції, заснованої на радянському законодавстві, а тому, зважаючи на положення чинного законодавства України, вважаємо недоцільним його подальше застосування. Такий висновок підтверджується наступними обставинами.

По-перше, публічне управління у державі представлено на сьогоднішній день діяльністю не лише органів виконавчої влади

ди, а й інших суб'єктів: інших органів (публічних інституцій) державної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади (Президента України, Верховної Ради України, Національних комісій природних монополій, Вищої ради юстиції, органів прокуратури та ін.), органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень. Перераховані суб'єкти охоплюються ширшим поняттям «публічна адміністрація». Державне управління є лише однією зі складових сфери публічного управління у державі, яке не обмежується діяльністю органів державної (насамперед виконавчої) влади, а й включає муніципальне управління, участь в управлінні фізичних та юридичних осіб на підставі делегації повноважень тощо.

По-друге, діяльність публічної адміністрації не обмежується виконавчо-розпорядчою функцією. Мова йде про публічно-сервісну діяльність, яка, як відомо, включає надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам, державно-приватне партнерство тощо. Тут варто наголосити на існуванні такого інструменту, як адміністративний договір, який використовується публічною адміністрацією з метою задоволення публічного інтересу та виконання публічних функцій. У силу специфіки правової природи, договірні відносини у контексті діяльності публічної адміністрації можуть не мати ознак управлінського впливу, підпорядкування сторін за договором одна одній тощо. Тому, на нашу думку, категорія «форма державного управління» є застарілою, завузькою, такою, що суперечить чинному законодавству і не відповідає реаліям сучасного публічного управління у державі.

Критикуючи концепцію форм державного управління, варто зупинитись і на питанні виділення в її межах неправових форм управління, під якими розуміються форми, що безпосередньо не пов'язані з настанням правових наслідків [6], а саме:

- організаційні дії, тобто, дії з організації внутрішньої роботи апарату органу влади: розподіл службових обов'язків, проведення нарад, семінарів, встановлення загального та індивідуального режиму роботи тощо;

- матеріально-технічні операції, які забезпечують функціонування органів влади: діловодство, документування, матеріально-технічне забезпечення [6; 7, с. 430-431].

Насамперед відзначимо, що використання терміну «неправові» для позначення форм державного управління є нелогічним з наступних причин. По-перше, такий підхід суперечить положенням ст. 1, ч. 2 ст. 6, ст. 7, ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої Україна є правовою державою; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України; в Україні визнається і діє принцип верховенства права; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто, оскільки Конституція України та інші закони є одними з джерел права у державі, що викладено у рішенні Конституційного суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. [8], формулювання «неправові форми управління» означає, що діяльність публічної адміністрації суперечить чинному законодавству. Однак публічне управління у державі має здійснюватись на засадах відповідності принципу верховенства права та принципу законності. Тому вважаємо, що форми управлінської діяльності не можуть бути неправовими.

По-друге, вимоги щодо оформлення, процедура складання та інші аспекти застосування технічної документації урегульовані правом, наприклад, здійснення бухгалтерського обліку у

бюджетних установах, зокрема врегульоване Бюджетним кодексом України [9], наказом Міністерства фінансів України від 14 № 947 листопада 2013 р. «Про затвердження Положення з бухгалтерського обліку запасів бюджетних установ та внесення змін до деяких нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку бюджетних установ» [10]; закупівлі товарів, робіт або послуг, у тому числі з метою технічного оснащення приміщень або задоволення інших потреб органів державної влади або органів місцевого самоврядування здійснюються у порядку Закону України «Про здійснення державних закупівель» [11]. Отже, оскільки усі ці дії регулюються правом, навряд чи можна їх назвати «неправовими».

Разом з цим, підкреслимо, що наведені форми діяльності публічної адміністрації не слід відносити до безпосередніх «форм управління», оскільки вони спрямовані на внутрішню організацію, підтримку функціонування органів публічної влади. Так, будь-які дії організаційного або матеріально-технічного призначення оформлюються технічною документацією, призначення якої хоча й пов'язане зі створенням належних умов для виконання публічної функції, однак її застосування безпосередньо не призводить до задоволення публічного інтересу та виконання публічних завдань держави, до управлінського, публічно-владного впливу на суспільні відносини, нею не оформлюються договірні адміністративно-правові відносини, не супроводжується надання адміністративних послуг населенню тощо. Зважаючи на це, при розгляді форм управління, як засобів регулювання адміністративно-правових відносин, виходиться згадка про внутрішньо-управлінську діяльність та способи забезпечення організації та функціонування апарату органів публічної влади.

Таким чином, в якості проміжного висновку наголосимо на тому, що концепція форм державного управління, включаючи розглянутий поділ на правові та неправові форми, має бути відкинута як недоцільна, неактуальна та така, що суперечить чинному законодавству і не відповідає сутності публічного управління. В якості додаткового аргументу на користь необхідності її заміни більш сучасною концепцією, заснованою на чинному законодавстві, слід зробити посилання на положення Концепції адміністративної реформи в Україні.

Згідно з цим документом на офіційному рівні було визнано необхідність формування нової системи державного управління, оскільки існуюча «залишається неефективною, вона еkleктично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові інститути, що сформувалися у період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, внаслідок чого існуюче державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ. Тому зміст адміністративної реформи полягає, з одного боку, у комплексній перебудові існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя. З іншого – у розбудові деяких інститутів державного управління, яких Україна ще не створила як суверенна держава». При цьому одним із завдань адміністративної реформи було визначено запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Отже, відмова від радянських підходів до характеристики «форм управління» є одним із завдань адміністративної реформи у нашій державі. Однією з таких спроб слід вважати концепцію «форм публічного адміністрування», авторами якої можна назвати В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко та ін. До визначальних положень характеристики форм публічного адміністрування, відповідно до згаданої концепції, слід віднести наступні:

1) форми публічного адміністрування розглядаються як:
– зовнішнє вираження (зовнішнє оформлення) діяльності суб'єкта публічної адміністрації щодо реалізації своїх функцій у межах встановленої компетенції [12, с. 43];

– зовнішньо виражена дія суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється в рамках їх компетенції для виконання поставлених перед ними завдань та тягне за собою певні наслідки [13];

2) однією з ознак форм публічного адміністрування є:

– обумовленість реалізації завдань і функцій суб'єктів владних повноважень (виконання адміністративних зобов'язань) в рамках їх компетенції [13];

3) до характерних рис актів публічного адміністрування віднесено те, що вони:

– приймаються на виконання Конституції та законів України і в межах компетенції відповідного органу – суб'єкта публічного права;

– є одностороннім владним волевиявленням конкретних суб'єктів публічного права та їх посадових осіб;

4) форми публічного адміністрування поділяються за критерієм правових наслідків на правові та неправові [12, с. 46-47].

Як можемо побачити, розглянута теорія у відомій мірі повторює концепцію форм державного управління, а тому з розглянутих раніше причин вона також є непридатною до подальшого застосування. Критикуючи описані підходи, слід звернути увагу і на те, що для характеристики діяльності суб'єктів публічної адміністрації науковці завжди застосовують категорію «форма». Як вже було встановлено, під нею розуміється зовнішній вираз, оформлення діяльності означених суб'єктів, тобто, вчені мали б вести мову про акти управління, адміністративні договори тощо, які власне і є уособленням форми. Проте при класифікації форм управління науковці вказують на дії суб'єктів управління: прийняття, видання, укладення, організація тощо. На цей недолік тлумачення актів управління через термін «форма» наголошувалось ще за радянських часів [14, с. 101-107], однак вітчизняні вчені не вдалися до його виправлення та продовжили повторювати недосконалі радянські підходи, ігноруючи невідповідність формулювань їх змісту.

Додатковим аргументом проти застосування розглянутих підходів можна вважати європейський досвід правового регулювання відносин публічного управління. Так, у розвинених європейських країнах (Німеччина, Франція та ін.) не вживаються такі категорії, як «форми державного управління», «форми управлінської діяльності», «правові» або «неправові форми управління» та «форми публічного адміністрування». З аналізу європейської літератури можна зробити висновок, що для позначення нормативних та адміністративних актів публічної адміністрації, адміністративних договорів тощо широко використовується категорія «інструменти» діяльності публічної адміністрації. Наприклад, у Франції односторонній адміністративний акт розглядається як ключовий «інструмент» адміністративної діяльності [15], а адміністративні договори – як «інструменти» або «юридичні інструменти» публічно-приватного партнерства [16; 17; 18]. Категорія «юридичні інструменти» застосовується також і Радою Європи для позначення конвенцій та рекомендацій [19].

Необхідною та своєчасною виглядає заміна категорії «форми управління» поняттям «інструменти діяльності публічної адміністрації», під яким варто розуміти усю сукупність засобів (приймів), які використовуються суб'єктами публічної адміністрації для регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері публічного управління [20, с. 288]. На нашу думку, варто виділяти наступні ознаки, притаманні інструментам діяльності публічної адміністрації: застосовуються публічною адміністра-

цією; мають публічно-правовий характер; регулюються нормами адміністративного права; застосування того або іншого інструменту обумовлюється компетенцією, сферою діяльності та метою; призводять до настання правових наслідків: виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин, або фактичних результатів (щодо актів-дій); в залежності від виду застосованого інструменту можуть мати імперативну або диспозитивну природу.

Такий підхід сприяє адаптації національного адміністративного права до європейських стандартів, оскільки враховує термінологію, що використовується в європейському адміністративному просторі, і дозволяє уникнути неточностей та невідповідності діючому законодавству, а саме:

– не обмежує суб'єктний склад публічно-правових відносин виключно органами виконавчої влади;

– дозволяє уникнути звуження сфери діяльності публічної адміністрації виконавчо-розпорядчою діяльністю;

– дозволяє говорити власне про акти, договори, тим самим уникаючи дефектів конструкції «акти-форма діяльності».

Висновок. Таким чином, підсумовуючи викладене, наголосимо на тому, що концепція форм державного управління є пережитком радянського періоду існування нашої держави, яка не відповідає сучасності, чинним нормативно-правовим актам та європейським стандартам. Тому з метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС, доцільним вважаємо запровадження категорії «інструменти діяльності публічної адміністрації» до національної правотворчої та правозастосовної практики.

Література:

1. Про затвердження Конституції (Основного закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки: Постанова Надзвичайного XIV Українського З'їзду Рад від 30 січня 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>.
2. Об утверждении Конституции (Основного закона) Союза Советских Социалистических Республик : Постановление Чрезвычайного VIII Съезда Советов от 5 декабря 1936 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfr/1936/red_1936/3958676/chapter/1/#block_1100.
3. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник]: у 2 т. / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – Т. 1. – 592 с.
4. Адміністративне право: [підручник] / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
5. Росинский Б. В. Административное право: [учебник] / Б. В. Росинский, Ю. Н. Стариков. – [4-е изд., пересмотр. и доп.]. – М. : Норма, 2009. – 928 с.
6. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України: курс лекцій / Т. О. Коломоєць. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sites.znu.edu.ua/lectory/public_files/2009/administrativnepravo.pdf.
7. Малиновский В. Я. Государственное управление : навчальний посібник. / В. Я. Малиновский. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
9. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.
10. Про затвердження Положення з бухгалтерського обліку запасів бюджетних установ та внесення змін до деяких нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку бюджетних установ : Наказ Міністерства фінансів України від 14 листопада 2013 р. № 947 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2063-13.
11. Про здійснення державних закупівель. Закон України від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.

12. Колпаков В. К. Поняття форм публічного адміністрування / В. К. Колпаков // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 2 (2). – С. 43-51.
13. Курс адміністративного права України: [підручник] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін.; за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1271122148211/pravo/formi_publichnogo_administruvannya.
14. Васильев Р. Ф. Акты управления (Значение, проблема исследований, понятие): [монография] / Р. Ф. Васильев. – М. : Издательство Московского университета, 1987. – 142 с.
15. Que sont les actes administratifs unilatéraux? // Vie publique. – 2013 [E-source]. – Mode d'accès: <http://www.vie-publique.fr/decouvert-institutions/institutions/administration/action/voies-moyens-action/que-sont-actes-administratifs-unilateraux.html>.
16. Muller, Etienne Charles Marie. The legal instruments of public-private partnerships: Thèses de doctorat. – 2009, Université de Strasbourg [E-source]. – Mode d'accès: <http://scd-theses.u-strasbg.fr/1862/>.
17. Quels sont les principaux outils juridiques du partenariat entre collectivités territoriales et personnes privées? [E-source]. – Mode d'accès: <http://sieg.unblog.fr/faq/quels-sont-les-principaux-outils-juridiques-du-partenariat-entre-collectivites-territoriales-et-personnes-privees/>.
18. Lagarde, Franck. Analyse juridique des pratiques et outils de contractualisation pour l'accès et la pérennisation des espaces, sites et itinéraires de sports de nature / Franck Lagard. – 2014, Centre de droit et d'économie du sport [E-source]. – Mode d'accès: http://www.sportsdenature.gouv.fr/docs/superdoc/Analyse-juridique-pratique-contractuelles_PRNSN-CDES_2014.pdf.
19. Le Code européen d'éthique de la police: recommandation rec (2001)10 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 19 septembre 2001 [E-source]. – Mode d'accès: <https://books.google.com.ua>.
20. Патерило І. В. Інститут інструментів діяльності публічної адміністрації у системі адміністративного права України / І. В. Патерило // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 283-289.

Патерило И. В. Проблемы современного понимания инструментов деятельности общественной администрации

Аннотация. В статье исследуются проблемы современного понимания инструментов деятельности публичной администрации. Обосновано потерю актуальности концепции форм государственного управления. Рассмотрены вопросы выделения «неправовых» форм государственного управления. Определены недостатки концепции форм публичного администрирования. Рассмотрен европейский опыт обозначения форм публичного управления. Обоснована целесообразность введения категория инструменты «деятельности публичной администрации».

Ключевые слова: публичная администрация, инструменты деятельности публичной администрации, формы государственного управления, неправовые формы государственного управления, формы публичного администрирования.

Paterylo I. Problems of the modern understanding of instruments of activity of public administration

Summary. The article investigates the problems of the modern understanding of public administration instruments. It justifies the loss of relevance of the concept of forms of governance. The author considers the problems of identification of “non-legal” forms of governance. It identifies shortcomings of the concept of forms of public administration. The author reviews the European experience in forming public administration. The expediency of introducing the category “public administration” is proved.

Key words: public administration, public administration instruments, forms of governance, non-legal forms of governance, forms of public administration.