

**ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ:
СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА****SOURCES OF RIGHT IN ADMINISTRATIVE RULE-MAKING:
MODERN GOING NEAR UNDERSTANDING IN SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW**

Ільков В.В.,

к.ю.н., доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням сутності джерел права в адміністративному судочинстві. У статті автором обґрунтовується необхідність розробки концепції джерел адміністративного права, що дозволить скласти цілісне уявлення про джерела права в адміністративному судочинстві. Робиться висновок, що сьогодні в сучасній юридичній науці актуальною є проблема вироблення базових орієнтирів до розуміння джерел адміністративного права і, ґрунтуючись на таких засадах, створення доктринальної теоретичної концепції джерел права в адміністративному судочинстві, яка повинна охоплювати всі ключові моменти досліджуваного явища з врахуванням набданих юридичної науки та потреб практичної діяльності адміністративних судів із застосування джерел права.

Ключові слова: право, адміністративне право, джерела права, норма права, адміністративне судочинство.

Стаття посвячена актуальним вопросам сущности источников права в административном судопроизводстве. В статье автором обосновывается необходимость разработки концепции источников административного права, которая позволит сложить целостное представление об источниках права в административном судопроизводстве. Делается вывод о том, что сегодня в современной юридической науке актуальной является проблема разработки базовых ориентиров к пониманию источников административного права и, основываясь на таких принципах, создания доктринальной теоретической концепции источников права в административном судопроизводстве, которая должна охватывать все ключевые моменты исследуемого явления с учетом приобретенной юридической науки и потребностей практической деятельности административных судов по применению источников права.

Ключевые слова: право, административное право, источники права, норма права, административное судопроизводство.

The article is sanctified to the pressing questions of essence of sources of right in the administrative rule-making. In the article an author is ground the necessity of development of conception of sources of administrative law that will allow to lay down an integral idea about the sources of right in the administrative rule-making. Drawn conclusion, that today in modern legal science actual is a problem of making of base reference-points to understanding of sources of administrative law and grounding on such principles of creation of doctrine theoretical conception of sources of right in the administrative rule-making, that must embrace all key moments of the investigated phenomenon, taking into account acquisitions of legal science and necessities of practical activity of administrative courts on application of sources of right.

Analysing modern labours of scientists-lawyers in relation to maintenance of sources of right allows to come to the conclusion that dominant in the last decades normative conception is right, that acknowledged the only source of right a normatively-legal act, criticized and yields to the doubt. And it not by chance. In fact existing in legal science going near confession of right a source the product of activity of the state as a law does not answer: firstly, to the tendencies of reformation of the legal system of the state in accordance with international standards and norms of right; secondly, to the modern requirements of right for realization, that «require the revision of traditional ideas about a monopolistic law provision and at the same time create necessary pre-conditions for adequate, newest to comprehend and confession of legal precedent the important source of right», and also normatively-legal agreement and legal doctrine and others like that; thirdly, by the processes of rapprochement of legal families, their interpenetration and borrowing of separate elements, what inherent to other legal systems. The necessities of legal practice need the clear reference-points of dissociation of sources of right with the contiguous legal phenomena (judicial acts, acts of interpretation of norms of right and others).

Key words: right, administrative law, sources of right, norm of law, administrative rule-making.

Аналізуючи сучасні праці вчених-юристів щодо змісту джерел права, можна дійти висновку про те, що домінуюча в останні десятиліття нормативістська концепція права, що визнавала єдиним джерелом права нормативно-правовий акт, критикується та піддається сумніву. І це не випадково. А вже існуючий в юридичній науці підхід до визнання джерелом права продукт діяльності держави у вигляді закону не відповідає: по-перше, тенденціям реформування правової системи держави відповідно до міжнародних стандартів та норм права; по-друге, сучасним вимогам правореалізації, які «вимагають перегляду традиційних уявлень про монопольне становище закону і водночас створюють необхідні передумови для адекватного, новітнього переосмислення й визнання судового прецеденту важливим джерелом права», а також нормативно-правового договору та правової доктрини тощо [1]; по-третє, процесам зближення правових сімей, їх взаємопроникненням та запозиченням окремих елементів, які притаманні іншим правовим системам. Безпосередньо такі зміни торкаються й уявлень про джерела права; по-четверте, потребам юридичної практики, яка потребує чітких орієнтирів відмежування джерел права від суміжних правових явищ (судових актів, актів тлумачення норм права тощо).

Іншим фактором, що зумовлює посилення уваги до джерел права на сучасному етапі розвитку вітчизняної

правової науки, є прагнення до розбудови України як правової держави, основу якої становить справедливе право. У цих умовах виникає потреба у зверненні до витоків права і форм його зовнішнього прояву, їх переосмислення в контексті сучасного уявлення про співвідношення людини і держави [2].

Тому сьогодні існує потреба у створенні сучасної концепції джерел права, розробленні відповідного поняття, виокремленні властивостей та формуванні науково обґрунтованої системи джерел права, враховуючи сучасний етап розвитку державотворення та правотворення. Ці теоретичні положення, що потребують розроблення теорією права, мають стати підґрунтям для сучасних галузевих юридичних наук, у т. ч. для галузі адміністративного права.

Щодо джерел адміністративного права, то цьому питанню постійно приділяється увага з боку вчених-адміністративістів. Але при цьому досі спостерігаються серйозні розбіжності поглядів щодо змісту поняття джерел адміністративного права, розуміння їх системи, властивостей, немає єдиної концепції їх дослідження, і це в першу чергу пов'язане із неоднозначністю феномену джерел адміністративного права. Ці проблеми також стосуються й базових категорій, що розкривають сутність джерел права в адміністративному судочинстві. Поряд з цим варто звер-

нути увагу на те, що у сучасній юридичній науці проблемам джерел права в адміністративному судочинстві взагалі не було приділено належної уваги з боку правників.

Метою статті є дослідження сучасних наукових підходів до розуміння сутності джерел адміністративного судочинства крізь призму наукових надбань науки адміністративного права з цього питання.

Питання джерел права були завжди актуальними для адміністративного права, оскільки ця галузь (на відміну від інших матеріальних галузей права) не має єдиного кодифікованого акта, в якому містилися б її норми. Так, за часів Радянського Союзу галузевій проблемі джерел адміністративного права у 70-80-х роках ХХ ст. приділяли увагу такі вчені, як: В. А. Власов, Ю. М. Козлов, А. Є. Луцьков, С. С. Студенікін, Г. І. Петров, О. М. Якуба, які переважно вели наукові дослідження на рівні навчальної літератури і зосереджували увагу головним чином на понятті джерел адміністративного права та їх класифікації. Розуміння цими вченими джерел адміністративного права, їх системи та ознак не відходило від загальноновизнаних у ті часи наукових підходів до розуміння джерел права, що були розроблені теорією права. Адміністративісти того часу визнавали джерелами адміністративного права правові форми виразу адміністративно-правових норм, що регулюють суспільні відносини, які складаються в сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави. Відзначалося, що такі норми містяться в різних правових актах, які в сукупності становлять систему джерел адміністративного права. До них відносили конституцію, закони і постанови Верховних Рад СРСР, союзних і автономних республік, укази і постанови Президій Верховних Рад, спільні постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР, накази та інструкції міністерств і відомств, рішення і розпорядження місцевих рад та їх виконавчих органів [3].

До сучасних дослідників джерел адміністративного права України можна віднести: В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенка, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, О. В. Констанція, Л. В. Ковалюк, О. В. Кузьменко, В. К. Колпакова, Т. О. Коломоєць, Р. С. Мельника, С. Г. Стеценка, Ю. О. Тихомирова та ін.

Слід зазначити, що дослідження джерел адміністративного права більшість науковців веде на сторінках підручників та навчальних посібників, де розкриваються відповідні поняття та система. Слід також констатувати, що у сучасних наукових дослідженнях провідних вчених галузі адміністративного права домінує нормативістський підхід до розуміння джерел адміністративного права. Хоча в окремих працях до переліку джерел адміністративного права вчені відносять судові акти (Ю. П. Битяк [4], О. В. Кузьменко [5], В. К. Колпаков і Т. О. Коломоєць [6]), рішення Конституційного Суду України (Ю. П. Битяк [4], С. Г. Стеценко [7]). Поряд з цим, однією з головних ознак джерел права все ж переважна більшість науковців вважає нормативність.

Окремо серед плеяди видатних вітчизняних вчених можна виокремити погляди Р. С. Мельника щодо сутності джерел адміністративного права, який стверджує, що джерело права є категорією, яка пояснює, звідки береться норма права, як вона «народжується». Р. С. Мельник зазначає, що варто розрізняти джерело права (відповідає на питання, звідки береться норма права) та форму права (відповідає на питання, у чому (яким чином) фіксується, дістає зовнішнього вияву норма права). Із цього приводу, вчений наголошує, що суди доволі часто стикаються з прогалинами у праві, суперечливістю окремих положень юридичних актів, що, як наслідок, ускладнює здійснення правосуддя. Тому виникає необхідність розробки суддями окремих принципів (положень), спрямованих на виправлення недоліків, що дістають вияву у чинних нормативних актах. Подібні принципи (положення) можуть застосовуватися іншими судами (суддями) під час вирішення ана-

логічних справ. До джерел адміністративного права він відносить рішення наступних судів: 1) Конституційного Суду України; 2) Верховного Суду України; 3) Вищих спеціалізованих судів України та рішення їх пленумів; 4) Європейського суду з прав людини [8, с. 89-90].

Слід констатувати недостатність вітчизняних монографічних досліджень, присвячених проблематиці джерел адміністративного права, хоча в цьому аспекті не можна не звернути увагу на дослідження О. В. Констанція «Джерела адміністративного права України» (2005 р.). У даній роботі вперше у вітчизняній адміністративно-правовій науці проведено комплексне наукове опрацювання поняття «джерела адміністративного права», визначається система і особливості окремих видів джерел цієї галузі права, місце і роль Конституції України в створенні засад для правового регулювання державно-управлінських відносин в Україні, розглядаються питання основних напрямків оновлення та розвитку чинного адміністративного законодавства України. Автор звертається до широкого кола теоретичних і практичних проблем, пов'язаних зі встановленням і функціонуванням адміністративно-правових норм в Україні, особливостей правотворчої діяльності у сфері виконавчої влади, формулює рекомендації щодо розвитку окремих інститутів та підгалузей адміністративного права [9].

Досліджуючи джерела адміністративного права, О. В. Констанція у своїй монографії окремі сторінки роботи присвячує питанням введення до кола джерел адміністративного права судового прецеденту, санкціонування правового звичаю та укладання міжнародно-правових угод. Автор приходить висновку, що вірним буде припущення про те, що юридична сила певного міжнародного договору України залежить від юридичної сили акта законодавства, яким він був трансформований у національну систему права (закону, указу, постанови). При цьому у межах системи правових актів відповідного органу державної влади вбачається, що міжнародні договори мають вищу юридичну силу щодо його «звичайних» нормативно-правових актів. Щодо звичаїв та судових прецедентів, О. В. Констанція вважає, що вони не можуть бути джерелами адміністративного права. Цей дослідник обґрунтовує свої погляди тим, що звичай як джерело права, у т. ч. й адміністративного, широко застосовується в країнах англосаксонської системи права. У Великобританії звичаєве право взагалі є таким, що превалує. Ряд своїх повноважень виконавча влада отримує безпосередньо від Корони-влади, яка належить за звичаєм. До них належить, зокрема, її право регулювати питання цивільної служби. На звичай також ґрунтується право судів вирішувати остаточно всі суперечки у праві [9, с. 17-18].

Питанням сутності та системи джерел адміністративного права здебільшого приділяється увага наукової спільноти у наукових статтях. У зв'язку з цим, не можна не звернути увагу на роботу В. І. Курила «Про систему джерел адміністративного права», в якій автор робить аналіз існуючих наукових поглядів про систему джерел адміністративного права України і окреслює позицію, яка б відповідала сучасному стану суспільних відносин у державі. Здобутками даної наукової праці є розширення уявлення про джерела адміністративного права. Так, В. І. Курило приходить до висновку, що до сучасної системи джерел адміністративного права України слід включати: 1) адміністративно-правові концепції та доктрини; 2) адміністративно-правові акти; 3) акти органів державного управління; 4) акти судових органів; 5) адміністративні договори та угоди; 6) природне право; 7) адміністративно-правові звичаї; 8) адміністративно-правові прецеденти [10, с. 33].

Такими, що не вкладаються у формально-юридичний підхід до розуміння джерел права можна назвати погляди А. А. Іваничука, який зазначає, що адміністративно-правове регулювання у сфері регулювання діяльності судової

гілки влади здійснюється усіма видами джерел адміністративного права: Конституцією, іншими законами України; підзаконними актами, в першу чергу органів суддівського самоврядування; джерелами міжнародного права у сфері правосуддя; рішеннями Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, рішеннями Європейського суду з прав людини та рішеннями інших міжнародних судових установ [11].

Одним із способів досягнення єдності судової практики є визнання судових рішень джерелом адміністративного права. Намагаючись з'ясувати суть цього питання, можна погодитися із думкою М. М. Коркунова у тому, що раз прийняте судом рішення якого-небудь спірного питання не може безумовно зв'язувати суд на майбутнє. Але сталість судової практики і визначеність юридичних відносин, що зумовлюється нею, має важливе значення. Одна з перших умов правосуддя – це застосування законів до усіх однаково, що неможливо без одностайної сталої судової практики [12].

Критиці широких підходів до розуміння джерел адміністративного права присвячена праця Н. А. Мазаракі, який вважає, що уявлення про джерела сучасного адміністративного права повинні ґрунтуватися на такому:

– по-перше, під джерелами права слід розуміти лише джерела нормативно-правової інформації, тобто інформації про зміст конкретних правил поведінки, встановлених і санкціонованих державою;

– по-друге, коло джерел адміністративного права не вичерпується актами законодавства (законами та підзаконними нормативно-правовими актами). Подібне уявлення про їх природу – це рефлексія радянської правової доктрини, яка постулювала право як «зведену в закон волю панівного класу». Об'єктивно перелік джерел сучасного адміністративного права значно ширший, він охоплює цілу низку «незаконодавчих» джерел, якими визначаються (закріплюються, виражаються, конкретизуються) загальнообов'язкові правила поведінки у сфері публічного адміністрування;

– по-третє, при всій різноманітності джерел адміністративного права їх система має чітко окреслені межі. До неї входять далеко не всі соціальні регулятори, а лише ті, які держава визнала загальнообов'язковими та юридично-значущими. Іншими словами, джерела інших соціальних норм (традицій, звичаїв тощо) мають розглядатися як адміністративно-правові тільки за умови їх державного санкціонування. Тільки за цієї умови відповідні соціальні норми набувають правового характеру, а їх джерела трансформуються у джерела права [13].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що аналіз наукових досліджень у вітчизняній адміністративно-правовій науці, присвячений проблемам джерел адміністративного та адміністративного процесуального права дозволяє констатувати факт, що більшість наукових підходів щодо даної проблематики стосуються формально-юридичного розуміння джерел права. Хоча за останні роки з'являються праці, у яких робиться спроба переглянути усталене розуміння щодо сутності джерел адміністративного права та адміністративно-процесуального права, в цілому слід констатувати, що відсутність ґрунтовних наукових досліджень з цієї проблематики, світові глобалізаційні процеси, взаємопроникнення та взаємодія різних правових систем, входження України у європейський правовий простір, поширення дії прецедентів Європейського Суду з прав людини на території України, необхідність імплементації Україною міжнародних угод, адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу зумовлюють необхідність переглянути існуючі розуміння змісту та системи джерел права в адміністративному судочинстві.

У зв'язку з цим сьогодні актуальною є проблема вироблення базових орієнтирів до розуміння джерел адміністративного права і, ґрунтуючись на таких засадах, створення доктринальної теретичної концепції джерел права в адміністративному судочинстві, яка повинна охоплювати всі ключові моменти досліджуваного явища, з врахуванням надбань юридичної науки та потреб практичної діяльності адміністративних судів із застосування джерел права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права : філософсько-правовий аспект . автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.12 «філософія права» / Н. А. Гураленко ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 20 с.
2. Зінчук А. В. Джерела (форми) права : поняття і ознаки / А. В. Зінчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/dbms/2012_23/275.pdf
3. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс / Ю. А. Тихомиров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://studik.kiev.ua/wp-content/uploads/2015/03/Administrativnoe-pravo-i-protsess.-Polnyiy-kurs_Tihomirov-YU.A_2005-698s.pdf
4. Адміністративне право України / [Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
5. Адміністративне право України. Загальна частина : курс лекцій / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. В. Горбач та ін. / за ред. В. В. Коваленка. – К., 2011. – 395 с.
6. Колпаков В. К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» / В. К. Колпаков, Т. О. Коломєць. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.
7. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
8. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : Навчальний посібник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
9. Константий О. В. Джерела адміністративного права України : Монографія / О. В. Константий. – К. : Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.
10. Курило В. І. Про систему джерел адміністративного права України / В. І. Курило // Юридичний вісник. – 2009. – № 2(11). – С. 30–33.
11. Іванищук А. А. Нормативне регулювання діяльності судової гілки влади : адміністративно-правові аспекти / А. А. Іванищук // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 355–358.
12. Цуркаленко Ю. В. Визнання судових рішень джерелом адміністративного права як необхідність забезпечення принципу верховенства права / Ю. В. Цуркаленко // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 297–301.
13. Мазаракі Н. А. Джерела адміністративного права. Право і суспільство / Н. А. Мазаракі. – 2015. – № 1. – С. 141–147.