УДК 342.9:340.114

Цуркаленко Юлія Володимирівна,
інспектор відділу моніторингу
(Криворізький відділ поліції
ГУНП в Дніпропетровській області,
м. Кривий Ріг)
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3333-5360

ДЖЕРЕЛО СУЧАСНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті з'ясовано стан сучасної наукової дискусії щодо визначення терміна «джерело адміністративного права». Окреслено новітні тенденції щодо видів джерел адміністративного права. Проаналізовано всі їх види, визначено основні ознаки, з урахуванням яких надано авторське визначення терміна «джерело адміністративного права».

Ключові слова: *джерело адміністративного права; формалізовані джерела; неформалізовані джерела; акти судових органів.*

Постановка проблеми. Проаналізувавши сучасну, радянську та дореволюційну наукову літературу, можна зробити висновок, що адміністративне право на теренах нашої держави неодноразово переживало часи розквіту та занепаду. І якщо на початку XX століття наука адміністративного права починає активно розвиватися, то вже за радянських часів вона перебуває у занепаді та під тотальним контролем, її двічі (1917–1921, 1928–1937) навіть зовсім забороняли, посилаючись на те, що дана галузь права необхідна лише в буржуазному суспільстві, де існують протиріччя між владою та населенням. Безперечно, за часів радянського союзу адміністративне право існувало та розвивалося, але лише в рамках суто управлінської концепції. З часів же проголошення незалежності України вектор стратегічного розвитку цієї галузі змінюється. Важливим кроком до побудови «фундаменту» для новітнього адміністративного права стає прийняття Конституції України та проголошення принципу верховенства права. Тепер всеосяжний адміністративний контроль радянських часів перетворюється в адміністративну діяльність держави, де права та свободи людини є найвищою цінністю.

Позитивну роль у формуванні новітнього адміністративного права також відіграє інтеграція України до європейського співтовариства. Саме вона спонукає до адаптації українського права до європейських правових стандартів. У цих умовах спостерігається докорінний перегляд змісту та призначення адміністративного права, формується новітня наукова доктрина. А це, у свою чергу, актуалізує необхідність відійти від застарілих уявлень про зміст основних категорій в адміністративному праві. На нашу думку, саме категорія «джерело адміністративного права» є однією з фундаментальних у даній галузі, яка потребує нового осмислення.

Метою даної статті є спроба сформувати новітнє бачення категорії «джерела адміністративного права», яке б відповідало б сучасній концепції адміністративного права та дзеркально відображало потреби суспільства та держави.

Теоретичною основою для проведення дослідження стали праці вчених-юристів, які в різні історичні періоди займалися проблематикою джерел права відповідних галузевих наук, у тому числі й адміністративно-правової. Це, зокрема, праці В. Б. Авер'янова,

© Цуркаленко Ю. В., 2018

А. Б. Агапова, О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, Ю. П. Битяка, В. В. Богуцького, В. М. Гаращука, І. С. Гриценка, С. В. Ківалова, А. В. Кіріна, Л. В. Коваля, Р. О. Куйбіди, Д. М. Лук'янця, Д. В. Лученка, В. В. Мартиновського, О. І. Миколенка, С. О. Мосьондза, Р. С. Мельника, В. В. Прокопенка, О. С. Рогачової, С. Г. Стеценка, М. М. Тищенка, В. Т. Тимощука, І. О. Федорова, А. М. Школика та ін. Але, незважаючи на постійний науковий інтерес та тривалий шлях розвитку наукових думок щодо визначення змісту категорії «джерело адміністративного права», ще й нині до нього відсутній єдиний концептуальний підхід.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зміст основних категорій адміністративного права, у тому числі і зміст категорії «джерело адміністративного права», змінюється в залежності від етапу демократичного розвитку нашої країни. І якщо за радянських часів мова велася, переважно, про єдине джерело адміністративного права – нормативний акт державного управління, бо сутність адміністративного права тих років зводилася виключно до встановлення державою обов'язкових правил поведінки для громадян, державних та суспільних організацій та підприємств у сфері державного управління, то вже з моменту проголошення незалежності України, а в подальшому її інтеграції до європейського союзу, загалом змінюється призначення та сутність адміністративного права, які формуються з так званої «людиноцентричної ідеології». Саме оновлення та трансформація цієї галузі дають нам можливість осмислити категорію «джерело адміністративного права» з іншого аспекту, адже визначення джерел адміністративного права знаходиться у прямій залежності від визначення сутності самого адміністративного права і навпаки. У даному випадку доречно згадати думку М. М. Коркунової, що не тільки за природою характеру і уявлень про право можна визначати природу і характер його джерел, але і, навпаки, на основі тих або інших форм або джерел права можна визначати природу і характер самого права [1, с. 87–90].

Перш ніж перейти до основного завдання даної статті – формулювання визначення категорії «джерело адміністративного права» крізь призму реалій сьогодення, вважаємо за доцільне здійснити аналіз сучасної наукової літератури на предмет того, що вчені-адміністративісти за останні 15 років розуміли під цією категорією. Так, наприклад, В. К. Колпакова та О. В. Кузьменко у підручнику «Адміністративне право України» категорію «джерело адміністративного права» висвітлюють як акт суб'єкта публічного управління, що регулює виконавчо-розпорядчу діяльність і складається з адміністративно-правових норм [2, с. 43].

Зі свого боку, автори підручника за загальною редакцією В. Б. Авер'янова «Адміністративне право України. Академічний курс» розуміють під цим поняттям акти правотворчості державних органів та органів місцевого самоврядування, що прийняті в межах компетенції, яку встановлено законодавством, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3, с. 141].

Науковець З. С. Гладун зазначає, що джерело адміністративного права – це акт правотворчості органів державної влади і місцевого самоврядування (у частині делегованих їм повноважень), що складається з адміністративно-правових норм чи навіть одного правила поведінки і регулює управлінську (виконавчо-розпорядчу) діяльність [4, с. 31]. У юридичній літературі зустрічаються й інші визначення. Так І. П. Голосніченко під цією категорією розуміє нормативно-правовий акт, що містить норми адміністративного права, які регулюють відносини, що виникають у процесі організації та здійснення державного управління [5, с. 6]. Учений-адміністративіст О. В. Константий розуміє під цією категорією зовнішні форми встановлення і вираження загальнообов'язкових правил поведінки, які регулюють суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління, акти правотворчості державних органів (законодавчих, виконавчих, судових, господарського управління), місцевих рад, а іноді сумісні акти органів і громадських організацій [6, с. 8].

Ми не ставили собі за мету дослідження абсолютно всіх без виключення думок, але навіть проаналізувавши найбільш популярні, можемо зробити висновок, що майже всі науковці під джерелом адміністративного права однаково розуміють зовнішню форму вираження його норм, тобто певні акти, які містять адміністративно-правові норми. Основна різниця у поглядах на цю категорію полягає в тому, акти яких органів чи осіб можуть бути джерелом адміністративного права. Стосовно цього науковець С. М. Мойсак зазначає, що різниця у поглядах на категорію «джерело адміністративного права» полягає лише в тому, що одні автори зазначають, що це повинні бути акти державних органів, що містять адміністративно-правові норми, а інші вказують, що це мають бути акти правотворчих органів [8, с. 44]. Тож, на думку дослідника, державні органи та правотворчі органи – це не тотожні поняття. Отже, постає питання: а хто наразі є суб'єктом правотворення джерел адміністративного права?

Відповідаючи на це питання, для початку наголосимо, що саме представники державної влади, зазвичай, розглядаються науковцями як основна правотворча сила, яка уповноважена встановлювати певний порядок. Так, ще на «світанку» незалежності України І. А. Ільїн писав, що до кола основних повноважень держави входить повноваження владно направляти життя політичного союзу: авторитетно і остаточно встановлювати правові норми і примусово застосовувати їх до відносин інших громадян. Вона уповноважена не просити, а вимагати; зобов'язана не вмовляти, але авторитетно наказувати і забороняти, зберігаючи у перспективі можливість, обов'язковість і неминучість примусу [9, с. 279]. Ураховуючи це, зрозумілим виглядає те, що кожен сучасний вчений серед джерел адміністративного права, у першу чергу, виділяє нормативно-правові акти, розробкою і прийняттям яких займається Верховна Рада, Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Тобто, законодавчі та виконавчі органи державної влади виступають у ролі суб'єкта правотворення.

Однак слід погодитися з тим, що Конституція Україна прямо не виключає й можливості усіх державних органів творити право. Це означає, що законодавчі та виконавчі органи державної влади не є єдиними творцями права. Зазначений висновок є дуже принциповим, тому цілком і повністю варто підтримати думку Т. В. Гурової, що поняття правотворчості повинне розвиватися відповідно до положень теорії поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, кожна з яких тим чи іншим чином причетна до процесу формування системи правових норм [10, с. 9]. Отже, в реаліях сьогодення можна говорити про існування і суддівської правотворчості.

Безперечно, правотворчі повноваження органів судової влади кардинально відрізняються від повноважень органів законодавчої та виконавчої влади, але це не виключає можливості їх існування. І хоча створювати нові юридичні акти, згідно з чинним законодавством, уповноважена лише Верховна Рада України, судді своїм рішенням можуть конкретизувати або доповнити вже чинні юридичні акти [11].

Наразі віднесення актів органів судової влади до джерел адміністративного права є одним із досить дискусійним питань. Водночас зауважимо, що все ж у нашій країні відбувається переосмислення їх ролі та значення, і цей процес пов'язаний з відходом від позитивізму як домінуючого праворозуміння та закріплення на конституційному рівні принципу верховенства права. А це свідчить про те, що наша країна намагається наблизитися до розвинутих демократичних країн Європи, досвід яких, як слушно зазначає С. С. Алексєєв, свідчить, що високий рівень правового розвитку досягається в суспільстві тільки тоді, коли суд, спираючись на Конституцію, на закон, на загальновизнані права людини, теж створює право [12, с. 219].

До того ж наразі в Україні є ряд передумов для використання актів органів судової влади як джерела адміністративного права. До таких належать як процеси правової конвергенції у світі, так і пошук нових ефективних джерел права. Однак необхідно визнати, що основною передумовою є наявність в адміністративному законодавстві численних прога-

лин і колізій, інакше кажучи, наявність у формалізованих актах адміністративного права прогалин та суперечливих окремих положень. Це, відповідно, ускладнює процес здійснення справедливого правосуддя та забезпечення єдиного тлумачення положень матеріального закону. Виправити вказані недоліки можливо за допомогою розроблених суддями окремих положень, які можуть конкретизувати або доповнити юридичні акти.

Безумовно, суд не може замінити собою особу законодавця. Навіть більше, можливість суду в даній сфері обмежена рамками чинних юридичних актів. Однак це зовсім не означає, що акти органів судової влади не можуть визнаватися джерелами права. Навпаки, положення чинних законодавчих актів надає підстави стверджувати, що вказані акти все ж таки необхідно відносити до джерел адміністративного права. У даному контексті доречно навести слова О. В. Константія про те, що саме з прийняттям Конституції України створено підстави для визнання рішень певних категорій справ джерелом права. Причинами цього він називає право суду визнавати недійсними і відміняти нормативно-правові акти будь-якого рівня, та можливість безпосереднього застосування Конституції у разі невідповідності її до законодавства [6, с. 8]. Подібної точки зору дотримується і Н. І. Химчук, який пише, що закріпивши у статті 6 Конституції України теорію розподілу влад, законодавець визнав можливість гілок державної влади видавати загальнообов'язкові правила поведінки на території України, тобто провадити нормотворчу діяльність. Інакше кажучи, органи судової влади мають право бути суб'єктом нормотворчої діяльності в Україні. Про це, на його думку, свідчить і та обставина, що судові рішення, згідно зі статтею 124 Основного Закону, ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими на всій території України.

Однак необхідно звернути увагу на те, що лише рішення певної категорії справ можуть визнаватися джерелом адміністративного права. Інакше кажучи, виключно вищі органи судової влади своїм рішенням можуть змінити, відмінити, конкретизувати або доповнити чинні юридичні акти, до яких належать: Європейський Суд з прав людини, Конституцій Суд України та Верховний Суд. Отже, з огляду на сказане вище, можна стверджувати, що в Україні у сфері адміністративного права має місце й судова правотворчість.

Зазначені державні органи – не єдині сили, які, так би мовити, «творять» норми адміністративного права. Так, доволі вагомою правотворчої силою є міжнародна спільнота, яка відповідно стоїть над державою. Це пояснюється тим, що Україна, ставши членом Ради Європи та інших міждержавних інституцій, взяла на себе зобов'язання керуватися у своїй діяльності нормами міжнародного права. Чимала кількість таких норм безпосередньо стосуються регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а значить – вони також є складовою системи джерел адміністративного права [11], а міжнародна спільнота – суб'єктом правотворення в рамках адміністративного права.

До того ж доречно зазначити, що держава є лише другорядним творцем права, головним же творцем виступає сам народ. Так, народ є творцем низки неформалізованих джерел адміністративного права. У даному випадку мова йде про норми моралі, традиції, звичаї та правову доктрину. Дані норми підтримуються стабільним суспільним порядком у суспільстві, силою звичок і громадською думкою та фіксуються у формі різних приписів про те, як слід чинити в кожному конкретного випадку. Навіть більше, на відміну від норм права, моральні норми характеризуються певною невизначеністю, наявністю деяких відмінностей у моральних переконаннях людей залежно від рівня їхньої культури, віку, матеріальної забезпеченості, тощо [13, с. 476]. Тобто неформалізовані джерела виступають одним з елементів системи джерел адміністративного права, а силою, що їх творить, є сам народ.

Отже, наразі ми маємо чотири види правотворчих сил (представники державної влади, суддівської влади, міжнародна спільнота, народ), які, відповідно, можуть створювати джерела адміністративного права.

Водночас необхідно наголосити, що з огляду на положення теорії права, для того, щоб акти зазначених вище правотворчих сил належали до джерел адміністративного пра-

ва, вони обов'язково повинні володіти певними ознаками, а саме: правила, котрі в них містяться, повинні бути загальновідомими. Говорячи іншими словами, усі учасників суспільних відносин повинні бути проінформовані про зміст, сферу і межу дії норми права. Усі джерела адміністративного права розраховані на невизначену кількість разів їх застосування. Тобто володіють такою властивістю, як нормативність. Вона виявляється в тому, що в них закріплюються правила поведінки, які містять норми цього права, та при цьому їх реалізація в конкретних правовідносинах не припиняє їхньої дій. Отже, вони розраховані на численне, неодноразове застосування та повинні поширюватися на невизначене коло осіб, бути не персоніфікованими. Принагідно зауважимо, що не може визнаватися джерелом права те, що адресовано конкретним учасникам правовідносин.

Окрім зазначеного, у всіх без винятку джерелах адміністративного права обов'язкова наявність правила поведінки, що регулює адміністративно-правові відносини які виникають, змінюються чи припиняються у сфері публічного адміністрування. Тобто, не може бути визнано джерелом адміністративного права те правило поведінки, яке не містить у собі адміністративно-правової норми. Вказана ознака, по суті, є єдиною, яка притаманна виключно джерелам адміністративного права, адже саме за її допомогою відбувається відділення джерел адміністративного права від джерел інших галузей права.

Висновки. Підсумовуючи все зазначене, наголосимо, що джерела адміністративного права повинні мати такі ознаки, як наявність правила поведінки, яке містить у собі норми адміністративного права, загальновідомість, офіційність (публічність), нормативність та неперсоніфікованість. З огляду на це та усі викладені вище міркування, *джерела сучасного адміністративного права* – це загальнообов'язкові правила поведінки, творцем яких виступає народ, міжнародна спільнота, органи державної та судової влади, які містять адміністративні норми, мають як формалізовану, так і неформалізовану форму та регулюють відносини, що виникають у процесі організації та здійснення публічного адміністрування.

Список використаних джерел

1. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / предисл. И. Ю. Козлихина. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2003. 430 с.
2. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
3. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у двох томах : Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
4. Гладун З. С. Проблеми адміністративної реформи в Україні. *Тернопіль*. 2001. URL: https://www.twirpx.com/file/126445/.
5. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Київ, 1998.
6. Константий О. В. Джерела Адміністративного права України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право (юридичні науки)». Харків, 2000. 19 с.
7. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
8. Мойсак С. М. Акти управління в системі джерел адміністративного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2011. 20 с.
9. Ільїн А. І. URL: http://ua-referat.com/Ільїн_ІА_про_нього.
10. Советское административное право: учебник / под ред. П. Т. Василенкова. Москва: Юрид. лит., 1981. 464 с.
11. Тацій В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії. *Вісник Академії правових наук*. 2008. № 2 (53). С. 3–12
12. Констинтий А. В. Джерела адміністративного права: монографія. Київ: Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. 120 с.
13. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.

Цуркаленко Юлия Владимировна,
инспектор отдела мониторинга
(Криворожский отдел полиции ГУНП в Днепропетровской области, г. Кривой Рог)
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3333-5360

ИСТОЧНИКИ СОВРЕМЕНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И СПОСОБЫ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье выяснено состояние современной научной дискуссии относительно определения термина «источник административного права». Очерчены новейшие тенденции относительно видов источников административного права. Проанализированы все их виды, определены их основные признаки, и с учетом этого предоставлено авторское определение термина «источник административного права».

***Ключевые слова**: источник административного права; формализованные источники; неформализованные источники; акты судебных органов.*

Tsurkalenko Yuliya Volodymyrivna,
inspector of the Monitoring Departmen
(Kryvyi Rih Police Departament, Kryvyi Rih)
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3333-5360

SOURCES OF MODERN ADMINISTRATIVE LAW: PROBLEMS OF UNDERSTANDING AND WAYS TO SOLVE THEM

Ukraine is a young independent state. It tends to get into the European Union, and to become truly democratic, legal and social state. Human rights are priority in this country. In this regard, civil society is developing rapidly, and its life is changing. Ukrainian legislation is being changed because our government is seeking to make it acguis communautaire (EU legislation). Therefore the sources of new administrative law must be determined. Nowadays there is still a disagreement between scientists about modern system of sources of administrative law of Ukraine.

Article is devoted to the nature and content of «source of administrative law». The analysis of different views on the modern system of sources of administrative law is studied. It was paid attention in this issue to such scholars as, Averyanov, Bevzenko, Bytyak, Kolpakov, Kurylo, Melnik. Each of whom brings their own vision of the vision of this system.

The special attention is paid to a category «source of soviet administrative law», the point of view of modern administrative scientists and soviet scientists on this category is analyzed, its kinds, system and hierarchical construction. System of administrative law sources is built, it is represented by the decisions of party, Constitution and laws, international agreements and legal acts of management. The existing legal system and ideas of research workers concerning the possibility and expedience of acceptance the acts of judicial bodies and ordinary right as sources of soviet administrative law are researched.

***Key words:** the source of law; administrative law; legislative acts; international sources; courts decision.*

Надійшла до редколегії **22.11.2018**