

УДК 342.9.001.32

Н. С. Жук
аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТІЙНА І ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Становлення України як правової держави вимагає нового змісту адміністративного права. Розвиток адміністративного права припускає розгляд поняття і видів джерел адміністративного права під новим кутом зору, оскільки в змісті та системі зазначених джерел відбуваються істотні зміни, що сприяють формуванню нового адміністративного права України.

Слід зазначити, що в радянській юридичній науці питанню про джерела права приділялася недостатня увага, оскільки радянські учені всі юридичні процеси і проблеми розглядали через призму вузько класового підходу. «Буржуазне ж право з його джерелами, навпаки, визнавалося іманентно багатими корінними недоліками, що породжують кризу законності, відсутність правопорядку, відступ від правових принципів функціонування держави і як підсумок — порушення прав людини» [1]. Зокрема С. Л. Зивс відзначав: «Багаторічні дослідження проблем, пов'язаних з формуванням права, переконали нас у тому, що соціалістичне право перевершує буржуазне не тільки за соціально-політичним змістом, але і за своїм юридико-технічним рівнем. Саме це і визначає інтенсивне звертання до порівняльно-правового методу для детального показу цього явища» [2].

У романо-германській правовій родині немає єдиного визначення джерел права. Розмаїтість національних, етнічних та історичних розходжень у країнах романо-германського права, особливості правових культур, як і багато інших факторів (як суб'єктивні, так і об'єктивні), не дозволили виробити в юристів-теоретиків і юристів-практиків єдиної думки про те, що таке джерело права, яким повинне бути його визначення [3]. Однак відсутність *єдиного* уявлення про джерела права зовсім не означає, що серед дослідників, які займаються даною проблемою, не вироблено *загального* уявлення щодо цього.

У загальному вигляді джерела права — це способи вираження і закріплення правових норм, додання їм загальнообов'язкового, юридичного значення.

Радянська і пострадянська теорії розглядають джерела адміністративного права як акти органів державної влади, що регулюють суспільні відносини в сфері керування; зовнішня форма вираження адміністративних норм [4]. Теорія джерел у європейських закордонних країнах розглядає останні як засоби обмеження державної адміністрації й акцентує увагу на практиці адміністративних судів [5], а не на нормативно-правових актах джерел адміністративного права.

У той же час слід зазначити, що загальними для всіх систем, що входять у романо-германську правову родину, є наступні джерела права:

- нормативно-правові акти на чолі з законом;
- звичаї, що утворюють систему норм, іменованих звичайним правом;

– судова практика, судові прецеденти, які у цілому визнаються джерелами права, що, проте, в окремих країнах (наприклад, у Німеччині) нерідко заперечується;

– міжнародні договори;

– загальні принципи права, які часто розглядаються в науковій літературі як «вищі принципи», у відповідності, з якими повинна будуватися діяльність судових і інших державних органів;

– доктрини, за допомогою яких виробляються багато принципів романо-германського права й у законодавчому порядку створюються численні норми права, що охоплюють у різних сферах соціального життя [6].

В Україні реалізується система джерел адміністративного права, яка містить у собі такі види джерел: нормативно-правовий акт, нормативний договір, правовий прецедент, правовий звичай і доктрина.

Нормативно-правовий акт є основним джерелом адміністративного права. Провідну роль у системі нормативних актів займає Конституція України (як Основний Закон держави) і закони. Якщо в радянський період конституція і закони мали, в основному, політико-ідеологічний характер, то в даний час правове значення зазначених актів значно виросло. Сьогодні це акти, на підставі яких приймаються важливі адміністративно-правові рішення органів виконавчо-розпорядницької діяльності.

Значення Конституції як провідного джерела адміністративного права полягає в тому, що вона служить базою для появи інших джерел адміністративного права, закріплює основні принципи здійснення виконавчої влади, права, волі обов'язку громадян, їхніх об'єднань, установлює статус органів, які здійснюють управлінські функції [7].

Крім Конституції і законів, джерелами адміністративних актів є також підзаконні нормативні акти: адміністративні акти Президента, Постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств та інших посадових осіб виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування.

Важливим видом серед джерел адміністративного права України є **нормативні договори**, до яких відносять міжнародні пакти й угоди, конвенційні угоди між галузями державної влади, адміністративні договори між структурами виконавчої влади чи між цими структурами й органами місцевого самоврядування [8]. Нормативно-правовий договір — це спільний акт: документ, який містить нові норми права, що встановлюються за взаємною домовленістю між правотворчими суб'єктам з метою врегулювання якоїсь життєвої ситуації, і забезпечується державою [9].

Уявлення про договір як про джерело права склалося на основі форм законотворчої діяльності, властивих республіканському періоду давньоримської історії і надалі було використане західноєвропейською юриспруденцією [10].

В умовах радянської системи, що була породженням тоталітарної держави, договір знайшов своє досить широке застосування тільки в господарському обороті, але і там переважна більшість з них призначалася для виконання і у виконання планових актів. Воля контрагентів у таких договорах пригнічува-

лась, оскільки складалася під прямим чи непрямим впливом завдань, що виходять від державних органів. У державному праві місце застосування договору мало місце на тих же умовах. Договори між союзними республіками і центром мали декларативний характер, тому що на практиці виявлялися у твердій централізації функцій держави і підпорядкуванні центральних державних і партійних наддержавних органів.

Стосовно до адміністративно-правової науки в радянський час зміцнилася думка, що «нормативні договори, санкціоновані Радянською державою звичай, що є формами вираження деяких галузей права, формами вираження адміністративного права бути не можуть. Це визначається сутністю державного керування як однієї з форм діяльності Радянської держави. Договір як юридична форма в процесі державного керування, тобто виконавчої і розпорядницької діяльності держави не застосовується. Звичай же джерелом радянського права є в дуже рідких, окремих випадках, що мають місце поза сферою державного керування» [11].

Серед нормативних договорів як джерел адміністративного права особливий інтерес являє собою адміністративний договір, тобто «прийнята на основі адміністративно-правових норм у загальнодержавних (суспільних) цілях управлінська угода, правовий режим якої виходить за рамки приватного права і містить публічно-правові елементи» [12].

Одним з видів адміністративного права виступають **правові прецеденти** (судові, адміністративні). У теорії права під правовим прецедентом розуміють акт-документ, що містить нові норми права в результаті рішення конкретної юридичної справи судовим чи адміністративним органом, якому надається загальнообов'язкове значення при рішенні подібних справ у майбутньому [13].

Розглядаючи джерела права, варто звернути увагу на судову практику і судовий прецедент. Не можна не погодитися з думкою М. Н. Марченко про те, що «ці два явища не є ідентичними феноменами. Тому що коли мова йде про судову практику як джерело права, то мається на увазі, принаймні, два його значення. В одних випадках — це діяльність судів, пов'язана не стільки з правозастосуванням, скільки з правотворчістю, виробленням у процесі розгляду конкретних справ загальнообов'язкових правил поведінки. В інших випадках судова практика — це самі вироблені в процесі судової діяльності загальнообов'язкові рішення» [14]. В. А. Туманів під судовою практикою розуміє сформовані судами загальні «правові положення» у вигляді правил, принципів, вказівок і визначень, що мають визначений ступінь загальноновизнаної обов'язковості [15].

В українській науці адміністративного права до кінця не переборений юридичний позитивізм, що заперечує роль судових прецедентів як джерело даної галузі права. Однак визначений процес переосмислення ролі прецеденту усе-таки відбувається [16].

Джерелом адміністративного права є також **правовий звичай**. У теорії права правовий звичай розглядається як «акт-документ, який містить норми-звичаї (правила поведінки, що склалися в результаті багаторазового повторення

людьми визначених дій), що санкціоновані державою і забезпечуються нею» [17]. Слід зазначити, що держава визнає не всі звичаї, що склалися в суспільстві, а тільки ті, котрі мають найбільше значення для суспільства, відповідають його інтересам та історичному етапу його розвитку.

В адміністративному праві звичай складається в процесі діяльності органів виконавчої влади і місцевого самоврядування і посадових осіб. Існування даного джерела в адміністративному праві ставиться під сумнів прихильниками юридичного позитивізму, оскільки вони дотримують тієї позиції, що все право повинне бути закріплене у відповідних актах. Однак ми не можемо заперечувати той факт, що звичай був і є необхідним доповненням у таких правових сім'ях як англосаксонська і романо-германська [18].

Одним із джерел адміністративного права є **доктрина** — «акт-документ, який містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, що розроблені вченими з метою удосконалювання законодавства, усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові» [19]. Іншими словами, доктрина являє собою наукову працю, що одержала офіційне визнання. У соціалістичній правовій родині роль такого джерела права виконували праці класиків марксизму-ленізму. У наші дні існує ряд наукових розробок, які одержали визнання з боку державної влади. Мова йде про різні концепції, серед яких для адміністративного права важливе значення має Концепція адміністративної реформи в Україні 1998, яка була санкціонована відповідним указом Президента України [20].

Очевидно, що роль доктрини важлива, оскільки сприяє удосконалюванню нормативно-правових актів, створенню нових правових понять і категорій, розвитку методології тлумачення закону.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що в українській науці продовжується переосмислення понятійного апарата. І якщо раніше ідея множинності джерел адміністративного права заперечувалася, то в даний час багато авторів відносять до джерел права, крім нормативно-правових актів, санкціоновані звичаї, судовий і адміністративний прецедент, адміністративний договір. На наш погляд такий підхід є єдино правильним, тому що джерела адміністративного права України досягли нової якості і вимагають нової класифікації.

Література

1. Резничко С. В. Договор как источник конституционного права Украины: Дис... канд. юрид. наук. — Одесса, 1999. — С. 16.
2. Зиве С. Л. Источники права. — М., 1981. — С. 6.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1998. — С. 29–50.
4. Бахрах Д. Н. Административное право: Учеб. для вузов. — М.: БЕК, 1999. — С. 16–19; Петров Г. И. Советское административное право: Часть общая. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. — С. 57–62.
5. Ведель Ж. Административное право Франции. — М.: Прогресс, 1973. — С. 22.
6. Марченко М. Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. — 2000. — № 2. — С. 22–23.
7. Административное право Украины. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Битяка. — Х.: Право, 2003. — С. 41.

8. Кампо В. М., Пижник П. Р., Шльоер. Становлення нового адміністративного права України: Науково-популярний нарис / За заг. ред. В. М. Кампо. — К.: Юрид. кн., 2000. — С. 41.
9. Скакуш О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х.: Консум, 2000. — С. 335.
10. Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВЮИП. — М., 1947. — С. 41–42.
11. Петров Г. И. Вказ. твір. — С. 57.
12. Демин А. В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 15.
13. Скакуш О. Ф. Вказ. твір. — С. 335.
14. Марченко М. П. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1999. — № 4. — С. 30.
15. Туманов В. А. Роль судебной практики в развитии судебного права // СССР–Франция: Социологический и международный аспект сравнительного правоведения. — М., 1987. — С. 36–37.
16. Кампо В. М., Рижков Г. В. Адміністративні суди: важка дорога до інституціоналізації // Права держава: Щодешник наук. праць. — К., 1998. — Вип. 9. — С. 170–171.
17. Скакуш О. Ф. Вказ. твір. — С. 335.
18. Давид Р. Основные правовые системы современности. — М.: Прогресс, 1988. — С. 128–130, 326–328; Марченко М. П. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент. — 1999. — С. 30; Марченко М. Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация. — 2000. — С. 22.
19. Скакуш О. Ф. Вказ. твір. — С. 336.
20. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 із змінами і доповненнями, внесеними указами Президента України від 10 вересня 1998 р. № 1000/98, від 21 вересня 1998 р. № 1048/98 та від 9 січня 1999 р. № 5/99 // Урядовий кур'єр. — 1998. — 25 лип., 24 верес.

УДК 351.851:378.12:331.108.43

Б. А. Пережняк

*кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету
державного управління та міжнародно-правових відносин ОНЮА*

ОРГАНІЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ АТЕСТАЦІЄЮ НАУКОВИХ І НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ КАДРІВ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ

Для державної системи управління наукою характерною є наявність єдиної загальнодержавної системи підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів та їх кваліфікована атестація Вищою атестаційною комісією України.

Вища атестаційна комісія України (ВАК України) є центральним органом виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України.

ВАК України реалізовує державну політику в галузі атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації, присудження наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника. ВАК України діє на підставі Положення «Про Вищу атестаційну комісію України», затвердженого Указом Президента України від 25 лютого 1999 року [1].

ВАК України узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення за-