

13. Наукові записки КУТЕП: щорічник / ред. В. К. Федорченко. — К. : Український центр духовної культури. 2011. Вип. 10 : Серія: філософські науки. — К. : Український центр духовної культури, 2011. — 278 с.
14. Поланьї К. Великая трансформация: Политические и экономические истоки нашего времени/Пер. с англ. А. Васильева и А. Шурбелева, под общ. ред. С. Е. Федорова. СПб.: Алетейя, 2002. — 320 с.
15. Козінцев І. П., Козаченко Л. М. «Хрестоматія з правознавства». — 2-ге вид., доп. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 704 с.

Анотація

Быкова Я. А. Синкретико-історичний підхід у сучасному праворозумінні. — Стаття.

В статті розглядаються істотні характеристики синкретико-історичного підходу у рамках історичної школи права. Особлива увага була приділена поняттям: синкретика, праворозуміння, національна самобутність.

Ключові слова: праворозуміння; історична школа права; синкретико-історичний підхід; юридична антропологія; національна правосвідомість.

Аннотация

Быкова Я. А. Синкретико-исторический подход в современном понимании. — Статья.

В статье рассматриваются существенные характеристики синкретико-исторического подхода в рамках исторической школы права. Особое внимание было уделено понятиям: синкретика, понимание, национальная самобытность.

Ключевые слова: понимание; историческая школа права; синкретико-исторический подход; юридическая антропология; национальное правовое сознание.

Summary

Bykova Jane. Sinkretiko-historical approach in the modern understanding of law. — Article.

The article is devoted to the essential characteristics of sinkretiko-historical approach in the historical school of law. Special attention was paid to the notions of sinkretika, law, national identity.

Keywords: understanding of law; historical school of law; sinkretiko-historical approach; legal anthropology; national legal consciousness.

УДК 342.92:340.142

А. А. Пархета

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Реформування вітчизняної правової системи ставить нові завдання перед наукою теорії держави і права. З врахуванням сучасної динаміки права потребує переосмислення і оновлення понятійно-термінологічний апарат вітчизняної юриспруденції. Зокрема, необхідно домовитися про однозначне розуміння ключових термінів юриспруденції, одним з яких є прецедент. Вітчизняна правова доктрина у вирішенні питань джерел права, як правило, виходить з постулату про приналежність правової системи нашої країни до романо-германської пра-

вової родини, де прецедент джерелом права традиційно не визнається. В той же час, в сучасних умовах розширення сфери правового регулювання, думка про неприйняття країнами континентального права такого джерела права, як прецедент, стає далеко не безперечним.

Актуальність теми. Сучасні тенденції розвитку соціально-економічних та публічно-політичних процесів, а також активізація глобалізаційних та інтеграційних спрямувань України до європейської та світової спільноти, вимагають більш прогресивних та ефективних механізмів регулювання суспільних відносин. Все це створює передумови для переосмислення місця та значення права як регулятора суспільних відносин, перегляду основних догм та засад правової доктрини, а також сучасних концепцій праворозуміння й правосприйняття.

Останнім часом в науковому юридичному співтоваристві все активніше ведеться дискусія щодо визнання джерелом права прецеденту. Багато хто з вчених-практиків віднаходять в судових актах ознаки нормотворчості, що проявляється у формі судового прецеденту. Разом з тим проблематика появи та розвитку адміністративного прецеденту як джерела права у вітчизняній юридичній науці не набула належного розвитку, як, скажімо, в країнах англосаксонської правової родини.

Ступінь наукової розробки. Спеціальних досліджень з проблематики імплементації адміністративного прецеденту у вітчизняну правову систему як окремого джерела права на сьогоднішній день немає. Разом з тим він розглядається як окремий вид прецеденту в загальних дослідженнях з цієї тематики, зокрема таких вчених, як Т. В. Апарова, І. Ю. Богдановська, Г. А. Василевич, Н. Н. Вопленко, П. А. Гук, Р. Г. Мельниченко, О. В. Наумов, О. В. Черкасова та ін.

Мета статті. Метою даної статті є визначення сутності та природи адміністративного прецеденту та допустимості його використання як самостійного джерела права.

Джерела (форми) адміністративного права це зовнішнє вираження і закріплення вмісту норм адміністративного права. Серед видів юридичних джерел адміністративного права традиційно виокремлюють: нормативно-правовий акт (вид юридичного акту, прийнятий компетентними суб'єктами правотворчості, що містить норми адміністративного права); адміністративно-правовий договір нормативного змісту (двостороння або багатобічна угода між суб'єктами правотворчості); правовий звичай (санкціоноване державою правило поведінки, що історично склалося, у сфері управління); адміністративно-правова доктрина (наукові праці (монографії, статті, положення і т. д.) з питань адміністративного права, на підставі яких виробляються нові адміністративно-правові норми і приймаються рішення по конкретних управлінських справах); адміністративний прецедент (рішення у конкретній управлінській справі, яке стає обов'язковим для всіх аналогічних справ, що виникатимуть в майбутньому).

Безперечно, основоположним джерелом адміністративного права є нормативно-правовий акт, що обумовлене приналежністю вітчизняної правової системи до романо-германської правової родини. Джерела адміністративного

права відрізняються низькою мірою систематизації нормативно-правових актів. На даний час систематизовано законодавство, що встановлює адміністративну відповідальність і провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Разом з тим стає зрозумілим, що навіть кодифіковані нормативно-правові акти не здатні в повній мірі вирішувати проблемні аспекти розвитку суспільних відносин з огляду на їх динамізм, який відповідає умовам соціально-економічного та політичного розвитку країни. Законодавство ж не відповідає зростаючим потребам правового регулювання суспільних відносин з огляду на тривалу та обтяжливу процедуру створення та легітимізації, через що особливої актуальності набирає процес створення та використання адміністративних прецедентів в правозастосовчій практиці органів виконавчої влади [1].

Адміністративний прецедент — така поведінка державного органу виконавчої влади або уповноваженої посадової особи, яка мала місце хоч б один раз і може слугувати зразком при аналогічних обставинах. Адміністративний прецедент в Україні на сьогодні не є офіційно визнаним джерелом права, проте в юридичній дійсності нашої країни можна знайти приклади, коли в практичній діяльності державних органів створюються правила поведінки, які реально діють поряд з писаним правом, конкретизують, доповнюють, а інколи і відмінюють останнє.

Адміністративний прецедент є повноправним джерелом права в багатьох закордонних країнах, насамперед в тих, де сильні традиції «загального» права. В умовах країн романо-германської групи й, зокрема, України ще рано говорити про визнання адміністративного прецеденту типовим (традиційним) джерелом права, але його можна віднести до нетипового (нетрадиційного) джерела права, поступово обґрунтовуючи доцільність та об'єктивність його застосування.

Варто зазначити, що в різних правових системах поняття адміністративного прецеденту позначається різними словами й словосполученнями, що з точки зору структурно-логічного та формально-логічного методів наділяють це поняття різними змістовними елементами: *adjudication* — «квазісудова» діяльність (у США), *jurisprudence constante* — правовий звичай (у Франції), правозастосовча практика виконавчих партійних органів (у СРСР) і ін. Концептуальна відмінність означених дефініцій передбачає і різну природу їх походження, а отже, не можуть всі наведені приклади охоплюватися одним поняттям, або таке поняття слід наділити новим більш прогресивним та всеосяжним змістом [3].

Правове положення, яке міститься в адміністративному прецеденті, являє собою концентроване вираження юридичної практики в сфері правового регулювання певного виду суспільних відносин. У силу цього воно здатне компенсувати відставання законодавства від темпів розвитку суспільних відносин і забезпечити своєчасне вирішення спірних життєвих ситуацій.

Умовою створення адміністративного прецеденту є певний процес переосмислення та узагальнення органом виконавчої влади сукупності норм та приписів стосовно регулювання конкретної ситуації, що уособлюється в формі певного адміністративного праворозуміння (правого положення), яким за-

безпечується індивідуальне правове регулювання суспільних відносин під час відсутності конкретних законодавчих норм або при їхній недосконалості. При цьому правомірність адміністративного прецеденту передбачає високий професіоналізм органу виконавчої влади, що наділений повноваженнями правозастосування окремого масиву норм; всебічний аналіз обставин справи; вибір найбільш доцільного в конкретних умовах варіанту вирішення справи в рамках закону.

Зауважимо, що залежно від органів, які створюють прецедентну норму, вирізняються адміністративні прецеденти міжнародних виконавчих органів і прецеденти внутрішньодержавних органів виконавчої влади, які, у свою чергу, можна поділити на прецеденти, створені органами виконавчої влади й «квазісудовими» органами адміністративної юстиції. Це демонструє всеосяжний характер та реально обґрунтовану об'єктивну необхідність існування адміністративного прецеденту, який, створюючись навіть органами наддержавними, все одне не втрачає своєї доцільності та актуальності для регулювання адміністративно-правових відносин навіть всередині країни.

Так, за ознакою обов'язковості виконання вирізняються:

– обов'язкові адміністративні прецеденти (для яких встановлена обов'язковість виконання, насамперед у силу ієрархічного підпорядкування відповідних органів, що створили прецедентну норму);

– рекомендаційні адміністративні прецеденти (обов'язковість їхнього виконання прямо не впливає із суті рішення або відносин владно-підпорядкованого характеру, але ґрунтується на авторитеті й професіоналізмі відповідних уповноважених органів або посадових осіб).

За сферою дії виділяються загальнодержавні, регіональні (галузеві) й локальні адміністративні прецеденти (сформульовані органами місцевого самоврядування).

Відрізняються також адміністративні прецеденти, необмежені у своїй дії в часі й обмежені в часі (наприклад, до прийняття відповідного нормативного правового акту).

За суб'єктним складом або за колом осіб, зобов'язаних виконувати адміністративні рішення, які містять прецедентні норми, можна виділити адміністративні прецеденти, обов'язкові для самих органів або посадових осіб, що прийняли відповідне правило; адміністративні прецеденти, обов'язкові для всіх осіб (як фізичних, так і юридичних) або певної групи осіб [4].

Пропонується також розрізняти адміністративні прецеденти за їх змістом:

– адміністративний прецедент як спосіб подолання прогалин у праві;

– адміністративний прецедент як форма тлумачення права (адміністративний прецедент тлумачення) — виражається у формі роз'яснень та методичних рекомендацій.

Крім того за змістом адміністративні прецеденти можна розділити на:

– рекомендаційні — містять можливу але формально необов'язкову модель поведінки чи спосіб вирішення конкретної проблеми органами виконавчої влади. Створюються, як правило, вищестоящими органами та, з точки зору полі-

тичної доцільності, сприймаються нижчестоящими органами як єдиний можливий варіант дій [9];

– заборонні — носять обов'язковий характер та містять правову позицію стосовно заборони вчиняти певні дії чи вирішувати проблемні ситуації способом, який прямо не заборонений законом, однак є менш ефективним та недоцільним у порівнянні із іншими можливими, які частіше за все і пропонуються в акті, який і містить адміністративний прецедент;

– уповноважуючі — наділяють повноваженнями чи делегують повноваження з вищестоящого щабля управлінської ланки в системі органів виконавчої влади на більш низький рівень, фактично закріплюють певні права, які не заборонені законом, однак прямо в ньому і не визначені. Така ситуація можлива через частоту застосування законодавцем невизначеної семантичної форми «тощо» та «інші, які не суперечать цьому Закону».

Крім того, допустима також класифікація за способом створення: прецедент колегіальних і одноособових адміністративних органів; за функціональними ознаками: регулятивні й правоохоронні адміністративні прецеденти; за характером впливу на суспільні відносини: негативні й позитивні адміністративні прецеденти.

Адміністративний прецедент у системі соціальних регуляторів характеризується наступними основними ознаками. По-перше, адміністративний прецедент у багатьох випадках створюється вищими інстанціями в ієрархії органів управління (виконавчої влади), із чого витікає, що з метою впорядкування адміністративної практики повинен дотримуватися принцип обов'язковості прийняття рішень по аналогічних справах в подальшій практиці правозастосування.

По-друге, адміністративному прецеденту властива ознака казуїстичності, тому що дане джерело права максимально наближене до конкретної життєвої ситуації, що вимагає оперативного вирішення і юридичного оформлення, звідси впливає характер самої прецедентної норми.

По-третє, суперечливість адміністративного прецеденту пояснюється тим, що рішення різних органів по аналогічних справах можуть відрізнятися один від одного. Подальша правозастосовча практика використання адміністративного прецеденту в цих випадках значною мірою залежить від результату вирішення питання юрисдикції тих або інших органів у вирішенні певної категорії справ.

Адміністративному прецеденту властива гнучкість, яка дозволяє вибирати між декількома варіантами вирішення справи за допомогою правомірного адміністративного розсуду, що базується на сполученні принципів законності й правової доцільності.

Саме ця властивість адміністративного прецеденту обумовлює доцільність та допустимість його застосування як джерела права в умовах сучасної правової системи України. Перманентний стан політичної нестабільності, недосконалість вітчизняного законодавства, високий рівень корупції — все це унеможливорює швидке, оперативне та ефективне реагування законодавця на зміни в

суспільстві та обтяжує процедуру нормотворення. За таких умов відбувається дисбаланс між рівнем та потребами соціально-економічного розвитку та спроможністю влади реагувати на них. Тому постає необхідність пошуку нових ефективних механізмів регулювання суспільних відносин, які б, з одного боку, знаходилися в межах існуючого правового поля України, з іншого — синтезували в собі найкращі тенденції світової та вітчизняної практики нормотворення. Всі ці вимоги задовольняє адміністративний прецедент, який за своєю генезою є формальним проявом реакції органу виконавчої влади на кон'юнктурні зміни суспільно-політичних та соціально-економічних процесів і який знаходиться в площині їх компетенції та не виходить за межі правового поля.

Як прийнятний спосіб легітимації адміністративних прецедентів також виступає санкціонування судами значимих для подальшої практики рішень, прийнятих у сфері державного управління з певної проблеми (у випадку судового оскарження таких рішень) та визнання їх найбільш прийнятними зразками вирішення подібних проблемних ситуацій у позасудовому (адміністративному) порядку надалі. Таке визнання адміністративних рішень з боку судової влади не перетворює їх у судовий прецедент, тому що вони не створюються змістовно, а лише оцінюються «правильність» і значимість відповідного виконавчого акту [7].

Що ж стосується механізму дії адміністративного прецеденту, то він полягає в наступному. Після прийняття акту, який містить прецедентні норми, у юридичній практиці з'являється своєрідне «модельне» правило поведінки при вирішенні ситуацій певної категорії, так би мовити, зразок.

Висновки. Таким чином, адміністративний прецедент є невід'ємним елементом системи джерел права будь-якої країни й виступає в якості певного правового положення, сформульованого в позиції відповідного вповноваженого державного органу у процесі вирішення конкретного питання при відсутності або невизначеності його законодавчої регламентації, при приведенні правозастосовчої практики до однакового вигляду, є зразком, правовим орієнтиром при вирішенні наступних однорідних справ.

Що стосується доцільності та допустимості застосування адміністративного прецеденту як джерела права в Україні на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової системи, то, на нашу думку, для більш ефективного його використання слід впровадити певну процедуру легітимізації, яка б виключила можливість хибного праворозуміння чи правосприйняття органом виконавчої влади законодавства. Застосування адміністративного прецеденту є об'єктивно реальною передумовою динамічного розвитку законодавства України з урахуванням світових та європейських суспільно-політичних та соціально-економічних тенденцій, а також з огляду на положення теорії правової конвергенції.

Література

1. Глобализация и развитие законодательства: Очерки / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин. — М.: Городец. — 2004. — 464 с.
2. Давид Р. Н. Камилла Жоффре-Спинози основные правовые системы современности. — М.: Правда. — 1998. — С. 315.

3. Гаврилов В. В. Понятие национальной и международной правовых систем // Журнал российского права. — 2004. — № 11. — С. 98–112.
4. Вопленко Н. Н., Рожнов А. П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции. — Волгоград: Изд-во ВолГУ. — 2004. — 205 с.
5. Нугманова Э. А. Законность правоприменительных актов органов государственного управления: Учебное пособие. — Астана. — 2004. — 290 с.
6. Гаджиев Х. И. Толкование права и закона. — М.: Медпрактика. — 2000. — 95 с.
7. Муравский В. А. Актуально-правовой аспект правопонимания // Государство и право. — 2005. — № 2. — С. 13–18.
8. Дворникова О. А. Административный прецедент как источник права: проблема признания // Вестник Академии экономической безопасности. — 2008. — № 4. — С. 129–132.
9. Иванюк О. А. Понятие и сущность правового прецедента // Судебный вестник (Федеральный арбитражный суд Центрального округа). — 2007. — № 4. — С. 51–60.

Анотація

Пархета А. А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права. — Стаття.

В статті проаналізовано природу та сутність адміністративного прецеденту як об'єктивного правового явища. Викладена класифікація видів адміністративного прецеденту. Проаналізовано механізм формування та дії адміністративного прецеденту при регулюванні суспільних відносин. Проаналізовано допустимість та доцільність його застосування як джерела права в сучасних умовах розвитку української правової системи.

Ключові слова: адміністративний прецедент, праворозуміння, правозастосування, орган виконавчої влади, правова позиція, джерело права.

Аннотация

Пархета А. А. Теоретические проблемы определения сущности административного прецедента как источника права. — Статья.

В статье проанализированы природа и сущность административного прецедента как объективного правового явления. Изложена классификация видов административного прецедента. Проанализирован механизм формирования и реализации административного прецедента в процессе правового регулирования общественных отношений. Обоснована допустимость и целесообразность его применения как источника права в современных условиях развития украинской правовой системы.

Ключевые слова: административный прецедент, правопонимание, правоприменение, орган исполнительной власти, правовая позиция, источник права.

Summary

Parheta A. A. The Theoretical Problems of Determination of Essence Administrative Precedent as a Sources of Law. — Article.

The nature and essence of administrative precedent as the objective legal phenomenon was analysed. Classification of kinds of administrative precedent was offered. The mechanism of forming and realization of administrative precedent in the process of the legal adjusting of public relations was analysed. Admission and expedience of his application as a sources of law at the present time in Ukrainian legal system was grounded.

Keywords: administrative precedent, law enforcement, statutory interpretation, executive institute, legal position, sources of law.