

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коломоєць Т. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України»: навч. лекція / Т. Коломоєць, В. Колпаков. – К.: Ін Юре, 2014. – 240 с.
2. Юринець Ю. Правозабезпечувальна та правозахисна функції адміністративного права: антропологічний вимір / Ю. Юринець // Юридичний вісник. – 2014. – № 2 (3). – С. 70–74.
3. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави: [навч. посібник] / П. Рабінович. – Х.: Консум, 2002. – 160 с.
4. Дисциплінарно-деліктне право України: [навч. посібн.] / [Т. Аніщенко, Ю. Берлач, Д. Бондаренко та ін.]; за заг. ред. Т. Коломоєць, В. Колпакова. – К.: Ін Юре, 2016. – 464 с.
5. Мельник Р. Реформування системи адміністративного права як передумова його кодифікації / Р. Мельник // Журнал східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 1–5.
6. Школик А. Порівняльне адміністративне право: [навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин] / А. Школик. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
7. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2 кн. / за заг. ред. Ю. Шемшученка (голова). – К.: Конус-Ю, 2008. – Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / відп. ред. В. Авер'янов. – 2008. – 314 с.
8. Коломоєць Т. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України: питання теорії та практики: [монографія] / Т. Коломоєць, Д. Астахов. – Запоріжжя: ЗНУ, 2011. – 254 с.
9. Картузова І. Адміністративно-процедурне право: [навчально-методичний посібник] / І. Картузова, А. Осадчий. – О.: Юридична література, 2008. – 288 с.
10. Миколенко О. Теорія адміністративного процедурного права: [монографія] / О. Миколенко. – Х., 2010. – 336 с.
11. Галіцина Н. Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н. Галіцина. – Запоріжжя: КПУ, 2010. – 20 с.
12. Демський Е. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України: регламентація відносин особи і влади чи чергове зобов'язання людини / Е. Демський, Ю. Костюк // Юридичний вісник України. – 2011. – № 8 (16). – 19–20 лютого. – С. 4; № 9 (817). – 26 лютого – 4 березня. – С. 4.

УДК 342.9

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» ТА «ФОРМА ПРАВА»
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ**

**THE CORRELATION BETWEEN NOTIONS «SOURCE OF LAW»
AND «FORM OF LAW» IN ADMINISTRATIVE LAW**

Решота В.В.,

*кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті проаналізовано співвідношення понять «джерело права» та «форма права», виділено основні підходи до їх розуміння. На основі аналізу праць у сфері теорії та філософії права запропоновано вирішення цієї проблеми в теорії адміністративного права.

Ключові слова: джерело права, форма права, джерело адміністративного права, позитивне право, природне право.

В статье проанализировано соотношение понятий «источник права» и «форма права», выделены основные подходы к их пониманию. На основе анализа трудов в сфере теории и философии права предложено разрешение этой проблемы в теории административного права.

Ключевые слова: источник права, форма права, источник административного права, позитивное право, природное право.

It is analyzed the correlation between notions «source of law» and «form of law» in the article. Main approaches for their understanding are defined. On the basis of analysis of scientific works in the field of theory of law and philosophy of law it is proposed the solution of this problem in theory of administrative law.

Key words: source of law, form of law, source of administrative law, positive law, natural law.

Постановка проблеми. З метою врегулювання суспільних відносин, закріплення загальнообов'язкових правил поведінки держава та інші уповноважені суб'єкти фіксують загальнообов'язкові правила поведінки, що вступають чи санкціонуються державою, іншими уповноваженими суб'єктами. Формування таких регуляторів суспільних відносин та надання їм загальнообов'язковості створює необхідність їх фіксації та закріплення з метою їх застосування та

реалізації, а також ознайомлення та вивчення таких правових норм.

Форма зовнішнього виразу правових норм або джерела права, які досить часто ототожнюються, не лише вказують, де зафіксовані, закріплені такі правові норми, але мають набагато важливіше значення. У філософії такі категорії, як форма і зміст, існують і розглядаються у безпосередньому взаємозв'язку. Зміст є визначальною стороною цілого, представляє єдність усіх складових елементів об'єкта, його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, протиріч і тенденцій, а форма є способом існування і вираження змісту. Відтак від форми права залежить зміст, наповнення всієї галузі права. Галузь адміністративного права має свої специфічні джерела зі всіма їх властивостями та особливостями. Перш ніж перейти до визначення поняття джерел адміністративного права, варто розглянути загальнотеоретичні та методологічні підходи до визначення джерел та форм права в теорії права та філософії права.

Стан дослідження. Дані питання досліджували такі дореволюційні та радянські правники, як С.Л. Зівс, О.С. Йоффе, С.Ф. Кечек'ян, І.Б. Новицький, М.Ю. Чижев, О.П. Шебанов, Г.Ф. Шершеневич та ін. Серед сучасних вітчизняних та російських дослідників цього питання слід назвати С.В. Бошно, М.М. Марченко, І.Ю. Богдановську, Ф.М. Гаджинову, Д.В. Жукову-Василевську, О.В. Константо, Н.М. Пархоменко, І.С. Метлову та інших.

Дискусія щодо розмежування таких категорій, як «джерело права» і «форма права», існує вже досить тривалий час. Вони є одними з найважливіших базових понять юридичної науки та використовуються всіма галузевими юридичними науками. «Більше того, терміни «джерело права» та «форма права», їх розуміння, співвідношення, взаємозв'язок та взаємовплив є основою теорії джерел права як окремого напрямку наукового пізнання в межах теорії держави і права» [1, с. 178–179].

Виклад основного матеріалу. У філософії «форма» розглядається у діалектичному взаємозв'язку зі змістом. Так, у Філософському енциклопедичному словнику вказано, що «зміст і форма, філософські категорії, у взаємозв'язку яких зміст є визначальною стороною цілого, представляє єдність усіх складових елементів об'єкта, його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, протиріч і тенденцій, а форма є способом існування і вираження змісту». Термін «форм» використовується також для позначення внутрішньої організації змісту і пов'язаний із поняттям структури» [2, с. 621]. Отже, можемо зробити висновок, що форма є способом як внутрішньої організації і вираження змісту, так і зовнішнього виразу такої організації.

Термін «форма права» не слід ототожнювати із «правовою формою», під якою деякі дослідники розуміють правову дійсність [1, с. 181]. Ці терміни співвідносяться як загальне (правова форма) і часткове (форма права) [3, с. 48].

С.В. Бошно виділяє наступні види співвідношень термінів «джерело права» і «форма права»:

1. ототожнення форми і джерела:

а) повне ототожнення;
б) приведення у відповідність між собою з метою заміни одного терміна іншим;

2) розмежування понять у різних комбінаціях:

а) один із смислів поняття «джерело» співпадає з формою;

б) одне із значень форми співпадає із джерелом права;

3) повне розмежування понять, за якого вони не співпадають за наявності інших допоміжних термінів, що дозволяє провести співвідношення форми і змісту.

На нашу думку, доцільно виділяти чотири основні комбінації теоретичних уявлень щодо порівняння джерел права і форм права:

1) перша комбінація передбачає повну тотожність та співпадання цих категорій;

2) у другому випадку джерело права буде ширшим поняттям, ніж форма права;

3) третій варіант передбачає, що форма права, навпаки, буде ширшою за змістом, ніж джерело;

4) остання позиція передбачає, що ці терміни взагалі не співпадають і не перебувають у жодному співвідношенні.

Згідно з першим підходом форма права повністю ототожнюється із джерелом права. Досить часто один із цих термінів вказується в дужках для позначення такої тотожності. Наприклад, М.Й. Байтин зазначає: «Під формою (джерелом) права розуміються певні способи (прийоми, засоби) вираження державної волі суспільства [4, с. 67]. Таку ж позицію знаходимо в працях М.М. Коркунова, С.Ф. Кечек'яна, В.М. Хвостова, Л.А. Луць, О.Ф. Скакун та інших дослідників. В.М. Хвостов робить висновок, що терміни «форма права» та «джерело права» – нерозривні, тому їх необхідно вживати в однаковому значенні – зовнішньої форми вираження права, що санкціонована державою [5, с. 85]. С.Л. Зівс зазначає, що джерело права – це зовнішня форма об'єктивації правової норми [6, с. 9].

Друга позиція представлена, наприклад, у праці Г.Ф. Шершеневича, який зазначав, що «різні форми, в яких виражається право, носять давню назву «джерело права». Цей термін видається неналежним через його багатозначність». Під джерелом права автор розуміє: а) сили, що створюють право (воля Бога, народу, правосвідомість та ін.); б) матеріали, покладені в основу створення того чи іншого законодавства; в) історичні пам'ятки колись діючого права (наприклад Руська Правда); г) засоби пізнання діючого права (наприклад, пізнати право через закон). Відтак багатоманітність та плюралізм розуміння терміна «джерело права», на думку Г.Ф. Шершеневича, викликає необхідність заміни його терміном «форма права» [7, с. 368–369]. Проаналізована позиція М.М. Марченка також дозволяє зробити висновок, що «джерело права» – набагато ширше поняття, ніж «форма права».

Третій підхід щодо взаємозв'язку категорій «джерело права» і «форма права» передбачає, що остання – ширша за обсягом і може включати в себе не лише джерела права, але й інші форми вираження державної волі.

Форму права Ф.А. Шебанов розуміє як форму існування змісту права. Він поділяє її на внутрішню (систему права) і зовнішню (форму вираження державної волі). Причому зовнішні форми права, які містять правові норми, і є джерелами права у формальному розумінні. Проте є ще й інші зовнішні форми права, які можуть і не містити правову норму, наприклад, роз'яснення Верховного Суду [8, с. 42–44].

На думку Н.М. Пархоменко, категорія «джерело права» не може ототожнюватись із категорією «форма права», яка орієнтована на теоретичне пізнання не лише форм зовнішнього вираження правових норм, а й інших ознак, що характеризують зовнішні зв'язки правових явищ. Автор констатує, що про збіг сутності джерел і форм права можна констатувати, тільки маючи на увазі джерела права у формально-юридичному розумінні, які одночасно є формами права. Методологічно правильною основою дослідження проблем організації правового змісту актів суб'єктів правотворчості є теорія права в формально-юридичному розумінні [3, с. 62–63]. Цілком погоджуємось із вищевказаною позицією, адже джерела адміністративного права доцільно розглядати саме у формально-юридичному розумінні.

Четверта позиція щодо співвідношення форми і джерела права заперечує їх тотожність та вказує на неможливість заміни однієї категорії на іншу.

Так, О.С. Йоффе визначає джерело права як волю держави, волю робочого класу, що визначається умовами життя суспільства. Проте така воля не завжди має юридичну силу, наприклад, як зазначає дослідник, під час обговорення законопроектів депутати виражають волю своїх виборців, а відтак і всього трудового класу, однак такі обговорення не мають нормативного значення, поки не отримають форму закону. Тому воля буде мати обов'язкову силу, коли вона буде виражена у відповідній формі, тобто зафіксована в нормативних актах держави. Отже, на думку О.С. Йоффе, воля держави є джерелом права, а нормативні акти є формою, що надають цій волі обов'язкову силу [9, с. 43].

Схожа позиція спостерігається і в деяких сучасних працях. Зокрема, зазначається, що хоча форми і джерела права перебувають у взаємозв'язку, але форма права – це організація і зовнішнє вираження права, а джерело права – витоки формування права, система факторів, що визначають його зміст і форми вираження [10, с. 11].

Більшість наукових та навчальних праць у сфері адміністративного права переважно ототожнюють ці категорії. Наприклад, «джерела адміністративного права – це конкретні форми його вираження» [11, с. 38]. Хоча частіше наголошується на тому, що це саме зовнішні форми вираження адміністративно-правових норм [12, с. 43].

Безумовно, проблема різних підходів до співвідношення форми права і джерела права виникає через неоднакове трактування цих понять. Якщо джерела права розглядати як фактори, які сприяють формуванню права, то вони не можуть бути формою зовнішнього вираження правових норм і досить часто є позаправовими регуляторами. Проте, як свідчить

переважна більшість досліджень, що здійснюються в межах конкретної галузі права, ці питання не ставляться на перше місце. Загалом форма права і джерело права ототожнюються і розглядаються в основному у формально-юридичному значенні. Часто підкреслюється, що під джерелом права мається на увазі саме зовнішня форма права. Однак це питання, насамперед, теоретичного характеру, в практичній же площині використовується переважно термін «джерело права». Наприклад, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Видається, що ця проблема є більш актуальною для теорії права, філософії права, для їх наступного розмежування та виявлення їх особливостей та відмінностей. Більшість галузевих наук розглядають ці проблеми з точки зору юридичного позитивізму, де дані категорії в переважній більшості співпадають, а джерела права розглядаються у формально-юридичному значенні. Натомість з точки зору природного права в поняття «джерело права» можемо вкладати більш широкий зміст, розуміти навіть позаюридичні фактори, які сприяють утворенню права.

Неоднозначним є підхід до розуміння поняття «джерело права» в інших країнах романо-германської правової системи. Як зазначається, юристи в континентальній правовій сім'ї під джерелом права розуміють і матеріальні умови життя суспільства, і спосіб вираження державної волі у вигляді загальнообов'язкових правил поведінки, і матеріали, за допомогою яких ми пізнаємо право, і вклад внутрішнього і іноземного права у створення якої-небудь правової системи [13, с. 16].

Вважаємо, що проблема поділу на матеріальні та формальні джерела права не зовсім коректно визначає критерії такого розмежування. Фактично йдеться про різні підходи до визначення того ж поняття. На нашу думку, за критерій варто брати саме тип праворозуміння, тобто те значення ми вкладаємо в категорію «право». Коли ми говоримо про природне право, то його джерелами буде «все, що породжує і забезпечує реальність прав» [14, с. 145]. Тобто йдеться і про неформалізовані джерела, а в час, коли вони отримують формально-юридичне закріплення, тобто форму, форма природного права буде одночасно і формою позитивного права.

Варто підкреслити, що закріплення в нормах позитивного права відповідних правил поведінки створює механізм охорони та захисту відповідних суспільних відносин, а їх реалізація забезпечуватиметься засобами державного захисту і примусу. Відтак з метою належного забезпечення діяльності суб'єктів владних повноважень, які виникають із владних управлінських функцій, необхідна чітка регламентація нормами позитивного адміністративного права. Це, у свою чергу, має на меті встановити чіткі межі діяльності публічної адміністрації, унеможливити зловживання з її боку та звужує межі адміністративного розсуду.

У цьому випадку проявляється безпосередній взаємозв'язок форми та джерела адміністративного права. Адже у сфері регламентації публічно-правових відносин визначальне місце має позитивне право, тобто джерело права у формально-юридичному значенні, що виражається у відповідній формі, в якій існує відповідне джерело права. Окрім цього, норми адміністративного права не є статичними, вони виникають, змінюються, втрачають свою чинність на підставі різних джерел адміністративного права, в тому числі актів, що не містять правових норм, наприклад, судового рішення. При цьому це ж судове рішення, на підставі якого норма адміністративного права може втратити свою чинність, стане новим джерелом адміністративного права і водночас – формою його вираження. Відтак держава визнає виникнення нового джерела адміністративного права у відповідній формі його зовнішнього вираження.

Висновки. Дослідження джерел адміністративного права має не лише важливе теоретичне значення в теорії адміністративного права, але й практичний вплив. Особливої уваги заслуговують питання

системи джерел адміністративного права, їх співвідношення між собою, вплив на суспільні відносини у сфері публічної адміністрації. Практичне значення досліджуваного питання полягає в необхідності вдосконалення правотворчої, правозастосувальної та правоохоронної діяльності органів публічної адміністрації, а також надзвичайно великий вплив джерел адміністративного права виникає в процесі розгляду та вирішення справ судами.

Джерела адміністративного права безпосередньо пов'язані з його формами, оскільки останні є способом зовнішнього закріплення та вираження адміністративно-правових норм. Плюралізм розуміння поняття «джерело права» зумовлює існування різних підходів до співвідношення із поняттям «форми права». Натомість серед дослідників адміністративного права традиційно термін «джерело права» розглядається у формально-юридичному значенні. Основний акцент робиться на позитивному праві, що встановлюється чи санкціонується державою і є джерелом права, а відтак є і формою існування права, його правових норм, якими держава врегульовує відповідний вид суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зінчук А.В. До питання про співвідношення понять «джерело права» і «форма права» / А.В. Зінчук // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 24. – С. 178–186.
2. Философский энциклопедический словарь / под. ред. Л.Ф. Ильичёва, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалёва, В.Г. Панова. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.
3. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н.М. Пархоменко. – К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2008. – 336 с.
4. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
5. Хвостов В.М. Общая теория права: элементарный очерк / В.М. Хвостов. – СПб. : Изд-во Н.П. Карбасникова, 1914. – 160 с.
6. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – 240 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич ; Вып. 1. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1910. – 805 с.
8. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 216 с.
9. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.
10. Лучин В.О. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики / В.О. Лунин, А.В. Мазуров. – М. : Юнити-Дана: закон и право, 2000. – 303 с.
11. Коренев А.П. Административное право России / А.П. Коренев ; в 3-х частях. Ч. 1. – М. : Изд-во «Щит-М», 1999. – 280 с.
12. Козлов Ю.М. Административное право / Ю.М. Козлов. – М. : Юристъ, 1999. – 320 с.
13. Дрішлюк А.І. Поняття джерела права та його форми / А.І. Дрішлюк // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 15–19.
14. Козулин А.И. Об источниках прав человека / А.И. Козулин // Государство и право. – 1994. – № 2. – С. 144–152.