

Ківалов С. В.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного і фінансового права,
Президент Національного університету «Одеська юридична академія»,
академік НАПрН України, академік НАПН України, Заслужений юрист України

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІДХОДУ ДО ДЕТЕРМІНАЦІЇ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню особливостей змін, яких зазнала система джерел адміністративного права. Встановлено, що трактування джерел адміністративного права для сучасного адміністративного права відповідає формальному підходові. Зроблено висновок про те, що у межах адміністративного права категорія «джерела права» застосовується з врахуванням специфіки предмету та методу адміністративно-правового регулювання. Визначено, що джерела адміністративного права відображають галузеву диференціацію джерел права в цілому. Це означає, що не кожне джерело права буде джерелом адміністративного права, але кожне джерело адміністративного права буде джерелом права. Джерелом адміністративного права буде лише те джерело права, що змістовно включає норми права, які регулюють певні відносини – адміністративні.

Запропоновано визначати джерела адміністративного права як формально визначені та визнані форми закріплення і зовнішнього вираження норм, які визначають засади впорядкування суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням публічно-управлінської діяльності, наданням адміністративних послуг, адміністративним захистом прав і свобод людини і громадянина, а також притягненням до адміністративної відповідальності.

Зазначено, що система джерел адміністративного права за своєю суттю не має сталого характеру, що стосується оновлення та удосконалення її: а) змістовної частини; б) зовнішньої форми вираження. Акцентовано увагу на використанні змістовно-праксеологічного підходу до системи джерел адміністративного права, в межах якого виокремлюються такі складові: 1) формалізовані національні джерела; 2) формалізовані міжнародні джерела; 3) судові рішення; 4) неформалізовані джерела. Проаналізовані формалізовані національні джерела: нормативно-правові акти, нормативні договори, нормативні рішення юрисдикційних інституцій.

Ключові слова: джерела адміністративного права, формальний підхід, предмет адміністративно-правового регулювання, зовнішнє вираження норм права, метод адміністративного права, законодавство.

Постановка проблеми. Зовнішнє відображення правових регуляторів, що мають адміністративно-правову в контексті адаптації законодавства до стандартів Європейського Союзу, використання інформаційно-телекомунікаційних технологій та втілення ідеї людиноцентризму в правозастосуванні, опосередкували потребу перегляду основоположних засад адміністративного права. Не виключенням є питання реформатування системи джерел адміністративного права та трансформації підходу до їх визначення в цілому. Одностайність та чіткість підходу до визначення джерел адміністративного права серед сприятиме подальшому удосконаленню як адміністративного нормотворення, так і правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєвий науковий внесок у розробку концептуальних засад із питань визначення джерел адміністративного права зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Т.І. Білоус-Осінь, Ю.П. Битяк, В.М. Бєвзенко, В.В. Богуцький, В.В. Галунько, В.Н. Гаращук, П.В. Діхтієвський, Т.О. Карабін, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник, С.Г. Стеценко, О.П. Хамходера та інші. У той же час, значна кількість питань, пов'язаних з сучасним підходом до розуміння джерел адміністративного права залишається невирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження трансформації підходу до детермінації джерел адміністративного права.

Основний матеріал. Доктринальне визначення поняття «джерело права» відображає похідні від держави чи легалізовані нею форми вираження і закріплення норм права. Можливо виокремити такі підходи щодо визначення сутності джерел права: 1) філософський; 2) матеріальний; 3) ідейний; 4) інституційний; 5) пізнавальний; 6) формальний (юридичний) [1]. Саме формальний підхід має юридичне значення. Формальна визначеність права підкреслює те, яким чином створено, зафіксовано та застосовано норму права. Отже, ключовою ознакою джерел права є їх офіційно визначена форма зовнішнього втілення (наприклад, закону, указу, постанови тощо). Ця ознака джерел права надає їм інституціональної визначеності і впорядкованості: норми права містяться лише у певних (офіційно визнаних) джерелах права, які являють собою офіційно певні (інституціоналізовані) форми закріплення та існування норм права. Державно-офіційні та легалізовані способи вираження і закріплення норм права надають їх змісту загальнообов'язкового юридичного значення. Натомість, форми закріплення права, які не визнані державою як офіційні (наприклад, традиції права) не будуть обов'язковими до виконання.

Формальний підхід до трактування джерел права є превалюючим для сучасного адміністративного права. Водночас, під джерелами адміністративного права (на основі загальнотеоретичної юриспруденції) можна розуміти й інші аспекти правового буття: правову свідомість (джерела в ідеальному зрізі); суспільні відносини, динаміка та властивості яких породжують необхідність виникнення правових норм (джерела в матеріальному зрізі); історичні пам'ятки права (джерела в історичному зрізі).

У межах адміністративного права категорія «джерела права» застосовується з врахуванням специфіки предмету та методу адміністративно-правового регулювання. Таким чином, джерела адміністративного права відображають галузеву диференціацію джерел права в цілому. Це означає, що не кожне джерело права буде джерелом адміністративного права, але кожне джерело адміністративного права буде джерелом права. Джерелом адміністративного права буде лише те джерело права, що змістовно включає норми права, які регулюють певні відносини – адміністративні.

Джерела адміністративного права доцільно визначати як формально визначені та визнані форми закріплення і зовнішнього вираження

норм, які визначають засади впорядкування суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням публічно-управлінської діяльності, наданням адміністративних послуг, адміністративним захистом прав і свобод людини і громадянина, а також притягненням до адміністративної відповідальності.

Система джерел адміністративного права за своєю суттю не має сталого характеру, що стосується оновлення та удосконалення її: а) змістовної частини (наприклад, для впорядкування діяльності Міністерства цифрової трансформації чи адміністративно-правового забезпечення надання електронних послуг); б) зовнішньої форми вираження (наприклад, через використання рішень ЄСПЛ як джерела адміністративного права). Джерела адміністративного права становлять єдину та цілісну систему, елементи (складові частини) якої перебувають у відносній субординації та ієрархічній підпорядкованості.

Виокремлюється змістовно-розширювальний та змісто-праксеологічний підходи щодо системи джерел адміністративного права. Перший підхід опосередковує поділ джерел за правозастосовною роллю (враховуючи діалектику виникнення), а другий опосередковує поділ у залежності від їх правової природи та можливості застосування при регулюванні суспільних відносин. Євроінтеграцією та входженням України до Єдиного європейського адміністративного простору, опосередковано використання змістовно-праксеологічного підходу до системи джерел адміністративного права, в межах якого виокремлюються такі складові: 1) формалізовані національні джерела – містяться в офіційних документах, виданих уповноваженими суб'єктами. До них віднесено: а) нормативно-правові акти; нормативні договори; в) нормативні рішення юрисдикційних інституцій; 2) формалізовані міжнародні джерела – містяться в офіційних документах, прийнятих міжнародними інституціями. До них віднесено: а) міжнародні договори; б) м'яке право; в) законодавство Європейського Союзу; 3) неформалізовані джерела, які не містять безпосередньо правових приписів (являються дійсними «квазиджерелами»), однак втілюються у випадку відсутності конкретної норми та застосування аналогії права (переважно посередністю звернення до «the rule of law» чи інших принципів), необхідності вирішення складної правозастосовної ситуації (на основі доктринальних розробок).

Найбільш масштабною групою джерел адміністративного права є формалізовані націо-

нальні джерела, тому розглянемо їх детальніше. В цілому, до ознак формалізованих національних джерел адміністративного права, слід віднести: 1) вони є основним елементом системи джерел адміністративного права, яким визначено змістовні межі інших елементів цієї системи (напр., в чинних нормативно-правових актах встановлено окремі принципи функціонування суб'єктів владних повноважень України: Закони України: «Про місцеве самоврядування в Україні» [2], «Про місцеві державні адміністрації» [3], «Про Кабінет Міністрів України» [4] тощо, їх зміст визначає можливість та потреби застосування як окремих формалізованих міжнародних джерел адміністративного права, так неформалізованих джерел);

2) склад формалізованих національних джерел адміністративного права сформовано з конкретно визначених компонентів: нормативно-правових актів, адміністративних договорів та рішень юрисдикційних інституцій;

3) будь-яке джерело права, що визнане формалізованим національним джерелом адміністративного права приймається, укладається чи ухвалюється конкретно визначеними суб'єктами у межах встановленого порядку та з дотриманням вимог, що висуваються до такого роду рішень;

4) формалізоване національне джерело адміністративного права одночасно може виступати джерелом інших галузей права (наприклад, Податковий кодекс України [5] є формалізованим національним джерелом адміністративного права в частині впорядкування відносин, пов'язаних з втручальним публічним адмініструванням (здійсненням контролю-наглядової діяльності в сфері оподаткування), але одночасно – це джерело податкового права) тощо.

До формалізованих національних джерел адміністративного права первинно відносяться нормативні акти. До прикладу, в Конституції України [6] є значимі для адміністративного права приписи: а) що встановлюють ціннісні засади цієї галузі (типу, у положеннях ст. 3, серед іншого, наголошено, що: «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»); б) що безпосередньо регламентують відносини, які належать до предмету адміністративного права (наприклад, ст. 118 визначено порядок призначення голів місцевих державних адміністрацій, а ст. 19 встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах

повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України) [6]. Слід критично сприймати висловлювані в науці про те, що Основний Закон не є джерелом адміністративного права, які переважно орієнтуються на зарубіжний досвід, оминаючи увагою відмінності у змісті та ролі конституційних актів, вітчизняні доктринальні традиції.

Серед законів України як джерел адміністративного права, можна виокремити: а) кодифіковані закони (КУпАП [7], Митний кодекс України [8], Основи законодавства про охорону здоров'я [9] тощо); б) некодифіковані закони («Про Національну поліцію» [10], «Про адміністративні послуги» [11]).

Щодо підзаконних нормативно-правових актів, то до них належать: постанови Верховної Ради України, укази Президента, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, накази центральних органів виконавчої влади, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, рішення органів місцевого самоврядування, а також рішення військових та військово-цивільних адміністрацій в особливий період (до прикладу, розпорядження начальника Рівненської військової адміністрації «Про затвердження критеріїв територіального/галузевого значення, за якими здійснюється визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для регіональної економіки чи задоволення потреб територіальної громади» [12]) тощо.

Слід мати на увазі, що поняття «рішення» чи «наказ» одночасно застосовуються для позначення реалізації повноважень конкретного суб'єкта, що наділений нормотворчими повноваженнями незалежно від характеру змісту цього рішення чи наказу: як до тих, що мають загально-нормативну дію, так і до тих, що мають індивідуальну дію та спрямовані на вирішення конкретної адміністративної справи. У випадку визначення джерел адміністративного права, до них належать лише ті «рішення» та/або «накази» суб'єктів нормотворчості, що мають загальний нормативний характер. При цьому, коли йдеться про нормативно-правові акти, як інструменти публічного адміністрування, то до них буде віднесено рішення та/або накази суб'єктів нормотворчості незалежно від направленості їх змісту.

До джерел адміністративного права цієї групи належать і адміністративні договори. Віднесення договору до категорії адміністративних здійснюється на підставі відповідності його ознак тим,

що визначені у положеннях ст. 3 КАС України [13]. При цьому необхідно встановити, що:

1) під час укладення адміністративного договору суб'єкт владних повноважень діє з метою задоволення не особистих потреб (як юридичної особи), а публічних (суспільних) інтересів; адміністративний договір містить умови, спрямовані передусім на забезпечення публічного інтересу;

2) під час укладення адміністративного договору суб'єкт владних повноважень повинен дотримуватися вимог щодо правових підстав, меж компетенції, процедур діяльності, які визначаються Конституцією і законами України (зокрема, у частині вибору контрагента, встановлення суттєвих умов такого договору тощо);

3) адміністративні договори укладаються суб'єктом владних повноважень зазвичай на підставі раніше ухваленого владного управлінського рішення (виданого правового акта) [14, с. 76].

З огляду на усталені погляди щодо рис романо-германської правової сім'ї, правовий прецедент часто не визнається джерелом вітчизняного права на загальнотеоретичному рівні. Однак, рішення деяких юрисдикційних інституцій однозначно повинно бути зараховано до джерел адміністративного права (як і інших галузей).

Йдеться про рішення Конституційного Суду України, якими закони та підзаконні акти парламенту, Президента, Уряду можуть бути визнані неконституційними (повністю чи частково), що має наслідком втрату ними чинності (це так звана негативна нормотворчість). Окремі фахівці виокремлюють у діяльності цього органу і певний (значно менший) аспект позитивної нормотворчості (під час здійснення офіційного тлумачення Конституції України, яке може мати розширювальний характер). У будь-якому разі, рішення КСУ спроможні доволі суттєво змінювати існуючий масив адміністративно-правових приписів, припиняючи цілі групи публічно-приватних відносин, нівелюючи види адміністративних заходів/процедур тощо

Вагомими є рішення Європейського суду з прав людини, які, відповідно до ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [15], застосовуються судами України «як джерело права». При цьому, рішення міжнародної судової установи можуть стосуватися адміністративно-правових відносин та виступати джерелом адміністративного права. Так, в Рішенні

ЄСПЛ «Швидка проти України» визнавалося неправомірним застосування до заявниці максимального розміру санкції КУпАП у зв'язку з її відмовою «визнати свою провину, таким чином накладаючи на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди»; в описаному виявлено ознаки непропорційності заходу переслідуваної меті [16].

До цієї групи джерел адміністративного права буде віднесено й рішення Верховного Суду. Серед них ознаки джерельності першочергово вбачаються у: постановах ВС, які містять висновки щодо застосування норм права та зразкових рішеннях ВС в адміністративних справах (рішення ВС від 02.09.2019 р. № Пз/9901/10/19 «Щодо оподаткування самозайнятої особи яка одночасно зареєстрована як ФОП» [17]); рішеннях ВС про визнання протиправними та нечинними підзаконних нормативно-правових актів, їх окремих положень (напр., Постанова ВС від 02.03.2021 р. у справі № 640/1171/19 про визнання протиправним і нечинними окремих положень Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів», затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 622 [18]). Висновки ВС щодо застосування норм права деякі дослідники називають квазі-джерелом адміністративного права, з огляду на їх інтерпретаційність (а не нормотворення/припинення) та відсутність формального визнання в якості джерела.

Висновки. Доктринальне опрацювання чинної системи джерел адміністративного права, дозволяє визначати їх як формально визначені та визнані форми закріплення і зовнішнього вираження норм, які визначають засади впорядкування суспільних відносин, пов'язаних із здійсненням публічно-управлінської діяльності, наданням адміністративних послуг, адміністративним захистом прав і свобод людини і громадянина, а також притягненням до адміністративної відповідальності. При цьому, система джерел адміністративного права за своєю суттю не має сталого характеру, що стосується оновлення та удосконалення її: а) змістовної частини; б) зовнішньої форми вираження. Акцентовано

увагу на використанні змістовно-праксеологічного підходу до системи джерел адміністративного права, в межах якого виокремлюються такі складові: 1) формалізовані національні джерела; 2) формалізовані міжнародні джерела; 3) судові рішення; 4) неформалізовані джерела.

Список використаної літератури:

1. Стрельцова О.В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти): авторефер. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2008. 20 с.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586. Дата оновлення: 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>.
4. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. №794-VII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#n62>.
5. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. Дата оновлення: 01.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 20.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
8. Митний кодекс України: Закон України від 11.07.2002 р. № 92. Дата оновлення: 04.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
9. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 82801-XII. Дата оновлення: 27.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
10. Про Національну поліцію: Закон України від 2.07.2015 р. № 580-VIII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
11. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.
12. Про затвердження критеріїв територіального/галузевого значення, за якими здійснюється визначення підприємств, установ і організацій, які мають важливе значення для регіональної економіки чи задоволення потреб територіальної громади: розпорядження начальника Рівненської військової адміністрації від 03.03.2023 р. № 81. URL: <https://www.rv.gov.ua/rozporiadzhennia-holovy-oblasnoi-derzhavnoi-administratsii-nachalnyka-oblasnoi-viiskovoi-administratsii-vid-3-berezhnia-81>.
13. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 01.04.2023. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
14. Куйбіда Р.О. Проблема адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці. *Право України*. 2009. № 3. С. 76-86.
15. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477. Дата оновлення: 02.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
16. Рішення Європейського суду з прав людини «Швидка проти України» від 30.10.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40#Text.
17. Рішення Верховного Суду від 02.09.2019 № Пз/9901/10/19 (№520/3939/19) «Щодо оподаткування самозайнятої особи яка одночасно зареєстрована як ФОП». URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/zrazkova-sprava/zs_9901_10_19.

Kivalov S. V. Transformation of the approach to the determination of the sources of administrative law

The article is devoted to the study of the peculiarities of the changes that the system of sources of administrative law has undergone. It was established that the interpretation of the sources of administrative law for modern administrative law corresponds to the formal approach. It was concluded that within the framework of administrative law, the category of «sources of law» is applied taking into account the specifics of the subject and the method of administrative and legal regulation. It was determined that the sources of administrative law reflect the sectoral differentiation of the sources of law as a whole. This means that not every source of law will be a source of administrative law, but every source of administrative law will be a source of law. The source of administrative law will be only that source of law that meaningfully includes legal norms that regulate certain relations - administrative.

It is proposed to define the sources of administrative law as formally defined and recognized forms of consolidation and external expression of norms that determine the principles of regulating social

relations related to the implementation of public management activities, the provision of administrative services, the administrative protection of the rights and freedoms of a person and a citizen, as well as the attraction to administrative responsibility.

It is noted that the system of sources of administrative law in its essence does not have a stable character, as regards the updating and improvement of its: a) substantive part; b) external form of expression. Attention is focused on the use of a substantive and praxeological approach to the system of sources of administrative law, within which the following components are distinguished: 1) formalized national sources; 2) formalized international sources; 3) court decisions; 4) informal sources. Analyzed formalized national sources: normative legal acts, normative treaties, normative decisions of jurisdictional institutions.

Key words: *sources of administrative law, formal approach, subject of administrative-legal regulation, external expression of legal norms, method of administrative law, legislation.*