



Роман Мельник

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного права,
директор Наукового центру німецького права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3375-6117>
r.melnik@ukr.net

УДК 342.92

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА СТАЛІ КОНСТРУКЦІЇ

АНОТАЦІЯ. Проблематика джерел адміністративного права у сучасних умовах отримує “нове дихання”, що пов’язано з цілою низкою аспектів, серед яких: збільшення кількості норм адміністративного права та способів (форм) їх закріплення; включення до системи національного права норм міжнародного та європейського рівнів; виклики правозастосовної практики, пов’язані з відсутністю досконалих правил вирішення колізій, що виникають між нормами права взагалі та нормами адміністративного права зокрема.

Мета статті полягає у формуванні оновленого погляду на систему джерел національного права та встановлення їх між собою.

Досягнення сформульованої мети здійснюється за допомогою комплексного та послідовного застосування відповідного наукового інструментарію, представлено-го такими методами наукового аналізу, як логіко-семантичний, історичний, порівняльно-правовий, аналіз та синтез тощо.

У статті акцентується увага на значущості вивчення джерел адміністративного права та побудови їх досконалої системи.

Автор починає свій аналіз із вивчення системи національних формалізованих джерел адміністративного права, яка, на його думку, складається із законів та підзаконних актів, останні з яких представлені актами, що входять до трьох окремих підсистем: 1) системи підзаконних актів органів державної влади; 2) системи підзаконних актів органів влади Автономної Республіки Крим; 3) системи підзаконних актів органів місцевого самоврядування.

У межах подальшого наукового пошуку у статті ставиться на обговорення питання про неможливість віднесення Конституції України до кола джерел адміністративного права. Наводиться відповідне обґрунтування такої позиції та при цьому наголошується, що викладене жодним чином не виключає і не применшує рівня обов’язковості Основного Закону для суб’єктів публічного адміністрування, так само як і для інших учасників адміністративно-правових відносин, які зобов’язані його дотримуватися у процесі своєї діяльності. Інакше кажучи, Конституція України, не будучи джерелом адміністративного права, не втрачає свого основоположно-го регулюючого значення для сфери публічного адміністрування.

У статті піддано критиці положення національного законодавства, якими встановлено, що лише ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори набувають статус джерела права в Україні.

Окрема увага приділена особливостям місця актів Європейського Союзу (ЄС) у системі джерел адміністративного права. Зроблено висновок, що юридичні акти ЄС сьогодні є юридичною основою (джерелом права) лише для правотворчої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, які повинні дотримуватися їх під час розроблення та прийняття національних нормативних (підзаконних) актів.

Проблемним, на думку автора, є положення Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, відповідно до якого висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Автор вважає, що це правило порушує принцип поділу влади та підвалини демократичної та правової держави.

На завершення статті формулюється авторський погляд на питання про супідрядність формалізованих джерел адміністративного права за їх юридичною силою.

Ключові слова: джерело права; формалізовані джерела адміністративного права; неформалізовані джерела адміністративного права; рішення суду; супідрядність джерел адміністративного права.

Джерела адміністративного права, під якими я розумію форми (способи) закріплення (об'єктивізації) норм адміністративного права¹, виконують різні функції, виокремлення яких дає змогу більш повно зрозуміти значення цієї категорії. Так:

– джерела адміністративного права є фактично *юридичною основою діяльності суб'єктів публічного адміністрування*, оскільки саме у них зафіксовано (містяться) ті правила і процедури, відповідно до яких вони мають функціонувати. Викладене певною мірою стосується і приватних осіб, адміністративно-правовий статус яких також об'єктивований у джерелах адміністративного права;

– джерела адміністративного права *являють собою, власне, саме адміністративне право*. Коли ми ведемо мову про адміністративне право, розуміючи під ним сукупність відповідних норм, об'єднаних в однойменну галузь права, у нашій уяві виникають численні закони та інші нормативно-правові акти, тобто джерела адміністративного права;

– джерела адміністративного права визначають *зовнішні межі адміністративного права*, даючи можливість відмежовувати його від інших галузей права. Інакше кажучи, для того, щоб зрозуміти, де “починається”

¹ Подібний підхід до розуміння категорії “джерело права” у певному розумінні є традиційним. Відповідно, саме таким чином визначається ця категорія у навчальній та науковій літературі з адміністративного права. Водночас я свідомий того, що під джерелом права варто було б розуміти сили, причини, які пояснюють, звідки виникає та як народжується право, що є його першоосновою. Проте у цій статті, метою якої є необхідність перегляду “традиційного розуміння” категорії “джерело права” (як форми закріплення та існування права), про названі аспекти не йтиметься.

і де “закінчується” адміністративне право, необхідно визначитися з його джерелами, за межами яких адміністративного права не існує².

Важливим є значення джерел адміністративного права і для сфери правозастосування, оскільки розміщені й зафіксовані у відповідних актах та рішеннях норми адміністративного права стають більш зручними для користування. Викладене певною мірою стосується і вивчення адміністративного права, яке часто опановується саме шляхом ознайомлення з відповідними джерелами.

Система національних формалізованих джерел адміністративного права: оновлення підходів

Основними видами національних юридичних актів, які виступають джерелами адміністративного права, є *закони і підзаконні акти*.

Законом може іменуватися виключно юридичний акт, прийнятий Верховною Радою України під назвою “закон”. Крім цього, статус закону мають кодифіковані акти (кодекси), міжнародні договори, ратифіковані парламентом, а також декрети Кабінету Міністрів України, видані урядом до прийняття Конституції України³.

Велика група джерел адміністративного права утворюється завдяки підзаконним нормативно-правовим актам, які, однак, не можна об’єднувати разом, оскільки вони видаються суб’єктами публічного адміністрування, що мають принципово різний правовий статус – органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування.

Таким чином, система підзаконних (нормативно-правових) актів складається із *трьох окремих підсистем*: 1) системи підзаконних актів органів державної влади; 2) системи підзаконних актів органів влади Автономної Республіки Крим; 3) системи підзаконних актів органів місцевого самоврядування.

При цьому необхідно пам’ятати, що поряд із органами виконавчої влади, тобто традиційними суб’єктами публічного адміністрування, окремі функції публічного адміністрування виконуються також і Верховною Радою України та утвореними нею органами, а також судами. Для парламенту та судів ці функції є додатковими (неосновними), вони не пов’язані, відповідно, зі здійсненням законотворення та правосуддя, проте вони є необхідними для організаційного забезпечення їх функціонування. У процесі реалізації таких додаткових (неосновних) функцій

² Р Мельник, *Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2018) 112.

³ Р Мельник, ‘Принцип законності vs. принцип правомірності: до питання про оновлення юридичних засад діяльності органів публічної влади’ (2018) 11 *Право України* 14-31.

названими суб'єктами можуть видаватися підзаконні нормативно-правові акти, які також є джерелами адміністративного права.

Чи є Конституція України джерелом адміністративного права?

За результатами аналізу наукової та навчальної літератури з адміністративного права⁴ можна стверджувати, що вчені одностайні у тому, що Конституція України є джерелом адміністративного права. Подібні висновки зроблені і щодо інших галузей права, дослідники яких вважають, що Конституція України виступає джерелом, відповідно, усіх галузей права – трудового, фінансового, земельного тощо⁵. Відповідно, якщо дотримуватися запропонованої логіки, то треба зробити висновок, що Конституція України містить у собі норми абсолютно всіх галузей вітчизняного права.

Однак із таким поглядом погодитися неможливо, оскільки подібний підхід, на нашу думку, вихолощує роль і значення Конституції України у регулюванні суспільних відносин, зрівнює норми Основного Закону з нормами інших галузей, підгалузей та інститутів національного права. Норми Конституції України є нормами виключно(!) конституційного права, а сама Конституція – його центральне джерело. Такий висновок видається логічним та обґрунтованим, оскільки одна й та сама норма, зафіксована в Конституції, не може бути одночасно нормою і конституційного, і адміністративного, і земельного права тощо. У протилежному разі нам необхідно визнати Конституцію України лише “дошкою для пазлів”, на якій (або в якій) будуть розміщуватися окремі пазли – галузі українського права. А що ж тоді у Конституції України залишиться суто конституційного, якщо кожна галузь вітчизняного права претендує на те, щоб “взяти” з неї частинку “для себе” і назвати цю частинку джерелом адміністративного або джерелом кримінального процесуального права?!

У цій частині я повністю підтримую колег конституціоналістів, які, характеризуючи Конституцію України, наголошують на її особливому статусі і значенні, які зводяться до того, що: за своєю сутністю джерела конституційного права об'єктивно відображають волю Українського народу як на загальнодержавному, так і на локальному рівні та політику держави і безпосередньо виражають зміст владних відносин у суспільстві та державі; за змістом джерела конституційного права мають загаль-

⁴ В Курило, ‘Про систему джерел адміністративного права’ [2009] 2(11) Юридичний вісник 30-3; С Альфоров та інші, *Адміністративне право. Загальна частина: навчальний посібник* (Центр учбової літератури 2011) 22; Н Мазаракі, ‘Джерела адміністративного права’ (2015) 1 *Право і суспільство* 141-7.

⁵ В Костюк, ‘Особливості Конституції України як джерела трудового права’ (2005) 28 *Наукові записки. Юридичні науки* 41-7; О Дмитрик, ‘Класифікація джерел фінансового права та проблеми їх упорядкування’ (2013) 4 *Форум права* 78-84 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_4_16> (дата звернення: 30.04.2019); А Мірошніченко, *Земельне право України: підручник* (Алерта; ЦУЛ 2011) 42.

нообов'язковий характер для всіх суб'єктів конституційно-правових відносин і є основою для формування інших галузевих джерел права; за формою об'єктивації джерела конституційного права є зовнішньою формою вираження об'єктивно існуючих конституційно-правових норм; за суб'єктами правотворчості конституційно-правові норми можуть бути встановлені чи санкціоновані виключно суб'єктами конституційної правотворчості⁶.

З цього, як наслідок, можна зробити один-єдиний висновок – Конституція не може бути джерелом, з одного боку, конституційного права, а з другого – декількох десятків інших галузей права. *Конституція України не є джерелом адміністративного права.*

Водночас Конституція України може бути і реально є базою:

по-перше, для формування системи джерел адміністративного права, оскільки визначає їхні види і супідрядність між собою;

по-друге, для наповнення джерел адміністративного права конкретним змістом, адже дуже часто саме в нормах адміністративного права відбувається конкретизація конституційних положень, оскільки доведеним і визнаним є висновок про те, що 'адміністративне право є конкретизованим конституційним правом'⁷;

по-третє, для перевірки розміщених у джерелах адміністративного права норм на предмет їх конституційності.

Викладене жодним чином *не виключає і не применшує рівня обов'язковості Конституції України* для суб'єктів публічного адміністрування, так само як і для інших учасників адміністративно-правових відносин, які зобов'язані її дотримуватися у процесі своєї діяльності. Інакше кажучи, Конституція України, не будучи джерелом адміністративного права, не втрачає свого основоположного регулюючого значення для сфери публічного адміністрування⁸.

Особливість міжнародних договорів як джерел адміністративного права

Україна, закріпивши на нормативному рівні пріоритет міжнародного права над національним⁹, ставши членом Ради Європи та інших міжнародних інституцій, визнавши юрисдикцію міжнародних (європейських) судів, тим самим взяла на себе зобов'язання у своїй діяльності також до-

⁶ В Погорілко, 'Джерела конституційного права України: поняття, види і система' (2002) 3 Право України 8-16.

⁷ F Werner, 'Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht' (1959) DVBI 527.

⁸ Н Галіцина, 'Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави' (дис д-ра юрид наук, 2016) 150-1.

⁹ Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429; Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

тримуватися норм міжнародного права (міжнародних договорів). Норми міжнародного договору, між іншим, можуть регулювати і діяльність українських суб'єктів публічного адміністрування, що, відповідно, дає змогу (за певних умов) розглядати їх як джерела національного адміністративного права.

Так, у ч. 1 ст. 3 Закону України “Про національну поліцію” встановлено:

У своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України (курсив наш. – Р. М.), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами¹⁰.

Наведене вище положення, у певному розумінні, стало наслідком ч. 1 ст. 16 Закону України “Про міжнародні договори України”, де закріплено:

Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються міжнародними договорами України, забезпечують дотримання і виконання зобов'язань (курсив наш. – Р. М.), взятих за міжнародними договорами України, стежать за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами міжнародних договорів України їхніх зобов'язань¹¹.

Відповідно до ст. 9 Конституції України:

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України¹².

З викладеного, відповідно, випливає, що *застосування міжнародних договорів в Україні визначається такими умовами:*

¹⁰ Про національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

¹¹ Про міжнародні договори України (н 9).

¹² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Роман Мельник

- заборонено застосовувати в праві України міжнародні договори, які суперечать Конституції України;
 - норми міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, набувають статусу норм національного права;
 - у разі колізії норм ратифікованих міжнародних договорів і норм національного права застосовуються норми міжнародних договорів¹³.
- Відповідно до ст. 3 Закону України “Про міжнародні договори України” *міжнародні договори*¹⁴ укладаються:

Президентом України, або за його дорученням – від імені України;
Кабінетом Міністрів України, або за його дорученням – від імені Уряду України;
міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів¹⁵.

Проте для того, щоб названі *договори* стали частиною національного законодавства, як це прямо випливає з ч. 1 ст. 9 Конституції України, вони *мають бути ратифіковані Верховною Радою України*. Інакше кажучи, міжнародний договір, який не ратифіковано Верховною Радою України, *не є джерелом українського адміністративного права!*

Водночас у літературі та офіційних джерелах із цього приводу трапляються інші думки, які, до речі, є доволі обґрунтованими. Йдеться про те, що процитована вище ч. 1 ст. 9 Основного Закону викликає досить багато спорів та інтерпретацій, оскільки у ній не визначено статусу інших міжнародних договорів у системі національного законодавства України, тобто тих міжнародних договорів, які набули чинності в інший спосіб, ніж шляхом надання згоди на їх обов’язковість Верховною Радою України, а це більшість із міждержавних договорів та міжвідомчі міжнародні договори України. Така ситуація, у певному розумінні, не узгоджується зі ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка закріплює принцип *pacta sunt servanda*, відповідно до якого кожний чинний міжнародний договір є обов’язковим для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися. Послідовне впровадження у життя цього принципу означає, що Україна повинна дотримуватися взятих зобов’язань не лише за тими міжнародними договорами, згода на обов’язковість

www.pravoua.com.ua

¹³ Гриценко (заг ред), *Загальне адміністративне право: підручник* (Юрінком Інтер 2014) 102.

¹⁴ Міжнародний договір України укладається у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб’єктом міжнародного права, регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов’язаних між собою документах і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол і т. п.).

¹⁵ Про міжнародні договори України (н 9).

яких надана Верховною Радою України, а й виконувати всі інші чинні міжнародні договори, зокрема й міждержавні та міжвідомчі¹⁶.

Принагідно зазначимо, що сформульована позиція цілком узгоджується з положенням ч. 1 ст. 8 Закону України “Про міжнародні договори України”, де встановлено, що ‘згода України на обов’язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору¹⁷, тобто ратифікація є лише одним із низки можливих способів визнання Україною обов’язковості для неї міжнародного договору.

В Україні нині діє чимало ратифікованих міжнародних договорів, норми яких, відповідно, повинні застосовуватися під час регулювання адміністративно-правових відносин. Як приклад можна назвати:

- Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція)¹⁸;
- Європейську конвенцію про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р.¹⁹;
- Угоду між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб²⁰.

Юридичні акти Європейського Союзу у системі джерел адміністративного права

Необхідність відповіді на питання про можливість (допустимість) визнання юридичних актів Європейського Союзу (далі – ЄС) джерелами адміністративного права України впливає з положень Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р.²¹, Закону України від 18 березня 2004 р. “Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу”²², Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-члена-

¹⁶ Л Павліковська, ‘Правове забезпечення зовнішніх зв’язків України’ (Міністерство юстиції України) <<http://old.minjust.gov.ua/56>> (дата звернення: 30.04.2019).

¹⁷ Про міжнародні договори України (н 9).

¹⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32. Ст. 270.

¹⁹ Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1734.

²⁰ Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб від 18 червня 2007 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 8. Ст. 197.

²¹ Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 24. Ст. 1794.

²² Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

Роман Мельник

ми, з іншої сторони²³, якими на Україну покладено відповідні зобов'язання, зокрема й у правовій сфері.

Україна взяла на себе зобов'язання привести власні закони та інші нормативно-правові акти у відповідність до законодавства ЄС. Гармонізація українських юридичних актів і європейських передусім повинна бути досягнута в таких сферах, як митна, банківська справа, законодавство про компанії, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорона здоров'я і життя людей, тварин і рослин, довкілля, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції з ядерної енергії, транспорт.

Відповідно, національні юридичні акти, що стосуються названих сфер, повинні бути або змінені (приведені у відповідність), або прийняті таким чином, щоб вони відповідали європейським аналогам. З огляду на це можна зробити висновок, що юридичні акти ЄС нині є юридичною основою (джерелом права) лише для правотворчої діяльності суб'єктів публічного адміністрування, які повинні дотримуватися їх під час розроблення та прийняття національних нормативних (підзаконних) актів. Що ж стосується сфери правозастосування, то юридичні акти ЄС стануть обов'язковими для України лише після входження до його складу. У зв'язку з цим сьогодні їх не можна вважати повноцінними джерелами українського адміністративного права.

Особливості визнання рішення суду загальної юрисдикції джерелом адміністративного права

Суди в Україні поділяються на суди загальної юрисдикції²⁴ та суд конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України (далі – КСУ)²⁵.

Суди загальної юрисдикції утворюють розгалужену систему (систему судоустрою), у підґрунтя побудови якої покладено принципи територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Відповідно до ч. 3 ст. 17, ч. 2 ст. 31 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (далі – Закон)²⁶ в Україні діють: місцеві суди, апеляційні

²³ Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

²⁴ На відміну від попередньої редакції Закону України “Про судоустрій та статус суддів” (2010 р.) у чинному нині законі термін “суди загальної юрисдикції” не застосовується для позначення усієї сукупності судів України (за винятком Конституційного Суду України). Проте, на нашу думку, це не заважає вживати названу категорію у цьому контексті, оскільки іншого поняття, яке можна було б використати для цієї мети, чинні нормативні акти не пропонують.

²⁵ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

²⁶ Про судоустрій і статус суддів: Закон України 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>> (дата звернення: 30.04.2019).

суди та Верховний Суд. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди, якими є: Вищий суд з питань інтелектуальної власності; Вищий антикорупційний суд.

Суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ч. 1 ст. 18 Закону).

Аналіз законодавства про судоустрій і статус суддів, зокрема й процесуального, дає змогу зробити висновок, що місцеві суди, апеляційні суди та вищі спеціалізовані суди уповноважені виключно на здійснення правосуддя в окремих (конкретних справах), що одразу виключає можливість віднесення прийнятих ними рішень до кола джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема. Їхні рішення завжди мають *індивідуальний характер*, а отже, не містять у собі обов'язкових до виконання (дотримання) необмеженим колом осіб узагальнених правил поведінки (норм права). Відповідно, вони є винятково актами правозастосування.

З огляду на викладене, пошук відповіді на запитання про можливість/неможливість віднесення рішення суду загальної юрисдикції до кола джерел адміністративного права може здійснюватися лише щодо рішень, які приймаються Верховним Судом, оскільки він наділений не лише правозастосовними повноваженнями.

Перш ніж дати відповідь на поставлене запитання, треба наголосити на такому.

Ідея про можливість/доцільність надання суду, у нашому випадку Верховному Суду, нормотворчих повноважень (права на встановлення (формулювання, створення) норм права) базується на тому, що, *по-перше*, прийняті парламентом та суб'єктами публічного адміністрування норми права (нормативні акти) подекуди мають прогалини, характеризуються суперечливістю і неузгодженістю, що, як наслідок, ускладнює здійснення правосуддя в окремих справах чи їх категоріях та, *по-друге*, є необхідність впорядкування (приведення до певних стандартів) процесуальної діяльності судів загальної юрисдикції. У зв'язку з цим виникає необхідність оперативного заповнення прогалин, вирішення колізій, що й досягається, поміж іншим, шляхом прийняття Верховним Судом актів, які містять норми права (не плутати з рішеннями Верховного Суду у конкретних справах, які завжди є актами правозастосування).

При цьому, однак, необхідно пам'ятати, що на нормотворчу діяльність Верховного Суду треба дивитись як на виняток, а не на правило, оскільки вона не узгоджується з основним призначенням суду у системі

державної влади, закріпленим у Конституції України. Згідно з принципом поділу державної влади лише Верховна Рада України (у частині видання формалізованих актів), з огляду на власні уявлення про цілі та завдання юридичного регулювання відповідних суспільних відносин, уповноважена створювати норми права. В окремих випадках, шляхом видання закону, вона може наділити цим правом і інших суб'єктів, у ролі яких зазвичай виступали та виступають суб'єкти публічного адміністрування.

Проте сьогодні у цій частині парламент пішов далі, уповноваживши фактично і Верховний Суд на видання актів нормативного характеру. Йдеться про *висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду*. Згідно з ч. 5 та ч. 6 ст. 13 Закону такі висновки, відповідно, є *обов'язковими* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить цю норму права та мають *враховуватися* іншими судами при застосуванні таких норм права.

Обов'язковість таких рішень для суб'єктів публічного адміністрування додатково була "підкреслена" Законом України "Про державну службу" (п. 15 ч. 2 ст. 65), яким передбачено, що дисциплінарним проступком є прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановках Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу²⁷.

Таким чином, Верховний Суд, приймаючи названі висновки, фактично формулює норми права (правила поведінки), обов'язкові для а) суб'єктів публічного адміністрування та б) судів; що дає змогу відносити їх, у першому випадку, до *джерел адміністративного права* (закон прямо зобов'язує суб'єкта публічного адміністрування дотримуватися такого висновку у процесі своєї діяльності), а у другому – до джерел процесуального права. Інші акти (рішення), які приймаються (видаються) Верховним Судом як органом правосуддя, до джерел права взагалі та джерел адміністративного права зокрема віднесеними бути не можуть.

Розглядаючи акти Верховного Суду як нормативний регулятор суспільних відносин, не можна не звернути увагу на те, що характер і процедура судової нормотворчості, порівняно з парламентськими процедурами і процедурами, що мають місце у межах діяльності суб'єктів публічного адміністрування, *позбавлені необхідних демократичних елементів* (публічне обговорення, юридична експертиза тощо), а також,

²⁷ Про державну службу: Закон України 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.

як правило, націлені на вирішення одного конкретного випадку (сукупності однопорядкових справ), при вирішенні якого виникли або колізії, або прогалини у праві. Відповідно, розроблені судом правові норми мають обмежений характер дії. Цим вони принципово відрізняються від, так би мовити, звичайних нормативно-правових актів, орієнтованих від самого початку на регулювання необмеженої кількості випадків.

Окрім цього, необхідно чітко наголосити на тому, що надання судам права створювати норми права, які є обов'язковими для суб'єктів публічного адміністрування, порушує принцип поділу влади та підвалини демократичної і правової держави.

Неформалізовані акти як джерела адміністративного права

Разом із джерелами адміністративного права, які мають форму документа, тобто є *формалізованими*, слід виділити неформалізовані джерела (мораль, традиції, звичаї), в яких також можуть міститися норми адміністративного права. Зазначені акти протягом багатьох років вітчизняними авторами не визнавалися джерелами права взагалі й адміністративного зокрема, але у сучасних умовах з урахуванням розвитку правової теорії та практики правозастосування вони вважаються джерелами права і мають важливе значення. Це пов'язано з тим, що норми права, зосереджені в їхніх межах, найповніше відповідають принципам справедливості, свободи і рівності як першооснови правопорядку.

Допустимість включення неформалізованих актів у систему джерел адміністративного права була підтверджена рішенням КСУ від 2 листопада 2004 р. № 15-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), в якому було зазначено, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема й *норми моралі, традиції, звичаї* тощо, які легітимізуються суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства²⁸.

Зараз про норми моралі, традиції та звичаї як джерела права згадується переважно у приватному праві. Так, у ст. 7 Цивільного кодексу України²⁹ встановлюється, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм,

²⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

²⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

зокрема й звичаєм ділового обороту. Під звичаєм розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є установленим у певній сфері цивільних відносин.

З викладеного випливає, що і норми адміністративного права можуть міститися в неформалізованих джерелах. Однак очевидно, що, з одного боку, при сучасному стані нормативного регулювання діяльності суб'єктів публічного адміністрування та, з другого – конституційного обов'язку названих суб'єктів діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, для неформалізованих джерел адміністративного права залишається небагато місця, що, втім, не виключає можливості їх існування.

Норми моралі, традицій і звичаїв можуть бути визнані джерелом адміністративного права *за таких умов*:

- наявна тривала і загальна практика застосування відповідної норми (об'єктивний елемент);
- присутня загальна переконаність у тому, що застосування відповідної норми є правомірним (суб'єктивний елемент);
- можливість формулювання відповідного правила поведінки у вигляді юридичної норми (змістовна визначеність)³⁰.

Система формалізованих джерел адміністративного права за їх юридичною силою

Сьогодні у вітчизняній доктрині адміністративного права панує надзвичайно спрощений підхід до побудови “ієрархічної піраміди” формалізованих джерел адміністративного права, який не дає змоги отримати правильні відповіді на запитання про способи вирішення конкуренції, яка іноді виникає між нормами адміністративного права, розміщеними у різних (за юридичною силою) джерелах адміністративного права.

Так, переважна більшість підручників і посібників з адміністративного права, у частині теми про джерела адміністративного права, ґрунтуються на ідеї про те, що під час побудови системи джерел адміністративного права (нормативно-правових актів) за їх юридичною силою *необхідно враховувати таке*:

- усі вони ґрунтуються на нормах Конституції і законів України, які мають найвищу юридичну силу;
- нормативні акти вищих органів виконавчої влади є юридичною базою для актів, що приймаються органами виконавчої влади нижчого рівня;

³⁰ S Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht* (Verlag C H Beck 2006) 33.

- акти центральних органів виконавчої влади мають більший масштаб дії, аніж аналогічні акти нижчих органів;
- нормативні акти галузевого (відомчого) характеру ґрунтуються на джерелах загальнодержавного характеру³¹.

Як наслідок, робиться висновок, що основними видами джерел адміністративного права за їх юридичною силою є такі:

1. Конституція України
2. Закони України.
3. Постанови Верховної Ради України.
4. Укази Президента України.
5. Акти Кабінету Міністрів України.
6. Накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.
7. Нормативно-правові акти Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим.
8. Акти місцевих державних адміністрацій.
9. Рішення місцевих рад.
10. Акти органів управління державних підприємств, установ, організацій.
11. Міжнародні угоди (договори) України та міжнародно-правові акти, що ратифіковані Верховною Радою України³² (в окремих виданнях ця група актів розміщується після Конституції України³³).
12. Акти судових органів³⁴.

Аналіз наведених вище підходів дає змогу зробити висновок про те, що їхня помилковість пов'язана з тим, що автори не враховують такі важливі положення:

- 1) Конституція України не є джерелом адміністративного права, а якщо так, то вона не може розміщуватися у системі джерел адміністративного права;
- 2) найвище місце у системі джерел адміністративного права належить Конвенції та рішенням Європейського суду з прав людини;
- 3) норми адміністративного права (джерела) видаються не лише органами виконавчої влади. Суб'єктами їх видання є десятки інших органів публічної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади. Представлена вище система не містить усіх реально існуючих джерел адміністративного права (наприклад, не згадано про нормативно-правові акти національних комісій з регулювання природних монополій);

³¹ В Авер'янов (голов ред кол), *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник, т 1: Загальна частина* (Юридична думка 2004) 142.

³² Там само 142-7.

³³ Ю Битяк та В Гарашук (заг ред), *Адміністративне право: підручник* (Право 2010) 52-3.

³⁴ В Коваленко (ред), *Курс адміністративного права України: підручник* (Юрінком Інтер 2012) 33.

4) усі формалізовані джерела адміністративного права не можуть бути розміщені у межах однієї “ієрархічної піраміди”, оскільки суб’єктами видання норм адміністративного права є органи, які часто непідпорядковані один одному (вони входять до різних видів публічної влади – державної, республіканської, муніципальної тощо, що виключає їх підпорядкування і не дає змогу будувати єдину (одну) систему підпорядкованих один одному нормативно-правових актів).

Відповідно, має бути побудовано декілька “ієрархічних пірамід” формалізованих джерел адміністративного права, кожна з яких має враховувати особливості правового статусу та місця того або іншого суб’єкта публічного адміністрування у системі публічної влади.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно наголосити на тому, що існуюче та пануюче сьогодні розуміння змісту та системи формалізованих джерел адміністративного права вимагає зміни та переосмислення. Система джерел адміністративного права повинна мати яскраве практично орієнтоване “забарвлення”, якому нині, однак, не приділяється належна увага. Як показує аналіз наукової та навчальної літератури з адміністративного права, система його джерел завжди формувалася без прив’язки до необхідності розв’язання завдяки ній багатьох проблем (питань) правозастосування. У результаті цього сформульовані вченими висновки та рекомендації переважно є непридатними для сфери практичного права. З огляду на це перед наукою адміністративного права постає виклик, пов’язаний із ґрунтовним оновленням розуміння призначення, видів та супідрядності джерел адміністративного права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Deterbeck S, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht* (Verlag C H Beck 2006) (in German).
2. Alforov S ta inshi, *Administratyvne pravo. Zahalna chastyna: navchalnyi posibnyk [Administrative Law of Ukraine. Common Part: Textbook]* (Tsentr uchbovoi literatury 2011) (in Ukrainian).
3. Melnyk R, *Zahalne administratyvne pravo v pytanniakh i vidpovidiakh: navchalnyi posibnyk [Common Administrative Law: Textbook]* (Iurinkom Inter 2018) (in Ukrainian).
4. Miroshnychenko A, *Zemelne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Land Law of Ukraine: Textbook]* (Alerta; TsUL 2011) (in Ukrainian).

Edited books

5. Aver'ianov V (holov red kol), *Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: pidruchnyk [Administrative Law of Ukraine. Academic Course: Textbook], t 1: Zahalna chastyna [Common Part]* (Iurydychna dumka 2004) (in Ukrainian).

6. Bytiak Yu ta Harashchuk V (zah red), *Administratyvne pravo: pidruchnyk [Administrative Law: Textbook]* (Pravo 2010) (in Ukrainian).
7. Hrytsenko I (zah red), *Zahalne administratyvne pravo: pidruchnyk [Common Administrative Law: Textbook]* (Iurinkom Inter 2014) (in Ukrainian).
8. Kovalenko V (red), *Kurs administratyvnoho prava Ukrainy: pidruchnyk [A Course of Administrative Law of Ukraine: Textbook]* (Iurinkom Inter 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

9. Werner F, 'Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht' (1959) DVBI 527 (in German).
10. Dmytryk O, 'Klasyfikatsiia dzherel finansovoho prava ta problemy yikh uporiadkuvannia' ['Classification of Financial Law Sources and Issues of the Arrangement Thereof'] (2013) 4 Forum prava 78-84 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_4_16> (accessed: 30.04.2019) (in Ukrainian).
11. Kostyuk V, 'Osoblyvosti Konstytutsii Ukrainy yak dzherela trudovoho prava' ['Peculiarities of the Constitution of Ukraine as a Source of Labor Law'] (2005) 28 Naukovi zapysky. Yurydychni nauky 41-7 (in Ukrainian).
12. Kurylo V, 'Pro systemu dzherel administratyvnoho prava' ['On the System of Administrative Law Sources'] [2009] 2(11) Yurydychnyi visnyk 30-3 (in Ukrainian).
13. Mazaraki N, 'Dzherela administratyvnoho prava' ['Sources of Administrative Law'] (2015) 1 Pravo i suspilstvo 141-7 (in Ukrainian).
14. Melnyk R, 'Pryntsyp zakonnosti vs. pryntsyp pravomirnosti: do pytannia pro onovlennia yurydychnykh zasad diialnosti orhaniv publichnoi vlady' ['The Principle of Legality vs. the Principle of Legitimacy: More about Updating the Legal Foundations of Operation of Public Authorities'] (2018) 11 Pravo Ukrainy 14-31 (in Ukrainian).
15. Pohorilko V, 'Dzherela konstytutsiinoho prava Ukrainy: poniattia, vydy i systema' ['Sources of Constitutional Law of Ukraine: the Concept, Types and System'] (2002) 3 Pravo Ukrainy 8-16 (in Ukrainian).

Thesis

16. Halitsyna N, 'Administratyvno-pravove zabezpechennia realizatsii kontseptsii sotsialnoi derzhavy' ['Administrative Law Framework for the Implementation of the Concept of a Social Welfare State'] (dys d-ra yuryd nauk, 2016) 150-1 (in Ukrainian).

Websites

17. Pavlikovska L, 'Pravove zabezpechennia zovnishnykh zv'iazkiv Ukrainy' ['Legal Framework for External Relations of Ukraine'] (*Ministerstvo yustytysii Ukrainy*) <<http://old.minjust.gov.ua/56>> (accessed: 30.04.2019) (in Ukrainian).

Roman Melnyk

SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW:
A MODERN VIEW OF WELL-ESTABLISHED STRUCTURES

ABSTRACT. In today's context, issues relating to sources of administrative law gain renewed momentum under the impact of a range of aspects, including: an increased quantity of administrative law provisions and the ways (forms) of their consolidation; incorporation of provisions of the international and European level into the system of

Роман Мельник

national law; challenges of law administration practice stemming from the unavailability of perfect rules for resolving conflicts which arise between the provisions of law in general and the provisions of administrative law in particular.

The purpose of the article is to form an updated view of the system of national law sources and to arrange them with regard to each other.

The stated objective is achieved by a comprehensive and consistent application of the appropriate scientific tools which are represented by such scientific analysis methods as logical and semantic, historical, and comparative legal methods, analysis and synthesis, etc.

The primary focus of the article is made on the importance of studying the sources of administrative law and arranging them into a perfect system.

The author begins the analysis by exploring the system of national formalized sources of administrative law which, according to the author, is comprised by laws and by-laws, the latter being represented by acts which may be classified into three separate subsystems: 1) the system of by-laws of public authorities; 2) the system of by-laws of the authorities of the Autonomous Republic of Crimea; 3) the system of by-laws of local self-government bodies.

In the course of further scientific research, the article highlights that the Constitution of Ukraine may not be classified among the sources of administrative law. The author offers an appropriate substantiation of such a standpoint and at the same time notes that this statement in no way excludes or diminishes the binding nature of the Fundamental Law for public administration entities, as well as for other parties to relations under administrative law which are under the obligation to comply with and be guided by it in the course of their activities. In other words, the Constitution of Ukraine, not being a source of administrative law, does not lose its fundamental regulatory significance in the public administration domain.

The article criticizes the provisions of national legislation which establish that only the international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine get the status of a source of law in Ukraine.

The author gives special consideration to the specific place taken by the instruments passed by the European Union (EU) in the system of sources of administrative law. It is concluded that today the EU legal instruments are the legal basis (a source of law) only for the law-making activities of public administration entities which should comply therewith while developing and adopting of national regulations (by-laws).

The author believes that there is a problematic provision in the Law of Ukraine "On the Judicial System and the Status of Judges" which stipulates that opinions on the application of provisions of law set out in the decisions by the Supreme Court are binding upon each entity vested with public power which applies the statutory instrument containing a respective provision of law in its activities. The author claims that this rule violates the principle of separation of power and the foundations of a democratic and rule-of-law state.

Finally, the author formulates his view of co-subordination of formalized sources of administrative law by their legal effect.

KEYWORDS: source of law; formalized sources of administrative law; unformalized sources of administrative law; court decision; co-subordination of sources of administrative law.