

**Кодекс як джерело
адміністративного права
України: історія, сучасність та
перспективи**

Монографія присвячена висвітленню історико-правових та теоретико-правових аспектів кодексу як джерела адміністративного права, історіографії дослідження у вітчизняній адміністративно-правовій науці відповідного питання із окресленням тенденції такого дослідження, характеристиці галузевих та інституціональних кодексів (джерел адміністративно-деліктного, адміністративно-процедурного, адміністративно-процесуального, службового права тощо), пріоритетам запозичення позитивного зарубіжного досвіду кодифікації адміністративного законодавства в умовах сучасних кодифікаційних процесів в Україні.

Для науковців, практичних працівників, викладачів і студентів, широкого кола читачів.

ЗМІСТ

ВСТУП	6
РОЗДІЛ 1 КОДЕКС ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ	8
1.1.Кодифікація вітчизняного адміністративного законодавства: поняття, особливості та основні історичні етапи.....	8
1.2.Кодекс як джерело адміністративного права: поняття, ознаки, класифікаційний розподіл, місце і роль в системі джерел адміністративного права	25
1.3.Генеза дослідження кодексу як джерела адміністративного права у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині	47
РОЗДІЛ 2 КОДЕКС ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПІДГАЛУЗЕВИЙ, ІНСТИТУЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІРИ	62
2.1.Кодекс як джерело адміністративно-деліктного права: специфіка визначення та використання ресурсу	62
2.2.Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права: доктринальний та нормативний аспекти	79
2.3.Кодекс як джерело адміністративно-процесуального права та його специфіка як джерело адміністративного права України	93

2.4. Міжгалузевий кодекс як джерело адміністративного права України	108
---	-----

РОЗДІЛ 3

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЗАПОЗИЧЕННЯ

ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В АСПЕКТІ ВИЗНАЧЕННЯ

ТА ВИКОРИСТАННЯ РЕСУРСУ КОДЕКСУ

ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.... 123

ВИСНОВКИ	150
-----------------------	------------

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	156
---	------------

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- КАС – Кодекс адміністративного судочинства України
- КпАП – Кодекс про адміністративні правопорушення України
- НКВС – Народний комісаріат внутрішніх справ
- НКЮ – Народний комісаріат юстиції
- ст. – століття
- п. – пункт
- р. – рік, року, році
- рр. – роки
- ст. – стаття, статті, статтею
- СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік
- УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка
- ЦППР – Центр політико-правових реформ
- ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

ВСТУП

В умовах докорінного перегляду змісту і призначення адміністративного права, всіх його складових, активізації нормотворчих процесів, пов'язаних із підготовкою, активним обговоренням у науковому фаховому середовищі, громадськістю проектів кількох підгалузевих кодифікованих адміністративно-правових актів, міжгалузевих кодексів із вмістом значної кількості адміністративно-правових приписів, поглиблена увага повинна приділятися з'ясуванню ресурсу кодексу як джерела адміністративного права. Незважаючи на істотну модифікацію системи останніх кодексів і надалі зберігає у ній чільне місце, а в умовах реформаційних процесів – його роль і значення ще більше зростає. Об'єктивна неможливість здійснення суцільної кодифікації адміністративного законодавства обумовлює доцільність підготовки та прийняття підгалузевих, інституціональних, міжгалузевих (із вмістом адміністративно-правових приписів) кодексів. Задля забезпечення максимально повного, ефективного використання їх ресурсу як джерела адміністративного права доцільним є поглиблене зосередження уваги їх розробників на обранні оптимального варіанту їх назви, узгодженості останньої із змістом, структурованості, визначенні предмету регулюючого впливу, фіксації нормативного матеріалу із тим, щоб забезпечити спрощеність його сприйняття суб'єктами адміністративно-правових відносин, а також усунути будь-які прояви довільного тлумачення. При цьому обов'язковим є урахування у відповідному процесі поряд із загальноправовими положеннями, специфіки галузевих (підгалузевих, інституціональних) відносин, на врегулювання яких вони зорієнтовані.

Фундаментальною та основоположною базою дослідження вказаної проблематики є праці вчених-юристів відповідних галузевих наук, у тому числі й адміністративно-правової, які в різні історичні періоди займалися цією проблематикою, зокрема праці: В.Б. Авер'янова, А.Б. Агапова, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Л.Р. Біли-Гіунової, Ю.П. Битяка, В.В. Богущького, В.М. Гарашука, І.С. Гриценка, Є.В. Додіна, О.С. Дугенця, С.В. Ківалова, А.В. Кіріна, Л.В. Ковалю, Р.О. Куйбіди, Д.М. Лук'янця, Д.В. Лученка,

В.В. Мартиновського, О.І. Миколенка, С.О. Мосьондза, Р.С. Мельника, В.В. Прокопенка, О.С. Рогачової, С.Г. Стеценка, М.М. Тищенко, В.Т. Тимошука, І.О. Федорова, Н.В. Хорошак, А.М. Школика, О.М. Якуби та ін. Проте попри багатоманітність наукових досліджень кодекс як джерело адміністративного права досліджується вченими лише фрагментарно, в аспекті розгляду більш змістовних питань. Жодної роботи, в якій би комплексно досліджувався кодекс як джерело адміністративного права, до цього часу немає, що підкреслює важливість обраної тематики дослідження.

Таким чином, недостатність розробок на теоретичному рівні, наявність практичних правових питань, активізація кодифікаційних процесів, а також необхідність проведення комплексного дослідження ресурсу кодексу як джерела адміністративного права зумовили вибір теми дисертації.

РОЗДІЛ 1

КОДЕКС ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

1.1. Кодифікація вітчизняного адміністративного законодавства: поняття, особливості та основні історичні етапи

Дослідження питання доцільно розпочинати із етимологічного аналізу самого визначення «кодифікація». «Кодифікація» (від пізньолатинського *codification*, *lat.* – «*codex*», первісно – стовбур, пень, навшена дощечка для письма, книга «*fication*» (*facio*) – роблю) означає у цьому аспекті «зведення в єдине ціле (кодекс) різних правових законів, постанов тощо» [1, с. 285].

У словниково-енциклопедичній правовій літературі кодифікація визначається як «спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості, одна із форм систематизації, у процесі якої до проекту створюваного акту включаються чинні норми і нові норми, які вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин» [2, с. 139]. На жаль, нормативного визначення кодифікації немає і про це неодноразово зазначалося у правовій науковій, навчальній, публіцистичній літературі, це й зумовлює розмаїття підходів вчених-юристів до дослідження кодифікації, її ознак, видів, результатів, формування доктринальних визначень, а також таке ж розмаїття варіантів можливого формування нормативних визначень кодифікації, яке можна зустріти у наявних зразках перспективної нормотворчості – проектах Законів України «Про нормативно-правові акти», «Про нормотворчість», «Про закони та законодавчу діяльність в Україні», «Про законодавчі терміни», «Про систематизацію та кодифікацію нормативно-правових актів» та інших, які були підготовлені та активно обговорювалися громадкістю у кінці ХХ – поч. ХХІ століття.

В той же час, не зважаючи на наявність значної кількості вищезазначених законопроектів, запропонованих варіантів

визначень кодифікації, жодне із них, на жаль, досконалим визнати неможна, враховуючи їх істотно узагальнений характер, відсутність вказівки на специфічні ознаки, які й визначають її ресурс. Так, наприклад, у проєкті Закону України «Про нормативно–правові акти», хоча визначення кодифікації і наводиться (ст. 57), однак визнати його прийнятним неможна, бо «упорядкування норм права шляхом приведення їх у логічну послідовну систему з метою створення на цій основі нового узагальненого нормативно–правового акту» [3, с. 207], на жаль, не фіксує всіх специфічних властивостей кодифікації у порівнянні із рештою форм систематизації. Хоча, начебто і є зазначення про те, що створюється «новий нормативно–правовий акт», «логічна система цього акту», однак це не є вичерпним переліком всіх ознак кодифікації, яке повинно бути у визначенні, яке можна було б вважати вдалим, що не вимагало б розсуду з боку суб'єкта правозастосування, не створювало б додаткові підстави для довільного тлумачення.

Узагальнений аналіз наявних наукових, навчальних правових джерел свідчить, що, незважаючи на наявність значної кількості різноманітних робіт з відповідної проблематики (як фахівців у галузі теорії права – П.М. Рабіновича, Н.М. Оніщенко, О.І. Ющика, С.Г. Меленко, Я.І. Ленгер, Є.П. Євграфової, О.Я. Рогача, Є.В. Погорелова, Є.А. Гетьмана та ін.), так і представників галузевих правових наук – В.К. Грищука, С.В. Сарани, О.М. Селезньової, В.В. Кудрявцева, О.І. Федорова, Д.С. Астахова, В.С. Цимбалюка та ін.), все ж таки єдності поглядів у вітчизняній правовій науці щодо розуміння кодифікації немає. Її розглядають як «вид (форму), спосіб, засіб систематизації», «завершальний етап систематизації», «вид систематичної обробки законодавства» тощо. При цьому домінуючими все ж таки є підходи вчених–юристів до розгляду кодифікації як «форми систематизації» (роботи Є.А. Гетьмана, В.К. Грищука, О.Я. Рогача, Д.С. Астахова, Є.В. Погорелова та ін.) [4, с. 8; 5, с. 7; 6 с. 8; 7 с. 24; 8 с. 13] із виокремленням її розуміння – як «самостійної галузі науки» (теорії кодифікації) та «форми правотворчої діяльності» [9, с. 11; 4, с. 8]. Варто звернути увагу на роботу Д.С. Астахова «Кодифікація адміністративно–процедурного законодавства України», в якій він подає досить детальний аналіз теоретичних засад кодифікації, доктринальні підходи до розуміння її ознак, сутності, дає посилання на роботи провідних фахівців, що досліджували

відповідну проблематику [8, с. 7-23]. Беручи до уваги розмаїття підходів вчених-юристів до розуміння кодифікації, все ж таки варто константувати, що всі вони, і з ними варто погодитися, виокремлюють зв'язок кодифікації із систематизацією та правотворчу сутність кодифікації. Це цілком вірно, бо «передбачається упорядкування законодавства, забезпечення його системності та узгодженості, а також прийняття нового нормативно-правового акту» [10, с. 376]. Стосовно же того, чи це «форма», чи все ж таки це «вид» систематизації, знову ж таки варто підтримати позицію Д.С. Астахова із урахуванням етимологічного визначення вищезазначених понять, де «вид – це різновид у ряді предметів, явищ, тип», а «форма – це тип, спосіб організації чого-небудь, зовнішній прояв якого-небудь явища, пов'язаний із його сутністю, змістом» [8, с. 13], посилення на словникову літературу, зокрема тлумачні словники [1, с. 60, 713]. Більш прийнятним для визначення кодифікації, яке б відображало її реальну сутність, вважаємо слово «форма», а відповідно визнаючи кодифікацію варто в якості форми кодифікації.

Безперечно, лише правотворчою сутністю, систематизуючим, узгоджувальним змістом не вичерпується ресурс кодифікації. У цьому аспекті цілком виправданим є подання порівняльно-правового аналізу кодифікації із суміжними правовими поняттями, а також виокремленими у правовій доктрині загальними ознаками кодифікації, які у поєднанні із специфікою її, що виявляється у результаті вищезазначеного порівняльно-правового аналізу, формують реальний ресурс кодифікації.

Традиційно кодифікація порівнюється із систематизацією, інкорпорацією, консолідацією, поточною нормотворчістю, облік тощо. Хоча можна зустріти у деяких джерелах і більш розширені суміжні термінологічні ряди – «удосконалення законодавства», «ефективність законодавства», «уніфікація законодавства» тощо (роботи Є.В. Погорелова, В.К. Грищука, Є.А. Гетьмана, Д.С. Астахова та ін.) [6, с. 14; 5, с. 6; 8, с. 17-19]. Однак домінуючими все ж таки слід у вітчизняній правовій науці вважати порівняльно-правові дослідження кодифікації й інкорпорації, систематизації, консолідації, поточної нормотворчості. Незважаючи на певну близькість вищезазначених правових явищ, їх все ж таки потрібно відмежовувати. Так, загальновизнаним є співвідношення кодифікації та систематизації (фр. «systematisation» – система,

єдине ціле), а саме «впорядкування законодавства, приведення його до узгодженої системи» [10, с. 837] як частини і цілого, як однієї із форм певного процесу і всього процесу.

В той же час більш дискусійним є співвідношення у правовій доктрині різних форм систематизації між собою. Узагальнення вищезазначених доктринальних положень різних джерел, дозволяє стверджувати, що кодифікацію варто відрізнити від інкорпорації (пізньолат. «Incorporation» – включення до складу, об'єднання нормативно–правових актів у збірники чи зібрання, розташування їх у певному порядку без зміни змісту, здійснення зовнішнього опрацювання чинного законодавства) [10, с. 349]. Відмінним є: а) сутність кодифікації (нормотворча, яка передбачає розробку нового нормативно–правового акту, ґрунтовне перероблення чинного нормативного масиву, усунення дублювань, проґалин, суперечностей) та інкорпорації (зовнішнє опрацювання чинного матеріалу без його змістовного перероблення, лише об'єднання у хронологічні, алфавітні, предметні збірники нормативно–правових актів); б) «фактор часу», який є обов'язковим для кодифікації, оскільки передбачає «певну періодичність», об'єктивну потребу у «переробленні та переформуванні» нормативно–правового матеріалу [8, с. 14; 2, с. 140], в той час як інкорпорація пов'язана із «робочим станом» діючого законодавства без зміни його змісту [8, с. 14]; в) суб'єкти здійснення – якщо кодифікація має лише офіційний характер, здійснюється лише суб'єктом законотворчості, інкорпорація може мати як офіційний, так і неофіційний характер (зовнішнє опрацювання законодавчих актів організаціями чи окремими громадянами (навчальними закладами, вченими) без спеціальних уповноважень відповідних державних органів) [10, с. 350]; г) результат кодифікації – це абсолютно новий нормативно–правовий акт, який є джерелом права, в іншому випадку – інкорпорації – це збірка прийнятих у різні історичні періоди актів, які не є джерелами права, однак на «них можна посилалися у процесі правотворення та правозастосування» [10, с. 350]. Акти, які підлягають інкорпорації, не втрачають юридичної сили, продовжують діяти і після об'єднання у збірки, а самі збірки актів не є джерелом права, а, як правило, слугують підґрунтям у подальшому для кодифікації. Саме тому непоодинокими є положення у різноманітних доктринальних джерелах про те, що інкорпорація є «підготовчим етапом кодифікації» [11, с. 9], її

передумовою [2, с. 140]. Відмежування кодифікації від консолідації, яка передбачає «прийняття єдиного нормативного акту на базі об'єднання норм окремих розрізнених актів, які регламентують одне питання» [12, с. 11; 8 с. 15-16], полягає у:

- а) змісті, оскільки консолідація, хоча і передбачає прийняття нового акту, однак не передбачає зміну, скасування правових приписів, тобто передбачає лише «усунення множинності нормативно-правових актів, які регулюють певну групу суспільних відносин, внаслідок зведення їх до одного більш великого акту» [7, с. 10];
- б) результатах – хоча підсумками консолідації є єдиний нормативно-правовий акт (консолідаційні центри), однак він не є досконалим за змістом, містить суперечності, дублювання, прогалини і фактично слугує у подальшому базою для кодифікації, «синкретичним видом систематизації, без якого вона неможлива» [13, с. 8]. С.В. Сарана, Д.С. Астахов пропонують звернути увагу на подвійну природу консолідації, яка полягає у тому, що, з одного боку, вона є «зовнішньою формою систематизації, яка не стосується змісту правових приписів, а, з іншого боку, – вона є більш складною формою, ніж інкорпорація, займає перехідне місце між нею та кодифікацією» [9, с. 10-11; 8, с. 16].

Масштабність кодифікації відрізняє її від поточної нормотворчості, в тому числі й законотворчості, що у підсумку обумовлює і її результативність, яка також відрізняється від результативності поточної нормотворчості та законотворчості, а ґрунтовна змістовна правотворча сутність відрізняє кодифікацію від обліку нормативно-правових актів.

Підтримуючи позицію Д.С. Астахова щодо доцільності порівняльно-правового дослідження кодифікації із іншими суміжними поняттями, які потрапляють у поле зору вчених-юристів дещо рідше, ніж вищезазначені, однак що не означає знецінення їх ролі і значення, варто зупинитися на співвідношенні кодифікації з уніфікацією, удосконаленням, ефективністю законодавства, гармонізацією, імплементацією. Так, підтримуючи С.В. Погорелова стосовно доцільності розгляду «удосконалення законодавства» у вузькому та широкому розумінні та можливості співвідношення кодифікації, перш за все, «із останнім розумінням (процес законотворчості із удосконаленням не тільки створеного, але й утворюваного законодавства)» [5, с. 5; 8, с. 17-18], варто все ж таки стверджувати, що по відношенню до нього кодифікація

відіграє роль «його форми» [5, с. 5-6]. Як, до речі, і по відношенню до уніфікації кодифікація відіграє роль «її форми», бо уніфікація передбачає «приведення у державі існуючого права до єдиних засад, усунення розбіжностей, надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин» [10, с. 945], вимагає два напрямки – «технічне узагальнення нормативно–правового матеріалу та переробку діючих актів» [14, с. 10]. Беручи до уваги те, що ефективність законодавства – це «кінцева» мета будь-якої форми систематизації» [5, с. 6], відповідно її варто у такому ж аспекті розглядати й по відношенню і до кодифікації.

Треба відрізнити кодифікацію від гармонізації законодавства та численних її форм (імплементації, адаптації, стандартизації та ін.), оскільки остання передбачає узгодження законодавства однієї держави із законодавством іншої (інших) держави, актами міжнародних організацій (може бути як на міжнародному рівні, так і на національному, може бути як односторонньою, так і багатосторонньою). Відмінними є мета, територіальність, механізм, сутність, результати [10, с. 132]. Ресурс кодифікації зумовлений, багато у чому, тими принципами, які є її засадничими положеннями. До їх числа варто віднести: відповідність цілей і характеру кодифікації рівню соціально-економічного розвитку суспільства; наукову обґрунтованість кодифікаційних робіт; пріоритет прав, свобод людини і громадянина у правовому регулюванні управлінської діяльності; гармонізацію національних адміністративно-правових норм із загальноновизнаними міжнародно-правовими нормами; повноту, всебічність, комплексність, безперервність та поетапність кодифікації [15, с. 30].

Порівняльно–правовий аналіз суміжних правових понять дозволяє виокремити специфічні ознаки кодифікації, які у різних варіантах зовнішньої форми подання можна знайти у наукових, навчальних правових джерелах. Підтримуючи позицію більшості вчених–юристів, використовуючи положення їх робіт, можна запропонувати перелік ознак кодифікації: а) публічний характер; б) різновид державної діяльності, суб'єктом здійснення якої виступає спеціально уповноважений орган (спеціальний суб'єкт); в) правотворча сутність, що передбачає розробку абсолютного нового нормативно–правового акту; г) об'єктивна обумовленість (тривалість, витратність); г) наступність правових постулатів,

доктринальних здобутків (врахування результатів відповідних процесів попередніх робіт, здобутків доктринальних досліджень тощо); д) цільова спрямованість (переробка, удосконалення нормативно-правових приписів, узгодження із вимогами часу, надання законодавству «досконалості, системності, узгодженості, стабільності» [6, с. 7]; е) результатом є єдиний кодифікований акт, положення якого регулюють значний обсяг суспільних відносин; є) стадійність процесу; ж) складний та великий предмет правового регулюючого впливу [8, с. 22-23; 6, с. 7; 16 с. 11]. Хоча у деяких джерелах (наприклад, роботах Є.В. Погорелова, Є.А. Гетьмана та ін.) можна зустріти і більш розширені переліки ознак, однак їх детальний аналіз свідчить, що вони, в основному, деталізують деякі із вищезазначених ознак.

Варто зазначити, що кодифікація привертає увагу вчених-юристів і в аспекті її видового розмаїття. Так, наприклад, в енциклопедичній правовій літературі виокремлюється кілька видів кодифікації: загальна – прийняття серії кодифікованих актів з основних галузей законодавства і (як наступний етап) створення об'єднаної, внутрішньо узгодженої системи таких актів типу «кодекс кодексів»; галузева – яка охоплює законодавство тієї чи іншої галузі права; спеціальна (комплексна) – прийняття актів, що регулюють той чи інший інститут [10, с. 376].

Такий же розподіл підтримують і вчені-юристи (наприклад, роботи Є.А. Гетьмана, Є.В. Погорелова та ін.) [6, с. 11; 5, с. 8]. П.М. Рабінович виокремлює галузеву, міжгалузеву, спеціальну кодифікацію [12, с. 109]. В.С. Цимбалюк пропонує власний погляд як на концепції кодифікації, виділяючи англосаксонську (передбачає прийняття нових законів або науково-доктринальну консолідацію із законами судових прецедентів за певними ознаками), французьку або європейську континентальну (систематизація законодавства у формі кодексів із мінімізацією кількості інших, комплексного змісту, законодавчих актів), американську (зводиться до загального права – в окремих законах, фрагментарно, з перспективою до наступної практики: від випадку вирішення юридичних колізій через систему прецедентного права, де суди законодавчо наділені повноваженнями «конкретизувати» застосування законодавства, враховуючи те, що їх рішення мають ознаки законодавства), концепцію «еклектичного підходу до кодифікації законодавства» (вона включає фрагментарно окремі



[Перейти на сайт](#) →