



ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ЯК ЦІННІСТЬ

Коллективна монографія

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ЯК ЦІННІСТЬ

Колективна монографія



Чернівці

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
2022

УДК 342.01
П-88

*Друкується за ухвалою вченої ради
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(Протокол № 11 від 31 жовтня 2022 р.)*

Рецензенти: **Марцеляк О.В.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Навчально-наукового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
Савченко Л.А., доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, Керівник Дослідницької служби Верховної Ради України.

П-88 **Публічне** право як цінність: колективна монографія / За ред. д.ю.н., проф. Р.О.Гаврилюк та д.ю.н., проф. П.С. Пацурківського. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. 2022. 400 с.
ISBN 978-966-423-736-6

Монографія є одним із перших в Україні спеціальним дослідженням глибоких якісних змін у ціннісному потенціалі публічного права в умовах нових історичних викликів йому, найвпливовіші з яких багатоаспектний процес підготовки України до вступу її у члени ЄС за прискореною процедурою, а також повномасштабна російсько-українська війна. У центрі уваги авторів перебуває трансформація публічного права із права держави у людське право, передусім у право громадянського суспільства та інших людиномірних спільнот. Аналізуються парадигмальні зміни доктрини і принципу верховенства права. Дослідження виконано з пізнавальних позицій антропосоціокультурного підходу до пізнання права.

Для науковців, працівників правозастосовних інституцій, викладачів і студентів.

УДК 342.01

© Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2022
ISBN 978-966-423-736-6 © Кафедра публічного права, 2022

Авторський колектив:

Гаврилюк Р.О., д.ю.н., проф., завідувачка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - Розділ 1 (у співавторстві з П.С.Пацурківським);

Пацурківський П.С., д.ю.н., проф., професор кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - Розділ 1 (у співавторстві з Р.О.Гаврилюк);

Ковбас І.В., д.ю.н., доц. кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича – Розділ 4;

Білокурська О.В., к.ю.н., доц., доцентка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - § 1,2,3 Розділу 2 (у співавторстві з О.В.Меленко);

Меленко О.В., к.ю.н., доц., доцентка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - § 1,2,3 Розділу 2 (у співавторстві з О.В.Білокурською);

Бабін І.І., к.ю.н., доц., доцент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича – Розділ 7;

Вдовічена Л.І., к.ю.н., доц., доцентка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича – Розділ 5;

Федорук Н.С., к.ю.н., доц., доцентка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича – Розділ 3;

Рарицька В.Б., к.ю.н., асистентка кафедри права, професійної та соціально-гуманітарної освіти ЗВО «Подільський державний університет» – Розділ 6;

Федорчук М.Д., асистентка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича – § 4 Розділу 2.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	7
РОЗДІЛ 1. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ЦІННІСТЬ	9
1.1. Доктрина «The Rule of Law» Альберта Дайсі як еталонна правова цінність.....	9
1.2. Принцип верховенства права як вислід його західної традиції.....	27
1.3. Інструментальна цінність доктрини та принципу верховенства права	52
Висновки до розділу 1.....	93
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНІ ОBOB'ЯЗКИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ЦІННОСТЕЙ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ	95
2.1. Ступінь наукової розробки проблеми та методологія дослідження інституту конституційних обов'язків людини та громадянина в Україні	95
2.2. Поняття та зміст конституційних обов'язків людини і громадянина як однієї з складових людиноцентризму	111
2.3. Правовий механізм забезпечення виконання конституційних обов'язків людини та громадянина.....	129
2.4. Конституційний обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України	146
Висновки до розділу 2.....	180
РОЗДІЛ 3. ЦІННІСНО-СВІТОГЛЯДНІ ОРІЄНТИРИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ . 183	
3.1. Ціннісно-світоглядна роль категорії «людиноцентризм» у формуванні понятійно- категоріального апарату адміністративного права.....	183
3.2. Ціннісно-світоглядна роль категорії «права людини» у формуванні понятійно-категоріального апарату адміністративного права	200

3.3. Ціннісно-світоглядна роль категорії «громадянське суспільство» у формуванні понятійно-категоріального апарату адміністративного права	223
Висновки до розділу 3.....	235

РОЗДІЛ 4. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ПРАВА НА ПРОСУВАННЯ ПО СЛУЖБІ.....	239
4.1. Нормативне регулювання та ступінь наукової розробки питання просування поліцейських по службі ..	241
4.2. Проблематика правового регулювання доступу поліцейських до процедур, пов'язаних з просуванням по службі	254
4.3. Проблематика нормативного регулювання питань оскарження та виконання рішень поліцейських і атестаційних комісій	264
4.4. Проблеми правозастосування у сфері здійснення поліцейськими права на просування по службі.....	269
Висновки до розділу 4.....	271

РОЗДІЛ 5. НОТАРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ЯК ЦІННІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА	273
5.1. Розуміння категорії «нотаріальної юрисдикції»	274
5.2. Ознаки «публічності» у правовому статусі нотаріуса.....	280
5.3. Компетентність нотаріуса як правозастосовча складова нотаріальної діяльності	286
5.4. Ціннісні орієнтири здійснення нотаріальної діяльності.....	297
Висновки до розділу 5.....	307

РОЗДІЛ 6. ЦІННІСНА АСИМЕТРИЧНІСТЬ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ФІСКАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....	310
6.1. Поняття ціннісної асиметричності податкового права фіскальної держави	312
6.2. Базові податково-правові цінності фіскальної держави.....	333

6.3. Податково-правові цінності платників податків	353
Висновки до розділу 6.....	359

**РОЗДІЛ 7. САМОПОДАТКУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТ
ФІНАНСОВОГО ПРАВА..... 365**

7.1 Основні підходи до розуміння самооподаткування у фінансово-правовій науці.....	367
7.2 Самооподаткування Vs. податків	369
7.3 Самооподаткування Vs. зборів	380
7.4. Самооподаткування Vs. благодійних внесків	382
7.5 Самооподаткування Vs. ініціативне бюджетування... 384	
7.6 Європейський досвід самооподаткування.....	386
7.7 Український досвід і практика застосування самооподаткування.....	394
Висновки до розділу 7.....	398

ПЕРЕДМОВА

Право належить до невеликого числа найдивніших і найдавніших явищ людської цивілізації, що постали разом з нею. Як зазначав майже сто років тому один з найвидатніших антропологів ХХ ст. П. Т. де Шарден, уже первісна людина була істотою колективною і виявляла потребу у праві приватному як основоположному способі самореалізації себе та інструменті задоволення найголовніших особистих інтересів, а також потребу у праві публічному як у такому ж способі співбуття індивідів у соціумі (певній історичній спільноті людей) й інструменті задоволення спільних інтересів осіб, що належали до відповідної людської спільноти. З тих пір історичні долі індивідів, людських спільнот і права нероздільні.

Оскільки з часу появи людини її природа залишається субстанційно незмінною, то і приватне право у його парадигмальних вимірах не змінювалося. Як зазначав ще понад сто років тому видатний вітчизняний цивіліст Й.Покровський, воно з'явилося як право окремої людської особистості і продовжує таким залишатися. Природа ж людських спільнот і особливо їх форм еволюціонували в часі та просторі за іншими цивілізаційною і правовою матрицями, змінювалися парадигмально, зумовлюючи і довгий ряд відповідних змін публічного права.

Нерідко зміни у публічному праві за їх змістом і характером являли собою справжні революції. Г.Дж.Берман, визнаний авторитет у пізнанні західної традиції права, тільки у її історичних межах виявив аж шість великих революцій публічного права. Остання з них, що розпочалася в середині ХХ ст., з часом переросла межі укорінення цієї традиції та набула планетарного характеру. ***Це ціннісна революція публічного права.*** Вона здійснила коперниканський за його масштабами та глибиною переворот у природі публічного права, трансформувала його у розвинених демократичних суспільствах світу із права держави у право, як писав ще на зорі ХХ ст. Є.Ерліх, інших публічних союзів, у першу чергу громадянського суспільства.

Квінтесенцію цієї революції склали перемога й утвердження спершу на теренах більшості держав Європи, США і Канади, а з часом і в інших розвинутих державах світу таких фундаментальних цінностей як людські права, верховенство права і плюралістична демократія, поворот від державоцентризму до людиноцентризму як базової матриці суспільного розвитку. Основними вимірами прогресу публічного права у другій половині ХХ – на початку ХХІ століть стали критерій правової свободи індивіда, міра переміщення людських прав і свобод та верховенства права із периферії правового буття в його епіцентр, набуття ними якостей універсальних правових цінностей.

Підготовлене авторським колективом дослідження продовжує і розвиває пізнавальну традицію антропосоціокультурного підходу до пізнання цінностей публічного права. Він має неабиякі інструментальні переваги перед іншими пізнавальними підходами у дослідженні правових явищ і дозволяє найпереконливіше показати, що справжньою мірою усіх речей у публічному праві стала людина. Цей підхід, на відміну від класичного наукового пізнання, у якому його результати де-юре не залежать від ідеалів і поглядів суб'єкта, котрий пізнає дійсність, навпаки, є передусім світоглядним світосприйняттям реальності; виступає тією духовною призмою, яка дозволяє побачити у кратно збільшеному розмірі людиномірність права, в першу чергу його ціннісний потенціал, а також завчасно виявити точки біфуркації й основні тенденції еволюції права.

Наскільки автори монографії зуміли реалізувати потенціал цього підходу, судити читачу дослідження.

*Петро Пацурківський, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича*

РОЗДІЛ 1. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ЦІННІСТЬ

1.1. Доктрина «The Rule of Law» Альберта Дайсі як еталонна правова цінність

Розпочати виклад цього підрозділу ми вважаємо за необхідне зверненням до слів одного з авторитетних сучасних дослідників проблем верховенства права і власності Джеремі Уолдрона – професора права та філософії юридичного факультету Нью-Йоркського університету, а також професора соціальної та політичної теорії у Коледжі усіх душ Оксфордського університету, перу якого належить чимало оригінальних досліджень верховенства права і власності. Ці слова містяться в одній із останніх його праць, що має назву «Верховенство права і міра власності»: «Оскільки нині всі підтримують верховенство права, - йдеться у ній, - можна використати позитивні вібрації, що асоціюються з цією фразою, для підтримки аргументації на користь»¹ будь-якої версії верховенства права, навіть і протилежної йому в дійсності. Наразі справді надзвичайно важко відшукати наукову чи навіть науково-популярну працю про право, що належить перу як зарубіжного, так і вітчизняного дослідника, у якій у тій чи іншій мірі не було б згадки про якусь із версій верховенства права.

Те ж саме можна сказати і про нормативно-правові акти як міжнародних інституцій, особливо авторитетних і загально-визнаних, так і документи окремих держав. І якщо у першому випадку феномен верховенства права постає зазвичай адекватним його істинній природі, то в актах національних держав він нерідко має вигляд зображення у кривому дзеркалі, яке не завжди вдається розпізнати навіть відображеному у ньому суб'єкту.

Версій верховенства права нараховується сила-силенна. Тим не менше, їх можна звести до кількох типів розуміння

¹ Jeremy Waldron. *The Rule of Law and the Measure of Property*. New York. Cambridge University Press. 2012. P. 69.

концепту верховенства права їх авторами чи відповідними інституціями. Однією з найпоширеніших наразі версій верховенства права є розуміння його як суто формального (процедурного) феномену, як ідеалу, нейтрального стосовно конкретного змісту чи виду права, його функціонального призначення. Цей підхід до розуміння верховенства права вважає обов'язковим дотримання ним певних, як уже зазначалося вище, головним чином формальних та/або процедурних вимог. Серед його представників є навіть дуже авторитетні правознавці. До прикладу, Лон Фуллер у його знаменитій праці «Мораль права» зазначав, що законодавство, аби відповідати вимогам верховенства права, повинно бути внутрішньо моральним, тобто бути загальним, зрозумілим, публічним, постійним, завчасно доведеним до відома суб'єктів правовідносин і здійсненним. Ці критерії він ще називав ознаками гідності законодавства, які дисциплінують законодавця¹. Незважаючи на те, що ця позиція вперше сформульована та оприлюднена її автором ще понад півстоліття тому, вона і нині має чимало активних прихильників.

Відомий сучасний дослідник феномену верховенства права Браян Таманага, узагальнивши напрацювання своїх попередників у сфері типізації та класифікації різних версій верховенства права, так репрезентує особливості формального підходу до його розуміння: «Формальні концепції верховенства права розглядають спосіб, яким було встановлено закон (чи було його впроваджено уповноваженою особою); чіткість норми (чи була вона достатньо зрозумілою, щоб спрямувати поведінку індивідів, щоб надати особі можливість планувати своє життя, і т.ін.); і часову характеристику впровадженої норми (чи була вона перспективною...). Проте формальні концепції верховенства права не мають на меті винесення суджень щодо фактичного змісту закону. Для формальних концепцій не має значення, добрий чи поганий закон,

¹ Lon Fuller. *The Morality of Law*. New Haven, CT; Yale University Press. 1964. P. 33-38.

якщо формальних вимог щодо верховенства права було дотримано»¹.

Значно поширеніший підхід, прихильники якого стверджують, що верховенство права має не лише формальний, але й матеріальний (змістовий) вимір. Уже згадуваний нами вище Браян Таманага зазначає про це так: «Ті ж, хто надає перевагу матеріальним концепціям верховенства права, прагнуть вийти за ці (формальні. – Р.Г. і П.П.) рамки. Визнаючи наявність зазначених формальних властивостей верховенства права, вони прагнуть розвинути цю доктрину. Вважається, що певні реальні права базуються на верховенстві права або впливають з нього. Ця концепція застосовується як основа цих прав, і такі права потім використовуються, щоб розрізнити «добрі» закони, які відповідають цим правам, і «погані» закони, які їм не відповідають»². Далі Браян Таманага резюмує: «Отже, основну відмінність можна визначити так: формальні теорії зосереджуються на належних джерелах і формі законності, тоді як матеріальні теорії схоплюють також вимоги до змісту закону (зазвичай він має узгоджуватися з правовими або моральними принципами)»³.

Учені, які поділяють цей пізнавальний підхід, в свою чергу, поділяються за критерієм змісту, який вони вкладають у поняття верховенства права, на цілий ряд якісно відмінних між собою напрямків. Численна група теоретиків і філософів права

¹ Браян Таманага. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Пер. з англ. Андрія Терещенка. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія». 2007. С. 106-107. Див. також: Craig, Paul. "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law". Public Law. 1997. 467; Summers, Robert S. "A Formal Theory of the Rule of Law", Ratio Juris. №6 1993. P.127-135.

² Браян Таманага. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Пер. з англ. Андрія Терещенка. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія». 2007. С. 107.

³ Там само. С. 107. Див. також: Allan, T. R. S. Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism. Oxford: Oxford Univ. Press. 1993; Bix, Brian. Jurisprudence: Theory and Context 3rd revised edition. Durham, NC: Carolina Academic Press. 2004; Dworkin, Ronald. A Matter of Principle. Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press. 1985.

вважає, що верховенство права найтісніше пов'язане із людськими правами та їх захистом¹. Одним із найпослідовніших та найвиразніших зарубіжних представників серед дослідників верховенства права, які асоціюють його з цінностями приватного права в першу чергу та взагалі із гуманістичними цінностями, є Річард Епстайн².

¹ Див., наприклад: Alastair Mowbray. *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 1; Christian Tomuschat. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. 2. ed. reprinted. (Collected courses of the Academy of European Law; 13, 1). Oxford [u.a.]: Oxford University Press, 2009. P. 3; Jochen Abr. Frowein. *Human Dignity in International Law // The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse / ed. by David Kretzmer and Eckart Klein*. -The Hague [u.a.]: Kluwer Law International, 2002. - P. 121-131; Eckart Klein. *Human Dignity in German Law // The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse / ed. by David Kretzmer and Eckart Klein*. - The Hague [u.a.]: Kluwer Law International, 2002. - P. 145-159; Christian Stark. *The Religious and Philosophical Background of Human Dignity and its Place in Modern Constitutions // The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse / ed. by David Kretzmer and Eckart Klein*. - The Hague: Kluwer Law International, 2002. - P. 179-193; Joern Eckert. *Legal Roots of Human Dignity in German Law // The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse / ed. by David Kretzmer and Eckart Klein*. - The Hague [u.a.]: Kluwer Law International, 2002. - P. 52-53; Горн Н. *Права людини: філософське обґрунтування та юридичний вимір [пер. з англ. Д. Вовка] // Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2; Horn N. *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*. 5. Aufl. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2011; Trebilcock M. J., Daniels R. J. *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*. Cheltenham, 2008; Neate F. *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*. IBA. Lexis Nexis, 2009; Sobel R. S. *The Rule of Law: Perspectives on Legal and Judicial Reform in West Virginia*. West Virginia, 2009; Peacock A. A. *Freedom and the Rule of Law*. 2010; Scarry E. *Rule of Law, Misrule of Men*. 2010; Jowell J. *The Rule of Law and its Underlying Values // The Changing Constitution / ed. by J. Jowell, D. Oliver*. 7th ed. Oxford, 2011; Tuori K. *The Rule of Law and the Rechtsstaat // Ratio and Voluntas*. Ashgate, 2011.

² R. A. Epstein, *Design for Liberty: Private Property, Public Administration and the Rule of Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press. son. P. 63.

В Україні найбільш яскравими і послідовними прихильниками ціннісного підходу до розуміння квінтесенції верховенства права є, на нашу думку, відомий теоретик і філософ права Микола Козюбра¹ і чи не найплідніший його вітчизняний представник Сергій Головатий² – на теренах національної теоретичної юриспруденції він справжнє явище у царині пізнання верховенства права.

Тарас Багрій пов'язує верховенство права із засадами розвитку публічного права³.

Із переважно протилежних світоглядних і методологічних підходів, порівняно з пізнавальними позиціями М.Козюбри та С.Головатого, тлумачить сутність верховенства права інший відомий вітчизняний учений Петро Рабінович⁴.

¹ Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. Право України. 2010. №3; Козюбра М. Верховенство права і Україна. Право України. 2012. № 1-2. С. 30-64; Козюбра М. Виборча система України в контексті вимог верховенства права. Право України. 2013. № 9. С. 162-170; Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України / За заг. ред. М.Козюбри, упорядники та автори коментарів: В.Венгер, А.Заєць, Є.Зверев, М.Козюбра, Ю.Матвеева, О.Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ. 2020. 144с.

² Головатий Сергій. Верховенство права: монографія: у 3-х кн.. К.: Видавництво «Фенікс». 2006. 1747 с. Книга 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини; Книга 2. Верховенство права: від доктрини – до принципу; Книга 3. Верховенство права: український досвід; Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореферат дис. ... докт. юрид. наук Київ. 2008; Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія. Право України. 2011. № 10. С.168-184.

³ Багрій Т.Я. Принцип Верховенства права як засада розвитку публічного права сучасної України (на матеріалах окремих галузей публічного права): монографія; за ред. М.Г.Братасюк. Тернопіль. ТНЕУ. 2017. 212 с.

⁴Рабінович Петро Мойсейович. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія / Рабінович П. М., Луців О. М., Добрянський С. П., Панкевич О. З., Рабінович С. П.; Праці Львівської

Досить поширена позиція пов'язувати сутність верховенства права з явним ухилом на кримінальне право, зокрема із заборонаю тортур, жорстокості та приниження людської гідності¹.

Ще можна було б довго продовжувати приклади «горизонтальної» розкиданості так званої сутності верховенства права у її тлумаченні різними пізнавальними підходами, групами вчених та окремими дослідниками. Наведемо оцінку цього явища, зроблену уже згадуваним нами вище Д.Уолдроном. Зокрема, він звертає першочергову увагу на величезну кількість праць учених з проблеми верховенства права, які відзначаються передусім дуже широким діапазоном підходів учених до розкриття природи верховенства права, як і природи права взагалі. «Урешті-решт, - резюмує він, - право дуже різноманітне: для одних вершинною законності є загальне право; для інших верховенство права означає неупереджене застосування ясно написаного загального закону; для третіх верховенство права втілює стабільна конституція, що укоренилася впродовж століть у політиці країни та свідомості її народу. Також оцінка людьми природи верховенства права іноді залежить від того, про яку правову парадигму йде мова»².

Ще раніше близьку до вищевикладеної думку висловив Браян Таманага, наголосивши при цьому, що «верховенство права є поняттям надзвичайно нечітким. Небагато лідерів урядів, які висловлюють підтримку верховенства права, небагато журналістів, які пишуть на цю тему або вживають цей

лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України ; [Редкол.: П. М. Рабінович (голов, ред.) та ін.] Львів : Сподом, 2016. 200 с.; Рабінович П. Верховенство права: доктринальні інтерпретації в Україні. Право України. 2013. № 9. С. 162-170.

¹ Jeremy Waldron, «Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House»// Columbia Law Review. 105 (2005). p. 1726-1728, перевидано в Jeremy Waldron, Torture, Terror, and Trade-offs: Philosophy/or the White House. Oxford: Oxford University Press. 2010. p. 232-234.

² Jeremy Waldron. The Rule of Law and the Measure of Property. New York. Cambridge University Press. 2012. P. 23-24.

вираз, небагато дисидентів, які йдуть на ризик репресій в ім'я верховенства права, і небагато громадян по всьому світу, які в нього вірять, коли-небудь точно визначали, що ж це означає, - резюмував він. – Явні чи неявні розуміння цього виразу свідчать про існування різних його значень. Дехто вважає, що частиною верховенства права є демократія. Ще хтось - що верховенство права за своєю природою є суто формальним і вимагає лише того, щоб закони встановлювалися заздалегідь, були чітко і ясно визначені й однаково до всіх застосовувалися. Ще інші стверджують, що верховенство права охоплює «соціальні, економічні, освітні та культурні умови», у яких мають змогу реалізовуватися законні прагнення і гідність людини. Дисиденти відзначають, що авторитарні уряди, які заявляють про свою прихильність до верховенства права, зазвичай розуміють цей вираз у репресивному сенсі...»¹.

Особливо промовисте є завершення Браяном Таманагою його характеристики розумінь і тлумачень суті та природи верховенства права різними суб'єктами: «Не ліпше становище і серед фахівців-теоретиків, – констатує він. – Фахівці політичної та правової теорії також часто різко суперечливо тлумачать термін «верховенство права». Як відзначав один із теоретиків, «існує майже стільки ж різних понять верховенства права, скільки є людей, які його захищають». На думку багатьох теоретиків, воно являє собою «сутнісно спірне поняття», тобто поняття, що характеризується відсутністю загальної згоди щодо самої своєї основи»².

Однак не тільки від ученого до вченого різняться підходи до розуміння природи та властивостей явища верховенства права. Нерідко змінюють свої погляди на них під впливом різних обставин одні і ті жувчені на різних етапах своєї творчості, не кажучи уже про аналогічні зміни таких поглядів різними публічними інституціями під впливом динамічних політичних чинників. Яскравим прикладом першого із вищезазначених випадків є, до прикладу, еволюція поглядів Ф.А.Гаска на феномен верховенства права, якому він присвятив

¹ Браян Таманага. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. С. 10-11.

² Там само. С. 11.

чимало загальновідомих праць. Так, у своїх ранніх творах, розглядаючи верховенство права, він хоча й проводив чітку різницю між правом і законодавством, проте парадигмально не протиставляв їх одне одному, більше того, вони у його ранніх концептуальних підходах позиціонувалися як взаємодоповнювані явища. Зокрема, у своїй знаменитій праці «Конституція свободи», яка зробила його відомим у світі, він пише: «Більшість із цих правил (з яких виростає верховенство права. – Р.Г. і П.П.) не були умисно створені (як це має місце із законодавчими нормами – Р.Г. і П.П.), а виникли шляхом спроб і помилок і в цьому процесі досвід поколінь, що змінювалися, допоміг їм стати такими, якими вони є наразі»¹. Проте уже у пізнішій своїй праці «Право, законодавство і свобода» Ф.А.Гаєк проводить різкий контраст між поняттями права і верховенства права, з одного боку, та поняттям законодавства – з іншого. Зокрема, в останньому випадку він особливу увагу звертає на те, що коли право як феномен і ще більше верховенство права як явище найменше піддаються впливу та контролю людей і в силу цього вони зазвичай не вражені позитивізмом, то прийняття законодавчих актів є рафінованим позитивізмом, вони несуть у собі наслідки прямого свідомого впливу як людських спільнот у цілому, так і окремих їх представників у силу їх специфічних функцій².

Ще інший погляд має на квінтесенцію верховенства права та послідовно проводить його у своїх рішеннях Венеційська Комісія (Комісія «За демократію через право»), якій належить статус унікальної спеціалізованої установи Ради Європи експертного характеру. Згідно з її висновками, зробленими у спеціальній Доповіді, схваленій Комісією на 86-му пленарному засіданні у Венеції 25-26 березня 2011 року, «предметом верховенства права є здійснення влади і стосунки між особою та

¹ Hayek F.A. The Constitution of Liberty. Chicago: University of Chicago Press, 1960. P. 157.

² Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. Chicago: University of Chicago Press, 1973. P. 72-73, 124-144.

державою»¹. Як резонно зауважив уже згадуваний нами вище С.Головатий, Комісія також звернула особливу увагу в цій Доповіді на «незрівнянну універсальність» верховенства права»². Вищезазначений висновок Венеційської Комісії щодо суті верховенства права, його природи і властивостей було підтверджено і в наступній Доповіді Венеційської Комісії, яка дістала назву «Мірило правовладдя» та була ухвалена цією Комісією на 106-му пленарному засіданні у Венеції 11-12 березня 2016 р³.

Отже, тільки поверховий перегляд найпоширеніших підходів, концепцій до розуміння і тлумачення суті верховенства права та його природи різними його пізнавальними традиціями, науковими школами й окремими авторами, іншими суб'єктами засвідчує, що у цій царині має місце винятково широкий плюралізм позицій та думок дослідників щодо репрезентації та позиціонування ними феномену верховенства права. Чимало з цих позицій не тільки дискусійні, але й суперечливі і навіть взаємовиключні, про що свідчить практичне застосування доктрини і принципу верховенства права. Це створює серйозні перепони на шляху його подальшого укорінення та практичної реалізації, змушує до пошуку виходів із гносеологічного роздоріжжя.

Більш ретельний аналіз цієї ситуації засвідчує, що світоглядно і методологічно вона близька до ситуації, яка мала місце на початку ХХ ст. у феноменології як інноваційному на

¹ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). Право України. 2011. № 10. С. 171.

² Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія. Право України. 2011. № 10. С. 162.

³ Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 року). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 року). Переклад з англійської Сергія Головатого. Київ. Видання Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) реформування сектору юстиції «Нове правосуддя».

той час підході до пізнання дійсності, в тім числі права. Цей підхід з'явився передусім у філософії завдяки зусиллям раннього Едмунда Гусерля на противагу ідеалістичним намаганням більшості філософів пізнавати реальний світ і досить продуктивно себе зарекомендував. Основним принципом цього пізнавального підходу був девіз «Назад, до самих речей!»¹. Досить швидко він поширився й на інші сфери пізнання. Проте з часом сам Е.Гусерль відійшов від нього та намагався знову реанімувати раніше заперечуванні ним ідеалістичні спроби пізнавати дійсність і закликав своїх учнів знову довіритися йому та піти за ним. Частина із них укотре підтримала свого ідейного гуру і пішла за ним, проте так учинили далеко не всі апологети феноменології як особливого методу пізнання передусім людиномірних об'єктів. Останнє стосується насамперед ряду безпосередніх вихованців Е.Гусерля, що об'єдналися у Геттінгенську групу на чолі з Адольфом Райнахом. Вони з усіх сил стали на захист первісного принципу феноменології «Назад, до самих речей» та у практичній реалізації його досягли великих успіхів. Зокрема, А.Райнахом було розроблено феноменологічне вчення про апіорні основи цивільного права².

Чи є потреба і чи можливо повернутися назад, до витоків доктрини верховенства права, обґрунтованої її творцем Альбертом Дайсі? На обидва із вище сформульованих питань ми даємо позитивну відповідь. Хоча право в цілому, як і його складові, перебувають у безперервному русі та розвитку, в тім числі і верховенство права, його квінтесенція, природа та основоположні властивості залишаються якісно тими ж, що були і наприкінці XIX ст. Це природний стан для них. Водночас треба взяти до уваги і ту обставину, що бурхливе поширення верховенства права має і деякі негативні наслідки. Насамперед

¹ Див.: Гусерль Е. Картезіанські медитації. Вступ до феноменології. Пер. з нім. Андрія Вахтеля. Київ: Темпора. 2022. С. 293.

² Райнах А. Априорные основания гражданского права. В кн. Райнах А. Собрание сочинений. Пер. с нем., составление, послесловие и комментарий В.А.Куренного. М.: Дом интеллектуальной книги. 2001. С. 153-326.

до них варто віднести спотворення розуміння його суті значною частиною його нових прихильників, що в кінцевому рахунку повертається наприкінці дискредитацією верховенства права як цінності, ускладненням у силу цього вироблення та реалізації найоптимальніших стратегій, тактик упровадження верховенства права у різних державах і спільнотах світу.

Задля запобігання цим та іншим негативним наслідкам спотворення верховенства права є сенс повернутися до витоків доктрини верховенства права А.Дайсі, яка продовжує залишатися наразі ефективним критерієм перевірки істинності тлумачення верховенства права, його розуміння та практичного застосування. Тим більше, що масовому вітчизняному читачу ця доктрина в її оригінальному викладі продовжує залишатися практично недоступною ні англійською, ні українською мовами, а для наукової спільноти України найліпшим представленням цієї доктрини продовжує залишатися лише глава «Алберт Дайсі і його доктрина «The Rule of Law»» фундаментальної монографії С.Головатого «Верховенство права»¹.

Передусім зазначимо, що поняття «The Rule of Law» зустрічається в англійській правничій літературі ще задовго до появи серед його співавторів А.В.Дайсі, причому йому не надавалося певного системоутворюючого, ключового значення². Як резонно зауважує С.Головатий, безперечна заслуга А.Дайсі полягає «у тому, що він, так би мовити, «запустив його в обіг» і був першим, хто з фахівців конституційного права досить чітко в сутнісному відношенні наприкінці XIX століття наповнив його концептуальним змістом, завдяки чому воно набуло якостей *доктрини і принципу права* з цілком конкретним юридичним значенням»³.

¹ Головатий Сергій. Верховенство права: монографія: у 3-х кн.. К.: Видавництво «Фенікс». 2006. Книга 1. Верховенство права: від ідеї до доктрини. С. 537-623.

² Див.: A.V.Dicey. Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution. London: Macmillan. 1885. P. 167-216.

³ Головатий Сергій. Верховенство права: монографія: у 3-х кн.. К.: Видавництво «Фенікс». 2006. Книга 1. Верховенство права: від ідеї до доктрини. С. 543.

Безпосередньо А.Дайсі вперше вжив поняття «The Rule of Law» у 1875 році для виокремлення та відмежування від інших сутнісних властивостей однієї з найголовніших особливостей англійської конституції і призначалося воно передусім слухачам правничих шкіл, котрі вивчали англійське право. Через десятиліття, уже будучи професором Школи права Оксфордського університету, він виклав вищезазначене поняття у більш розгорнутій формі у його курсі лекцій з англійського конституційного права. Зокрема, його послідовному розкриттю були присвячені п'ята, шоста та сьома лекції вищезазначеного курсу¹. Пізніше ідеї цього навчального посібника були розгорнуті А.Дайсі у внутрішню узгоджену доктрину верховенства права із формулюванням водночас її ключового принципу під цією ж назвою².

Кидається у вічі, що під час аналізу англійської конституційної системи А.Дайсі вживає не лише конструкцію «The Rule of Law», але й конструкцію «*the rule, predominance, or supremacy of law*»³, що у перекладі українською мовою означає *панування, переважання або верховенство права*. При цьому він задається риторичним питанням: «Що ми маємо на увазі під цими виразами, коли застосовуємо їх до британської конституції?»⁴. І тут же наводить розгорнуту та належно аргументовану відповідь на це питання. Зокрема, він пояснює, що щойно наведена ним правова конструкція, іманентно властива англійській конституції, охоплює одночасно щонайменше «три окремі, хоча й споріднені, концепції»⁵.

Квінтесенція першої із цих трьох концепцій, у її розумінні А.Дайсі, полягає в унеможливленні свавільних дій з боку влади стосовно людини. За великим рахунком саме у цьому полягає сенс і верховенства права як явища в цілому. А.Дайсі таким

¹ Див.: A.V.Dicey. Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution. London: Macmillan. 1885. P. 167-216.

² A.V.Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10th ed. London: Macmillan. 1959 (1961). P. 183.

³ Ibidem. P. 184.

⁴ Ibidem. P. 187.

⁵ Ibidem.

чином конкретизує у вищезазначеній праці зміст першої із концепцій верховенства права: «...жодна людина не може зазнавати покарання або у законний спосіб зазнавати фізичних страждань чи матеріальних збитків, окрім як у випадку явного порушення [нею. – Р.Г. і П.П.] закону, доведеного у звичайний юридичний спосіб у звичайних судах країни»¹. Ключовим тут є феномен доведення «у звичайний юридичний спосіб у звичайних судах країни», який очевидно репрезентує усталений правовий порядок у державі та глибинний соціокультурний контекст буття англійського суспільства другої половини XIX ст. У вжитому А.Дайсі значенні «rule of law» є прямим протиставленням будь-якій іншій, у порівнянні з англійською, системі державної влади, що базується на свавільних повноваженнях осіб, які її здійснюють фактично у протиправний спосіб завдяки, як зазначає А.Дайсі, їх «дискреційним повноваженням примусового характеру»².

При цьому він пояснює для власного вітчизняного читача, який нерідко помилково ототожнює англійський правовий порядок із загальним правовим порядком, що «майже у кожній континентальній спільноті [Європи. – Г.Р. і П.П.] виконавча влада здійснює набагато ширші дискреційні повноваження у питаннях арешту, тимчасового ув'язнення або висилки з її території тощо, ніж це юридично встановлено або фактично намагається чинити влада в Англії»³. На прикладі інших європейських держав А.Дайсі систематично демонструє, що «там, де має місце дискреція (право влади діяти на власний розсуд. – Р.Г. і П.П.), є простір для сваволі»⁴, причому, згідно з його спостереженням, це по суті у рівній мірі проявляється як у республіках, так і у монархіях чи інших комбінованих формах правління.

На безперечну увагу заслуговує пояснення А.Дайсі захопленого сприйняття не лише французами, але й багатьма іншими європейцями падіння Бастилії наприкінці XVIII ст. і

¹ A.V.Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10th ed. London: Macmillan. 1959 (1961). P. 188.

² Ibidem.

³ Ibidem. P. 192

⁴ Ibidem.

впродовж наступного століття: «Бастилія сприймалася, - пише він, - як зовнішній і зримий символ неправомірної влади». Саме тому, продовжував він, падіння Бастилії «було сприйняте (і досить правильно) як провісник – для решти Європи – того верховенства права, яке уже було в Англії»¹.

Отже, за своїм першим і найголовнішим значенням поняття «rule of law» у його тлумаченні А.Дайсі зводилося до унеможливлення за будь-яких обставин свавільних дій з боку публічної влади стосовно людини. Це наріжний камінь усієї конструкції верховенства права.

Квінтесенція другої концепції верховенства права А.Дайсі полягає в ідеї юридичної рівності усіх суб'єктів правовідносин. Особисто А.Дайсі пояснював це таким чином: в Англії «кожна людина, незалежно від свого рангу чи суспільного стану, підпорядкована звичайному праву королівства, і на неї поширюється юрисдикція звичайних судів». Далі він продовжував «...у нас кожна посадова особа, починаючи згори – від прем'єр-міністра і закінчуючи на найнижчому рівні – констеблем або збирачем податків, несе таку ж відповідальність за кожну дію, вчинену без правової підстави, що й будь-який інший громадянин»².

Тобто, резюмував А.Дайсі, в Англії відповідно до її засадничої правової традиції «rule of law», жодна людина не перебуває понад законом»³. Але й тут він застерігав своїх співвітчизників, що така ситуація не є повсюдною для решти Європи. Найчастіше він як негативний приклад наводив тодішню Францію, у якій хоча й відбулася буржуазна революція наприкінці XVIII ст., котра проголосила рівність, свободу та братерство для всіх, проте не зуміла виробити механізмів для їх практичного забезпечення, і вищезазначені цінності переважно так і залишилися на тривалий історичний період деклараціями. В Англії ж, навпаки, увесь суспільний та правовий уклад, тобто

¹ Ibidem. P. 193.

² A.V.Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10th ed. London: Macmillan. 1959 (1961). P. 194.

³ Ibidem. P. 193.

історичний контекст, що сформувався впродовж багатьох століть, ще починаючи з періоду, що передував Великій Хартії вольностей, був націлений на практичне гарантування та повсякденне забезпечення цінності юридичної рівності. І від цього дана цінність уже у ХІХ ст. набула в Англії непересічного практичного значення та впливу на буття соціуму¹.

А.Дайсі виокремлює ще одне, якісно відмітне від обидвох попередніх, значення концепту «rule of law», яке ще виразніше від них утілює та відображає суто англійську ментальність і специфіку ХІХ ст. і більш ширшого історичного періоду. Цей феномен є, по суті, третьою концепцією верховенства права у його розумінні та тлумаченні А.Дайсі, концентрує у собі «панування духу права». Цю лаконічну формулу А.Дайсі розкриває таким чином: «Ми можемо стверджувати, що конституція (Англії. – Р.Г. і П.П.) просякнута верховенством права, на тій підставі, що загальні принципи конституції (до прикладу, що стосується права на особисту свободу або права на публічні зібрання) у нас є наслідком судових рішень, які визначають права приватних осіб у конкретних справах, які постали перед судом»². Отже, як констатує А.Дайсі, конкретні права, якими зазвичай послуговуються громадяни Англії, мають своїм витоком правове буття англійського суспільства, вони укорінені у ньому. Конституція тільки своєрідно інвентаризує, узагальнює ці права, робить їх ще більше очевидними та зрозумілими для всього загалу.

Протилежна ситуація з людськими правами у більшості зарубіжних держав. А.Дайсі зазначає з цього приводу, що «як випливає з багатьох зарубіжних конституцій, надана правам особи гарантія (як така) є наслідком або видається наслідком загальних принципів конституції»³. Людськими правами у реальному житті, як доречно зауважує сучасний американський дослідник верховенства права Пол Гаудер, їм ще належить у

¹ Ibidem. P. 195.

² A.V.Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10th ed. London: Macmillan. 1959 (1961). P. 195.

³ Ibidem. P. 196.

ліпшому випадку коли-небудь стати, а здебільшого вони такими не стають ніколи¹.

На особливу увагу та повагу водночас заслуговує висновок А.Дайсі про те, що «певні державні облаштування, і серед них – англійська конституція, не були створені одним махом, і вони далеко не є наслідком законодавства у звичайному розумінні»². А.Дайсі послідовно обстоює думку про те, що «наша (англійська. – Р.Г. і П.П.) конституція...є конституцією, витвореною суддями, і вона має усі риси – доброго і поганого – права, витвореного суддями»³.

Промовистим є таке порівняння А.Дайсі Конституції Англії, з одного боку, та Конституції Бельгії, з іншого боку. При цьому він вдається до так званих «формул логіки»: «...як би можна було застосувати формули логіки до питання права, - зазначає А.Дайсі, - то відмітність між конституцією Бельгії та англійською конституцією можна було б описати, спираючись на твердження про те, що у Бельгії особисті права є дедукціями, виведеними із принципів конституції, тоді як в Англії – так звані принципи конституції є індукціями, або узагальненнями, побудованими на конкретних рішеннях стосовно прав даних осіб, оголошених судами»⁴.

Продовжуючи вищезазначену аналогію, А.Дайсі звертається також і до прикладу Конституції Франції 1791 р., яка проголосила свободу публічних зібрань, свободу преси, свободу совісті і встановила відповідальність державних посадовців за порушення цих свобод. Проте, зазначає він, «в історії людства не було такого періоду, коли б кожне з цих прав окремо та всі разом настільки були мало захищеними, навіть можна сказати – не існували зовсім, як за часів піднесення Французької революції»⁵.

¹ Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пер. З англ. Д.Вовк, В.Гончаров, К.Горобець та ін.; кер. Проекту Д.Лученко; наук. Ред. Д.Вовк. Харків. Право. 2018. С. 151-152.

² A.V.Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. P. 196.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem. P. 197.

⁵ Ibidem. P. 198.

Більш ніж переконливі свідчення останнього, зокрема, наводить один із найпалкіших прихильників Французької революції кінця XVIII ст., її справжній літописець історик Жан Жорес. Змальовуючи реальні події цієї революції, він зазначає: «Неможливо знову повернути у межі законності владу, яку тимчасово, заради національного порятунку, поставили вище законів; природне для будь-якої влади прагнення штовхає її до узурпації; поміркуйте, чи легко примусити її відмовитися від того, що в силу обставин або тимчасового волевиявлення могло бути надане їй понад [її повноваження]. Кожен, хто міркував про природу влади і про вічні закони, що діють у сфері моралі, повинен був передбачити, що диктаторська місія Паризької комуні, необхідна у початковий момент Революції 10 серпня, корисна впродовж деяких наступних днів, завершиться тим, що стане небезпечною у масштабах, прямо пропорційним наданим нею послугам, оскільки стало очевидним, що вона продовжує застосування революційних засобів і після кризи, які зумовили їх необхідність»¹.

За чималу історію по суті кожна континентальна європейська держава має у своєму історичному досвіді споріднені приклади. Це ще більше відтіняє сутнісну особливість англійської системи влади у цьому, зумовлену, на думку А.Дайсі, тим, що «через англійську конституцію пролягає той нерозривний зв'язок між засобами здійснення права і власне правом, яке має бути реалізованим, який являє собою міцну сторону судового законодавства»². Це в кінцевому рахунку і творить феномен, що дістав у А.Дайсі найменування духу права. Цей дух права в принципі забороняє будь-кому, передусім особам публічної влади, чинити сваволю проти будь-кого, не рахуватися з правами будь-якої людини і тим самим порушувати конституцію держави. Це система правління, яка

¹ Жан Жорес. Социалистическая история Французской революции. Том III. Республика. 1792. Пер. с франц. А.В.Адо. Москва. Прогресс. 1979. С. 48.

² A.V.Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. P. 198.

ще у тексті Великої Хартії вольностей 1215 р. була названа «справедливою юридичною процедурою»¹.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що у А.Дайсі ми не знайдемо ще традиційного для вітчизняного правознавства та позитивістської доктрини права в цілому визначення поняття «rule of law» - він тлумачить цей вираз залежно від контексту, у якому його розглядає. Найголовніше значення «rule of law», згідно з А.Дайсі, полягає у тому, що це основоположний принцип англійської конституції. Цей принцип має кілька найбільш поширених, якісно відмітних між собою його тлумачень у практичному застосуванні.

Найпоширенішим та, очевидно, найголовнішим тлумаченням «rule of law» у його розумінні А.Дайсі є його пояснення як «абсолютного верховенства, або панування звичайного (не звичаєвого! – Р.Г. і П.П.) права як протилежності впливові свавільної влади, що виключає існування свавільності, виняткових повноважень чи навіть широких дискреційних повноважень державної влади»². Щоб адекватніше збагнути квінтесенцію цієї формули верховенства права, можна скористатися із пояснення її самим автором А.Дайсі: «...англійці перебувають під владою права; у нас людина, - наголошував він, - може зазнати покарання за порушення права і не може бути покарана за щось інше»³.

«Rule of law» тлумачиться А.Дайсі також і як «рівність перед законом, або рівне підпорядкування усіх класів звичайному праву країни, яке застосовується звичайними судами»⁴. А.Дайсі пояснює, що у такому значенні «rule of law» «виключає ідею будь-якого звільнення посадовців чи інших осіб

¹ MAGNA CARTA. Johannis sine Terra regis Angliae 15^o Junii anno Domini 1215. URL: <https://magnacarta800th.com/wp-content/uploads/2011/10/Richard-Cassidy-2.pdf>

²A.V.Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. P. 202.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

від обов'язку коритися законові, що поширюється на інших громадян, або – відповідальності – перед звичайними судами»¹.

Не менш промовистим є і третє тлумачення А.Дайсі формули «rule of law», суть якого полягає у тому, що англійська конституція «є не джерелом, а наслідком прав осіб, як їх визначили і застосовують суди»². Тобто, резюмував він, в Англії «конституція є наслідком звичайного права країни»³, а не його джерелом. Така триєдина формула верховенства права А.Дайсі.

Еталонна правова цінність доктрини «The rule of law» Альберта Дайсі полягає у всебічному розкритті її автором зумовленості конкретного змісту кожної з базових формул верховенства права відповідним соціокультурним, передусім правовим, контекстом суспільства та його традиціями, а також у гарантуванні судами невідворотності їх дії як інституціями, що трансформують в Англії право з ідеї та принципів у дійсність. Жодне позитивне право жодної держави, як переконає історичний досвід, не гарантоване у відповідний спосіб, не діятиме і тим більше не забезпечуватиме собі верховенства серед усіх суспільних регуляторів.

1.2. Принцип верховенства права як вислід його західної традиції

З часу обґрунтування А. Дайсі доктрини верховенства права аж до середини ХХ ст. вона залишалася надбанням англійської правової доктрини та системи права в цілому. Навіть не утасмниченому у тонкощі правової теорії англійцю як вона сама, так і її контекст і основоположні метафори були зрозумілими на ментальному та буттєвому рівнях. Однак із прийняттям у 1948 р. Загальної Декларації ООН прав людини ситуація кардинально змінилася – верховенство права як принцип було проголошено планетарною цінністю. Зокрема, у пункті 3 Преамбули цієї Декларації зазначено: «...аби людина

¹ Ibidem. P. 203.

² Ibidem.

³ Ibidem.

не була змушена вдаватися до повстання як до останнього засобу порятунку від тиранії та гніту, надзвичайно важливо, щоб права людини було захищено верховенством права».¹ Цей принцип знайшов собі підготовлений ґрунт у багатьох країнах світу, а тому розпочався період його тріумфального поширення в найрізноманітніших спільнотах світу – як тих, котрі ментально адекватно сприймали цей принцип, оскільки були підготовлені до цього усім своїм попереднім суспільним і культурним розвитком, так і тих, для кого він став світоглядною та ціннісною в цілому інновацією. До чого це призвело, було продемонстровано у першій частині попереднього підрозділу даного розділу монографії.

Для суттєвого зменшення умисних і мимовільних спотворень у розумінні і тлумаченні квінтесенції принципу верховенства права, а також полегшення адекватного сприйняття його сенсу важливо знати генетичні витoki цього принципу зокрема та ідеї і доктрини верховенства права в цілому, його ціннісні ідеали та переваги. З огляду на те, що доктрина верховенства права до середини ХХ ст. розвивалася зазвичай у національних межах Англії, принцип верховенства права також асоціювався переважною більшістю теоретиків і практиків права як британський феномен.

З часом, хоча і повільно, ця ситуація почала якісно змінюватися. Зокрема, одним з перших відзначив і написав у своєму знаменитому бестселері Г.Дж.Берман, що принцип верховенства права є вислідом його західної традиції². Пізніше більш розлого це показав Браян Таманага³ та справді панорамно висвітлив еволюцію усього феномена верховенства права у лоні

¹ Universal Declaration of Human Rights. G.A. Res. 217F (III), U.N. Doc. A. 819, at. 71 (1948).

² Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press. Reprint edition December 7. 1983. 672 p.

³ Браян Таманага. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Пер. з англ. Андрія Терещенка. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія». 2007. 208 с.

західної традиції права Сергій Головатий¹. Що ж це за явище – західна традиція права – і в чому саме полягає її ціннісний потенціал? Як еволюціонували у її парадигмальних межах ідея та принцип верховенства права?

Одну із найзмістовніших, найсистемніших і найаргументованіших відповідей на перше із вищезазначених питань дає основоположник доктрини західної традиції права Г.Дж.Берман у фундаментальному дослідженні «Західна традиція права: епоха формування». Перед її неупередженим читачем постає справді інноваційна та панорамна картина появи, еволюції й укорінення правових феноменів Нового часу, витoki яких сягають періоду Папської революції 1075-1122 років і навіть глибше – часу Античності. Він же наводить у вступі до його вищезазначеної праці у формі десяти тез і надзвичайно стислий виклад квінтесенції цієї традиції. Спершу скористаймося з його своєрідного резюме. Г.Дж.Берман констатує: «Основні характеристики західної традиції права можна попередньо підсумувати так:

1. Відносно різка відмінність проводиться між правовими інститутами і закладами... та іншими типами закладів... вважається, що право має власний характер, маючи певну відносну автономію»;²

«2. ... управління правовими установами у західній традиції права довірено спеціальному корпусу людей, які вчиняють правові дії на професійних засадах як своєї більш чи менш основної роботи»³;

«3. Ці професіонали, чи вони іменуються адвокатами, як в Англії чи Америці, чи юристами, як у більшості інших країн Заходу, спеціально навчаються в окремому розділі вищої освіти,

¹ Головатий Сергій. Верховенство права: монографія: у 3-х кн.. К.: Видавництво «Фенікс». 2006. 1747 с. Книга 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини; Книга 2. Верховенство права: від доктрини – до принципу; Книга 3. Верховенство права: український досвід.

² Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press. Reprint edition December 7. 1983. P. 6-7.

³ Ibidem. P. 7.

що надає юридичну освіту, має власну професійну літературу і професійні школи або інші місця навчання»¹;

«4. ... право охоплює не тільки правові установи, правові вимоги, правові рішення і тому подібне, але й те, що правознавці (включаючи інколи й законодавців, суддів, інших офіційних осіб, коли вони виступають як правознавці) кажуть про ці правові заклади, вимоги і рішення. Право містить у собі і науку про право – правознавство, те метаправо, за допомогою якого його можна аналізувати й оцінювати»²;

Г.Дж. Берман звертає увагу, що чотири вищезазначені властивості західної традиції права мали місце й у традиції римського права, яка передувала їй. Вони уже мали зрілий характер як у Римській республіці, так і у Давньоримській імперії, починаючи з другого століття до н.е. і аж по VIII ст. н.е. Далі він продовжує:

«5. У західній традиції права закон сприймається як щось ціле, єдина система, «організм», який розвивається у часі, через віки і покоління...»³;

«6. Життєздатність поняття організму, «корпусу», чи системи права, залежала від упевненості у триваючому характері права, його здатності рости впродовж віків і поколінь, - упевненості, властивій тільки Заходу. Організм права продовжує жити лише тому, що у ньому є вбудований механізм органічних змін»⁴;

«7. Видається, що зростання права має внутрішню логіку; зміни – це не тільки пристосування старого до нового, але й частина загальної моделі змін. Процес відображає певну внутрішню необхідність. У західній традиції права передбачається, що зміни не відбуваються випадково, а шляхом нового розтлумачення минулого прагнуть задовольнити потреби

¹ Ibidem.

² Ibidem.

³ Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press. Reprint edition December 7. 1983. P.8.

⁴ Ibidem.

нинішнього дня та майбутнього. Право не просто продовжується; воно має історію. Воно транслює історію»¹;

«8. Історія права пов'язана з поняттям його переваги над політичною владою. Організм права, що розвивається як у будь-який даний момент, так і у тривалій перспективі,... є зобов'язуючим і для власне держави...»²;

«9. Можливо, найяскравіша риса західної традиції права, - наголошує Г.Дж.Берман, - це існування і змагання у лоні одного суспільства різних юрисдикцій і різних правових систем. Саме цей плюралізм юрисдикцій та правових систем і робить перевагу закону необхідною і можливою... Він також став... джерелом свободи»³;

«10. Існує напруження між ідеями і реальністю, між динамічними якостями і стабільністю, між трансцендентністю та іманентністю західної традиції права. Це напруження періодично приводило до насильного повалення правових систем шляхом революцій. Незважаючи на це, сама традиція права, яка більша від будь-якої зі складових її правових систем, вижила і навіть оновила у ході цих революцій»⁴.

У передмові до російськомовного видання свого дослідження «Західна традиція права: епоха формування» Г.Дж.Берман ще стисліше викладає сутність і природу західної традиції права. Зокрема, він пише: «Бог був Богом закону. Бог сам – закон». Так стверджує Саксонське зерцало, перший німецький звід права, написаний біля 1220 р. «Бог сам закон, і тому закон цінний йому» - це пряме вираження філософії Папської революції. Таке возвищення права (поняття «закон» і «право» Г.Дж.Берман вживає тут як синоніми. – Р.Г. і П.П.), - звертає увагу він, - ми знову і знову зустрічаємо у цей час у всіх країнах Європи і всіх європейських народів. Через декілька

¹ Ibidem.

² Ibidem.

³ Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press. Reprint edition December 7. 1983. P. 9.

⁴ Ibidem.

десятиліть після Саксонського зерцала великий англійський юрист Брактон писав, що «закон робить короля» і що Англія живе «не під владою людини, а під владою Бога і закону»... Західна традиція права корениться саме у цьому переконанні¹.

Так намагався довести Г.Дж. Берман до свідомості читача, котрий має чітко артикульовану не правову, а етатистську ментальність, власне ключову сутність західної традиції права.

«Друга частина західної традиції права, - продовжує він для цієї ж аудиторії читачів, - постає з уявлення про право як самостійний предмет. Уперше на Заході право розглядалося окремо від теології, економіки і політики; уперше з'явилося дещо визначене, що заслуговує назви «право». Це право мало власних професійних опікунів, які називалися юристами, і власну літературу... Коли почалися створюватись книги із права, право стали вивчати в університетах і з'явилася професія юриста. Саме юристи повинні були охороняти і розвивати право, тобто правові інститути і науку права, впродовж століть і поколінь. Взяло гору уявлення про право як єдине ціле»².

Таке пояснення суті та змісту західної традиції права, зроблене для російського читача, зберігає своє значення і для інших суспільств, у яких також ще відсутня на ментальному рівні правова свідомість, яка зазвичай уже впродовж багатьох століть є у західних європейців та їх спадкоємців.

Появу стійкої (зрілої) західної традиції права більшість її дослідників обґрунтовано пов'язує із так званою Папською революцією 1075-1122 рр. За своєю природою вона виявилась якісно новим суспільним феноменом і відзначалася, щонайменше, такими фундаментальними рисами: тотальністю змін, які вона привнесла в усі сфери суспільного життя; небувалою раніше швидкістю та глибиною вищезазначених перемін;

¹ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования . Пер. с англ. 2-е изд. М.: Издательство МГУ, ИНФРА-М-НОРМА. 1998. С. 11; Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press. Reprint edition December 7. 1983. P. 292.

² Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования . Пер. с англ. 2-е изд. М.: Издательство МГУ, ИНФРА-М-НОРМА. 1998. С. 11.

імперативним характером більшості трансформацій, які охопили чимало європейських країн; великою тривалістю більшості кардинальних перемін, які охопили життя двох-трьох поколінь. Найглибших змін зазнали європейські держави та системи права, що існували на той час.

Як зазначає Г.Дж.Берман: «Папська революція породила західну державу нового часу, першим зразком якої, як не парадоксально, стала сама церква»¹. Звичайна класична держава у традиційному розумінні цього поняття ще не з'явилась. Ще не відбулося відділення церковної влади від влади світської, більше того, ці дві форми влади продовжували залишатися взаємозалежними і взаємопереплетеними. Тим не менше, папі Григорію VII вдалося, як зазначав англійський історик Ф.В. Мейленд, виробити та реалізувати модель церкви-держави².

Так у ході Папської революції церква оголосила себе суверенним, ієрархічно витвореним інститутом. Її глава одержав право видавати закони. Для тлумачення та застосування цих законів була створена церковна судова ієрархія на чолі з папською курією у Римі. Упродовж революції набуло системного характеру канонічне право. Церква стала збирати на регулярних засадах десятину та інші повинності зі своїх підданих, вести метричні книги, у яких здійснювалися записи про хрещення новонароджених і смерть християн, формалізувала із 1215 р. щорічну сповідь у власних гріхах і прийняття обов'язкового причастя, порушення яких мало своїм наслідком відлучення від церкви, що означало у тодішніх умовах спершу соціальну, а вслід за нею і фізичну смерть; вчиняла ще цілий ряд інших функцій, які за їх природою мали публічний характер і стали пізніше у трансформованій формі функціями світської держави.

В свою чергу, як зазначає Г.Дж.Берман: «Ідея світської держави, яка була складовою Папської революції з її початку, і

¹ Harold J. Berman. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard University Press. Reprint edition December 7. 1983. P. 112.

² Pollock F. and Maitland F.W. *The History of English Law*. 2nd ed. 1898 (reprint ed. Cambridge. 1968. II. P.561).

реальність світської держави, яка постала внаслідок історичної боротьби між церковними і світськими силами – учасниками Папської революції, були, по суті, ідеєю і реальністю держави, що управляється законом...»¹. Досить промовистим є розкодування Г.Дж.Берманом поняття «держави, що управляється законом». Зокрема, він пояснює: «Це означало, по-перше, що глави обидвох спільнот, церковної та світської, встановлюють та підтримують власні правові системи, тобто регулярно видають закони, створюють судові системи, організовують урядові підрозділи і взагалі **управляють через право**»² (виділено нами. – Р.Г. і П.П.).

«Держава, що управляється законом», як зазначає Г.Дж.Берман, означає також, «що глави кожної з обидвох спільнот (церковної і світської. – Р.Г. і П.П.) пов'язані правом, якому вони самі надали чинності; вони можуть у законний спосіб змінити його, але до тих пір зобов'язані йому підпорядковуватися, тобто вони повинні управляти відповідно до права»³. При цьому Берман наголошує, що це імпліцитно містилося у підпорядкуванні законодавчої влади суверена його судовій владі, про що пізніше писав і А.Дайсі.

У підсумку Г.Дж.Берман резюмує: «держава, що управляється законом», «означає, що кожна юрисдикція пов'язана правом інших юрисдикцій настільки, наскільки законне саме це право; кожна держава існувала, - пояснює він, - у межах системи множинних юрисдикцій. Це останнє значення було опорою двох інших. Якщо церква хотіла мати непорушні законні права, держава повинна була прийняти ці права як законне обмеження свого власного главенства. Аналогічно було законним обмеження главенства церкви. Ці дві держави могли співіснувати мирно, - робить остаточний висновок Г.Дж.Берман, - тільки завдяки взаємному визнанню верховенства права над

¹ Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. P. 291.

² Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. P. 291.

³ Ibidem. P. 291-292.

кожною з них». Ця конструкція уже тоді мала всі **ознаки принципу права**.

Отже, у контексті здобутків Папської революції принцип верховенства права постає переважно як інструмент обмеження свавільної влади. Сфера його дії переважно охоплювала відносини між публічними суб'єктами – церквою та світською державою. Однак завдяки судам цим вона не вичерпувалась. Уже на той час принцип верховенства права поширився і на відносини публічного суб'єкта та фізичної особи, ставши важливим джерелом свободи останньої. Г.Дж. Берман з цього приводу, зокрема, зазначав: «Серв міг звернутися до міського суду за захистом від свого поміщика. Васал міг вдатися до суду короля за захистом від свого сеньйора. Клірик міг звернутися до церковного суду за захистом від короля»¹. Як бачимо, Папська революція не тільки наповнила новим змістом концепт верховенства права, трансформувавши його з ідеї у принцип, але й мала одним зі своїх наслідків піднесення ролі суду як одного з інститутів публічної влади.

Проте найважливішим наслідком Папської революції, її ключовим уроком стала поява у західній традиції права, в історії Заходу в цілому раніше невідомого для нього досвіду – досвіду революційного перетворення дійсності, усвідомлення історичного процесу не як занепаду та руху до Страшного суду, а як прогресу в усіх сферах суспільних відносин, у тім числі й у сфері цінностей та верховенства права як однієї з них.

Принагідно зазначимо, що верховенство права як феномен не є породженням тільки Папської революції. Його генетичні витоки, як і витоки західної традиції права, а також Заходу як соціокультурного явища сягають ще періоду Античності, зокрема, стародавніх Греції, Ізраїлю та Риму, які, за влучною метафорою Г.Дж.Бермана, «стали духовними предками Заходу», а «Захід» їх узяв у прийомні батьки, прийняв як предків. Більше того, - уточнює він, - він їх прийняв вибірково – частинами й у різний час»².

¹ Harold J. Berman. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. P. 9.

² Ibidem. P.2.

У контексті нашого дослідження важливе світоглядне і методологічне значення має і наступний висновок Г.Дж.Бермана: «Захід – не Греція, не Рим і не Ізраїль, але народи Західної Європи, які звернулися за натхненням до грецьких, римських і древньоєврейських текстів, пристосували їх так, що це викликало б подив їх авторів... кожна з древніх складових західної культури трансформувалася шляхом змішування її з іншими двома інгредієнтами. Найдивніше тут те, - відзначає автор, - що настільки антагоністичні елементи взагалі вдалося звести у єдиний світогляд... При цьому Захід наприкінці XI – на початку XII ст. поєднав усі ці три елементи і цим трансформував кожен із них»¹. Серед цінностей, творчо запозичених та освоєних західними європейцями, виявилася й ідея верховенства права.

Ще у минулому столітті на розробку ідеї верховенства права у працях античних мислителів заслужено звернули увагу цілий ряд західних аналітиків феномену верховенства права. Зокрема, у їх працях ідеться про потребу порівняти «сучасний інтелектуальний статус» концепту «верховенства права» з «його оригінальним (первісним. – Р.Г. і П.П.) значенням»². Вони обґрунтовано відзначали найбільший внесок в обґрунтування ідеї верховенства права та розвиток її за умов Античності давньогрецьких мислителів Платона й Аристотеля та давньоримського мислителя Цицерона³. Останні пов'язували ідею верховенства права: з «цілком досконалою» державою, у якій панує «верховенство» «найліпшого начала», досліджували, «як виникають у державах справедливість і несправедливість»⁴; з «пануванням закону» як «пануванням Божества і розуму», з

¹ Harold J. Berman. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. P. 3.

² Див., напр.: Judith N. Shklar. *Political Theory and The Rule of Law*. in book: *The Rule of Law: Ideal or Ideology* / ed. by Allan C. Hutchinson. Toronto [e.a.]: Carswell, 1987. P. 1.

³ Див.: Alfred Zimmern. *The League of Nations and the Rule of Law: 1918-1935*. 2 ed., rev. London: Macmillan, 1939. P. 178; Geoffrey de Q. Walker. *The Rule of Law: Foundation of Constitutional Democracy*. Melbourne: Melbourne Univ. Press, 1989. P. 93.

⁴ Платон. *Держава*. Пер. з давньогрец. Д.Коваль. Київ: Основи. 2000. С. 55.

«добром» і «справедливістю»¹; з еволюцією реальної, а не міфічної держави, у якій «люди об'єднані згодою стосовно права»².

Серед українських учених-правознавців найбільший внесок у дослідження ідеї верховенства права у працях мислителів Античності належить С.Головату. Зокрема, він зазначає, що згадані та інші ідеї, пов'язані з пошуком «найліпшої держави» і «справедливого закону», склали в сукупності філософську основу доктрини верховенства права, тобто послужили її ідейним джерелом. «Ідеї античних мислителів про «панування закону» як «панування серед речей того, що є найвищим за все», як «владу розуму», «панування розуму», «верховенство розуму», «панування божества і розуму», ... того, що «велить робити добро» і «відвертати зло», - резюмує він, - за своєю суттю були попередниками ідеї верховенства права... Причиною цього є те, що уже в античні часи поступово думка заперечувала все те, що було пов'язане зі *сваволюю, тиранією*, бо за своєю суттю ці явища були неодмінним породженням «влади однієї людини»..., необмеженого одноосібного правління...»³. Заслуговує на увагу і завершальне твердження з цього приводу С.Головатого: «Усю цю низку ідей та положень, висунутих античними мислителями, було використано продовжувачами їхніх ідей, коли уже мало місце наповнення концептуальним змістом не тільки доктрини, а й самої юридичної конструкції «верховенство права»⁴.

Незрівнянно менше пощастило іншій не менш вагомій складовій давньогрецької культурної в цілому та правової зокрема спадщини у її пізнанні, проте не у практичному застосуванні доктриною верховенства права. Мова іде про культурну, передусім світоглядну, матрицю давньогрецького полісного права, яка невпинно породжувала його та припиняла у

¹ Аристотель. Політика. Пер. з давньогрец. та передмова О.Кислюка. Київ: Основи. 2000. С. 17.

² Цицерон Марк Тулій. Про державу; Про закони; Про природу Богів. Пер. з латин. В.Литвинов. Київ: Основи. 1998. С. 153.

³ Головятий Сергій. Верховенство права: монографія. У 3-х кн. Кн. 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини. С. 123.

⁴ Там само.

зв'язку з його реалізацією (здійсненням). Ключовою особливістю цієї матриці права було те, що йшлося тут передусім не про вироблення правил співбуття індивідів у полісі, хоча після їх прийняття вони ставали обов'язковими, а, як зазначав ще Л.Фуллер, про пріоритет людської діяльності за цими правилами¹.

Як переконує неупереджений аналіз цього ще одного давньогрецького винаходу, його квінтесенція полягає у тому, що людина покликана діяти всупереч обставинам, які на перший погляд не залишають їй варіантів для вибору. Більше того, вона зобов'язана діяти так, щоб зберегти власну гідність як вільної особистості, але не за рахунок порушення гідності інших індивідів. А це означає діяти із принципу, відповідно у першу чергу до особистих духовних потреб, серед яких чи не першочерговими є потреби у свободі та власній самореалізації. М.К.Мамардашвілі називав у лекціях з античної філософії рішення про вихід особи у сферу принципу «власне політикою чи демократією»². При цьому він зазначав, що це не сфера, до якої громадянин може залучатися чи не залучатися кимось із зовні, а його внутрішній обов'язок перед собою. Аналогічно *перед особою не стоїть вибір, дотримуватися принципу верховенства права чи ні – це його внутрішній обов'язок, як і обов'язок усіх публічних інститутів, у першу чергу держави, всебічно сприяти особі в цьому*.

Зі зміцненням і розвитком світських держав на Заході ініціатива у просуванні верховенства права як цінності все очевидніше переходить від церкви до цих держав, передусім до їх інституцій, які стояли біля витоків або уже стали законодавчими органами відповідних держав. Особливо промовистий у цьому досвід Англії. Уже невдовзі (з історичної точки зору) після завершення Папської революції в Англії з'явився інноваційний як для тих пір правовий акт ранньої нової доби (якщо брати за основу за розуміння концепту верховенства права підхід, закладений Папською революцією), який згодом

¹ Fuller L. The Morality of Law. 2nd ed. New Haven. Conn. 1964. P. 106.

² Мамардашвілі М.К. Лекции по античной философии. М. 1997. С. 300.

став найвідомішим під назвою *Magna Carta* (Велика Хартія Вольностей). Перша його версія, скріплена печаткою короля Англії Джона, датується 15 червня 1215 р., а наступні – 1216, 1217 та 1225 роками¹.

Дослідники Великої Хартії визначають її юридичну природу по-різному: і як «акт законодавства»; і як «декларацію прав»; і як «королівську відповідь на петицію»; як «угоду між договірними сторонами» або як «поєднання» вищезазначених документів². С.Головатий визначив юридичну природу *Magna Carta* як «мирний договір між королем і баронами»³. Спільним для більшості дослідників Великої Хартії є те, що «у своїй основі» вона «була втіленням принципу вищості права»⁴.

Найвідомішою частиною *Magna Carta*, яка цитується майже усіма її дослідниками, є її глава 39 у редакції 1215 року (чи, відповідно, глава 29 у редакціях 1225 та 1297 років): «Жодну вільну людину, - йдеться у ній, - не може бути схоплено, ув'язнено, позбавлено власності або вольностей, оголошено злочинцем, піддано вигнанню чи у будь-який інший спосіб позбавлено юридичних прав, а також жодне рішення не буде винесено стосовно неї, ні жодне – стосовно засудження її інакше, ніж на підставі правомірного судового рішення чи на підставі закону, що діє в країні»⁵.

¹ Ivor Jennings. *Magna Carta and its influence in the world today: a book to mark the 750th anniversary of the sealing of Magna Carta and the 700th anniversary of the parliament of Simon de Montfort*. London: Central Off. of Information, 1965. P. 9-12.

² William Sharp McKechnie. *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John; with an historical introduction*. — 2 ed., rev. and in part re-written. New York: Franklin, 1958. P. 104.

³ Головатий Сергій. Верховенство права: монографія. У 3-х кн. Кн. 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини. С.131.

⁴ Ray Stringham. *Magna Carta: Fountainhead of Freedom*. Rochester [e.a.]: Aqueduct Books, 1966. P.13.

⁵ Anne Pallister. *Magna Carta: The Heritage of Liberty* [Appendix. *Magna Carta* (1297)]. Oxford: Clarendon Press, 1971. P. 108-121.

Згодом ці положення знайшли своє закріплення у формулі «справедливої юридичної процедури»¹. Наразі це один із атрибутивних елементів верховенства права, призначенням якого є забезпечення справедливого правосуддя.

Велика Хартія вольностей містить у собі ще одну знамениту формулу верховенства права, присутню в усіх її версіях, зокрема у тексті 1215 р. вона була частиною глави 40: «Ми не продаватимемо жодній людині, - йшлося у ній, - ми не відмовимо жодній людині та не відстрочимо для жодної людини – ні правосуддя, ні відновлення права (справедливості)»². Згодом ця формула стала відомою та знаменитою як формула трьох ні: ні – «продажі» правосуддя; ні – «відмові» у правосудді; ні – «зволіканню» з правосуддям. Як зазначають дослідники Хартії Справедливості, вищезазначені три «ні» послужили основою еталону «суддівської» поведінки, якого судді не завжди дотримувалися, але який неодмінно відігравав свою роль у поліпшенні забезпечення правосуддя»³.

Обидві вищезазначені формули мали великий вплив на розвиток судочинства в Англії, яке з часом стало у цій країні найголовнішою опорою верховенства права.

Певний внесок зробила *Magna Carta* і в удосконалення та розвиток державної влади в цілому та окремих її інститутів. Найвагомішими у цьому ряду інновацій стали: запровадження виборного інституту із двадцяти п'яти баронів, який, за оцінкою деяких дослідників, став «мініатюрним самодіяльним парламентом для здійснення контролю за діями короля»⁴; створення «загальної ради королівства» як прообразу «представницького і потенційно сильного законодавчого органу»⁵; створення «слідчої колегії» («слідчого комітету») із

¹ Див., наприклад: Шевчук С. Процесуальні основи конституційної демократії: концепція «належної правової процедури» Українське право. 1999. №2. С. 32-43.

² Ray Stringham. *Magna Carta: Fountainhead of Freedom ...* (1966). P. 55.

³ Ray Stringham. *Magna Carta: Fountainhead of Freedom ...* (1966). P. 56.

⁴ *Ibidem*. P. 82.

⁵ *Ibidem*. P. 83.

вагомими повноваженнями задля запобігання зловживанням владою з боку короля¹, а також ряд інших нововведень.

Завдяки способу своєї появи, цінностей, взятих під рішучий та безкомпромісний захист і головним чином внесеним інноваціям в утвердження і розвиток верховенства права, *Magna Carta* уже в час свого створення набула епохального значення, яке із плином століть тільки зростало. Для Англії вона стала «наріжним каменем англійських свобод», оскільки була «не хартією привілеїв середньовічних баронів та інших суспільних груп у тринадцятому столітті», а стала «хартією свободи усього англійського народу в цілому, закріплюючи rule of law, якому повинна була поступитися найсильніша та найнепоступливіша королівська влада»².

Як зазначає інший дослідник *Magna Carta*, вона привнесла у життя Англії конкретні, вкрай необхідні та назрілі переми, які згодом набули фундаментального значення: «Найпершою метою, - зазначає автор, - принаймні провідників, було досягти миру на засадах порядку і без помсти. За тим постав захист родинного життя. Як частина останнього, проте загальніше, постав захист прав власності і прав на вільне підприємництво. Надавалася певна міра гарантій від політичного переслідування водночас із певними гарантіями справедливого розгляду справ у суді. В обмежених цілях було засновано «сиру» форму представницької влади. Поліпшення судочинства бодай було обіцяно. Чітко запроваджувалася вільна церква... Врешті-решт хартія, сама не відаючи того, вказала усім людям Англії шлях до ліпшої цивілізації»³.

Британські автори також звертають увагу на те, що *Magna Carta* у вирішальній мірі посприяла становленню двох базових

¹ Ibidem. P. 77.

² Maurice Ashley. *Magna Carta in the Seventeenth Century*. Charlottesville, Published for the Magna Carta Commission of Virginia [by] the University Press of Virginia. 1965. P. 4-5.

³ Ray Stringham. *Magna Carta: Fountainhead of our Freedom ...* (1966). P. 3-4.

конституційних принципів англійського права: «організації влади на засадах договору» і «верховенства права»¹.

Не меншим виявився вплив *Magna Carta* і на розвиток американського конституціоналізму, причому не тільки на концептуальному, але й на формальному рівні. Зокрема, «правилом організації влади в американських колоніях» стало її письмове вираження². Наприклад, у «Корпусі свобод Массачусетсу 1641 року» під впливом глави 29 Великої Хартії було зафіксовано: «Життя у жодної людини не може бути відібрано, гідність жодної людини або її чесне ім'я не може бути зганьблено, жодну людину не може бути заарештовано, затримано, вигнано або в інший спосіб покарано, жодного чоловіка не може бути позбавлено його дружини чи дітей, майно або володіння у жодної людини не може бути вилучено..., окрім як на чітко вираженій підставі у праві країни, яким це дозволено»³.

«Місток, що проліг між *Magna Carta* в Англії та спадщиною цієї Хартії в Америці», вбачають дослідники американського конституціоналізму і в Біллі про права США⁴.

У сучасній західній доктрині права також чітко й однозначно артикулюється загальноцивілізаційне значення *Magna Carta* : «Нині, як і в часи правління короля Джона, часи

¹ William H. Dunham, Jr. *Magna Carta & British Constitutionalism* // *The Great Charter: four essays on Magna Carta and the history of our liberty* / Samuel E. Thorne; William H. Dunham; Philip B. Kurland; Ivor Jennings. New York: Pantheon, 1965. P. 20.

² Philip B. Kurland. *Magna Carta & Constitutionalism in the United States: "The Noble Lie"* // *The Great Charter: four essays on Magna Carta and the history of our liberty* / Samuel E. Thorne; William H. Dunham; Philip B. Kurland; Ivor Jennings. New York: Panteon, 1965. P. 52.

³ Geoffrey Hindly. *The Book of Magna Carta*. London: Constable, 1990. [P.] xiii.

⁴ E. Dick Howard. *Magna Carta: text and commentary*. — Charlottesville, Published for the Magna Carta Commission of Virginia [by] the University Press of Virginia [1964]. P. 22; *Magna Carta: text and commentary I* A. E. Dick Howard. Charlottesville, Va.: University Press of Virginia, 1998 (Rev. ed.). P. 22.

Стюартів і часи Американської революції, *Magna Carta* слугує постійним нагадуванням про небезпеки свавільної влади. Вона залишається як приклад тих країн, насамперед Великобританії та Сполучених Штатів, у яких вона мала значний вплив на їхній конституційний розвиток. Вона слугує також дороговказом народам світу, згадаю про те, як ведеться, коли володарям та їхнім підвладним випадає жити під верховенством права»¹.

Серед українських дослідників ідеї, доктрини та принципу верховенства права найпереконливіше пише про непересічне значення *Magna Carta* та її вплив на людський розвиток С.Головатий².

Magna Carta не стала винятковим актом у західній традиції права. Навпаки, як уже зазначалося, вона була лише одним із перших актів права у цьому ряду або навіть мала безпосередній вплив як на їх появу, так і на зміст. Незалежно від Великої Хартії, через сім років після її появи побачила світ в Угорщині Золота Булла, яка за її юридичною природою була близька до Великої Хартії Англії³. Окремі дослідники навіть відносять її до ряду феодалських конституцій⁴.

За зразком та під безпосереднім впливом *Magna Carta*, окрім уже згаданого Корпусу свобод Массачусетса 1641 року, у Північній Америці з'явилися також Кодекс Нью-Гейвену 1656 року, Хартія засадничого закону Західного Нью-Джерсі 1677 року, Хартія свобод Нью-Йорку 1683 року, Акт Південної Кароліни 1715

¹ A. E. Dick Howard. *The Road from Runnymede: Magna Carta and Constitutionalism in America*. — Charlottesville: The Univ. Press of Virginia, 1968. — [P.] x.

² Головатий Сергій. *Верховенство права: монографія*. У 3-х кн. Кн. 1. *Верховенство права: від ідеї – до доктрини*. С.164-170.

³ Elemer Hantos. *The Magna Carta of the English and of the Hungarian Constitution: a comparative view of the law and institutions of the early middle ages*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner, 1904. 209 s.

⁴Vilmos Sos. *The Paradigm of Constitutionalism // The Rule of Law after Communism: Problems and Prospects in East-Central Europe / ed. by Martin Krygier and Adam Czarnota*. Aldershot [ел.]: Ashgate, Dartmouth, 1999. P. 136-137.

року та ряд інших актів – попередників Конституції США, у яких червоною ниткою проходила ідея верховенства права¹.

На особливу увагу заслуговують Американська Декларація незалежності від 4 липня 1776 року² та Французька Декларація прав людини і громадянина 26 серпня 1789 р.³ Обидві Декларації не лише найадекватніше увібрали у себе ідеї та цінності *Magna Carta*, але й розвинули та примножили їх, зокрема ідея про правову рівність людей була доповнена положенням і про їх політичну рівність; невід’ємні природні права людини були витлумачені у них як першоджерело державної влади; у них знайшла найбільш концентрований та послідовний виклад ліберальна доктрина західної традиції права. Навіть явні критики цих обидвох фундаментальних актів уже давно визнали їх безперечний вплив на практику верховенства права. До прикладу, відомий німецький правознавець Георг Єллінек ще понад століття тому відзначав, що «хоча б якими вартісними чи безвартісними були її загальні фрази (Декларації прав людини і громадянина 1789 р. – Р.Г. і П.П.), - проте під впливом саме цього документа у позитивному праві держав Європейського континенту знайшла свій розвиток концепція публічних прав особи»⁴. У західній літературі ліберального

¹ Philip B. Kurland. *Magna Carta & Constitutionalism in the United States*. P. 52.

² *The Declaration of Independence: origins and impact* / Scott Douglas Gerber, editor. Washington, D.C.: CQ Press, 2002. P. 7

³ Keith Michael Baker. *The Idea of Declaration of Rights // The French Idea of Freedom: the Old Regime and the Declaration of Rights of 1789* / edited by Dale Van Kley. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1994. P. 191; K. Wright. *National Sovereignty and the General Will: the political program of the Declaration of Rights // The French Idea of Freedom: the Old Regime and the Declaration of Rights of 1789* / edited by Dale Van Kley. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1994. P. 204.

⁴ Georg Jellinek. *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: a contribution to modern constitutional history* / authorized translation from the German by Max Ferrand; revised by the author. Westport, Conn.: Hyperion Press, 1979 (reprint of the 1901 ed. published by H. Holt, New York). P. 2

спрямування домінує підхід, у межах якого підкреслюється «фундаментальна подібність» американської та французької Декларацій, більше того, їх повна ціннісна ідентичність¹.

Природу принципу верховенства права як висліду його західної традиції неможливо адекватно зрозуміти і поза його осмисленням як продукту життєдіяльності західної правової людини. Адже право, втім числі його принципи, – це основоположний (потребовий) спосіб співбуття індивідів у соціумі. Тип західної правової людини своїм соціокультурним кодом, а також соціокультурними витоками сягає давньогрецького полісу. Правовою матрицею формування вчинків людини цього типу був увесь буттєвий устрій давньогрецького полісу, а пізніше і буттєвий устрій цивітас Стародавнього Риму республіканського періоду його розвитку. Їх основоположна соціокультурна парадигма, квінтесенція їх соціокультурного коду були втілені у метафорі «Я можу», у здійсненні особою вчинків із принципу, як зазначалося нами вище.

Пізньюантичний антропосоціокультурний переворот, що відбувся на схилі часу до нової ери і мав одним зі своїх фундаментальних наслідків появу Давньоримської імперії, перервав традицію формування правової людини західного типу. Проте невдовзі (з історичної точки зору) вона знову була відроджена у видозміненій формі та у незрівнянно більшому масштабі. Це сталося у лоні християнства як ідеї, віри та релігії завдяки його ж титанічним зусиллям. Поява християнства, отже, ознаменувала собою прихід нової ери та народження нового типу людини – людини-християнина. Феномен появи такої людини глибоко досліджений ученим зі світовим ім'ям Артуром Дарбі Ноком у його класичній праці «Навернення. Старе і нове у релігії від Олександра Великого до Блаженного Августина». У ній всебічно проаналізовано, як саме стараннями християнства із людей-нехристиян постали люди-християни. Як правило, зазначає він, це відбувалося завдяки наверненню нехристиян у

¹ Dale Van Kley. *From the Lessons of French History to Truths for All Times and for All People: The Historical Origins of an Anti-Historical Declaration // The French Idea of Freedom: the Old Regime and the Declaration of Rights of 1789 ...* (1994). P. 73.

християнство. «Під «наверненням», - пояснює він, - ми розуміємо переорієнтацію душі людини, її усвідомлений поворот від байдужості до релігії чи від одного виду релігійності до іншого, поворот, який має своїм наслідком усвідомлення принципової зміни: те, що було раніше, хибне, а правильне нове. Це можна побачити у всій повноті при усвідомленому прийнятті людиною пророчої релігії»¹ (християнство він відносив до однієї з таких релігій. – Р.Г. і П.П.). Навернення у християнство з часом замінила процедура хрещення новонародженого або іншої особи.

Раннє християнство у перші століття свого існування відзначалося особливою одержимістю і в силу цього приваблювало та набуло тріумфальних успіхів – воно поширилося по всій Давньоримській імперії, завойовуючи свідомість і серця багатьох мільйонів його прихильників. Так сформувалася надзвичайно потужна соціальна опора християнства. А.Д.Нок дає цьому явищу таке пояснення: «Християнство не тільки давало мету. Воно претендувало на те, що *дає силу* для виконання своїх вимог. Воно заявляло, що хрещений християнин одержує благодать, яка, у разі його розумних і активних зусиль, дозволить йому жити, як належить. Це – момент особливої важливості»².

Із розпадом єдиної Давньоримської імперії на Західну Римську імперію та Східну Римську імперію християнство також розкололося на католицизм і православ'я.

Православні доктрина і традиція християнства сформувалися як державоцентристські феномени. Вони вбачали у державі головну мету суспільного розвитку, його сокровений сенс, найвищий прояв Божого Промислу. Відповідно до цього

¹ Artur Darby Nock. *CONVERSION. The Old and the New in Religion from Alexander the Great to Augustine of Hippo*. Oxford. Oxford University Press. 1933. P.10 Про психологічні аспекти навернення див. також: James W. *The Varieties of Religious Experience*. London. 1902. P. 189.

² Artur Darby Nock. *CONVERSION. The Old and the New in Religion from Alexander the Great to Augustine of Hippo...* 1933. P. 220.

підходу церква та держава – сестри-близнюки, рівноцінні, в однаковій мірі угодні Богу. Людині у цій системі цінностей відведена роль засобу держави та її церкви¹.

Парадигмально протилежними у ціннісному вимірі виявилися доктрина і традиція католицизму. У католицизмі взяла вверх ліберальна концепція держави, розуміння її природи як інструмента суспільного розвитку. Не заперечуючи необхідності держави, причетності Бога до її появи, неминучості підпорядкування християн-католиків політичній владі, католицизм водночас не абсолютизував державу та її роль у суспільному бутті та значення як цінності. Найвищою цінністю у ньому є Бог і людина як його творіння. Томас Вудс у спеціальному дослідженні «Як католицька церква створила Західну цивілізацію» наголошує на людиноцентризмі католицизму.

При цьому він зауважує вже у першому розділі своєї праці, що має промовисту назву «Церква незамінима», таке: «Західне право в цілому також у дуже великій мірі є подарунком Католицької церкви людству. Канонічне церковне право стало першою сучасною правовою системою Європи. Його поява довела, що на основі того масиву статутів, традицій, місцевих звичаїв, які часто суперечили один одному і з якими Церква та держава мали справу у Середні віки, в принципі можливо створити ретельно розроблений і внутрішньо узгоджений корпус права... Ідея формалізованих прав, - резюмує він, - одна з основ Західної цивілізації... її джерелом є не праці Джона Локка чи Томаса Джефферсона, як багатьом здається, а канонічне право Католицької церкви»².

Вищевикладені оцінки і висновки Томаса Вудса поділяє і Гарольд Берман: «Саме церква (католицька. – Р.Г. і П.П.) пояснила людям Заходу, що таке сучасна правова система. Церква стала першою, хто вчив, що за допомогою аналізу і

¹ William H. McNeill. *The Rise of the West. A History of the Human Community With a Retrospective Essay.* Chicago. University of Chicago Press. 1963. P. 497.

² Tomas E.Woods. *How the Catholic Church Built Western Civilization.* Regnery History; Illustrated edition. 2012. P. 12.

синтезу можна примирити суперечливі один одному статuti, звичаї та конкретні судові справи»¹.

Томас Вудс, дискутуючи зі своїми опонентами, також переконливо продемонстрував, із посиланням на авторитетні дослідження попередників, що католицизм зробив вагомий внесок в обґрунтування та розвиток концепції природних прав особи, на основі якої з часом з'явилася і розвинулась ідея, а пізніше доктрина і принцип верховенства права. Зокрема, він зазначає, що тривалий час у європейському правознавстві вважалося, що ідея природних прав, тобто, універсальних правових домагань, на які має право будь-яка особа уже в силу своєї приналежності до людського роду, спонтанно з'явилася аж у XVII ст. «Сьогодні ця думка спростована, констатує він, - завдяки працям Брайна Тірні², одного із провідних світових спеціалістів з історії середньовічної філософії»³.

Особливо промовисте його підсумкове резюме до цієї дискусії: «Ідея наявності у людини природних прав є однією зі специфічних особливостей західної цивілізації, і все більше дослідників схиляються до думки, що вона прийшла із Церкви (католицької – Р.Г. і П.П.). До появи книг Тірні мало хто, включно із фахівцями, могли припустити, що ідею природних прав висунули у XII столітті коментатори «Декрету Граціана», найавторитетнішого керівництва з канонічного права»⁴.

¹ Harold J. Berman, *The Interaction of Law and Religion*. Nashville, Tenn.: Abingdon Press 1974. P. 59.

² Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150 — 1625*(Grand Rapids, Mich.: William B. Eerdmans, 2001); см. также Annabel S. Brett, *Liberty, Right and Nature; Individual Rights in Later Scholastic Thought* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997); Charles J. Reid, Jr., “The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry”, *Boston College Law Review* 33 (1991): 37 — 92; Kenneth Pennington, “The History of Rights in Western Thought”, *Emory Law Journals* (1998): 237-252.

³ Tomas E. Woods. *How the Catholic Church Built Western Civilization*. ... P. 222.

⁴ *Ibidem*. P. 223.

Отже, якщо взяти до уваги все вищевикладене про католицизм, то варто зазначити, що із самого початку появи католицизму його основоположною парадигмою стала безмежна віра у неповторну цінність кожної окремо взятої людини-християнина як Божого творіння, незважаючи на її місце у мирській соціальній ієрархії. Саме це й уможливило обґрунтування з часом католицизмом спершу концепції особистості західного типу, а на її основі – концепцій людських прав і верховенства права.

Цьому типові особистості на схилі західноєвропейського середньовіччя довелося пройти уже через свою світоглядну передусім і культурну загалом революцію. Вона була зумовлена багатьма причинами, проте найбільше тим, що до цього часу у західноєвропейських соціумах сформувалися і стали конкурентними два типи культури: традиційна культура католицизму, яка з плином часу вбирала в себе усе більше інерційних складових власного розвитку і в силу цього відчутно послабила свій вплив та позиції у суспільствах Заходу, та нова європейська культура, яка репрезентувала нові суспільні сили, які інтенсивно зростали у Європі, передусім клас підприємців та інших осіб з інноваційним мисленням, з підвищеними вимогами до себе і суспільства в цілому. Протистояння цих обох типів культур усе більше набувало непримиренного характеру й охопило усі базові суспільні відносини, а найбільше вироблення суспільного світогляду, формування адекватного культурі типу особистості, продукування відповідного певному типові особистості способу її мислення та життєдіяльності. Як переконує історичний досвід, лідируючою силою в усіх цих процесах став протестантизм, оскільки він зумів запропонувати незрівнянно адекватніші, кращі відповіді на всі нові історичні виклики західним соціумам. У фокусі усіх вищезазначених змін знову опинилася людина Заходу з її новими потребами і проблемами, передусім у ціннісній царині. Протестантська релігійна традиція відродила і примножила образ людини-подвижника, який виник ще на зорі християнства¹.

¹ Moltmann Jürgen. *Theology of Hope: On the Ground and the Implications of a Christian Eschatology*. Trans. J. Leitch. London, 1967. P. 230 ff

Як зазначається у спеціальних дослідженнях протестантизму як новоевропейської віри та релігії, протестантська концепція особистої віри та земного покликання, повна довіра протестантизму до особистісного релігійно-духовного досвіду людини, переконання, що рядовий віруючий здатний зрозуміти Біблію не гірше від священників включно із самим папою, стверджувала й укорінювала висхідну, буттєву рівність усіх віруючих перед Богом. Протестантизм звеличував кожного мирянина у горизонтальному вимірі та робив його рівним усім духовним отцям. Такий сконцентрований інтерес протестантизму до внутрішнього світу людини мав своїм прямим наслідком небувале зростання його впливу на всю європейську духовну традицію, в тім числі і на праворозуміння. Саме тому протестанти стали найщирішими та найпослідовнішими прихильниками концепцій прав людини і верховенства права, їх надійною соціальною опорою¹. З часом це блискуче підтвердив розвиток вищезазначених концептів права в Англії, Франції, Німеччині, Італії, Швейцарії, інших європейських країнах, у США.

Особливо переконливі аргументи на захист вищезазначеного наводить у дослідженні «Віра і закон: примирення права і релігії» Г.Дж.Берман. Він, зокрема, зазначає: «Дослідження у сфері соціальної антропології показують, що у всіх культурах у права і релігії є чотири спільних елементи, а саме: ритуал, традиція, авторитет й універсальність»².

Далі автор пояснює взаємозв'язок цих елементів між собою: «...ці елементи, - зазначає він, - надають святість правовим цінностям і, відповідно, посилюють правові почуття людей: почуття прав і обов'язків, пов'язаних з неупередженим

¹ Cobbett, William. A History of the Protestant Reformation in England and Ireland. Rockford, Ill.: TAN, 1988 [1896].

² Harold J. Berman. Faith and Order. The Reconciliation of Law and Religion. Scholars Press, Atlanta, 1993; Harold J. Berman, The Interaction of Law and Religion. Nashville, Tenn.: Abingdon Press 1974. P. 4. Дивіться також: Piaget Jean. The Moral Judgement of the Child. New York. 1932; Smith Huston. The ReEgionsof Man. New York, 1958. P. 90—92; Pound Roscoe. "Law and ReEgion" // Rice Institute Pamphlet. 27, April, 1940.

розглядом справи, з послідовністю застосування правил, бажання рівності у ставленні, саме почуття вірності закону і, відповідно, неприйняття беззаконня. Подібні почуття, що є основою будь-якого правопорядку, не можуть бути укоріненими в чисто утилітарній етиці. Вони потребують підтримки, яку здатна надати лише віра у вищу справедливість»¹. Такою справедливістю і є верховенство права. Аналогів йому у цій якості не існує.

Підсумкове резюме Г.Дж.Бермана щодо співвідношення віри та закону полягає у тому, що: «Правові почуття не подібні на притулене захоплення чи почуття благодаті, або на тривогу та страх огиди, які Сьорен Кьєркегор і Рудольф Отто пов'язували з «ідеєю Святого». Проте як правовим, так і релігійним почуттям властиві одне і те ж розуміння «даності», однакові вимоги шанування»².

На переконання Г.Дж. Бермана, і новітній світовий досвід це підтверджує, «право не переживе (емоційного. – Р.Г. і П.П.) вихолощування, виснаження своєї емоційної енергії і, разом з релігією, повинно або вистояти, або разом загинути; а оскільки ми прагнемо, щоб воно вистояло, нам не варто забувати про його **релігійні традиційні витоки** (виділено нами. – Р.Г.і П.П.), як і про соціально-правові аспекти релігійної віри»³.

Отже, Томас Вудс мав достатні підстави для висновку про те, що «першою сучасною правовою системою Заходу було канонічне право Католицької церкви; саме у контексті цієї моделі сформувалась сучасна правова традиція Заходу»⁴. І як наслідок, ця традиція породила концепції природних прав, людських прав і верховенства права у їх сучасному розумінні. Більше того, не менше обґрунтоване й аргументоване і заключне

¹Harold J. Berman. Faith and Order. The Reconciliation of Law and Religion. Scholars Press, Atlanta, 1993. P.4.

² Harold J. Berman. Faith and Order. The Reconciliation of Law and Religion. Scholars Press, Atlanta, 1993. P.23.

³ Harold J. Berman. Faith and Order. The Reconciliation of Law and Religion. Scholars Press, Atlanta, 1993. P.23.

⁴Thomas E. Woods. How the Catholic Church Built Western Civilization. ... P. 227.

резюме про роль католицизму у формуванні як західної традиції права, так і Західної цивілізації. «Католицька церква, - зазначає він, - не просто зробила внесок у формування Західної цивілізації: вона *створила* цю цивілізацію»¹.

Висновки. Принцип верховенства права є прямим вислідом західної традиції права. Його ключовими світоглядними засадами слугують гуманізм, людиноцентризм, католицька та протестантська концепції людини західного типу із її земним покликанням творити добро і справедливість та не миритися зі злом. Визначальними методологічними засадами принципу верховенства права є католицька традиція права та протестантська традиція права. Інструментальна основа принципу верховенства права – канонічне право Католицької церкви та світське судове право суспільств Заходу. Нарешті, критерієм онтологічної (буттєвої) укоріненості принципу верховенства права згідно з постулатами його західної традиції є рівень зв'язаності можновладців (публічних осіб) правом і рівень реального правового захисту відносно незахищених чи найменш захищених верств населення.

1.3. Інструментальна цінність доктрини та принципу верховенства права

Основоположним призначенням права як явища в цілому, доктрини та принципу верховенства права як його іманентних властивостей є їх роль бути інструментами в першу чергу людини правової, інших суб'єктів правовідносин у їх буттєвому облаштуванні та суспільному житті. З еволюцією соціумів і людської цивілізації в цілому відбуваються як її причини та результат водночас тектонічні зміни у сфері людських потреб, їх змісту та ієрархії. Це з неминучістю зумовлює необхідність адекватних перемін і в інструментальному потенціалі права.

Прикметними особливостями сучасного права розвинених суспільств стали, зокрема, глибокі структурні зміни в інструментальному потенціалі, переміщення з його периферії у

¹ Ibidem. P. 245.

самісінький епіцентр людських прав і доктрини і принципу верховенства права, зростання взаємозумовленості та взаємозалежності двох останніх феноменів. Також, не менш глибокі перемини відбуваються й у власне верховенстві права як явищі. Передусім зростає та урізноманітнюється його інструментальний потенціал, а останній, як наслідок, набуває все очевиднішого ціннісного характеру.

Грунтовне пояснення цього явища міститься в одному з досліджень М.Козюбри: «Ставлення людей до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і навіть не стільки науковими міркуваннями, скільки ціннісними установками та уявленнями, - пояснює він. – Адже ще з часів античності відомо, що право є не лише наукою, а й мистецтвом, воно ґрунтується не тільки на знанні, а й на певних цінностях – справедливості, свободі, рівності тощо»¹. Ще більше вищезазначене стосується верховенства права як його квінтесенції.

«Цінності ж, - звертає увагу М.Козюбра, - це передусім сфера світогляду, який є способом не вивчення і пояснення феномена буття, зокрема, права, а **його духовного освоєння, інтерпретації** (виділено нами. Р.Г. і П.П.). На відміну від наукового знання, яке не має залежати від ідеалів і поглядів суб'єкта, котрий пізнає, світоглядне сприйняття є тією своєрідною духовною призмою, крізь яку пропускається і переживається докільля, а тому не може претендувати на достовірність, верифікованість тощо, тобто відповідати критеріям науковості»².

Проте останнє аж ніяк не применшує інструментального, регулятивного потенціалу доктрини і принципу верховенства права. Навпаки, глибоке духовне сприйняття й освоєння

¹ Козюбра М.І. Праворозуміння: плюралізм підходів та можливості їх поєднання. В кн. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. Гол. Ред. А.Мелешевич. Київ: Дух і Літера. 2013. С. 193.

² Козюбра М.І. Праворозуміння: плюралізм підходів та можливості їх поєднання. В кн. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. Гол. Ред. А.Мелешевич. Київ: Дух і Літера. 2013. С. 193.

передусім індивідами, іншими суб'єктами правовідносин зростаючого потенціалу доктрини і принципу верховенства права, як переконає новітній історичний досвід, зазвичай з великою мірою імовірності призводить, у термінології Фрідріха Ніцше, до «переоцінки усіх цінностей»¹.

Так, спершу, як зазначалося нами у попередніх підрозділах цього дослідження, верховенство права у своїй еволюції пройшло шлях, завдяки світоглядному сприйняттю і духовному освоєнню його різними пізнавальними традиціями, від ідеї через різні концепції до доктрини і принципу. Наразі принципу верховенства права офіційно надано легітимності в Загальній Декларації прав людини Організації Об'єднаних Націй 1948 року, у Європейській Конвенції з прав людини та основоположних свобод, в Установчих договорах Європейського Союзу, в Хартії основоположних прав ЄС, на національному рівні – у більшості новітніх конституцій розвинених держав світу, в тім числі й Конституції України. Проте позитивація принципу верховенства права не змінила його буттєвої природи, яку, як було нещодавно зазначено у «Висновках та рекомендаціях з національною юридичною дискусії» в Україні щодо принципів права, її і надалі «не можна адекватно пояснити лише з позитивістських позицій»².

Тим не менше, позитивація принципу верховенства права кардинально змінила – урізноманітнила та примножила – його інструментальний, регулятивний потенціал. Це, зокрема, переконливо демонструють спеціальні доповіді Венеційської Комісії з верховенства права «За демократію через право», зроблені авторитетними експертами після його всебічного і поглибленого вивчення на 86-му пленарному засіданні Комісії 25-26 березня 2011 року³ і на 106-му пленарному засіданні

¹ Friedrich Nietzsche. *Jenseits von Gut und Böse. Vorspiel Einer Philosophie der Zukunft. Zur Genealogie der Moral.* Leipzig. Alfred Kroner Verlag. MCMXXIV. 1989. S. 27.

² Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії. Право України. 2017. №7. С. 90.

³ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі

Комісії 11-12 березня 2016 року¹, науково-експертне дослідження стану доктрини і принципу верховенства права в Україні групою правознавців Національного університету «Києво-Могилянська академія» на чолі з М.Козюброю², а також прецедентна судова практика Європейського Суду з прав людини³ і в Україні – Верховного Суду⁴.

Задля повнішого усвідомлення та осмислення вищезазначених кардинальних змін в еволюції розуміння і тлумачення доктрини та принципу верховенства права, якісного розвитку їх інструментального потенціалу ретельнішого аналізу потребують передусім інновації, напрацьовані та консенсусно схвалені Венеційською комісією у спеціальній доповіді з верховенства права 25-26 березня 2011 р., адже вони ознаменували собою початок змістовно нового етапу у поступі верховенства права як цінності. Прикметно, що вони стали

коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). Право України. 2011. № 10. С.168-184.

¹ Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. 164 с.

² Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М.Козюбри, упорядники та автори коментарів: В.Венгер, А.Заєць, Є.Зверев, М.Козюбра, Ю.Матвєєва, О.Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с.

³ Michele De Salvia. The compendium of the European Convention on Human Rights: the leading principles in the Strasbourg cas-law. 1. Jurisprudence 1960 – 2002. N.P. Engel, 2004. 850 p.

⁴ Погребняк С.П. Правові позиції Верховного Суду в контексті верховенства права і конституціоналізму. Київ: Ваіте. 2020. 240 с.

вислідом творчих зусиль представників багатьох європейських правничих культур і традицій, що представляли різні юридичні системи та наукові правничі школи – англійську, нідерландську, німецьку і фінську, які, в свою чергу, вивчили й узагальнили не лише власний національний досвід у сфері дотримання та реалізації верховенства права, але й напрацювання європейської в цілому та міжнародної правничих спільнот. Ця доповідь також увібрала в себе практичні напрацювання у сфері верховенства права таких авторитетних правозастосовних інституцій Ради Європи, як Парламентська Асамблея, Комітет Міністрів і Європейський Суд з прав людини. Вищезазначену доповідь Венеційської Комісії було підготовлено на виконання Резолюції №1594 2007 року Парламентської Асамблеї Ради Європи.

У Доповіді передусім стисло розкрито причини, які зумовили необхідність її появи. Найголовніші з них – різке розширення кола суб'єктів права, які у своїй повсякденній діяльності стали систематично застосовувати доктрину і принцип верховенства права. Тут маються на увазі передусім нові держави (в тім числі й Україна), які поповнили сім'ю європейських держав і стали повноправними членами Ради Європи, а також розбіжне і навіть суперечливе тлумачення рядом із них квінтесенції доктрини і принципу верховенства права. Навіть у новітній правозастосовній практиці класичних європейських держав траплялося неадекватне розуміння вищезазначених доктрин і принципу. У вступі до Доповіді також зазначалося: «Метою доповіді є виклад загальноновизнаного чіткого розуміння поняття «верховенство права», завдяки чому міжнародні організації, а також національні та міжнародні суди могли б тлумачити і застосовувати цю фундаментальну цінність»¹. Нарешті, в числі причин, що зумовили потребу в появі вищезазначеної доповіді,

¹ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). Право України. 2011. № 10. С.169.

була необхідність привести у відповідність загальноприйняте розуміння і тлумачення доктрини та принципу верховенства права до його нового фактичного змісту внаслідок еволюції цього феномену. Адже, як константувалося у Висновку вищезазначеної доповіді, «поняття «верховенства права не набуло свого опрацювання в юридичних текстах і в практиці такою ж мірою, як інші підвалини Ради Європи – «права людини» та «демократія»¹.

В окремому розділі вищезазначеної доповіді Венеційської комісії дано передусім стислий виклад історичних витоків та еволюції понять «The Rule of Law», «Etat de Droit» і «Rechtsstaat», їх співвідношення, взаємозв'язку, а також їх субстантивних властивостей. Уже у першому пункті цього розділу йдеться про те, що «Сучасне розуміння поняття «верховенство права» запровадив, зокрема, британський правник-конституціоналіст, професор А.В.Дайсі у своїй праці «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» 1885 року². Також наголошувалось, що, на думку А.Дайсі, британській конституції властиво два основних принципи – «суверенітет (верховенство) парламенту» і «верховенство права», який стримував перший³. «Предметом верховенства права, - як констатувалося у доповіді, - є здійснення влади і стосунки між особою та державою»⁴.

У розділі доповіді «Верховенство права у позитивному праві» зазначалося, що більше про сучасний зміст верховенства права «можна почерпнути із судової практики Європейського суду з прав людини. Суд вважає, - резюмувалося у ньому, - що верховенство права є концепцією, властивою всім статтям Конвенції (з людських прав і основоположних свобод. – Р.Г. і

¹ Там само.

² Там само.

³ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). Право України. 2011. № 10. С.169.

⁴ Там само. С. 171.

П.П.) (і застосовує не лише поняття «*prééminence de droit*», але й «*Etat de Droit*» французькою). Судова практика Європейського Суду з прав людини... застосовує поняття верховенства права до багатьох питань за досить формальним підходом, починаючи від принципу законності у вузькому сенсі, проте розвиваючи різні аспекти (процесуального характеру щодо справедливої процедури і юридичної визначеності), а також поділу влади (включно з судовою) та рівності перед законом¹.

Особливо важливе світоглядне та методологічне значення у процесі застосування доктрини і принципу верховенства права у їх сучасному розумінні має положення пункту 23 цього розділу: «...посилання Суду на верховенство права як на те, що властиве усім статтям Конвенції, надає цьому поняттю також і субстантивної (матеріальної) сутності»². Саме таке застосування Європейським Судом з людських прав Європейської Конвенції з людських прав і основоположних свобод упродовж десятиліть зробило ЄСПЛ інституцією, чия методика реалізації доктрини і принципу верховенства права набула еталонного значення для національних судів, а також для міжнародних організацій та національних держав.

Обґрунтовуючи розширення змісту доктрини і принципу верховенства права на сучасному етапі, автори вищезазначеної доповіді, посилаючись на документ ОБСЄ «Зобов'язання стосовно верховенства права», також констатували, що відповідно до так званого Копенгагенського документа 1990 року³, «верховенство права не зводиться лише до формальної

¹ Там само. С. 172.

² Там само.

³ Із 1993 р. він набув сучасного його найменування Копенгагенських критеріїв набуття членства в ЄС новими його членами. Відповідно до цих Критеріїв: «членство (в ЄС. _Р.Г. і П.П.) вимагає, щоб країна кандидат: досягла стабільності інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, права людини і дотримання та захист (прав. – Р.Г. і П.П.) меншин; мала функціональну ринкову економіку і була здатна витримати натиск конкуренції та сприйняти інші ринкові механізми, що діють у межах Союзу; була спроможною брати на себе зобов'язання, що випливають із членства, включаючи відданість цілям

законності, яка забезпечує правильність та узгодженість процесу творення і впровадження у життя демократичного ладу, а означає також і справедливість, засновану на визнанні та повному сприйнятті людської особи як найвищої цінності та яку гарантовано інститутами, що забезпечують рамки для її якнайповнішого вираження»¹. «Демократія є невід'ємним елементом верховенства права»², - резюмувалося у доповіді.

Не оминули автори доповіді та інноваційних напрацювань ОЕСР у царині верховенства права, яка дійшла до обґрунтованого висновку про те, що «верховенство права складається з таких окремих основоположних елементів, які мають прогресувати разом: [1] наявність основних правил і цінностей, які люди спільно визнають та яким вони згодні себе підпорядковувати (конституціоналізм). Це стосується однаково як неписаної, так і писаної конституції. [2] Влада має підпорядковувати себе законові. [3] Незалежне і безсторонне судочинство тлумачить закон. [4] Ті, хто застосовує закон, мають діяти відповідно до нього, уникаючи несправедливої дискримінації. [5] Закон має бути прозорим і доступним для всіх, особливо для тих незахищених, хто найбільше потребує ймовірного захисту. [6] Застосування закону має бути ефективним і своєчасним. [7] Закон захищає права, особливо людські права. [8] Закон можна змінювати за встановленою процедурою, яка сама по собі є прозорою, відповідальною та демократичною»³.

політичного, економічного і валютного союзу». Див.: Accession criteria (Copenhagen criteria) URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/accession-criteria-copenhagen-criteria.html>

¹ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). С.173.

² Там само.

³ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії,

Цим самим у системі аргументації авторами доповіді необхідності збагачення офіційного змісту концепту верховенства права було враховано і такі важливі чинники, як соціокультурний контекст, у якому розгортається та реалізується доктрина і принцип верховенства права, рівень правової, передусім конституційної культури, а також традиції та навіть ментальність відповідних суспільних верств та їх політико-правових еліт. Зазначимо, що впродовж усього часу еволюції явища верховенства права воно прогресувало тільки тоді і в тих випадках, коли адекватно враховувався у правотворчій та правозастосовній практиці відповідний історичний контекст.

Розробниками окремих положень доповіді та авторами її кінцевого (офіційного) тексту також були враховані напрацювання у царині верховенства права Міжнародної комісії юристів, створеної ще у 1953 р. так званим «слідчим комітетом вільних юристів». До складу Комісії увійшли видатні адвокати, судді, вчені-правники та інші представники правничої спільноти того часу. Міжнародна комісія юристів започаткувала вивчення на системних засадах найбільш ґрунтовних напрацювань міжнародної правничої спільноти у сфері верховенства права. Зокрема, організований нею перший Міжнародний конгрес юристів, який відбувся в Афінах 13-20 червня 1955 р., сконцентрувався навколо всебічного опрацювання проблеми «Який мінімум гарантій необхідний для того, щоб забезпечити справедливе верховенство права і захист особи від свавільної поведінки держави?»¹. Комісія впродовж багатьох років вивчала верховенство права як цінність і в підсумку дійшла висновку, за словами вищезазначеної доповіді «Верховенство права» Венеційської Комісії, що «у понятті «верховенство права» втілено «основоположний принцип, який захищає особу від свавільної влади держави та надає їй можливість володіти

Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). С. 174.

¹ Головатий Сергій. Верховенство права: монографія. У 3-х кн. Кн. 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини. С. 897.

людською гідністю»¹. У доповіді також ішлося і про те, що це мало великий вплив на сприйняття Міжнародною асоціацією юристів у цілому «верховенства права як стрижневого поняття для усіх членів правничої професії, що практикують право»².

У вищезазначеній доповіді також враховано інноваційні здобутки права національних європейських держав, передусім класичних розвинених демократичних держав. Відомий правознавець Том Бінгем найбільш стило виклав їх у такому положенні: «Усі особи та владні інститути в рамках держави – публічні чи приватні – повинні підкорятися публічно створеним законам, які набувають чинності (загалом) наперед і на основі яких публічно здійснюється правосуддя, вони також повинні мати змогу користуватися благами цих законів»³.

Це резюме Тома Бінгема Венеційська Комісія назвала у доповіді «Верховенство права» його коротким розумінням, застосовним «як до публічних, так і до приватних осіб». При цьому Комісія зазначила, що воно «набуває свого розширеного варіанта завдяки восьми «інгредієнтам» верховенства права, що містить: (1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким і передбачуваним); (2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; (3) рівність перед законом; (4) влада має здійснюватись у правомірний, справедливий та розумний спосіб; (5) права людини мають бути захищені; (6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; (7) суд має бути справедливим; (8) дотримання державою як її міжнародно-правових обов'язків, так і тих, що обумовлені національним

¹ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). С.175.

² Там само.

³ Tom Bingham. *The Rule of Law*. London: Allen Lane. 2010. 213 p.

правом»¹. Цей розширений «варіант» розуміння Венеційською Комісією верховенства права, яке збагатилося впродовж новітнього періоду його історії, викладений у доповіді Комісії верховенство права, є, послуговуючись визначенням М.Козюбри, нічим іншим як «духовним освоєнням, інтерпретацією нею нового історичного досвіду, набутого правовою доктриною і практикою у сфері верховенства права, його сучасним світоглядним сприйняттям»² прогресивними спільнотами західної традиції права, яка не тільки збереглася та продовжує еволюціонувати в умовах глобалізації, але й раніше від інших пізнавальних традицій знаходить адекватні відповіді на нові історичні виклики їй, продукує парадигмально нові положення, оцінки та висновки, які докорінно змінюють концепції і доктрини права, в тім числі і доктрину верховенства права³.

Глибоко осмисливши усе вищевикладене та інші здобутки правової теорії та практики у царині верховенства права, а також творчо врахувавши контекст та основоположні тенденції еволюції людської цивілізації у нову історичну добу, уроки набутого досвіду та нові історичні виклики верховенству права, Венеційська Комісія у спеціальній доповіді «Верховенство права» резюмувала: «Послуговуючись власне таким розумінням, а також

¹ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). С.176.

² Козюбра М.І. Праворозуміння: плюралізм підходів та можливості їх поєднання. В кн. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. Гол. Ред. А.Мелешевич. Київ: Дух і Літера. 2013. С. 193.

³ Alpa G. Postfazione // Il contratto telematico I a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi. Padova, 2002. P. 345; Ortino S. Il nuovo Nomos della Terra. Bologna, 2000; Baldassarre A. Globalizzazione contro democrazia. Roma; Bari, 2002. P. 9; Ascarelli T. Certezza del diritto e autonomia delle parti // Problemi giuridici. I. Milano, 1959. P. 123; Di Robilant E. Diritto, società e persona. Torino, 1999. P. 79.

іншими [тлумаченнями верховенства права. – Р.Г. і П.П.], заснованими на дуже різних системах права і держави, видається, що наразі можливий *консенсус* стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенства права», а також таких самих елементів поняття «*Rechtsstaat*», які не лише формальні, але й субстантивні чи матеріальні... Цими елементами є:

- a. Законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
- b. Юридична визначеність;
- c. Заборона свавілля;
- d. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;
- e. Дотримання прав людини;
- f. Заборона дискримінації та рівність перед законом»¹.

Це був справжній прорив на субстанційному (сутнісному) рівні, який кратно (принципово) звузив межі угляду користувачів цих доктрин і принципу у їх практичному застосуванні. Особливо цьому посприяла доктринальна конкретизація авторами доповіді «Верховенство права» змісту та суті кожного із шести вищезазначених обов'язкових елементів верховенства права. Зокрема, найбільш повно було розтлумачено квінтесенцію та зміст таких обов'язкових елементів доктрини і принципу верховенства права, як юридична визначеність; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами; дотримання прав людини. Інші обов'язкові елементи доктрини і принципу верховенства права зазнали у спеціальній доповіді Венеційської Комісії дещо стислішого тлумачення².

¹ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). С.177.

² Там само. С. 177-182.

Зворотною стороною вищезазначеного фундаментального досягнення розробників доповіді Венеційської Комісії «Верховенство права», з огляду на виклики, що постали на початку ХХІ ст. перед доктриною і принципом верховенства права, була та обставина, що із більшості складових верховенства права Комісія не спромоглася їх консенсусного розуміння і тлумачення, а також і те, що продовжували залишатися широкі можливості для різного тлумачення і застосування консенсусно узгоджених обов'язкових елементів верховенства права. Тим не менше, основну мету доповіді було досягнуто, оскільки правничі спільноти, держави і суспільства в цілому Європи та світу одержали для повсякденного застосування, як зазначалося у Висновку Комісії до її доповіді, «загальноновизнане чітке розуміння верховенства права (що викладено вище)», а також дістали можливість з'ясувати за потреби «його стрижневі елементи»¹.

Серед нових історичних викликів для доктрини і принципу верховенства права, які ще очікувати знаходження адекватних відповідей на них, Комісія особливу увагу акцентувала на такому з них: «Сутність верховенства права як керівного принципу в плані майбутнього має бути розширено так, щоб охопити не лише ділянку співпраці між державою і приватними суб'єктами, але й діяльність приватних суб'єктів, можливості яких порушувати особистості права є такими ж, як і можливості органів державної влади»².

На завершення аналізу Доповіді Венеційської Комісії «Верховенство права від 25-26 березня 2011 року необхідно відзначити ще один її аспект принципового значення, який з часом набув стрімкого розвитку і мав неоціненне значення для просування верховенства права як цінності. Як згодом зазначала

¹ Там само. С. 182.

² Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). С. 182.

сама Венеційська Комісія, хоча де-юре «Доповідь було спрямовано на сприяння правильному і послідовному розумінню та тлумаченню поняття «правовладдя» (верховенства права. – Р.Г. і П.П.), де-факто її було націлено і «на просування практичного застосування принципів правовладдя; до неї було додано «мірило для потреб оцінювання стану правовладдя в окремих країнах» із переліком вищезазначених шести елементів, кожний з яких було розгалужено на кілька піделементів¹».

Це мірило являло собою «Додаток. Контрольний перелік питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах» і було завершальною частиною доповіді². Відповідно до базової Доповіді – виокремлення у ній шести обов'язкових елементів поняття «верховенства права» - усі 45 питань для оцінки стану верховенства права в окремих країнах були також згруповані у шість якісно виокремлених груп. Змістовно вони корелювали із детальнішим поясненням змісту у Доповіді кожного із шести обов'язкових елементів поняття елементів права. Це було інноваційним підходом у європейській зокрема та міжнародній у цілому правозастосовній практиці і стало по суті частиною того коперніканського перевороту у розвитку доктрини і принципу верховенства права, який спричинила вищезазначена Доповідь. У «Контрольному переліку питань для оцінки стану верховенства права в окремих державах» усі суб'єкти правовідносин одержали надійний компас для

¹ Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. С. 10.

² Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). С.183-184.

правильної самооцінки стану верховенства права у них, а також ефективний інструмент захисту людських прав. Адже саме це є стратегічною метою доктрини і принципу верховенства права. Невдовзі цей справді «інноваційний і функціональний підхід» в оцінюванні стану правовладдя у певній державі» дістав свій потужний подальший розвиток.

Оцінюючи історичне значення напрацювань авторів доповіді Венеційської Комісії «Верховенства права» від 25-26 березня 2011 року, С.Головатий відзначив: «Ухвалена Венеційською Комісією доповідь стала завершальною фазою в осмисленні присутнього значення концепції верховенства права (правовладдя) на сучасному етапі європейського розвитку»¹. Він також резюмував, що історичне значення цієї доповіді «поза всяким сумнівом, можна вбачати [і] в тім, що така найавторитетніша в ділянці конституційного права європейська експертна установа, якою визнано Венеційську Комісію, тут довела: ані доктрина права, ані документи різноманітних міжнародних організацій регіонального чи універсального рівнів, ані позитивне право національного чи міжнародного рівнів «не визначають поняття «верховенство права» докладно»... Мову треба вести лише про «загальновизнане чітке розуміння верховенства права»»². Таке розуміння, на його думку, стало можливим завдяки досягнутому авторами доповіді консенсусу «щодо ключового значення верховенства права та щодо елементів, ним охоплених»³.

Практичне впровадження інновацій у розумінні природи та змісту доктрини і принципу верховенства права та їх атрибутивних складових, обґрунтованих Венеційською Комісією у її Доповіді «Верховенство права» на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року, фактично призвело до появи якісно нової ситуації у праворозумінні та

¹ Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія. Право України. 2011. № 10. С. 154.

² Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія. Право України. 2011. № 10. С. 165.

³ Там само.

правозастосуванні як майже в усіх державах, належних до західної традиції права, так і в інших державах, які докладали певних зусиль для культивування верховенства права як цінності. Вони стали бачити це явище і сприймати його повному. Як пізніше констатувала Венеційська Комісія, стало очевидним, що «Повне досягнення правовладдя все ще залишається поточним завданням навіть у країнах твердо вкоріненої демократії»¹. Незрівняно гіршою виявилась неочікувана ситуація з укоріненням культури верховенства права у країнах так званої молодій демократії, втім числі й в Україні.

Пояснюючи такий вплив на зміну сприйняття індивідами, державами, іншими спільнотами стану верховенства права у їх соціумах під впливом вищезазначеної Доповіді Венеційської Комісії, колектив авторів оригінального дослідження «Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України» зазначають: «Доповіді, висновки та інші аналітичні матеріали Венеційської комісії у сфері конституційного права узагальнюють здобутки та значною мірою визначають вектор розвитку конституційного права в Європі та далеко за її межами. Ціннісною основою та ключовою метою таких матеріалів є сприйняття безумовного пріоритету прав людини в сучасному демократичному суспільстві. Венеційська комісія визначає верховенство права (правовладдя) як основний інструмент досягнення такої мети – гарантування та захисту прав людини»².

¹ Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. С 12.

² Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України / За заг. ред. М.Козюбри, упорядники та автори коментарів: В.Венгер, А.Заєць, Є.Зверев, М.Козюбра, Ю.Матвєєва, О.Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його

Для повнішого розуміння впливу творчого напрацювання Венеційської Комісії на реальний стан верховенства права у Європі та у світі в цілому важливо взяти до уваги також таке положення вищезазначених авторів: «Низка напрацювань Венеційської комісії щодо правовладдя визначають не тільки орієнтири сприйняття його правового концепту, але й основні вимоги до його імплементації в практичне життя! Такі вимоги визначають досить загальні рамки для розуміння сутності верховенства права, його основних елементів (складників) та ціннісного спрямування. При цьому деталізація, розвиток та адаптація до особливостей юридичної системи кожної держави має здійснюватися додатково на національному рівні»¹.

Під потужним впливом інновацій вищезазначеної Доповіді Венеційської Комісії у багатьох державах Європи і світу в цілому виник справжній біфуркаційний ефект у царині розвитку культури верховенства права. Одними з його позитивних наслідків стали актуалізація проблематики верховенства права та інтенсифікація пошуків шляхів, форміа методів його подальшого прогресу. Найбільші проблеми постали у сфері оцінювання реального стану верховенства права у певній державі або групі держав². Відповідно активізувалися пошуки розв'язання цих проблем.

Так, уже наступного, 2012 року, Венеційська Комісія організувала у Лондоні за сприяння Міністерства закордонних справ Великобританії у співпраці з Центром Бінгема у питаннях верховенства права спеціальну міжнародну конференцію. Одним із конкретних результатів, досягнутих за її допомогою, стало започаткування під егідою Венеційської Комісії нового спеціального проекту, який мав своєю основною метою подальший розвиток експертного інструментарію по оцінюванню стану верховенства права у певній державі чи їх групі. Наступного року Рада Європейського Союзу звернулась

втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». С. 5.

¹ Там само.

² Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Переклад з англ. Д.Вовк, В.Гончаров, К.Горобець та ін. С. 118.

до Європейської Комісії із закликом «пришвидшити цю роботу», а також з'ясувати, у чому саме конкретно полягають актуальні потреби задіяних до участі у ній сторін¹. У 2014 р. Європейська Комісія створила нову Рамкову програму ЄС зі зміцнення верховенства права у державах-членах Європейського Союзу². У вересні 2015 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила порядок денний сталого розвитку світових спільнот, який містив сімнадцять стратегічних цілей сталого розвитку, які об'єднували усього 169 конкретних завдань, що мали бути виконані до 2030 року. У межах завдання 16.3 цілі 16 мали бути створені відповідні інструменти, які б надали «унікальну можливість оживити відносини між громадянами і державою», «сприяти утвердженню правовладдя на національному і міжнародному рівнях та забезпечити усім рівний доступ до правосуддя»³. Виконання цього завдання випало на Венеційську Комісію.

Такими були у найзагальніших рисах передумови появи ще однієї спеціальної Доповіді Венеційської Комісії у сфері верховенства права, що дістала назву «Мірило правовладдя». Вона відбулася майже через п'ять років після Доповіді «Верховенство права», на 106-му пленарному засіданні Комісії

1 Council conclusions on fundamental rights and rule of law and on the Commission 2012 Report on Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Justice and Home Affairs Council Meeting, Luxemburg, 6-7 June 2013, part C, available at: http://www.consilium.europa.eu/eudocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf.

2 Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, 'A new EU Framework to strengthen the Rule of Law', COM(2014) 158 final/2, http://www.ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

3 Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. С 11.

11-12 березня 2016 року. Важливими її особливостями стало те, що дещо пізніше цю Доповідь було схвалено: Комітетом міністрів Ради Європи (на рівні їх заступників) на 1263-му їх засіданні 607 вересня 2016 року; Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії 19021 жовтня 2016 року. Авторами доповіді було представлено ще більше наукових шкіл, пізнавальних традицій та систем права, ніж це мало місце у Доповіді «Верховенство права» 2011 р.

На особливу увагу заслуговує ще один на перший погляд кількісний показник цієї Доповіді, який, тим не менше, є переконливим індикатором передусім глибоких якісних змін у царині поглиблення пізнання правовою доктриною природи верховенства права та її обов'язкових елементів, а також міри поширення доктрини і принципу верховенства права у їх розумінні і тлумаченні Венеційською Комісією серед правничого загалу в цілому та особливо у багатьох державах так званої молодогої демократії. Мова іде про те, що у цій Доповіді одержали консенсусну підтримку і схвалення понад 200 еталонних тестових питань для оцінювання стану верховенства права у певній державі проти 45 таких питань у доповіді Венеційської Комісії «Верховенство права» 2011 р.

«Призначення цього мірила, - як зазначається у Доповіді Венеційської Комісії 2016 року, - полягає в тому, аби на основі усіх цих (вищезазначених. – Р.Г. і П.П.) фактів і досягнень витворити й запровадити інструмент оцінювання правовладдя у конкретній країні з огляду на її конституційну та юридичну структури, чинне законодавство і наявну судову практику. Ціль мірила – уможливити об'єктивне, ретельне, прозоре і рівнозначне оцінювання»¹.

¹ Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. С 11.

У наступному пункті чітко структурованої доповіді Комісія зробила принципово важливе уточнення: «Мірило головним чином спрямовано на *оцінювання юридичних гарантій* (виділено нами – Р.Г. і П.П.). Утім, належне застосування нормативних приписів є критично важливим проявом правовладдя, у зв'язку з чим його також треба брати до уваги. Ось чому мірило містить також певні додаткові еталонні тести, що мають стосунок до правозастосовної практики. *Ці еталонні тести не є вичерпними*»¹ (виділено нами. – Р.Г. і П.П.). Навпаки, вони відображають той обов'язковий мінімум у сфері верховенства права, якому зобов'язані відповідати усі суб'єкти правовідносин.

У Доповіді Венеційської Комісії «Мірило правовладдя» також підкреслювалося, що хоча воно й стало «ідеалом і прагненням світового масштабу»² та його квінтесенція залишається незмінною повсюдно³, тим не менше, «це не означає, що його впровадження має бути однаковим безвідносно до конкретного юридичного, історичного, геополітичного, соціального чи географічного контексту»⁴. Навпаки, резюмувала Комісія у своїй другій спеціальній Доповіді з верховенства права, при незмінності «інгредієнтів» верховенства права способи, які роблять їх здійсненими у життєдіяльності тих чи інших соціумів, «можуть різнитися від країни до країни, залежно від місцевих умов, зокрема від конституційного ладу і традицій відповідної країни. Той самий контекст може також визначати відносну вагу кожної зі складових правовладдя»⁵.

¹ Там само.

² Rule of Law. A Guide for Politicians. НПЛ, Lund/The Hague, 2012, р.6.

³ Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. С 13.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

Обґрунтованість та істинність цього висновку авторів Доповіді Венеційської Комісії «Мірило правовладдя», серед іншого, переконливо підтвердили творці уже згадуваного нами вище дослідження «Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України». Вони, зокрема, зазначили, що «Мірило національного рівня» містить кілька головних складників верховенства права (правовладдя) та їх елементів, які особливо актуальні саме для українських умов, як-то: законність, юридична визначеність, рівність перед законом і рівноправність (недискримінація), домірність (пропорційність), запобігання зловживанню повноваженнями (обмеження дискреційних повноважень, доступ до правосуддя)¹.

Проте при цьому вони особливо наголосили, що «крім складників верховенства права (правовладдя), що їх містить зазначений документ Венеційської комісії, тут (мова іде про «Мірило національного рівня». – Р.Г. і П.П.) додатково внесено принцип домірності (пропорційності), який є істотно важливим для юридичної практики. У «Мірилі національного рівня», - продовжують його автори, - також дещо змінено підхід до викладу такого складника верховенства права (правовладдя), як «запобігання зловживанню повноваженнями». Основну увагу у цьому блоці, - пояснюють вони, - приділено такому елементові, як «обмеження дискреційних повноважень». Це також зумовлено особливостями нормозастосування. Загалом, ці та інші частини тут викладено з урахуванням особливостей української національної юридичної системи та потреб практичної нормотворчості й нормозастосування»².

¹ Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М.Козюбри, упорядники та автори коментарів: В.Венгер, А.Заєць, Є.Зверев, М.Козюбра, Ю.Матвеева, О.Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. С.6.

² Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М.Козюбри, упорядники та автори коментарів:

Прагнучи детальніше пояснити зміст контекстуальності доктрини і принципу верховенства права як явища в цілому, автори Доповіді «Мірило правовладдя» особливу увагу звернули на те, що до контекстуальних складових належить і правова система держави загалом, оскільки джерела права із закріпленими у них нормативними приписами завдяки чому і досягається правова визначеність, у різних державах і тим більше, типах правових систем різні: одні держави переважно прихильники позитивного права, до прикладу, Україна, тоді як інші належать до системи загального права, яке творять суди, до прикладу, Великобританія.

Більше того, резюмують автори Доповіді «Мірило правовладдя»: «Контекстуальні складові правовладдя не зведено лише до юридичних чинників. Наявність (чи брак) політичної або правничої культури, що її поділяє суспільство, а також взаємозв'язок між такою культурою та правопорядком допомагають визначити, якою мірою і на якому рівні конкретність різноманітних елементів правовладдя має бути чітко відображено в писаному праві. Так, приміром, національні традиції щодо врегулювання спорів та розв'язання конфліктів, - пояснюють вони, - впливатимуть на конкретні гарантії справедливого судового розгляду в певній країні. Важливо, щоб у кожній країні з боку добре розвиненої політичної й правничої культури йшла підтримка конкретних механізмів і процедур правовладдя, які на постійній основі належить перевіряти, пристосовувати і вдосконалювати»¹.

В.Венгер, А.Заєць, Є.Зверев, М.Козюбра, Ю.Матвеева, О.Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. С.6.

¹ Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. С 14.

Як підсумкового висновку Доповіді «Мірило правовладдя» Венеційська Комісія резюмувала, що верховенство права може процвітати тільки там, де не лише окремі індивіди, а й жителі країни в цілому виховали у собі почуття спільної відповідальності за його впровадження, зробили його атрибутивною частиною власної правової, політичної і соціальної культури¹. Тут знову у якості актуальної проблеми постає питання щодо наявності відповідних критеріїв для вимірювання міри зрілості відповідного явища. На нашу думку, у даному випадку адекватним критерієм для з'ясування міри розвиненості у соціумі, а також у його індивідів почуття спільної відповідальності за впровадження цінностей верховенства права може бути постійна готовність переважної більшості членів відповідного соціуму до здійснення вчинків із принципу, як, до прикладу, це мало місце у громадян давньогрецьких полісів періоду їх розквіту.

Хрестоматійний приклад останнього феномену можна розгледіти в ідеї розмежування ролей, що відбувається спонтанно, осердя якої напрочуд влучно показане у короткому оповіданні Мунші Премчанда «Панчаят Парамешвара», стисло викладеному Поллом Гаудером². Зі стислого викладу

¹ Там само.

² «Два головні персонажі Джуман Шейх і Алагу Чддурі на початку оповідання є друзями. Джуман грубо повівся зі своєю тіткою, і коли та скликала місцеву раду (панчаят), щоб вирішити їхню суперечку, Алагу призначили головою. Через їхню дружбу Джуман думає, що легко перемаже. Однак, обійнявши офіційну посаду, Алагу віддає перевагу не дружбі, а правосуддю і вирішує спір на користь тітки. Після такого рішення Джуман, почувачись зрадженим, стає ворогом Алагу і шукає можливості помститися. За кілька тижнів у нього з'являється шанс. Алагу скликав раду, щоб отримати платіж за спірним боргом, і цього разу Джуман обійняв місце головою. Алагу в розпачі, бо переконаний, що його гроші уже втрачено. І ось що відбувається далі: «Як тільки він очолив засідання у панчаяті, на нього зійшло нове усвідомлення своїх обов'язків. Він сказав собі: «Те, що я скажу, буде сприйматися як глас божий. Тож я не можу дозволити, щоб мої приватні упередження вплинули на святість божественних слів. Я не повинен навіть на волосину відійти від правди»».

вищезазначеного оповідання Полом Гаудером також можна зробити висновок, що в описаній у ігньому спільноті ще далеко не всі індивіди – її члени виробили у собі почуття спільної відповідальності за дотримання верховенства права як природного стану людей. Однак наявність критичної маси індивідів, готових здійснювати вчинки із принципу, у тій спільноті уже з'явилася. Процеси, описані в ньому, Пол Гаудер охарактеризував як «перехід до верховенства права за принципом «знизу вгору»»¹. На підставі цього він запропонував власний підхід до вимірювання верховенства права, а саме експериментальну одномірну школу верховенства права, яка, за його словами, «безпосередньо впливає з концептуального розуміння останнього і розроблена разом із ним»².

Отже, Венеційська Комісія у своїй Доповіді «Верховенство права» на основі наявних на той час тлумачень верховенства права, які пропонувалися численними авторами, представниками різних пізнавальних традицій і системи права, а також типи держав і правлячих культур, виробила інтегральне його розуміння станом на початок ХХІ ст. У центр концепту верховенства права ще більше перемістилася особистість, її гідність, захищене право на безпечне життєве середовище та саморозвиток. Квінтесенція нової позиції Венеційської Комісії

Заслухавши справу, Джуман вирішив на користь Алагу, чим викликав загальне здивування. Пізніше пояснюючи це собі, він сказав: «Сьогодні я відкрив велику істину. Я побачив, що коли ти стаєш членом панчаяту, то перестаєш бути чийсь другом чи ворогом. Ти там лише для того, щоб вершити правосуддя. Сьогодні я зрозумів, що Бог промовляє через панчаят». Зворушені цією думкою, чоловіки знову стають друзями». Див.: Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пер. з англ.: Д.Вовк, В.Гончаров, К.Горобець та ін.; кер. Проекту Д.Лученко; наук. Ред. Д.Вовк. С. 41.

¹ Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пер. з англ.: Д.Вовк, В.Гончаров, К.Горобець та ін.; кер. Проекту Д.Лученко; наук. Ред. Д.Вовк. С. 31.

² Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пер. з англ.: Д.Вовк, В.Гончаров, К.Горобець та ін.; кер. Проекту Д.Лученко; наук. Ред. Д.Вовк. С. 31.

щодо розуміння нею доктрини і принципу верховенства права полягає в тому, що верховенство права як цінність являє собою взаємоузгоджену систему чітких і передбачуваних приписів права, відповідно до яких кожна особа має невід'ємне право на ставлення до неї з боку усіх суб'єктів прийняття рішень на засадах гідності, рівності та розумності, відповідно до чинних приписів права, а також на оскарження неправомірних рішень щодо неї у незалежних і безсторонніх судах у межах справедливих судових процедур. Венеційська Комісія у цій доповіді застерегла усіх правокористувачів, а ще більше творців правових приписів від ризиків переважно чи тільки формалістичного сприйняття правовладдя, яке зазвичай зводиться лише до вимоги наявності дозволу у приписах права на будь-яку дію посадовця публічної влади.

Оцінюючи свою вищезазначену Доповідь, Венеційська Комісія у Доповіді «Мірило правовладдя» вкотре наголосила: «здійснення влади шляхом корисливого застосування приписів права»..., чи «здійснення влади шляхом корисливого застосування закону»..., чи навіть «зведення поняття «право» лише до писаних норм»... - усе це є прикладом спотвореного тлумачення правовладдя»¹. Як сказав би С.Головатий, на своєму засіданні у березні 2011 року Венеційська Комісія всебічно розглянула субстантивні аспекти верховенства права та виклала своє розуміння найголовніших із них в нових історичних умовах.

На розвиток свого попереднього підходу та до певної міри на противагу йому у Доповіді «Мірило правовладдя» виробила і запровадила інструменти експертного оцінювання правовладдя в окремо взятій країні з огляду на її конституційну передусім і юридичну загалом специфіку, на чинне у ній законодавство і наявну судову практику. Тобто найголовніша роль «Мірила»

¹ Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.). Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. С. 9.

полягала в уможливленні об'єктивного, прозорого, ретельного і рівнозначного (співставного) оцінювання. Комісія резюмувала: «Мірило є ні вичерпним, ні остаточним: його мета – охопити стрижневі елементи правовладдя. З часом мірило може зазнати змін і розвитку, аби охопити інші аспекти чи набути подальшої деталізації. Можуть виникнути нові питання, що зумовлюватимуть його перегляд. Тому Венеційська Комісія регулярно здійснюватиме оновлення Мірила»¹.

Отже, доповіді Венеційської Комісії «Верховенство права» та «Мірило правовладдя» нерозривно пов'язані між собою світоглядно і методологічно як мета і засіб її досягнення. Вони в сукупності являють собою якісно оновлену концепцію доктрини і принципу верховенства права у їх розумінні та тлумачення з підходів західної традиції права станом на початок ХХІ ст. Вони продовжили та примножили цю традицію, метою якої споконвіку було утвердження правопорядку, що обмежує абсолютизм державної, в першу чергу виконавчої влади, запобігає її свавіллю, ставить цю владу під контроль суспільства, захищає та возвеличує людину. Надійним інструментом досягнення вищезазначених цілей є всебічно продумані та випробовані часом і правовою дійсністю відповідні юридичні механізми. У їх ряду верховенство права постає ключовим, системоутворюючим таким механізмом, мультиплікатором юридичних інновацій і прогресу.

Особлива роль в утвердженні та розвитку доктрини та принципу верховенства права як висліду його західної традиції належить Європейському Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). За його правовою природою він є судовим органом у системі контролю за виконанням державами-членами Європейської Конвенції про захист людських прав і основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ). Цією ж Конвенцією було передбачено утворення ЄСПЛ, визначено базові положення щодо його структури та засад діяльності. Розгляд звернень держав й індивідуальних заяв фізичних осіб до ЄСПЛ був уможливлений тільки для держав, як визнали у спеціальних деклараціях

¹ Там само. С. 12.

юрисдикцію Суду. ЄСПЛ також уповноважений надавати консультативні висновки щодо тлумачення положень ЄКПЛ на запити Комітету міністрів Ради Європи. Принагідно зазначимо, що Україна ратифікувала ЄКПЛ 17 липня 1997 р. Відповідно до Протоколу 11 до ЄСПЛ, що набув чинності з 01 листопада 1998 року, систему контролю за дотриманням договірними державами-членами ЄКПЛ було реформовано. Суд, який раніше діяв лише сесійно, було трансформовано у постійно діючий, а Європейську Комісію з прав людини, яка раніше вирішувала питання про прийнятність Судом справи та за можливості пропонувала сторонам дружнє врегулювання спору, було приєднано до суду. Це ще більше піднесло роль ЄСПЛ у просуванні цінностей верховенства права. Адже їх квінтесенцією є захист людських прав і людської гідності. У розумінні західної традиції права людська гідність виступає «інтелектуальним ядром усієї культури людських прав»¹. Як зазначав в одній зі своїх праць С.Головатий, «призначення ЄСПЛ загалом полягає в одному – захистити *єдиний стандарт* людських прав»².

Далі цей же автор дещо конкретніше пояснює місію ЄСПЛ. «Завдання Суду, - пише він, - є шляхом розгляду конкретної справи встановити, чи той стандарт у ділянці людських прав, як його визначено в Конвенції чи витлумачено Судом раніше, дотримано державою, чи навпаки – порушено. Якщо сталося порушення Конвенції, то завдання Суду – зупинити таку практику відповідної держави. Свої завдання Суд здійснює як наднаціональний орган. І під тиском його практики має змінюватись національне право відповідної держави. Виконуючи своє завдання саме в цій площині, Європейський Суд змушує державу змінити своє національне право»³.

¹ Christian Tomuschat. Human Rights: Between Idealism and Realism. 2. ed. Reprinted. (Collected courses of the Academy of European Law; 13, 1). Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 3.

² Головатий Сергій. Про людські права. Лекції. Київ: Дух і Літера. 2016. С. 334.

³ Там само.

Як ілюстрацію ефективності здійснення ЄСПЛ своєї місії та виконання покладених на нього завдань С.Головатий наводить приклад того, як парламент Великої Британії ухвалив у 1998 році – більше ніж через триста років з часу проголошення Білля прав 1689 року – Акт про людські права. До цього вчинку його змусило те, що, незважаючи на приналежність Великої Британії до числа держав усталеної (розвиненої) демократії, а також на те, що вона є одним з фундаторів західної традиції права, ЄСПЛ, тим не менше, впродовж тривалого часу констатував наявність порушень нею ЄКПЛ¹.

Прості і зрозумілі на перший погляд у вищезазначеному викладі С.Головатого завдання ЄСПЛ при їх ретельнішому розгляді породжують чимало складних питань, на які немає простих відповідей. До прикладу, що є для Суду *«єдиним стандартом людських прав»* при оцінюванні рішень національних судів щодо юридичних спорів фізичних осіб зі своїми державами, які занурені у їх повсякденному бутті у різні правові традиції, правові культури, особливо після входження до Ради Європи колишніх соціалістичних держав, і навіть у різні часові виміри конкретних спорів, які мали місце у 1990-х, 2000-х, 2010-х, 2020-х роках у надзвичайно динамічному світі, основним способом буття якого є безперервність і тотальність змін? За допомогою яких саме правових інструментів «Європейський Суд змушує державу змінити національне право?» Яка правова природа рішень ЄСПЛ? Ці та чимало інших питань, пов'язаних з діяльністю Суду, є постійно дискусійними та неоднаково тлумачаться у різних пізнавальних, як зарубіжних, так і вітчизняних, правових традиціях. Оскільки предметом нашого дослідження є з'ясування питання, як саме діяльність ЄСПЛ пов'язана із західною традицією права, спробуємо дати відповідь на вищезазначене питання, базуючись на цьому критерії.

То що ж саме є для ЄСПЛ *«єдиним стандартом людських прав»*? Якщо спробувати відповісти на це питання найбільш стисло, то на основі вивчення досвіду діяльності Суду необхідно

¹ Там само.

зазначити, що таким стандартом для Суду щоразу постає сукупний зміст статей ЄКПЛ у їх еволюційному та системному взаємозв'язку на момент ухвалення відповідного рішення. Цей зміст Конвенції з історичної точки зору невинно змінювався, а саме: збагачувався.

Так, ЄКПЛ первісно, на час її прийняття, містила 51 статтю, які були поділені на три частини. Вступна частина містила тільки одну статтю, відповідно до якої кожна держава-сторона зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права та свободи, визначені у розділі першому Конвенції¹.

Друга частина Конвенції первісно являла собою конкретний перелік прав і свобод, які стали предметом захисту у межах ЄКПЛ. Їх було викладено у статтях 2-18 другого розділу Конвенції у вигляді матеріальних людських прав та їх можливих обмежень. До цих прав було віднесено: право на життя; заборону катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання; заборону рабства, підневільного стану та примусової праці; право на свободу та безпеку особи; право на справедливий суд; ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення на підставі дії чи бездіяльності, яка на час вчинення не становила кримінального правопорушення згідно із законодавством та заборону застосування суворішого покарання, ніж те, що мало призначатись на момент вчинення кримінального правопорушення; право на повагу до приватного і сімейного життя, недоторканість житла і кореспонденції; свободу думки, совісті і релігії; свободу вираження; свободу зібрання та об'єднання; право на шлюб та створення сім'ї; право на дієвий засіб юридичного захисту².

¹ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

² European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

Цих перших дванадцять людських прав і свобод С.Головатий назвав «первинним Європейським біллем прав»¹.

Стаття 14 зводилась до заборони дискримінації щодо користування індивідами визначеними ЄКПЛ правами та свободами. Статтями 15-18 даного розділу було врегульовано: можливість відступу держави від узятих на себе зобов'язань у надзвичайних умовах – війни чи іншої суспільної небезпеки, що несе загрозу життю нації (стаття 15); можливість для держави застосовувати обмеження на політичну діяльність іноземців на її території (стаття 16); заборону дій, спрямованих на ліквідацію чи руйнування прав і свобод, визнаних ЄКПЛ, чи на їх обмеження у більшому обсязі, ніж нею дозволено (стаття 17); визначення межі для застосування допустимих Конвенцією обмежень прав (стаття 18)².

У цьому й полягає **первинний «єдиний стандарт людських прав»**, яким послуговувався у своїй діяльності ЄСПЛ.

Третя частина ЄКПЛ – статті 19-51 – стосувалися повноважень і структури, а також процедурних питань функціонування Європейського Суду з людських прав.

Однією із найголовніших властивостей ЄКПЛ є те, що її зміст постійно еволюціонує та збагачується, змінюючи тим самим і «єдиний стандарт людських прав». Це здійснюється шляхом ухвалення та ратифікації державами-членами додаткових протоколів до Конвенції. Наразі уже наявні шістнадцять таких протоколів. Частина із цих протоколів розширює перелік прав, нерідко найфундаментальніших за їх сприйняттям людською спільнотою, що стають предметом їх захисту як конвенційних, інші інновації збагачують і вдосконалюють контрольні механізми за дотриманням конвенційних прав і свобод.

¹ Головатий С. Рада Європи і людські права. Право України. 2017. № 4. С. 14.

² European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

До прикладу, Протоколом №1 від 20.03.1952 р. до переліку конвенційних прав особи було додано ще такі права: право фізичних та юридичних осіб на недоторканність їх власності; право на освіту та вибір батьками щодо освіти і навчання своїх дітей відповідно до їх релігійних чи світоглядних переконань, а також право на вільні вибори, яким було доповнено перелік політичних прав¹.

Аж чотири нових конвенційних свободи поповнили ЄКПЛ відповідно до Протоколу №4 від 16.09.1963 р.: свобода від тюремного ув'язнення за борги; свобода пересування і вибору місця проживання; свобода громадянина держави від його вислання та його права на в'їзд на територію держави свого громадянства, а також заборона колективного вислання іноземців², яка у літературі нерідко тлумачиться як свобода іноземців від їх колективного вислання.

Протокол № 6 від 28.04.1983 р. збагатив ЄКПЛ ще одним винятково важливим з огляду на її людиноцентристську спрямованість правом особи – забороною смертної кари в мирний час, не виключаючи можливості її збереження під час війни чи невідвортної загрози війни³.

Ще п'ятьма новими конвенційними правами збагатилась ЄКПЛ унаслідок ухвалення 22.11.1984 р. та пізнішої ратифікації державами-членами Протоколу № 7: правом особи-іноземця не бути висланим із держави перебування без відповідної юридичної процедури; правом особи на оскарження у кримінальних справах; правом на відшкодування у випадку судової помилки у кримінальних справах; імунітетом особи від повторного кримінального переслідування за одне і те ж кримінальне правопорушення; запровадженням рівних прав і

¹ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

² Там само.

³ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

обов'язків приватної природи для членів подружжя у сфері їх стосунків між собою й у їхніх стосунках зі своїми дітьми¹.

Протокол № 12 від 4.11.2000р. додав до ЄКПЛ ще одне право особи – загальну заборону дискримінації за будь-якою її ознакою².

Протоколом №13 від 3.05.2002 р. скасовано будь-яке застосування смертної кари, і це право особи набуло абсолютного характеру³.

Інші додаткові протоколи до ЄКПЛ стосувалися не матеріальних прав, а вдосконалення контрольного механізму Ради Європи щодо гарантування дієвості ЄКПЛ і функціонування власне її контрольних інститутів. Зокрема, Протоколами №2, №3, №5, №8 та №14 було вдосконалено первісно запроваджений Конвенцією спосіб контролю за дотриманням її положень з боку ЄСПЛ. Протоколом №9 надано право приватним особам на їх звернення за визначених обставин до Суду. Протокол №10 вдосконалив процедуру голосування у Кабінеті Міністрів Ради Європи. Радикальні зміни до всієї системи судового контролю за дотриманням положень ЄКПЛ було внесено Протоколом №11, в числі яких припинено діяльність Європейської Комісії з людських прав як інституційно виокремленої досудової інституції та переведено діяльність ЄСПЛ із режиму сесійної роботи у режим постійної роботи⁴.

Протоколом №15 від 15.06.2013 р. доповнено Преамбулу Конвенції положенням, яке підтверджувало, що відповідно до принципу субсидіарності саме держава-підписант (сторона) Конвенції несе головну (первинну) відповідальність за забезпечення у її межах передбачених ЄКПЛ і протоколами до неї прав і свобод. Для забезпечення цього на практиці за

¹ Там само.

² Там само.

³ Там само.

⁴ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

державою передбачено функцію меж оцінювання, які в свою чергу, є предметом наглядової функції ЄСПЛ¹.

Наголосимо, що первинний характер відповідальності національних держав за додержанням ЄКПЛ не розв'язував їм рук для можливого свавілля в даній сфері. ЄСПЛ ще у 1976 р. в одному зі своїх рішень чітко сформулював свою позицію щодо цього: «...державою-учасницею Конвенції не наділена необмеженими повноваженнями у сфері оцінювання. Суд... є тим (суб'єктом. – Р.Г. і П.П.), хто відповідає за забезпечення дотримання державою своїх зобов'язань, і Суд має повноваження виносити остаточне рішення у питанні: чи обмеження і покарання сумісні зі свободою вираження в тому ж самому обсязі, що її гарантовано статтею 10. Отже, національний рівень меж оцінювання перебуває під безпосереднім контролем на європейському рівні»².

Нарешті, Протоколом №16 від 2.10.2013 р. було передбачено можливість держав-сторін Конвенції звернутись до ЄСПЛ із запитом про надання ним консультативного висновку у питаннях принципового значення, які стосуються тлумачення чи застосування визначених ЄКПЛ і протоколами до неї прав і свобод. Протокол чітко передбачив умови та процедуру здійснення звернення держави із таким запитом. При цьому у протоколі було зазначено, що консультативний висновок ЄСПЛ не має зобов'язувальної сили³.

Ми ґрунтовно показали, як саме еволюціонував текстуальний зміст прав і свобод особи, гарантованих ЄКПЛ, а разом з ним і відповідно змінювався (збагачувався) зміст «єдиного стандарту людських прав», захист якого і є найважливішою функцією ЄСПЛ. Необхідно зазначити, що характер еволюції цього стандарту не виходив за межі правової матриці еволюції західної традиції права у відповідний період у

¹ Там само.

² Case of Handyside v. United Kingdom (application no. 5493/72) [1976] ECHR 5 [7 December 1976] (para 49).

³ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

цілому. Так само продемонстровано еволюцію конвенційних механізмів захисту ЄСПЛ вищезазначеного стандарту, які також упродовж часу діяльності Суду вдосконалювалися. Саме тому у всіх рішеннях ЄСПЛ легко простежується фундаментальний вплив на них еволюційного характеру тлумачення ЄСПЛ конкретних справ, змісту та обсягу людських прав, доктрини і принципу верховенства права, а також розвиток зусиллями Суду цих фундаментальних цінностей.

Зокрема, квінтесенцію примноження і розвитку доктрини та принципу верховенства права Європейським Судом з людських прав дещо раніше досить стисло охарактеризував відомий вітчизняний фахівець у цій сфері П.Рабінович. Він здійснив це через розкриття Судом атрибутивних властивостей цього явища:

«Серед властивостей, характеристик цього явища (верховенства права. - Р.Г. і П.П.) Європейський Суд з прав людини вирізняє такі: визнання пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави, оскільки принцип верховенства права втілено в усіх статтях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яку зобов'язалися дотримуватись держави-члени Ради Європи; поширюваність цієї пріоритетності, цього принципу на діяльність усіх, без винятку, органів державної влади, щциплюючи, зокрема, й органи прокуратури; правова певність, визначеність (legal certainty) становища людини у тій ситуація, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний строк, якщо воно здійснено всупереч закону чи судовому рішення; обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безперешкодна можливість доступу до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенням всіх органів держави і обов'язкове виконання його будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набуло чинності; невтручання

законодавчої влади у здійснення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, аби підтримувати громадську довіру й дотримання ними верховенства права»¹.

Отже, неупереджений аналіз переконує, що найбільший парадокс верховенства права як цінності виявився у тому, що, будучи за його природою найуніверсальнішим і найефективнішим інструментом захисту людських прав і свобод, водночас ці права і свободи, насамперед завдяки діяльності Венеційської Комісії та Європейського Суду з людських прав, максимально посприяли утвердженню і розвитку верховенства права як загальнолюдського феномену. Інструментальний потенціал верховенства права зусиллями обох вищезазначених інституцій змінився парадигмально, як і сфера його застосування. Він суттєво вплинув на гуманізацію природи в першу чергу держав-членів Ради Європи, благотворно позначається на трансформації їх властивостей та функцій, а також істотно змінює у загальноцивілізаційному руслі людські спільноти в цілому. Поставши як продукт західної традиції права, доктрина і принцип верховенства права перемістилися у її самісінький епіцентр, стали системоутворюючою цінністю.

Як же саме Європейський Суд з людських прав «змушував держави», за словами С.Головатого, «змінювати своє національне право» і ставати на захист людських прав і верховенства права? У чому полягає зобов'язальна сила його рішень? До речі, колишній очільник ЄСПЛ Люціус Вільдгабер оцінив цей феномен як найбільше досягнення Суду². Відповіді на ці питання належить шукати як власне у ЄКПЛ, так і в західній традиції права в цілому. Так, відповідно до пункту 1 статті 46 Конвенції держави,

¹ Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2006. №1. С. 37.

² Luzius Wildhaber. Rethinking the European Court of Human Rights // The European Court of Human Rights between Law and Politics I ed. by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford [u.a.] : Oxford University Press, 2013. P. 204-229.

які її підписали та ратифікували, взяли на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Суду у будь-яких справах, в яких вони є стороною¹. Крім того, західна традиція права також сформувала усвідомлення відповідними спільнотами ставитись з повагою до рішень суду і виконувати їх.

ЄСПЛ пройшов непросту еволюцію, у якій дослідники виділяють щонайменше три якісно різні між собою етапи. Принциповий перелом у діяльності Суду випав на сімдесяті роки ХХ ст. і розпочався із розгляду ним у 1975 р. справи *Golder v. the United Kingdom*², у центрі уваги якої були питання про право особи на доступ до Суду. Рішення ЄСПЛ у цій справі стало початком повороту у його діяльності до вироблення Судом нових понять і доктрин на розвиток Конвенції загалом і практики його власної діяльності, зокрема. З останнім аспектом також були безпосередньо пов'язані рішення Суду у справах *Handyside v. United Kingdom* і *The Sunday Times v. United Kingdom*³. У першій з них сформульовано основи доктрини судової дискреції, іншими словами, доктрину меж власного оцінювання судом обставин справи, а у другій справі набув розвитку принцип пропорційності, було розтлумачено зміст

¹ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=> Стосовно Української держави цей обов'язок також передбачено Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року Першого протоколу та протоколів №2,4,7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. №40. Ст.263, відповідно до якого Україна повністю визнала обов'язковість на її території усіх рішень ЄСПЛ з усіх питань. Вітчизняні суди зобов'язані при розгляді справ застосовувати практику ЄСПЛ як джерело права. Див.: Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 р. №3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. №30. Ст. 260.

² Case of *Golder v. the United Kingdom* (application no. 4451/70) [1975] 1 ECHR 524, [1975] ECHR 1, 21 February 1975, A18.

³ Case of *Sunday Times v. the United Kingdom* (application no. 6538/74) [1979] 2 EHRR 245, [1979] ECHR 1, [1980] ECHR 6. 26 April 1979, A 30.

поняття обмеження Конвенційних прав – вони повинні тлумачитись «звужувально», але не заперечуватися.

Також принциповий характер мали рішення ЄСПЛ у справах *Tyrer v. United Kingdom*¹ і *Marckx v. Belgium*², які справили великий вплив на оновлення розуміння та тлумачення Судом Конвенції в цілому. Зокрема, у першому з цих рішень архіважливим виявилось положення про ЄКПЛ як «живий інструмент», який повинен «тлумачитись у світлі сучасних умов», а у другому рішенні таким же було також положення про Конвенцію як «живий інструмент» та ідея про можливість створення Конвенцією «позитивних обов'язків» для держав.

Насправді парадигмального характеру набуло рішення ЄСПЛ у справі *Airey v. Ireland*, в якій Суд виробив нову власну позицію у тлумаченні світоглядних засад і методологічної функції ЄКПЛ. Зокрема, у ньому зазначено, що Конвенцію прийнято «не для гарантування прав, які є теоретичними чи ілюзорними, а прав, що є практичними і дієвими»³ і що немає жорсткого поділу між громадськими та політичними правами, які захищає ЄКПЛ, як і між економічною та соціальною сферами.

З окремих прав, які перебувають під захистом Конвенції, позиція Суду еволюціонувала тривалий період часу, а зміна підходів ЄСПЛ до розуміння і тлумачення цих прав мала особливо радикальний характер. Прикладом вищезазначеного може бути право, гарантоване особам статтею першою Протоколу №1 до Конвенції: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права»⁴.

¹ Case of *Tyrer v. the United Kingdom* (application no. 5856/72) [1978] 2 EHRR 1, [1978] ECHR 2. 25 April 1978.

² Case of *Marckx v. Belgium* (application no. 6833/74) [1979] 2 EHRR 330, [1979] ECHR 9. 13 June 1979.

³ Eng

⁴ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16 URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>

Серед вітчизняних правознавців особливо ретельно аналізував практику ЄСПЛ щодо застосування Судом вищезазначеної статті Іван Ліщина. Він звернув увагу, що дана стаття почала активно застосовуватися ЄСПЛ ще з початку 80-х років ХХ ст., а перші справи Суду за цим Протоколом стосувалися класичної експропріації майна приватних осіб для публічних потреб. Як зазначає автор, у процесі розвитку цієї практики Суд виробив таке правило: «відібрання майна в публічних інтересах без сплати компенсації може вважатись обґрунтованим тільки у виняткових обставинах»¹. Зокрема, це правило у його вищезазначеній формі вироблене ЄСПЛ в його рішенні у справі *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, а саме у його §128².

Як з'ясував І.Ліщина, «Другим напрямом розвитку практики відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції... були справи щодо конфіскації майна у межах кримінального або фіскального права. ЄСПЛ установив, що конфіскація майна, яке було засобом або предметом правопорушення, становить не «позбавлення» майна в розумінні першого речення ст. 1. Першого протоколу до Конвенції, а «контроль за майном» у розумінні другого речення, щодо якого компенсація не є обов'язковим елементом»³.

Особливо стимулював появу інновацій ЄСПЛ у сфері захисту права особи на власність розвал соціалістичної системи наприкінці 80-х років минулого століття. Одним з його наслідків стала поява у судах якісно нових справ, пов'язаних як із незаконною націоналізацією державами власності у попередній період розвитку, а також з таким новим феноменом, що набув особливо бурхливого розвитку, як приватизація. Неналежна

¹ Іван Ліщина. Порушення права власності шляхом скасування остаточних судових рішень: практика Європейського Суду з прав людини та сучасний стан проблеми в українській судовій системі. Право України. 2019. №7. С. 185-186.

² *Lithgow and Others v. The United Kingdom*. Court Judgment. App. No(s). 9006/80, 9262/81, 9263/81 ... 8 July 1986 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>> (accessed: 28.05.2019).

³ Там само.

внормованість цих процесів, а також ряд інших чинників призвели, як зазначає І.Ліщина, до появи порушень права власності особи у зв'язку зі скасуванням остаточного судового рішення та у зв'язку з невиконанням остаточного судового рішення¹. Обидва види порушень характерні й Україні.

Особливо революційний характер мало рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі *Brumarescu v. Romania*, зокрема його положення про майнову природу остаточного рішення суду². І.Ліщина наступним чином виклав повний зміст цієї правової позиції ЄСПЛ: «Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції передбачає, що остаточне судове рішення, яким позивачу присуджено майно або майновий інтерес, є формою «майна», яке захищається. Скасування остаточного судового рішення... є *de facto* експропріацією або позбавленням майна в розумінні другого речення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Таке позбавлення для виконання вимог Конвенції має бути законним, мати на меті публічний інтерес і дотримуватися справедливого балансу між інтересами суспільства та індивідуальними правами»³.

Аналіз інноваційної практики, набутої ЄСПЛ у процесі розгляду ним вищезазначених, а також багатьох інших справ на предмет відповідності їх Конвенції дає достатні підстави для висновку про те, що Суд здійснює динамічне (еволюційне) тлумачення ЄКПЛ, застосовуючи при цьому такі найпоширеніші його прийоми, як текстуальна, історична, телеологічна, прецедентна, цільова, функціональна інтерпретація⁴ як власне

¹ Іван Ліщина. Скасування остаточних судових рішень як порушення права власності у практиці Європейського суду з прав людини та сучасний стан проблеми в українському судочинстві. Право України. 2019. №11. С. 259.

² *Brumarescu v. Romania*, [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, Series A no. 301-B.

³ Іван Ліщина. Скасування остаточних судових рішень як порушення права власності у практиці Європейського суду з прав людини та сучасний стан проблеми в українському судочинстві. Право України. 2019. №11. С. 269.

⁴ Stephen Breyer, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution* (Vintage Books 2005) 8.

Конвенції, так і конкретних обставин справи, а також загальноцивілізаційний та конкретно-історичний контексти, у яких перебувають як Конвенція, так і безпосередні сторони спору. Саме такий підхід дозволяє Суду захищати людські права і свободи у найбільш ефективний спосіб.

У контексті нашого дослідження вимагає з'ясування ще одне важливе питання, відповідь на яке має неабияке світоглядне і методологічне значення: яка правова природа рішень ЄСПЛ? С.Головатий у спеціальному дослідженні цього питання¹ показав, що всі наявні версії відповідей на нього можна звести до двох таких – що це є «прецедентне право» та що це є «прецедентна практика». Позиція автора цього дослідження полягає в тому, що рішення ЄСПЛ за їх правовою природою є прецедентною практикою. Ми поділяємо даний висновок С.Головатого, а також його аргументацію.

С.Головатий показує, що у системах прецедентного права, зокрема Австралії, Великої Британії, Канади, США та ряду інших країн, право творить суд і судді, виносячи остаточні рішення у справі². ЄСПЛ, хоча і є наднаціональним органом, таких рішень не виносить, оскільки йому «не належить роль апеляційної чи касаційної інстанції, як це є в національних судових системах, де таким інстанціям належить переглядати рішення суду нижчої ланки з метою виправлення допущеної помилки»³. Юрисдикція ж ЄСПЛ полягає в іншому: бути контролюючою інституцією та моніторити у випадках звернення до нього сторони спору, чи дотримано національними судами букви і духу Конвенції. Іншими словами, Страсбурзький Суд піддає перевірці не рішення національних судів, а виконання відповідною державою добровільно взятого на себе зобов'язання дотримуватись ЄКПЛ. Причому Суд здійснює це, як уже зазначалося вище, за допомогою тлумачення Конвенції.

¹ Головатий С. Рішення Європейського Суду з людських прав: «прецедентне право» чи прецедентна практика? Право України. 2016. № 10. С. 70-80.

² Головатий С. Рішення Європейського Суду з людських прав: «прецедентне право» чи прецедентна практика? Право України. 2016. № 10. С. 71.

³ Там само С. 73.

Однак здійснюючи таке тлумачення, ЄСПЛ «зважає на те, що Конвенція є живим інструментом, який має тлумачитись у світлі сьогоденних умов... На думку Суду, зростаючий високий стандарт, необхідний у сфері захисту прав людини і основоположних свобод, відповідно, неминуче вимагає більшої рішучості в оцінюванні порушень засадничих цінностей демократичного суспільства»¹. Цим, як звернув увагу С.Головатий, «Суд заклав підвалини можливості відхилитися від своїх минулих рішень з метою запровадження вищого рівня стандартів, захисту прав людини шляхом *еволюційного тлумачення* Конвенції»². Іншими словами, саме у такий спосіб ЄСПЛ творить інноваційну, за визначенням С.Головатого, прецедентну практику тлумачення Конвенції.

Але Суд не може роботи це довільно, не рахуючись із чинними правилами. Наразі нове тлумачення Конвенції Європейський суд з людських прав може здійснювати тільки в особі Великої Палати Суду за наявності чітко визначених для цього умов: по-перше, коли Палата Суду, яка здійснює розгляд певної справи, відмовляється від своєї юрисдикції в ній унаслідок того, що ця справа порушує серйозне питання у царині тлумачення Конвенції чи протоколів до неї; по-друге, тоді, коли вирішення питання, порушеного у справі, яку розглядає Палата суду, може мати своїм наслідком порушення послідовності практики ЄСПЛ.

Отже, Європейському суду з людських прав належить винятково важлива роль як у розвитку доктрини та принципу верховенства права, так і в запровадженні їх у життя. Цю місію ЄСПЛ успішно здійснює завдяки покладеній на нього Європейською Конвенцією з людських прав і основоположних свобод контрольній функції Суду та конвенційним механізмом її реалізації. Завдяки своїй принциповій та послідовній позиції Суд зумів поєднати в єдине ціле у межах їх спільної ціннісної

¹ The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution. Executive Summary, World Economic Forum, January 2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www3.weforum.org/docs/WEF_FOJ_Executive_Summary_Jobs.pdf

² Головатий С. Рішення Європейського Суду з людських прав: «прецедентне право» чи прецедентна практика? Право України. 2016. № 10. С. 78.

матриці людські права та верховенство права. Основним інноваційним продуктом діяльності ЄСПЛ у царині захисту людських прав і свобод, утвердження доктрини та принципу верховенства права є прецедентна практика Суду.

Висновки до розділу 1

Альберт Дайсі вивів та обґрунтував триєдину формулу верховенства права, квінтесенція якої означає *перебувати під владою права, рівність усіх перед законом, а також те, що конституція держави є не джерелом, а наслідком прав осіб у їх розумінні та тлумаченні судами*. Еталонна правова цінність доктрини «the rule of law» А.Дайсі полягає у всебічному розкритті її автором зумовленості кожної зі складових формули верховенства права відповідним соціокультурним, насамперед правовим, контекстом суспільства, його традиціями, діяльністю судів як інституцій, що трансформують право з ідеї та принципів у дійсність та гарантують невідворотність його дії.

Принцип верховенства права є вислідом його західної традиції. До ключових світоглядних засад цього принципу належать людиноцентризм, католицька і протестантська концепції людини західного типу, її земне покликання творити добро і справедливість, чинити опір злу у будь-яких його проявах. До визначальних методологічних засад принципу верховенства права належать католицька і протестантська традиції права. Визначальним критерієм для вимірювання буттєвої укоріненості принципу верховенства права, відповідно до його західної традиції, виступає міра зв'язаності правом можновладців (публічних осіб) і рівень правового захисту відносно незахищених і найменш захищених верств населення. Інструментальним витоком принципу верховенства права виступає канонічне право Католицької церкви і світське судове право західних соціумів.

Прикметними особливостями інструментального потенціалу сучасного права розвинутих суспільств стали кардинальні структурні зміни у ньому, переміщення людських прав і доктрини та принципу верховенства права з його

периферії в епіцентр, зростання їх взаємозумовленості і взаємозалежності, переоцінка їх ціннісного потенціалу.

Справжній коперниканський переворот у розвитку доктрини і принципу верховенства права спричинила практика тлумачення Європейської Конвенції з людських прав та основоположних свобод Європейським судом з людських прав, а також Доповіді Венеційської Комісії «Верховенство права» від 25-26 березня 2011 року та «Мірило правовладдя» від 11-12 березня 2016 року. Вони дали сучасне тлумачення доктрині і принципу верховенства права, парадигмально зміцнили їх ціннісний потенціал та інструментальне значення, фактично призвели до появи якісно нової ситуації в їх розумінні та застосуванні у більшості держав Європи та багатьох інших зарубіжних державах, виробили інтегральне їх розуміння станом на початок XXI ст.

Квінтесенція нових підходів Венеційської Комісії та ЄСПЛ до розуміння і тлумачення ними доктрини і принципу верховенства права полягає в тому, що ці феномени як цінності являють собою взаємоузгоджену систему зрозумілих і передбачуваних приписів права, згідно з якими кожна людина має невід'ємне право на ставлення до неї інших осіб, найперше суб'єктів прийняття рішень, на засадах гідності та справедливості, а також на оскарження неправомірних рішень проти неї в незалежних і безсторонніх судах у межах справедливих судових процедур.

Найбільший парадокс верховенства права як цінності полягає в тому, що, будучи найуніверсальнішим і найефективнішим за його природою інструментом захисту людських прав і свобод, дані права і свободи завдяки діяльності передусім ЄСПЛ і Венеційської Комісії у вирішальній мірі сприяють утвердженню і розвитку верховенства права як загальноцивілізаційної цінності. Інструментальний потенціал доктрини і принципу верховенства права та сфера його застосування зусиллями цих обох інституцій змінилися парадигмально. Виникнувши як продукт еволюції західної традиції права, верховенство права як цінність стало загальнолюдською основоположною системоутворюючою цінністю.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНІ ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ЦІННОСТЕЙ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

2.1. Ступінь наукової розробки проблеми та методологія дослідження інституту конституційних обов'язків людини та громадянина в Україні

У період сьогодення для вітчизняної конституційної науки та Української держави проблематика, пов'язана з інститутом конституційних обов'язків людини і громадянина, вирізняється своєю актуальністю. Пояснюється це значимістю конституційних обов'язків, які в демократичному суспільстві є не маловажливою складовою його правової основи, посідають вагоме місце при визначенні меж державної влади щодо відносин з людиною, громадянином, виступають специфічною формою управління як окремої особи, так і суспільства, та загалом засобом соціальної координації діяльності людей.

За останні роки у сучасній юридичній літературі здійснені необхідні кроки до подолання тієї диспропорції, за якої основна увага приділялася дослідженню та науковому аналізу інституту прав і свободи людини і громадянина у порівнянні з інститутом конституційних обов'язків людини і громадянина.

Конституційні обов'язки людини і громадянина на рівні із конституційними правами, свободами є складовою конституційно-правового статусу людини, засобом становлення законності, правопорядку та формування правової свідомості людини і громадянина. Окрім того, зазначимо, що конституційні обов'язки виступають балансом поведінки учасників конституційно-правових відносин, засобом правової рівноваги їх матеріальних і духовних потреб, вираженням найбільш істотних зв'язків та відносин між суспільством, особистістю, державою, забезпеченням поєднання особистих і громадських інтересів.

У вітчизняній правовій науці простежується все більший інтерес конституціоналістів до питань конституційних цінностей, відбувається розуміння конституційних цінностей та

їх значення в правовій теорії та практиці. Вважаємо, що в умовах конституційного реформування та модернізації в Україні це обґрунтовується імплементацією світових ідей в вітчизняну правову дійсність, інтеграцією у світову спільноту та практикою Конституційного Суду України. Крім того, конституційні цінності виступають якраз базовим елементом фундаменту української державності, за рахунок яких будується система правових цінностей громадянського суспільства та держави. Зауважимо, що «цінності характеризують і формують внутрішній світ людини: її ставлення до світу, її духовний стан, почуття, волю, розум»¹ і до вищих цінностей людського буття в науковій літературі, окрім життя людини, свободи, честі, гідності відносять і обов'язок².

Одним зі стримуючих чинників для проведення чи реалізації окремих реформаційних процесів у державі виступає саме неналежна оцінка правових цінностей, і першочергово конституційних. Ставлення як окремої людини, громадянина, так і суспільства в цілому до конституційних цінностей є відображенням вагомості та стабільності даного суспільства. «Без системи конституційних цінностей, конституційна практика ризикувала б упереджено сприяти одній конкретній цінності та перекрутити їх до чогось зовсім протилежного, легітимізувати несправедливість від імені конституційного права»³.

Видається підставним розглядати Конституцію як інструмент ціннісного наповнення правової системи держави, конституційної аксіологізації юридичної теорії і практики. Парламент, який «установлює конституцію, буквально пише ці

¹ Панчишин Р.І. Детермінанти поведінки людини: філософсько-правовий вимір : дис. ... канд. юридичних наук : 12.00.12, Львів, 2016. С. 49.

² Підлісний М. М., Шубін В. І. Цінності та буття особистості. Монографія. Дніпропетровськ, ДДФА, 2005. С.67.

³ Nishihara H. The significance of constitutional values // PER/PELJ. 2001(4)1. URL: <https://www.researchgate.net/publication/26634874>
The significance of constitutional values (дата звернення 10.09.2022 р.)

цінності в тексті конституційного документа...»¹. Як звертає увагу Ф. Веніславський, «Конституція України як Основний Закон і суспільства, і держави на найвищому правовому рівні закріпила низку фундаментальних цінностей, які відображають найбільш значущі ідеї та прагнення українського народу, і, як наслідок, визначають зміст, «філософію» та спрямованість не тільки конституційно-правового регулювання, а й усієї національної системи права в цілому»². Отже, конституційні обов'язки є цінністю, що закріплена на конституційному рівні та набуває загальнообов'язкового значення, спрямовуючи зусилля учасників конституційно-правових відносин на забезпечення стабільності суспільства та держави.

Актуальність теми монографічного дослідження зумовлена тим рівнем суспільних відносин у нашій державі, що будуються на ґрунті людиноцентристської ідеології. Сучасний стан науково-технічного прогресу, законності та динамізм розвитку українського суспільства виступають тією необхідністю, яка спонукає до перегляду інституту конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні, які є складовою в системі цінностей Конституції України та забезпечують баланс приватних і публічних інтересів, зміцнення правового статусу людини і громадянина.

Особливої уваги потребує деталізація та з'ясування змісту і сутності окремих з обов'язків, що закріплені в Розділі II Конституції України, зокрема, обов'язк захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України, що передбачений ст. 65 Конституції України. Указаний обов'язок та його належна реалізація мають суттєве значення для забезпечення існування нашої держави як суверенної й незалежної та демократичної, особливо сьогодні на тлі військової агресії зі сторони росії – країни-окупанта.

¹ Nishihara H. The significance of constitutional values // PER/PELJ. 2001(4)1. URL: <https://www.researchgate.net/publication/26634874>. The significance of constitutional values (дата звернення 10.09.2022 р.)

² Веніславський Ф. В. Конституційні цінності як елемент правової культури // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. 2011. № 8. С. 259.

Відповідно до вищевикладеного потребує посилення людиноцентристська спрямованість вітчизняної правової науки, законодавчого забезпечення вітчизняного соціального простору в частині переорієнтації досліджень на регулювання соціальних відносин, де пріоритетною має бути «громадянська», людиновимірна проблематика розуміння «соціального». Людиноцентристська ідеологія в правовій, демократичній державі має проявлятися на всіх етапах правотворчості та правозастосування, забезпечуючи комплексний підхід до демократизації правової системи загалом. Потреба в реалізації ідеї людиноцентризму зумовлена необхідністю збереження та відтворення низки основоположних цінностей суспільного буття, як зазначається в спеціальній літературі¹. На ґрунті людиноцентризму має відбуватися регуляція суспільних відносин, які сприяють досягненню стабільності, порядку, злагоди шляхом гуманізації відносин між суб'єктами у суспільстві.

З урахуванням системи цінностей Конституції України, з метою вдосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні та створення ефективного нормативно-правового й організаційно-правового механізмів забезпечення виконання конституційних обов'язків, що є запорукою балансу приватних і публічних інтересів, існує доцільність і необхідність формування нової світоглядної парадигми забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина.

В окремих дисертаційних, монографічних та інших наукових працях вітчизняної юридичної науки простежується становлення та розвиток наукових уявлень про інститут конституційних обов'язків людини та громадянина в Україні.

Ґрунтовний внесок у дослідження питань інституту обов'язків людини та громадянина в Україні здійснили такі вчені, як Л. Гаманюк, С. Греца, Є. Григоренко, Є. Джумурат, В. Дудченко, В. Завгородній, В. Зайцев, О. Карманюк, Ю. Кириченко, С. Латинін, Л. Летнянчин, А. Олійник,

¹ Таргасюк В. Суперечності реалізації принципу людиноцентризму права в історії розвитку правових систем світу // Підприємництво, господарство і право. 2020. № 10. С. 237.

В. Погорілко, Г. Пшенична, П. Рабінович, Д. Сирота, Ю. Годика, О. Черновол, І. Юрчак та інші.

Однією із перших наукових праць у вітчизняному конституційному праві, що розглядає суть, юридичну природу, класифікацію, місце та роль основних обов'язків людини і громадянина в умовах розбудови в Україні демократичної, правової держави була дисертація Л. Летнянчина – «Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії та практики»¹. Автор звертає увагу на необхідність удосконалення існуючої системи основних обов'язків і чинного законодавства, регламентуючого механізм їх реалізації.

Серед теоретико-правових досліджень, які торкаються питання суті, змісту та поняття конституційних обов'язків людини та громадянина в Україні, деталізації їх як елементу конституційно-правового статусу особи та конституційно-правового інституту, необхідно згадати праці Л. Гаманюк «Юридичний та конституційний обов'язок в українському праві»², «Поняття та структура юридичного обов'язку»³, О. Білоскурської «Щодо поняття конституційних обов'язків»⁴, «Загальнотеоретичні дослідження конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні на сучасному етапі розвитку правової держави»⁵, О. Карманюк «Суб'єктивні права і

¹ Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Х. : Б. В., 2002. 211 с.

² Гаманюк Л. О. Юридичний та конституційний обов'язок в українському праві // Актуальні проблеми держави і права. № 67. 2013. С. 248 – 254.

³ Гаманюк Л. А. Понятие и структура юридической обязанности / Л. А. Гаманюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 342-349.

⁴ Білоскурська О. Щодо поняття конституційних обов'язків // Право України. 2004. № 10. С. 85–88.

⁵ Білоскурська О. В. Загальнотеоретичні дослідження конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні на сучасному етапі розвитку правової держави // Наукові праці національного авіаційного

юридичні обов'язки в контексті утвердження законності в українському суспільстві»¹, Д. Сироти «Обов'язки громадян як один з центральних елементів їх правового статусу»², І. Юрчак «Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір»³.

Питання особливостей становлення та розвитку системи конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні стали предметом окремих наукових праць, у яких проаналізовано в історичному аспекті генезис правового закріплення обов'язків людини та виокремлено періодизацію розвитку досліджуваного інституту⁴.

Визначенню основних аспектів взаємодії конституційних обов'язків людини з окремими категоріями права присвячена праця А. Олійника «Співвідношення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні»⁵, в якій науковець виокремлює ознаки досліджуваного інституту, праці Н. Корнієнко-Зенкова «Право знати свої права та обов'язки в контексті співвідношення прав людини і їх юридичних гарантій»⁶,

університету. Серія «Юридичний вісник». Вип. 1. К. : Університет «Україна», 2010 С. 42–47.

¹ Карманюк О. П. Суб'єктивні права і юридичні обов'язки в контексті утвердження законності в українському суспільстві // Часопис Київського університету права. 2012. № 3. С. 48–52.

² Сирота Д. І. Обов'язки громадян як один з центральних елементів їх правового статусу // Форум права. 2009. № 2. С. 389–393.

³ Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 185 с.

⁴ Білоскурська О. В. Історія становлення конституційних обов'язків в Україні // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. С. 242–247; Тунян Н. Т. Конституційні обов'язки людини та громадянина: поняття, юридична природа, генезис. URL: <http://intkonf.org/tunyan-nt-konstitutsiyini-obovyazki-lyudini-ta-gromadyaninaponyattya-yuridichna-priroda-genezis-2/> (дата звернення 12.09.2022 р.)

⁵ Олійник А. Співвідношення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні // Право і суспільство. 2009. № 5. С. 10 – 17.

⁶ Корнієнко-Зенкова Н. Право знати свої права та обов'язки в контексті співвідношення прав людини і їх юридичних гарантій // Віче. 2016. № 3. С. 52 – 55.

О. Білоскурської «Про єдність прав і обов'язків людини і громадянина»¹, «Взаємозв'язок конституційних обов'язків людини і громадянина з окремими категоріями конституційного права»², М. Гаврильців «Принцип єдності прав і обов'язків у сфері охорони довкілля як основа еколого-правового статусу людини і громадянина»³, в яких охарактеризовуються спільні риси та з'ясовуються основні закономірності взаємовпливу, взаємозалежності та взаємообумовленості досліджуваних категорій.

О. Карманюк серед своїх наукових праць, що торкаються дослідження інституту конституційних обов'язків людини і громадянина, приділяє увагу і питанням реалізації конституційних обов'язків людини. Автор зазначає, що «реалізація суб'єктом юридичних обов'язків відбувається внаслідок правомірної поведінки. Це може бути виконання юридичного обов'язку (активна поведінка), коли за певними суб'єктами закріплюють обов'язки, які повинні ними виконуватися незалежно від їх бажання (платити податки, виплачувати заробітну плату, повертати борг і т.д.). Іншим видом є утримання від здійснення протиправних дій (пасивна поведінка), наприклад, не здійснювати заборонених законом суспільно-небезпечних (кримінальних) і суспільно-шкідливих (адміністративних) дій»⁴.

У своїй праці «Забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина у сфері місцевого

¹ Білоскурська О. В. Про єдність прав і обов'язків людини і громадянина // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 16. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. С. 120 – 123.

² Білоскурська О. В. Взаємозв'язок конституційних обов'язків людини і громадянина з окремими категоріями конституційного права // Правова держава. 2015. № 20. С. 22 – 28.

³ Гаврильців М. Т. Принцип єдності прав і обов'язків у сфері охорони довкілля як основа еколого-правового статусу людини і громадянина // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2014. Вип. 4. С. 118 – 128.

⁴ Карманюк О. П. Реалізація юридичних обов'язків та їх вплив на правовий порядок // Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 62 – 65.

самоврядування в Україні»¹ Є. Джумурат розглянула юридичну природу конституційних обов'язків і забезпечення їх реалізації в системі органів місцевого самоврядування. Науковець обґрунтувала основні складові конституційного обов'язку людини серед яких особливим структурним елементом встановила публічну необхідність. Крім того, Є. Джумурат уперше виокремила функції конституційних обов'язків як основні напрями конституційно-нормативного впливу даного елемента конституційно-правового статусу на суспільні відносини. Серед функцій за їх характером визначено основні, допоміжні (обслуговуючі), специфічні, де до основних віднесено охоронну та гарантуючу, що обумовлюють первинне функціональне спрямування конституційних обов'язків на охорону та гарантування дотримання прав і свобод людини та громадянина. Автор зазначає, що основні функції конституційних обов'язків знаходять свій вираз у допоміжних функціях, до яких віднесено стимулюючу, квазіконтрольну, превенційну (попереджувальну) функції, а специфічними функціями конституційного обов'язку людини і громадянина виступають стратифікаційна та структуро-інтегруюча.

Зауважимо, що дослідження питань механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина у юридичній літературі здійснювалися поверхнево. Вони розглядалися головню чином оглядово в контексті дослідження основних нюансів щодо створення механізму реалізації права або ж правових норм. Вважаємо, що доцільно проаналізувати особливості правового механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина, виявити особливості інституційних механізмів забезпечення виконання конституційних обов'язків і детально вивчити механізм забезпечення виконання щодо кожного з конституційних обов'язків людини і громадянина.

¹ Джумурат Є. І. Забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина у сфері місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Держ. вищ. навч. закл. «Ужгород. нац. ун-т». Ужгород, 2011. 199 с.

Наголосимо, що в науковій юридичній літературі існують поодинокі самостійні праці, присвячені аналізу окремих обов'язків людини і громадянина, що закріплені в Основному Законі України, для прикладу, «Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України»¹. Зауважимо, що серед обов'язків людини та громадянина, закріплених в другому розділі Конституції України, обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей є таким, що досліджувався дуже обмеженим колом науковців. Натомість опосередковано даний обов'язок розглядався в наукових дослідженнях, що присвячені аналізу питань теорії Конституції України.

Обов'язку не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки, що закріплені в ст. 66 Конституції України, присвячені праці таких учених-науковців, як Л. Литовченко «Проблемні питання конституційно-правового регулювання охорони культурної спадщини в Україні»², Т. Катковій «Правова охорона культурної спадщини в Україні»³, В. Кобринського «Основні засади класифікації екологічних прав та обов'язків людини і громадянина»⁴, С. Тагієва «Фізичні особи як суб'єкти екологічних обов'язків за законодавством України»⁵. Підкреслимо, що дослідження

¹ Білоскурська О. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України. Чернівці : Книги – XXI, 2011. 200 с.

² Литовченко Л. Проблеми питання конституційно-правового регулювання охорони культурної спадщини в Україні // Право і суспільство. 2010. № 1. С. 16 – 24.

³ Каткова Т. Правова охорона культурної спадщини в Україні. Х. : Право, 2008. 216с.

⁴ Кобринський В. Ю. Основні засади класифікації екологічних прав та обов'язків людини і громадянина // Право і суспільство. 2012. № 2. С. 54 – 58.

⁵ Тагієв С.Р. Фізичні особи як суб'єкти екологічних обов'язків за законодавством України // Держава і право: юридичні і політичні науки : зб. наук. прац. Вип. 41. 2008. С. 490 – 496

обов'язку, закріпленого в ст. 66 Основного Закону України здійснювалося на основі аналізу норм як конституційного так і екологічного права.

Певні аспекти з'ясування суті обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів, що закріплені в нормах ст. 65 Конституції України, розглядаються в дослідженнях Є. Григоренка «Захист Вітчизни та виконання військового обов'язку громадянами України: конституційно-правовий аспект»¹, В. Пашинського «Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні»², Ю. Кириченка «Конституційна практика нормативного регулювання обов'язку захищати Вітчизну в Україні та державах континентальної Європи: порівняльний аналіз»³. Загалом науковці звертають увагу на важливість такого обов'язку для належного комплектування підрозділів Воєнної організації держави особовим складом, для навчання громадян військової справі й підготовки їх до захисту держави, для чіткого функціонування державного механізму.

Ю. Кириченко у праці «Обов'язок шанувати державні символи: деякі питання щодо його конституційного закріплення» пропонує виключити такий обов'язок з Конституції України, оскільки, на його думку, він носить декларативний характер. Автор пояснює це неможливістю реального забезпечення такого конституційного обов'язку та наголошує, що інтерпретація цього положення Конституції України може породжувати певні протиріччя на практиці.

¹ Григоренко Є. І. Захист Вітчизни та виконання військового обов'язку громадянами України: конституційно-правовий аспект // Проблеми законності. № 89. Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2007. С. 34–39.

² Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. К. : Національна академія оборони України, 2007. 206 с.

³ Кириченко Ю. В. Конституційна практика нормативного регулювання обов'язку захищати вітчизну в Україні та державах континентальної Європи: порівняльний аналіз // Право і суспільство. 2012. № 1. С. 84–89.

Також, як зауважує науковець, при закріпленні в Конституції України обов'язку шанувати державні символи не були враховані традиції та ментальність народу, рівень правової культури і правосвідомості населення, а також стан законності та правопорядку в державі¹. Поза тим, ми протилежної думки і вважаємо, що на конституційному рівні в ст. 65 Основного Закону держави доцільно закріпити обов'язок *кожного* шанувати державні символи України, як загальний обов'язок, що торкається всіх, без винятку осіб, які перебувають на території України, який на сьогодні покладається тільки на громадян України. Така пропозиція матиме важливе значення для іміджу нашої країни та формування національної гідності, насамперед на тлі існуючих у нашій державі фактів вандалізму стосовно державних символів України, що здійснюються іноземними громадянами.

Малишко С., досліджуючи обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, розглядає його як «конституційно закріплену морально-юридичну міру належної поведінки повнолітніх дітей, яка являє собою комплекс дій, що вчиняються з метою створення необхідних умов для повноцінного життя непрацездатних батьків, задоволення їхніх інтересів і потреб, зовнішнім вираженням яких є увага, турбота, догляд і допомога (фізична, моральна, матеріальна тощо)»² та виокремлює характерні ознаки, що притаманні обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Здійснюючи огляд наукової літератури з питань, що торкаються інституту конституційних обов'язків людини, можна стверджувати, що найбільша кількість праць учених-науковців, присвячена дослідженню обов'язку сплачувати

¹ Кириченко Ю. В. Обов'язок шанувати державні символи: деякі питання щодо його конституційного закріплення // Вісник Запорізького національного університету. Сер. : Юридичні науки : зб. наук. праць / голов. ред. Т. О. Коломощ. Запоріжжя, 2012. № 2, Ч. II. С. 34 – 38.

² Малишко С. І. Поняття юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2022. №1. С.31–35.

податки і збори в порядку і розмірах установлених законом, передбаченого ст. 67 Конституції України. Зокрема, це праці М. Кучереявенка «Податковий обов'язок: зміст, структура, засоби забезпечення»¹, Я. Берназюка «Участь банків у виконанні платниками податку конституційного обов'язку по сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів)»², П. Дуравкіна «Правове регулювання забезпечення виконання податкового обов'язку»³, С. Греци «Податкова застава як спосіб забезпечення виконання конституційного обов'язку по сплаті податків і зборів.»⁴ та ін. Зауважимо, що даний обов'язок досліджувався не тільки вченими конституціоналістами, а й ученими у галузі фінансового права та сфери державного управління. Тому можна стверджувати про дуальну природу такого конституційного обов'язку.

Здобутком Греци С. є ряд наукових праць, присвячених дослідженню кола обов'язків людини і громадянина в Україні та Європейському Союзі, формуванню підходу до їх класифікації⁵.

¹ Кучереявенко М. П. Податковий обов'язок: зміст, структура, засоби забезпечення // Вісник Академії правових наук України. 2001. №3(25). С.122–134.

² Берназюк Я. Участь банків у виконанні платниками податку конституційного обов'язку по сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів) // Право України. 2004. № 1. С. 42–47.

³ Дуравкін П. М. Забезпечення виконання податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2010. 205 с.

⁴ Греца С.М. Податкова застава як спосіб забезпечення виконання конституційного обов'язку по сплаті податків і зборів. // Часопис Київського університету права. 2020. № 4. С. 89-92.

⁵ Греца С.М. Обов'язки громадянина ЄС. // Visegrad Journal on Human Rights. 2021. Issue 5. S. 45-50; Греца С.М. Види конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні та в Європейському Союзі. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2021. Випуск 66. С. 46-50; Hretsa S., Responsibilities of human and citizen in the European Union: sources, principles and their implementation by EU member states // European socio-legal and humanitarian studies. 2021. №2. P. 41-47; Hretsa S., Harmonization of EU legislation in the aspect of enforcing the constitutional obligation of tax

Додамо, що питання видів конституційних обов'язків людини і громадянина в Європейському Союзі комплексно не досліджувалося та відсутні фундаментальні наукові здобутки співвідношення кола обов'язків людини відповідно до права ЄС і національного законодавства України.

Хочемо зауважити, що об'єктивний аналіз інституту конституційних обов'язків людини і громадянина забезпечує система філософсько-світоглядних, загальнонаукових і спеціально-наукових методів, що складають методологічну основу дослідження. «Призначення методу – отримати за його допомогою нову інформацію про навколишню реальність, заглибитися в суть явищ і процесів, розкрити закони і закономірності розвитку, формування та функціонування об'єктів, які досліджуються»¹.

Поняття та категорії як складові методології права сприяють дослідити явища й отримати про них уявлення, що мають або практичне юридичне значення, або забезпечують смислові переходи юридичних досліджень в інші науки та сфери знань.

Серед методів наукових досліджень, що використовуються у науці конституційного права, можна виокремити дослідницькі та інструментальні. «Дослідницькі методи спрямовані на аналіз і діагностику системи, а інструментальні – на проектування нових систем, нових підходів»². З метою здійснення правового аналізу змісту та поняття конституційних обов'язків людини і громадянина, визначення механізму їх забезпечення виконання та чіткої деталізації окремих конституційних обов'язків використано формально-юридичний метод, формально-логічний метод, метод системного аналізу, соціологічний метод, порівняльно-правовий метод, функціональний метод, прогностичний метод тощо.

payment (on the example of value added tax) // *Regional Revue*. 2021. №1. S. 27-34.

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2012. С. 9.

² Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. С. 28.

Первинним методом дослідження конституційних обов'язків людини і громадянина виступає формально-юридичний метод, який дає можливість детально розглянути техніко-юридичну та нормативну сторони права. Суть такого методу полягає у дослідженні джерел права, систематизації норм права, що дає змогу сформулювати визначення правових понять, категорій та дефініцій¹.

Методом, який дозволяє пізнати суть і зміст конституційних обов'язків людини і громадянина, керуючись законами логіки, та провести правовий аналіз механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина, визначити інституційні механізми забезпечення виконання конституційних обов'язків в Україні виступає формально-логічний метод.

Поняття конституційних обов'язків людини і громадянина необхідно розкривати, виходячи як із загальних уявлень про обов'язки, так і беручи до уваги їх юридичні аспекти. Великі можливості в цьому відношенні містить у собі метод системно-структурного аналізу, який визначає місце конституційних обов'язків людини і громадянина у системі цінностей Конституції України, дає можливість здійснити аналіз конституційних обов'язків як структурної частини правового статусу особи, визначити основні складові, які впливають на виконання особою своїх конституційних обов'язків.

Суть методу системно-структурного аналізу полягає у тому, що «досліджуване явище пізнається комплексно, у цілості, у єдності різних явищ, що набувають нових якостей, відсутніх у випадку їхнього існування у роз'єднаному стані»². Як зазначає І. Юрчак, «цей метод є універсальним інструментом пізнавальної дійсності та передбачає розгляд правових явищ як цілісних систем, що мають внутрішню будову, а також взаємозв'язків між ними та іншими інститутами. Він виходить з того, що: система становить цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів; вона утворює структурну єдність, яка

¹ Там само. С. 28.

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2012. С. 11.

функціонує у певному середовищі; це середовище має певні системні утворення більш високого або більш низького порядку, аніж досліджувальна система»¹.

Методом як способом пізнання, що сприяє узагальненню суспільної думки про розуміння людиною своїх конституційних обов'язків, її ставлення до обов'язків і виявлення факторів, що впливають на виконання людиною конституційних обов'язків, виступає соціологічний метод.

Як наголошує О. Скакун, «використання порівняльно-правового методу для проведення наукового дослідження є важливим засобом вивчення правових явищ. Завдяки його застосуванню стає можливим виявити загальне, особливе та конкретне в правових системах сучасності»². За допомогою даного методу здійснено науковий аналіз норм чинного законодавства України, що дає можливість висловити свої пропозиції про вдосконалення положень законодавства про конституційні обов'язки людини і громадянина.

Функціональний метод дав можливість охарактеризувати та деталізувати основні елементи механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина.

Прогностичний метод дослідження поєднує юридичне прогнозування та нормативний прогноз. Юридичне прогнозування сприяє «дослідженню перспектив, тенденцій розвитку об'єкта державно-правової дійсності, визначення можливого його стану в майбутньому без врахування дії суб'єктивного фактору, що здатний вплинути на розвиток досліджуваного об'єкта. Основою розробки перспективного юридичного прогнозу є ідея екстраполяції в майбутнє виявлених у результаті вивчення минулого та теперішнього стану досліджуваного державно-правового явища, тенденцій його розвитку»³. Щодо нормативного прогнозу, то, як зазначається в науковій літературі, – «повинен

¹ Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. С. 29.

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2012. С. 157.

³ Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. С. 30.

містити інформацію про можливі та необхідні шляхи, засоби, способи, заходи, які з найбільшою ймовірністю створять можливість досягнення цілей у державно-правовій сфері суспільства. В основі розробки нормативного юридичного прогнозу лежить ідея оптимізації, вибору найбільших доцільних, конструктивних, рентабельних шляхів, способів, засобів і заходів, які у визначені строки з найбільшою ймовірністю дозволяють досягти поставлених цілей стосовно досліджуваного правового явища»¹.

Поєднуючи воедино юридичне прогнозування та нормативний прогноз як види прогностичного методу, є можливість здійснити більш ґрунтовний аналіз проблем подальшого розвитку конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні та визначити найбільш оптимальні шляхи та способи розвитку й удосконалення досліджуваної проблематики.

Отже, узагальнюючи вищевикладене зазначимо, що проблематика інституту конституційних обов'язків людини та громадянина багатогранно, що зумовлює необхідність розгляду, вивчення, систематизації та узагальнення праць вчених-науковців не лише в галузі конституційного права, а й в інших галузях права. Так, одні наукові праці присвячені розгляду теоретичних питань інституту конституційних обов'язків у цілому, інші ж – дослідженню актуальних питань обов'язків, передбачених у Розділі II Конституції України.

Незважаючи на те, що окремі питання, пов'язані з дослідженням конституційних обов'язків людини і громадянина, отримали певну розробку у працях учених-правознавців, прослідковується певний вакуум щодо наукового аналізу стану конституційних обов'язків людини і громадянина в системі конституційних цінностей, потребують більш детального вивчення питання правової природи категорії конституційних обов'язків людини і громадянина та практичні рекомендації щодо вдосконалення механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина з

¹ Андріюк В. В. Теоретико-методологічні основи юридичного прогнозування: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2007. С. 13.

огляду на такі чинники як введення воєнного стану в Україні, міграція населення, зміна парадигми прямо пропорційної залежності між правами та обов'язками людини і громадянина.

Важливо, що вищесформульована методологічна основа характеризується комплексністю та наявністю внутрішнього зв'язку між обраними науковими підходами та методами, що забезпечує достовірність, усебічність, повноту, теоретичну та практичну значущість дослідження питань конституційних обов'язків людини і громадянина в загальній системі конституційних цінностей.

2.2. Поняття та зміст конституційних обов'язків людини та громадянина як однієї зі складових людиноцентризму

Правова дійсність сучасної конституційної науки свідчить про те, що дослідження інституту конституційних обов'язків людини і громадянина як одного з елементів у загальній системі цінностей Конституції України вирізняються активною дієвістю, та водночас недостатньо деталізована ще значна частина питань теоретичного та прикладного характеру, що свідчить про певну фрагментарність дослідження інституту конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні.

Ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р.¹ передбачає положення: «Кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи». У Преамбулі Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.² зазначено: «Беручи до уваги, що кожна окрема людина, маючи обов'язки щодо інших людей і того колективу, до якого вона належить, повинна домагатися заохочення і додержання прав, визнаних у цьому Пакті» та відповідно до ст. 23 Конституції України 1996 р.³

¹ Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

² Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

³ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради

установлює, що «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». Як бачимо, людина наділяється не тільки правами і свободами, які надають їй певні можливості набуття, володіння, користування і розпорядження політичними, економічними, соціальними та іншими благами, але й обов'язками, додержання та виконання яких є неодмінною умовою досягнення відповідних цілей і які охоплюють усі основні сфери життя та діяльності особи, а також суспільства та держави.

Обов'язки виступають вагомим елементом механізму рівноваги та стабільності в суспільстві, одним із чинників забезпечення та непорушення прав людини і громадянина. Загальновідомо, що конституційні обов'язки є одним з основних елементів конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні, і невиконання конституційних обов'язків окремими учасниками правовідносин неправомірно змінює їх конституційно-правовий статус на шкоду статусу інших його осіб, права і свободи яких, відповідно, фактично обмежуються. Упроекті Універсальної декларації обов'язків людини (Universal Declaration of Human Responsibilities) від 1997 року зазначено, що «...виняткове наполягання на правах може призвести до конфліктів, розподілів і постійних суперечок, а нехтування обов'язками людини може призвести до беззаконня та хаосу...»¹.

Так, людина, перебуваючи в суспільстві, постійно взаємодіє з іншими людьми, і отже, така людина не може не мати обов'язків стосовно інших осіб, суспільства, держави. А конституційні обов'язки не характеризуються тимчасовим характером, вони існують постійно і людина не може відмовитися від виконання своїх конституційних обов'язків, перш за все тому, що вони виступають засобом забезпечення

України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384>

¹ Універсальної декларації обов'язків людини, проект запропоновано організацією InterAction Council у 1997 році. URL: <https://www.interactioncouncil.org/sites/default/files/Ukrainian.pdf>

конституційних прав і свобод. На думку провідних вітчизняних науковців, «невиконання своїх обов'язків певною частиною членів суспільства неправомірно змінює їх конституційно-правовий статус на шкоду статусу інших його членів, права і свободи яких відповідно фактично обмежуються. А це порушує баланс інтересів і створює умови для виникнення конфліктів між людьми. Якщо такі випадки набувають масового характеру, вони стають причиною глобальних кризових явищ у суспільстві, а у разі, коли конституційні обов'язки масово не виконуються тими членами суспільства, які є посадовими та службовими особами органів державної влади, – стають причиною глобальних кризових явищ у державі»¹.

На нашу думку, «конституційні обов'язки людини і громадянина відрізняються від інших обов'язків за змістом та формою закріплення, виконують спеціальні функції, здійснюють певний вплив на систему юридичних обов'язків в якій посідають особливе місце, визначають характер усіх інших юридичних обов'язків, які закріплюються галузевим законодавством та виступають гарантією додержання конституційних прав людини та громадянина. Саме в обов'язках не тільки юридично оформлюються правила поведінки особи, що визнаються і гарантуються державою, а й фактично розкриваються ті основні принципи взаємовідносин між державою та особою, які на певному етапі держава вважає можливими, корисними, доцільними чи обов'язковими для її нормального функціонування і для життєдіяльності та розвитку суспільства загалом»².

Як відомо, Конституція України є основою забезпечення законності і правопорядку, потужним двигуном розвитку суспільно-правових та політичних відносин в державі. У цьому сенсі можна стверджувати, що Конституція України виступає цінністю нашої держави, благом, якому надається перевага у порівнянні з іншими благами вже в силу того, що Конституція

¹ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посібник. К. : Атіка, 2004. С.287–288.

² Білоскурська О. Взаємозв'язок конституційних обов'язків та конституційної відповідальності // Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 87.

відображає домінуючі в суспільстві цінності в конкретних історичних умовах та представляє собою правовий фундамент для існування та розвитку таких цінностей. Окрім того, хочемо зауважити, що Конституція України також фактично насичена ідеєю людиноцентризму – «важливим напрямком гуманістично спрямованої політики держави у процесі державотворення та правотворення, що впливає на свідомість і формування індивідуальних якостей людини»¹. І серцевиною ідеї людиноцентризму є положення статті третьої: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»².

Отже, Конституція України є цінністю, що пронизана ідеями людиноцентризму, і в якій системно втілені як світові цінності конституціоналізму, так і надбання національного конституційного розвитку, вона відображає існуючі в суспільстві цінності і виступає основою для здійснення цих цінностей. Цінність Конституції України полягає в тому, що вона закріплює та гарантує загальнолюдські цінності, тобто цінності, що мають першочергове значення для людини, народу, держави. Якщо подивитися на цінність Конституції України в розрізі забезпечення правового статусу людини, то можна стверджувати, що конституційні норми є протидією беззаконню та забезпечують соціальну свободу і активність особистості. Крім того, наслідком такої протидії є вдосконалення механізму забезпечення правового статусу людини.

¹ Тарахонич Т.І. Людиноцентризм у праві та правовому регулюванні: реалії сьогодення. Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади. Випуск 8. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 281.

² Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384>

Як наголошується в зарубіжній науковій літературі, «...конституція – це не текст, це ціннісна система, цінності, які живуть, відтворюються, спрямовують суспільне життя»¹. «Ціннісна значущість властива не тільки Конституції в цілому, але й нормам Основного Закону, які є відображенням фактично сформованих і юридично визнаних уявлень про соціальні пріоритети і найбільш оптимальні моделі облаштування суспільного і державного життя, про співвідношення цінностей влади і свободи, рівності й справедливості, соціальної державності. У даному випадку конституційні цінності мають пряме текстуальне конституційне оформлення, норми Основного Закону виконують аксіологічну функцію»².

Ф. Веніславський зазначає, що «особливістю конституційних цінностей є те, що вони формуються в суспільній свідомості фактично протягом усього часу становлення національної державності, частково відображаються чи безпосередньо закріплюються в різноманітних політико-правових актах, що приймаються на різних етапах розвитку держави і суспільства та потрапляють до офіційного тексту чинного Основного Закону вже у своєму здебільшого сформульованому і завершеному вигляді. Після цього вони набувають формального юридичного верховенства, всеохоплюючого характеру і прямої дії, виступають важливим чинником соціального регулювання, основоположними орієнтирами всього державно-правового розвитку, визначальним критерієм оцінювання дій та рішень суб'єктів конституційно-правових відносин»³.

¹ Representing popular sovereignty: the constitution in American political culture by Daniel Lessard Levin. Albany: State University of New York Press, 1999. URL: https://books.google.mv/books?id=n0EWySMNHuYC&printsec=frontcover&lr=&source=gbs_book_other_versions_r&cad=4#v=onepage&q&f=false

² Салей М. Система конституційних цінностей в Україні // Юридичний вісник. 2013. № 2. С. 107.

³ Веніславський Ф. В. Конституційні цінності як елемент правової культури // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. 2011. № 8. С. 259-260.

Відомі конституціоналісти під конституційними цінностями розуміють об'єкти, що відображені в Конституції і визначають основні її положення та захищаються нею. Зокрема, М. Савчин конституційними цінностями вважає певні універсалії, що забезпечуються засобами правового захисту відповідно до конституції та визначають зміст її принципів і норм¹. А «...цінність конституційних обов'язків, як правової форми взаємозв'язку особи і держави, полягає в тому, що вони виступають юридичним засобом виконання державою своїх функцій і в цьому плані покликані сприяти захисту суверенітету, територіальної цілісності і незалежності України, охороні конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина, забезпеченню економічної безпеки держави, законності та правопорядку, виконанню нею соціальної функції»².

Отже, конституційні обов'язки на рівні з правами, свободами, гідністю людини є невід'ємним елементом у загальній системі цінностей Конституції України та складовою ідеї людиноцентризму, що визначають, перш за все, необхідність діяти в межах закону, визначати свої вчинки, вибирати вид своєї поведінки і, як наслідок усього цього, можливість користуватися різного роду соціальними благами.

Розкриваючи поняття конституційних обов'язків людини і громадянина є можливість відобразити їх специфіку, суть, зміст і характерні ознаки, а також проаналізувати надалі правовий механізм забезпечення їх виконання та можливість відокремити їх від інших юридичних обов'язків на прикладі конституційного обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України

Поняття конституційних обов'язків належить розкривати, передусім виходячи із загальних уявлень та міркувань про обов'язки.

¹ Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні // Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 1. С. 113.

² Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2002. С. 10.

На думку О. Скакун, «обов'язок – це гарантована законом міра суспільно необхідної (корисної) і державно доцільної поведінки особи, об'єктивно обумовлена потребами існування та розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства»¹. Т. Попович приходять до висновку, що «обов'язок – це необхідність слідування певній моделі поведінки, що виражається у виконанні певних дій або утриманні від їх здійснення»², а І. Бородін – «комплекс вимог, що пред'являються до особи»³. Є. Гіда під обов'язком громадянина розуміє «закріплену нормативно потребу (необхідність), що приписує кожному громадянину певний вид та міру поведінки і відповідальність за неналежну реалізацію цього положення; мінімальну вимогу суспільства до особи, елементарне домагання потрібної (бажаної) поведінки, виконання якої абсолютно необхідне для нормального функціонування суспільства»⁴.

Підкреслимо, що відповідне поняття автори формулюють іноді як: «обов'язки громадян», «юридичні обов'язки громадян», «основні обов'язки громадян», «конституційні обов'язки громадян» і т. д. Тому видається необхідним встановити співвідношення цих понять, оскільки науковці по-різному їх трактують.

Зокрема, у польській юридичній літературі спробували визначити якою мірою юридична наука використовує категорію «основні» щодо обов'язків. Деякі вчені зауважили, що цей термін використовується для виділення певного виду обов'язків з числа інших юридичних обов'язків. Ця назва передбачає також, що критерієм виділення цього виду обов'язків в окрему групу виступає ранжування важливості кожного типу

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2012. С. 183.

² Попович Т. П. Соціальні обов'язки: теоретико-правові аспекти // Часопис Київського університету права. 2020. №1. С. 71.

³ Бородін І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: дис. ... доктора юрид. наук. Х., 2004. С. 38.

⁴ Гіда Є. О. Поняття і загальна характеристика прав, свобод і обов'язків громадян України // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. 2005. № 2. С. 28.

обов'язків¹. Як бачимо, у цьому випадку представлена своєрідна ієрархізація обов'язків.

Виділення із всієї системи обов'язків людини і громадянина їх основних обов'язків має об'єктивне підґрунтя. Основні обов'язки, виступаючи формою вираження корінних, істотних зв'язків, відносин індивіда і суспільства, представляють основні можливості, що забезпечуються суспільством в зазначених соціальних умовах. Характер таких обов'язків як основних визначається матеріальними умовами розвитку людини і суспільства, сукупністю суспільних відносин і не залежить лише від волі законодавця.

У суспільстві держава юридично закріплює в Конституції основні права і обов'язки людини і громадянина, оголошуючи їх конституційними. Тому терміни «основні» і «конституційні» стосовно обов'язків особи не виступають абсолютно тотожними, як вважають чи погоджуються з такою думкою окремі автори.

Свого часу спробу сформулювати поняття «основні обов'язки громадян» зробив А. Ратайчак². Своє визначення він побудував на основі переліку конституційних обов'язків, сформульованих у розділі під назвою «Основні права й обов'язки громадян». Автор охопив тільки такі обов'язки громадянина, які випливають з положень, що містяться у згаданому розділі Конституції. Але подібне розташування, по-перше, виключає обов'язки, передбачені положеннями інших розділів Основного Закону, а, по-друге, воно досить статично трактує роль обов'язків особи. Адже метою правового інституту є не тільки «забезпечення і зміцнення існуючих суспільних відносин», а також їхній розвиток і вдосконалення. Тому дискусійне питання про те, чи справді відсутність факту регулювання в конкретних законах позбавляє конституційний обов'язок характеру основного обов'язку. Уявляється, що не зовсім правильно висувати як основоположну рису основних

¹ Wierusrewski R. Podstawowe obowieszki obywateli PRL. Wroclaw W-w Krakow – Gdansk – Lodz, 1984. S. 32.

² Ratajczak A. Podstawowe obowiazki obywateli // Prawa I obowiaski obywatelskie w Polsce I Swiecie. W-wa, 1978. S. 13–15.

обов'язків людини і громадянина те, що вони регулюються конституційними нормами, оскільки вона є досить істотною рисою, однак вторинною стосовно інших.

Отже, належність будь-якого обов'язку до категорії «основних» має значення для встановлення пріоритетів у політиці держави, що передусім зобов'язано забезпечувати основні права й обов'язки. В свою чергу, з юридичного погляду істотне значення має належність будь-якого обов'язку до категорії конституційних, оскільки конституційні норми, які опосередковують такі обов'язки, мають найвищу юридичну силу. Обов'язок конституційний – міра суспільно необхідної правомірної поведінки особи, передбачена конституцією держави¹. На думку Н. М'яловицької, «конституційний обов'язок громадянина і людини – це міра обов'язкової поведінки, якої кожний повинен дотримуватися для забезпечення нормального функціонування інших суб'єктів громадянського суспільства»².

Виходячи з наведеного, можна зазначити, що серед обов'язків найбільш вагоме значення відіграють обов'язки, які передбаченні положеннями Основного Закону держави. Конституційні обов'язки – правовий інститут, який виступає юридичним вираженням і закріпленням основних обов'язків людини та громадянина й об'єктивно відображає найістотніші відносини між суспільством і особою, державою і громадянином, забезпечує поєднання громадських та особистих інтересів, можливість користуватися найбільш вагомими благами життя.

Здійснюючи науковий аналіз наявних в юридичній літературі тверджень і трактувань, можна запропонувати кілька підходів до визначення поняття обов'язку.

¹ Батанов О. В. Обов'язок конституційний // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 4 : Н–П. 2002. С. 224.

² Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. К. : Наукова думка, 2002. С. 199.

Так, окремі науковці поняття обов'язку розкривають через категорію належної поведінки¹. В. Федоренко зазначає, що «конституційний обов'язок людини і громадянина – це визначена нормами Конституції та законів України міра обов'язкової, належної поведінки та діяльності людини у політичній, економічній, культурній (духовній) та інших сферах суспільного і державного життя². О. Фрицький вважає, що під конституційними обов'язками розуміють «закріплені в конституційно-правових нормах формально виражені правила належної поведінки людини, що застосовуються до будь-яких осіб, які перебувають на території даної держави, або до поведінки громадян даної держави, незалежно від місця їх перебування, з метою запобігти заподіянню непоправної шкоди державі, суспільству, правам і свободам інших людей»³.

У сфері права поняття «належна поведінка» вказує на відповідність поведінки вимогам норм права, або, інакше кажучи, вказує на правомірність поведінки, тому мірою належного за своєю природою є і суб'єктивне право, і обов'язок.

«Належна поведінка» – це поведінка, що відповідає обов'язку. Мається на увазі виконання обов'язку, а не безпосередньо конкретно сам обов'язок. Тобто «належне» характеризує сам процес реалізації. У зв'язку з цим «належне» охарактеризовує обов'язок однобічно, а саме вказівку до його виконання і, отже, не виражає внутрішнього змісту обов'язку, не дозволяє відмежувати його від норми, у якій він фіксується.

Існує в юридичній літературі й інший підхід до визначення поняття обов'язку, а саме: через категорію необхідності.

¹ Гаманюк Л. О. Юридичний та конституційний обов'язок в українському праві. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 67. С. 253; Конституційне право України: прагматичний курс : навч. посіб. / за заг. ред. М. В. Афанасьєвої, А. А. Єзерова ; тех. ред. Ю. Д. Батан. Одеса : Юридична література, 2017. С 131.

² Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. К. : Видавництво Ліра-К, 2016. С. 272.

³ Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2002. С. 170.

Як зазначав відомий мислитель і філософ І. Кант, обов'язок – це є необхідність, а Г. Гегель називав правові обов'язки зовнішньою необхідністю¹. Наголосимо, що саме категорія «необхідності» закладена в основу досліджень інституту обов'язків людини багатьма українськими конституціоналістами. Зокрема, визначається, що «конституційний обов'язок – це міра необхідної поведінки особи, яка передбачена конституцією та спрямована на задоволення потреб та інтересів інших суб'єктів суспільних відносин»². Відомі вітчизняні вчені під конституційними обов'язками людини і громадянина вбачають «закріплену Конституцією України і гарантовану відповідним механізмом їх здійснення необхідність учинення дій, покладену на людину чи громадянина України і безумовну для виконання ними»³; «вид і міра необхідної (обов'язкової) поведінки людини і громадянина в суспільстві та державі для задоволення життєво важливих матеріальних і духовних інтересів інших осіб, що закріплено в Конституції та інших нормативно-правових актах»⁴. Деякі науковці звертають увагу, що варіанти об'єктивно необхідна правомірна поведінка закріплені, як правило, в імперативних нормах у вигляді обов'язків⁵. Л. Летнянчин визначає конституційні обов'язки

¹ Див. Білоскурська О. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України. Чернівці : Книги – ХХІ, 2011. С. 24.

² Конституція незалежної України : [навч. посібник / за ред. В. Ф. Погорілка, Ю. С. Шемчушенка, В. О. Євдокимова]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. С. 160.

³ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посібник. К. : Атіка, 2004. С.288.

⁴ Колодій А. М. Основи конституційного права України. Правознавство : підр. для студ. вищих навч. закладів. за ред. А. І. Берлач, С. С. Бичкова, Д. О. Карпенко та інші. 2-ге вид. доп. К. : Правова єдність, 2009. С. 207.

⁵ Переш І. Є., Бариська Я. О. Теоретичні характеристики правомірної поведінки // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 59. Том 1. 2019. С. 68.

людини і громадянина як «різновид юридичних обов'язків, визнану і встановлену державою в інтересах усіх членів суспільства і кожної особи... необхідність, що приписує кожному індивіду певні вид і міру поведінки¹. Конституційні обов'язки, як систему елементів необхідної правомірної поведінки розглядає і А. Олійник².

Ми дотримуємося наукової позиції тих учених, які розкривають та деталізують поняття конституційного обов'язку людини і громадянина, використовуючи категорію «необхідності».

Сьогодні, в умовах становлення в Україні правової, демократичної держави, побудованої на ідеях людиноцентризму обов'язки людини і громадянина – багатогранні явища, що володіють самостійною цінністю та такі, що зберігають свою відмітність від прав і не ототожнюються з ними. Тому видається правильним висловлювання про те, що для того, щоб установити відмітності між правами, свободами й обов'язками, розкрити суть кожного з цих явищ, доречно буде розкривати поняття прав і свобод через категорію правової можливості, а обов'язків – через категорію правової необхідності³.

Вагомим аргументом на користь того, що обов'язки – це необхідність, а не можливість у поведінці, є те, що «можливість – це категорія, яка характеризує процес практичної реалізації обов'язків. Обов'язок – це лише необхідність певної поведінки, а не сама практична поведінка, яка відповідає приписам норм права. Суть обов'язку укорінена в необхідності поведінки, яка визначена законом. Але необхідність (яка виражає суть обов'язку) не адекватна неминучості. Між ними відсутній момент тотожності. Оскільки обов'язок характеризується діяльністю окремих осіб, наділених свідомістю і волею, які

¹ Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2002. С. 7–8.

² Олійник А. Ю. Конституційні обов'язки особи у сфері новітніх технологій // Право і суспільство. 2017. № 4. С. 17 – 22.

³ Білоскурська О. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України. Чернівці : Книги – XXI, 2011. С. 25.

проявляють різнобічну ініціативу відповідно до своїх інтересів, остільки можливі відхилення практичної поведінки особи від приписів норм права, невиконання обов'язку його носієм. Отже, обов'язок може бути невиконаним, але необхідність поведінки, яка б відповідала йому, зберігається»¹. Також І. Юрчак приходить до висновку, що «з точки зору структурної побудови, юридичні обов'язки складаються з чотирьох елементів: необхідності здійснити певні дії; необхідності утриматися від здійснення певних дій; необхідності вимагати здійснення чи нездійснення певних дій з боку інших осіб; необхідності відповідати за невиконання приписаних дій»².

На нашу думку, на відміну від «належної поведінки», «правова необхідність» – це визначене нормативним актом правило поведінки. Категорія необхідності є більш вужчим, конкретизованим і формалізованим правилом поведінки. На відміну від «належної поведінки», вона в обов'язковому порядку має бути визначена нормативним актом, а саме: Конституцією України, і окреслювати найбільш важливі, необхідні обов'язки. А «належна поведінка» хоча і є так само бажаною для нормативного закріплення, але за своєю роллю менш важлива і необхідна для формалізації через нормативно-правовий акт. Крім того, категорія необхідності чітко окреслює коло суб'єктів, що її визначають. Зокрема, для прикладу, якщо розглянути обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, таким суб'єктом виступає Верховна Рада України, тоді як належна поведінка може мати своїм джерелом і звичай, і локальний нормативний акт, витоки моралі, етику поведінки.

Якщо стверджувати, що обов'язок – це належна поведінка, то змушені будемо визнати необхідність формалізації, тобто закріплення через нормативний акт всіх видів належної поведінки, коли правова необхідність, як видається, це те, що регламентовано нормою закону.

¹ Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. С. 17.

² Там само. С. 66.

Отже, на нашу думку, в розглянутому підході до поняття суті обов'язку залишається незмінним те, що конституційний обов'язок – це сфера необхідності та виконання. І в даному випадку необхідність розуміється саме у змісті об'єктивної закономірності, що виражена в обов'язку, закріпленому в тексті Основного Закону.

Зауважимо, що наявні в науковій літературі визначення конституційних обов'язків людини і громадянина до певної міри неповні, недеталізовані, оскільки вони не враховують ідеї людиноцентризму, не показують принципових відмінностей, що між конституційними та іншими правовими обов'язками тощо. На нашу думку, при дослідженні поняття конституційних обов'язків людини і громадянина доцільно розмежувати такі взаємопов'язані категорії, як суть, зміст обов'язків і форми.

Наголосимо на тому, що зміст того чи іншого конституційного обов'язку є різним і виступає більш вагомішою та об'ємнішою категорією, на відміну від суті. Суть конституційного обов'язку є внутрішньою складовою обов'язку та однаковою для всіх конституційних обов'язків. Зокрема, необхідність як суть конституційного обов'язку наповнюється кожного разу конкретним змістом, який визначає не тільки межі поведінки, а також вид, міру та характер такої поведінки. Розмежувати конституційні обов'язки, відокремити один конституційний обов'язок від іншого та показати його специфіку можна саме за допомогою змісту, а не за суттю¹. Для прикладу, звернемо увагу на різницю у змісті конституційного обов'язку кожного дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей і обов'язку громадян України шанувати державні символи. Закон вимагає від громадянина не довільної поведінки, а конкретно потрібної, необхідної, тобто такої, яка буде доречною саме в конкретній ситуації при конкретних подіях. Суто, отже, конкретизується, деталізується, розвивається, перетворюється у чітку вимогу здійснити строго визначені дії або утриматися від них, що погоджується із загальними

¹ Білоскурська О. Щодо поняття конституційних обов'язків // Право України. 2004. № 10. С. 87.

положеннями про співвідношення суті і змісту взагалі, з трактуванням з цих позицій права загалом.

Отже, підсумовуючи вищевикладені міркування, зауважимо, що категорія необхідності найбільш змістовно розкриває суть конституційного обов'язку людини і громадянина. Така категорія, передусім, указує, що конституційний обов'язок існує і розвивається в межах бажаної, встановленої законом і забезпеченої державою поведінки, а з іншої сторони – відображає суть саме конституційного обов'язку із притаманною йому специфікою, а саме: можливістю застосування державного примусу. Отже, переважно суть юридичних обов'язків розкривається за допомогою категорії «правова необхідність», тобто необхідність, передбачена Конституцією України та іншими законами.

Тому, за своєю суттю конституційні обов'язки є необхідністю певної поведінки людини і громадянина, що зумовлена Конституцією України та законами України.

А змістом будь-якого обов'язку є поведінка особи, що визначена законодавцем необхідною з метою забезпечення, реалізації та розвитку інтересів інших суб'єктів, суспільства та держави. Окрім того, конституційні обов'язки встановлюються і визначаються законодавцем за своїм змістом як для забезпечення інтересів інших людей, усього суспільства, держави, так і безпосередньо для самих носіїв відповідних конституційних обов'язків. Свого часу ми намагалися визначити характерні риси конституційних обов'язків, узагальнюючи матеріал, що викладений у спеціальній юридичній літературі: виконання обов'язків пов'язують із соціальним благом; обов'язки сприяють примноженню матеріальних і духовних благ народу, зміцненню законності та правопорядку; метою конституційних обов'язків є створення найбільш сприятливих умов життєдіяльності суспільства, охорона його економічних ресурсів, історичних пам'яток, їх збереження для майбутніх поколінь¹.

¹ Див. Білоскурська О. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України. Чернівці : Книги – XXI, 2011. С. 30.

У такому випадку можна сказати, що за своїм змістом конституційні обов'язки – це необхідність передбаченої Конституцією та законами України поведінки людини та громадянина в інтересах інших осіб і загалом суспільства, держави щодо створення і захисту суспільних і власних благ.

За формою конституційні обов'язки людини та громадянина – це вид юридичних обов'язків, які являють собою необхідність поведінки людини і громадянина в межах і порядку, передбачених Конституцією України та законами України.

Згідно із положеннями Загальної декларації прав людини 1948 р., а саме ч. 2 ст. 29, обов'язки встановлюються з метою забезпечення належного визнання і поваги громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Так, конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, обов'язок захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів, конституційний обов'язок не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки можна стверджувати, що закріплені в тексті Конституції України з метою захисту інтересів усього суспільства. Тим часом такі конституційні обов'язки, як обов'язок, наприклад, батьків утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття, обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей закріплені, насамперед, з метою захисту інтересів кожної фізичної особи.

Проте в науковій юридичній літературі поодинокі наявні й інші підходи щодо розмежування та визначення конституційних обов'язків. Так, окремі вчені розуміють конституційні обов'язки, наприклад, як «морально-правові принципи, різновид юридичних обов'язків, які визначають обов'язкову (бажану) для всіх громадян і суспільства поведінку людини і громадянина у державно-правовій та соціальній сферах»¹; «як різновид юридичних обов'язків, визнану і встановлену державою в інтересах усіх членів суспільства і кожної

¹ Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К. : Ін Юре, 1997. С. 12.

особи, засновану на нормах Міжнародної хартії прав людини та християнської моралі й закріплену в Конституції України необхідність, що приписує кожному індивіду певні вид і міру поведінки»¹; запропонований підхід І. Юрчак щодо наукового бачення юридичної природи конституційних обов'язків полягає у спробі показати, що вони виступають як морально-правові вимоги держави та домагання суспільства щодо поведінки громадянина у відповідних сферах життя, їх орієнтацію на міжнародно-правові стандарти у галузі прав людини².

Однак окремі вітчизняні науковці вважають, що у визначення обов'язку мають бути залучені правові, а не морально-етичні моменти. Як уявляється, у законодавстві не варто зловживати залученням до нормативно-правових актів норм політичного, морального та іншого характеру. Вони, за висловом певних авторів, «засмічують» правовий комплекс, маючи зовсім інший механізм реалізації³.

На нашу думку, для конституційних обов'язків людини і громадянина зв'язок із вимогами актів, що закріплюють положення морального характеру та ведення їх принципів до положень Основного Закону нехарактерний. Загалом при дотриманні конституційних обов'язків особа і слугується моральними принципами, але насамперед конституційні обов'язки виконуються людиною у зв'язку з тим, що їх невиконання тягне за собою настання юридичної відповідальності у вигляді цивільних чи кримінальних санкцій.

На наш погляд, доцільно звернути увагу на те, що обов'язки морального характеру, якими є, для прикладу, обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття, а повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків,

¹ Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2002. С. 7–8.

² Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. С. 23, 24.

³ Буткевич В. Права людини в Україні // Права людини в Україні. 1993 р. К. : Укр. правнича фундація, 1995. С. 34.

закріплені в Основному Законі України, а тому мають правовий, а отже, обов'язковий характер, і у випадку їх невиконання чи неналежного виконання забезпечуються засобами державного примусу.

Отже, узагальнюючи викладене, хочемо зазначити, що конституційні обов'язки людини і громадянина:

- виступають вагомою, необхідною та невід'ємною складовою правового статусу людини і громадянина;

- характеризуються істотною відмінністю від прав людини;

- наділені особливим соціальним призначенням;

- займають домінуюче місце у всій системі юридичних обов'язків і здійснюють певний вплив на таку систему;

- визначають характер інших галузевих юридичних обов'язків людини та громадянина;

- об'єктивно відображають найістотніші відносини між суспільством, державою і людиною, громадянином;

- забезпечують поєднання особистих і громадських інтересів, можливість користуватися найбільш вагомими благами життя;

- сприяють примноженню матеріальних, соціальних і духовних благ народу, зміцнення законності та правопорядку;

- охоплюють особисту, економічну, політичну, соціальну та інші сфери правовідносин;

- є вимогою необхідної з погляду закону поведінки суб'єкта, що забезпечується авторитетом держави, в чому й полягає їх відмінність від моральних вимог;

- пов'язані з можливістю застосування санкцій за їх порушення;

- регулюються й охороняються нормами Конституції України, законів України та принципами міжнародних договорів, знаходять деталізацію на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Конституційні обов'язки людини і громадянина можна визначити як різновид юридичних обов'язків, установлену необхідність поведінки людини і громадянина, що гарантована

та забезпечена державою в інтересах інших осіб, суспільства, держави в межах і порядку, передбачених Конституцією України та законами України щодо створення, набуття та захисту власних і суспільних благ.

2.3. Правовий механізм забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина

На сьогодні умовах інтеграції України у світову спільноту важливо не тільки на конституційному рівні закріпити основні обов'язки, а й створити ефективні механізми забезпечення їх практичного здійснення, щоб усі учасники конституційних правовідносин могли виконувати ці обов'язки, брати активну участь у їх реалізації, користуючись передбаченими чинним законодавством благами, адже виконання конституційних обов'язків є необхідним елементом демократії. Якщо в суспільстві кожний його індивід не володіє гарантованими основними правами і свободами та якщо в суспільстві не забезпечено виконання особами покладених на них конституційних обов'язків, – народ не може бути суверенним. А громадянин, виконуючи конституційні обов'язки вибудовує перед собою певні цілі та обирає правові засоби їх досягнення. «Залежно від належності до правової системи, правові моделі забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина набувають своїх особливостей»¹.

Невід'ємною складовою механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина є

¹ Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2019. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DYp3iAu6JMcJ:idpnan.org.ua/files/2019/chernovol_op_yuridichni_obov_yazki_lyudini_i_gromadyanina_teoretichni_modeli_pravovogo_zabezpechennya_ta_realizacij.d oc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua &client=opera.

економічні, політичні, соціальні, психологічні фактори суспільного життя. Як зазначає О. Марцеляк, «забезпечення ... охоплює собою здійснення ... певних коригуючих дій, спрямованих на: а) удосконалення національного законодавства країни і приведення його до міжнародних стандартів у галузі прав людини; б) реалізацію ...; в) охорону ...; г) захист ...»¹.

Формування механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина передбачає: закріплення відповідних повноважень за органами державної влади, місцевого самоврядування; існування процедурно-правового механізму здійснення цих повноважень; існування інших способів сприяння у здійсненні обов'язків людини і громадянина – повага, дотримання, визнання, гарантування, охорона і захист. Забезпечення виконання конституційних обов'язків варто розглядати, насамперед, як створення об'єктивно необхідних умов для виконання обов'язків, підтримання і поліпшення цих умов, а також спонукання до виконання конституційних обов'язків аж до притягнення до юридичної відповідальності за відмову від невиконання таких чи неналежне їх виконання.

Ми підтримуємо висновки Д. Сироти з приводу його непогодження з тими авторами, які, наводячи визначення обов'язку, наголошують на тому, що його виконання забезпечується державним примусом. Це пов'язано з тим, що державний примус є лише одним і до того ж не найбільш розповсюдженим способом впливу на свідомість і поведінку приватних осіб, а якщо так, то і виконання обов'язків має забезпечуватися і реально забезпечується також і тими засобами (механізмами), які не мають нічого спільного з примусовою владою. Зазначений момент, як наголошує Д. Сирота, досить принциповий, оскільки захоплення примусовими засобами

¹ Марцеляк О. В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Одеса, 2004. С. 41.

забезпечення виконання обов'язків неминуче призведе до формування поліцейської держави¹.

Із зазначеного можна зробити висновок, що механізм забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина – це складна цілісна система, що має горизонтальні та вертикальні рівні і є комплексом взаємопов'язаних і взаємодіючих передумов, способів та умов, які створюють належні юридичні і фактичні можливості для виконання обов'язків, закріплених на рівні Конституції України.

«Для деяких правових систем характерним є відсутність чіткого правового врегулювання моделей забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина. Однак у деяких країнах на законодавчому рівні визначається коло основних обов'язків, а також механізм їх забезпечення та реалізації, шляхом закріплення гарантій такого виконання, у тому числі покладення на державу відповідних обов'язків. Характерна також відсутність чи наявність кодифікованого акта, який би визначав ... створення ґрунтового механізму виконання обов'язків посадовими особами та передбачення відповідальності за їх невиконання в правому акті, який має найвищу юридичну силу», звертає увагу у своєму дослідженні О. Черновол².

Конституція України 1996 р. заклала нормативні та організаційні основи механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини та громадянина.

¹ Сирота Д. І. Обов'язки громадян як один з центральних елементів їх правового статусу // Форум права. 2009. № 2. С. 391.

² Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2019. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DYp3iAu6JMcJ:idpnan.org.ua/files/2019/chernovol_op_yuridichni_obov_yazki_lyudini_i_gromadyanina_teoretichni_modeli_pravovogo_zabezpechennya_ta_realizacij.d oc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua &client=opera.

На нашу думку, ключовим елементом нормативного механізму є процесуальні норми, тобто юридичний процес, порядок виконання конституційних обов'язків. Так, «будь-який процес – це певна послідовність стадій, за допомогою яких досягається матеріалізація права та одержання матеріального чи духовного блага. Добре розроблена і закріплена в законі процедура забезпечить повне і ефективне виконання обов'язку. Така процедура повинна втілювати не лише примус, але й свободу вибору варіанта поведінки для суб'єктів обов'язку в рамках необхідної»¹.

При створенні процедурно-правових форм реалізації конституційного обов'язку «правові норми мають бути побудовані так, щоб їх можна було розглядати одночасно і як закони примусу, і як закони свободи. Держава повинна гарантувати як легальність поведінки особи, не вимагаючи від неї особливого ентузіазму, так і легітимності приписів, яке забезпечує можливість дотримання норм із поваги до закону»². У цілому конституційні обов'язки являють собою узгоджену систему, яка перебуває в активному процесі, динаміка якого зумовлена певний спосіб характером взаємовідносин суспільства, держави з людиною, а також суспільними потребами та необхідність їх узгодження з індивідуальними інтересами.

З метою забезпечення належного виконання конституційних обов'язків людини існує потреба у конкретизації відповідних правових приписів на рівні чинного законодавства. Зокрема, бажано, щоб правові норми відповідали певним вимогам щодо визначення сфери взаємовідносин людини, громадянина з органами державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а саме: чіткість визначення обов'язків суб'єктів, їх зміст, обсяг, межі та шляхи здійснення.

¹ Білоскурська О. В. Нормативно-правовий механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України // Адвокат. 2005. № 12. С. 15.

² Максимов С. Інститут прав людини в сучасному світі: філософсько-правові аспекти // Вісник Академії правових наук України. Харків: Право. 2000. № 3 (22). С. 51.

На наш погляд, передумовами належного виконання конституційних обов'язків людини виступає процес удосконалення вітчизняної правової системи з імплементацією міжнародних стандартів і врахуванням традиційного досвіду України; здійснення реформування окремих положень законодавства; оптимізація функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування; підвищення ефективності діяльності контрольно-наглядових структур; створення громадських формувань та організація їх діяльності.

Вагомим засобом забезпечення виконання обов'язків людини і громадянина, що передбачені Конституцією України виступають відповідальність і санкції норм чинного законодавства. Відповідальність, як і обов'язок, являє собою певний механізм взаємозв'язку людини та суспільства. О.Черновол наголошує, що «... в Україні існує низка нормативно-правових актів, які ... передбачають юридичну відповідальність у разі ігнорування або неналежного виконання юридично зобов'язаними суб'єктами того чи іншого обов'язку...»¹. На думку Н. Мяловицької, «юридичною відповідальністю є особливі, передбачені і врегульовані нормами права відносини між громадянами і державою, які виникають у разі і внаслідок правопорушення»². «Головною метою відповідальності є охорона правопорядку, правове виховання людей і покарання

¹ Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2019. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DYp3iAu6JMkJ:idpnan.org.ua/files/2019/chernovol_op_yuridichni_obov_yazki_lyudini_i_gromadyanina_teoretichni_modeli_pravovogo_zabezpechennya_ta_realizacij.doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua &client=opera.

² Конституційне право України / [за ред. В. Ф. Погорілка]. К. : Наукова думка, 2002. С. 285.

винних за скоєне»¹. Водночас, помилковим є повне ототожнення відповідальності з покаранням і безпосередня прив'язка до правопорушення. Відповідальність є також тим чинником, що ставить у певні межі зобов'язаного суб'єкта, що спонукає його до відповідального ставлення до обов'язків і, отже, забезпечує неухильне виконання конституційних обов'язків, тобто мова йде про відповідальність в її позитивному значенні. Підтвердженням такої думки є висновок П. Рабіновича про те, що у ч. 1 ст. 68 Основного Закону України відповідальність сформульована у позитивному сенсі – як обов'язок людини і громадянина додержуватися Конституції України та законів України, тобто найголовніших волевиявлень держави².

«Позитивна відповідальність спрямовує соціальні суб'єкти на необхідність співвідносити свою поведінку з вимогами законності. Вона передбачає оцінку поведінки, коли конкретні вчинки суб'єктів співвідносяться з тими необхідними нормативами, які закріплені в конституційних приписах. Як видається, основою позитивної відповідальності є співвідношення та взаємодія інтересів особи з інтересами суспільства в цілому, усвідомлення людиною своєї ролі та місця в суспільстві, узгодження своїх вчинків зі своїми обов'язками»³. Якщо обов'язок усвідомлено, то він виступає вже не як примусове, а як внутрішньо належне. Людина остаточно розуміє, що вона повинна чинити саме так, оскільки саме така поведінка відповідатиме її людській суті та інтересам інших осіб. Додамо, що міра відповідальності за невиконання конституційних обов'язків чи їх неналежне виконання повинна бути

¹ Коментар до Конституції України : науково-популярне видання / [гол. ред. В. Ф. Опришко]. К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 164.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / [Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики]. Харків : Право, 2003. С. 112.

³ Білоскурська О. Взаємозв'язок конституційних обов'язків та конституційної відповідальності // Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 87.

еквівалентна ієрархії конституційних цінностей, а також тій меті, яка була передбачена при закріпленні на конституційному рівні обов'язків людини і громадянина.

О. Чеорновол у дисертації підкреслює, що «... у сфері забезпечення виконання юридичних обов'язків в Україні діяльність державних органів переважно спрямована на контроль за процесом виконання таких обов'язків, майже залишаючи поза увагою інформування та заохочення до їх виконання»¹. На нашу думку, суттєвий вплив на зміст конституційних обов'язків та їх виконання здійснюють пільги та заохочення. Так, з позицій загальної теорії держави і права «пільга визначається як передбачена у законодавстві можливість полегшення становища суб'єкта права через надання йому будь-яких переваг або часткового звільнення від виконання встановлених правил і обов'язків»². Основна мета пільг – це узгодження інтересів особи, соціальних груп, держави. Саме пільги пов'язують ці різноманітні інтереси, дозволяючи ненав'язливо і без тиску їх задовольняти, розподіляючи соціальні блага і сприяючи тим нормальному розвитку як окремої особи, так і суспільства в цілому³.

Заохочувальні норми – це різновид регулятивних норм права, які встановлюють види і міри заохочення певних суб'єктів

¹ Черновол О.П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2019. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DYp3iAu6JMcl:idpnan.org.ua/files/2019/chernovol_op_yuridichni_obov_yazki_lyudini_i_gromadyanina_teoretichni_modeli_pravovogo_zabezpechennya_ta_realizacij.doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera.

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2012. С. 259.

³ Білоскурська О. В. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України : монографія. Чернівці : Книги – XXI, 2011. С. 158.

за здійснення ними особливо корисних для суспільства дій. Заохочувальні норми покликані забезпечувати юридичними засобами впровадження матеріального і морального стимулювання суспільно корисної поведінки¹ та гарантують сприятливі наслідки.

Для виконання конституційних обов'язків людини пільги та заохочення виконують функцію стимулювання юридично обов'язкової поведінки, а саме: здатність спонукати до окремих видів суспільно корисної поведінки, створювати сприятливі умови для задоволення власних інтересів особи. Стимулюючу функцію покликані виконувати, насамперед, податкові пільги, що встановлені з метою розвитку виробництва, підприємництва, інвестиційної діяльності та ін. Для прикладу, фіксуючи в нормативних актах податкові пільги для підприємців, законодавець стимулює в кінцевому варіанті суспільно корисну діяльність певних категорій громадян, підвищує позитивну активність, створює сприятливі умови для задоволення їхніх інтересів. Так, згідно з Податковим кодексом України, фізична особа - підприємець може самостійно обрати спрощену систему оподаткування, якщо така особа відповідає вимогам, установленим главою XIV Податкового кодексу України, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному главою XIV Податкового кодексу України². Крім того, 15 березня 2022 року прийнято Закон України № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану»³, відповідно до якого передбачаються

¹ Лисенков С. Л. Заохочувальні норми // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 2 : Д–Й. 1999. С. 510.

² Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n6944> (дата звернення 09.09.2022 р.)

³ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20?find=1&text=>

особливості справлення податкових зобов'язань, у тому числі й щодо платників спрощеної системи оподаткування, а саме: з 1 квітня 2022 року та на період дії воєнного стану фізичні особи - підприємці - платники єдиного податку першої та другої групи мають право не сплачувати єдиний податок. Хто не бажає сплачувати податок у період воєнного стану, не заповнює декларацію за вказаний період. Під час мобілізації фізичні особи-підприємці, які належать до II та III груп платників єдиного податку, а також юридичні особи, які належать до III групи, можуть за власним рішенням не сплачувати ЄСВ за найманих працівників, покликаних під час мобілізації на військову службу до Збройних Сил України тощо.

Наведемо ще один приклад, беручи до уваги Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12 грудня 1991 р., який визначає «організаційно-правові засади альтернативної (невійськової) служби, якою, відповідно до Конституції України, має бути замінене виконання військового обов'язку, якщо його виконання суперечить релігійним переконанням громадянина»¹. Так, замість проходження військової служби поза Збройними Силами України чи іншими військами запроваджується альтернативна (невійськова) служба. Право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до діючих згідно із законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю.

Отже, пільги що надаються носіям конституційних обов'язків, передбачають пом'якшення соціального становища людини, громадянина, створення сприятливих умов для задоволення їх потреб, реалізації законних інтересів і полягають або у звуженні меж відповідних конституційних обов'язків, або у відстрочці їх виконання, або у звільненні від виконання.

[%D0%B4%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD#w1_2](#) (дата звернення 09.09.2022 р.)

¹ Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 11.05.2007 р. № 1975-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12#Text> (дата звернення 09.09.2022 р.)

Пільги, що надаються носіям конституційних обов'язків, повинні бути об'єктивно зумовлені та однаково поширюватися на всіх осіб, які належать до відповідної категорії.

Сьогодні існує необхідність наповнити реальною силою більшість із законодавчо закріплених пільг, надати їм відповідну соціальну спрямованість, забезпечити матеріальними та юридичними гарантіями, ввести в дію механізми реалізації. Окрім того, якщо законодавством установлюються певні пільги для визначених категорій суб'єктів, то є потреба одночасно встановити і обов'язки (активні або пасивні) для тих, хто забезпечуватиме втілення пільг у практичному аспекті. Обов'язковою умовою дієвої реалізації пільг буде фіксація відповідальності для відповідних посадових осіб.

Доцільно зазначити, що умови забезпечення виконання обов'язків людини і громадянина, що закріплені в тексті Основного Закону України, передбачають також певні суб'єктивні моменти, закладені в самій людині та її поведінці. Мова йде про правову культуру людини, її правову свідомість, погляди, звички.

Процес формування та становлення національної свідомості і правової культури в Україні відбувався в умовах, що породжували серед частини населення країни формування правового нігілізму. В сучасній інтерпретації правовий нігілізм розглядають як деформований стан правосвідомості особи, суспільства, групи, який характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, цінності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний намір¹. «На жаль, дане явище стало частиною нашого повсякденного життя. Правова необізнаність громадян призводить до того, що вони стають жертвами осіб, які не є добросовісними. Суперечливий характер сучасної правової дійсності в Україні зумовлюється наявністю двох суперечливих чинників: конституційного закріплення основ правової державності, прав і свобод людини та низького рівня правової культури, масового поширення правового нігілізму в усіх

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2012. С. 486.

верствах суспільства та владних структурах»¹. Правовий нігілізм призводить «до крайнього прояву правового безкультур'я, відкидання або ігнорування права, юридичних норм і загальноприйнятих правових цінностей, до зневажливого ставлення до правових принципів і традицій»², також «існування правового нігілізму безпосередньо впливає на стан законності та правопорядку в суспільстві, тому досягти реальних успіхів у реформуванні суспільства в умовах економічної та політичної нестабільності можливо лише за умов усунення деформацій правосвідомості та підвищення рівня правової культури населення», зауважує Н. Пильгун³. Тому «боротьбу з правовим нігілізмом неможливо реалізувати без присутності правосвідомості в житті суспільства, оскільки саме її відсутність активно підштовхує до здійснення неправильних учинків, що загрожують подальшим перетворенням неправомірних дій у хаотичні та небезпечні події»⁴. Відповідно, подолання деструктивного впливу наявних форм правового нігілізму, неповаги до конституційних цінностей є одним із завдань сьогодення для українського суспільства.

Враховуючи вищезазначене, правосвідомість людини активно впливає на правомірне виконання нею конституційних обов'язків. Почуття впевненості людини у вищій справедливості закону, Конституції України, стабільності та правопорядку в державі створюють високий психологічний настрій та атмосферу поваги до права. Внутрішня правова переконаність людини, усвідомлення необхідності будувати свою поведінку відповідно до вимог правових норм виступає істотною умовою належного виконання нею конституційних обов'язків. «Дії людини залежать від її знань, переконань, умінь орієнтуватися

¹ Пильгун Н.В. Правовий нігілізм у сучасній Україні: поняття, причини та методи подолання // Юридичний вісник. 2020. № 3 (56). С. 67.

² Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Феміна, 1996. С. 508.

³ Пильгун Н.В. Правовий нігілізм у сучасній Україні: поняття, причини та методи подолання // Юридичний вісник. 2020. № 3 (56). С. 67.

⁴ Назаренко О. А. Правовий нігілізм у сучасному суспільному житті // Право і суспільство. 2018. № 1. С.32.

у зовнішніх обставинах, а все це визначається тим, наскільки правові вимоги глибоко вкорінені у свідомість, засвоєні, стали соціальним орієнтиром поведінки»¹.

У науковій літературі правосвідомість визначають як «сукупність почуттів, емоцій, настанов, ідей, концепцій, теорій, за допомогою яких відображається правова дійсність, формуються ставлення до права та юридичної практики, ціннісна орієнтація щодо правової поведінки, бачення перспектив і напрямів розвитку правової системи»²; «сукупність правових уявлень, почуттів, переконань, оцінок, що виражають ставлення індивідів, соціальних груп, суспільства в цілому до права, до поведінки людей у галузі правового регулювання»³; «форму суспільної свідомості, що охоплюється системою когнітивних, вольових, афективних процесів з приводу чинного, минулого чи бажаного права та діяльності, пов'язаної з ним, виступає ідейним джерелом формування права через усвідомлення його цінності її носіями як регулятора суспільних відносин»⁴. Правосвідомість є відображенням правової реальності, що сформувалася в конкретно-історичних умовах та водночас правосвідомість впливає на функціонування та розвиток правової системи держави, здійснюючи безпосередній вплив на індивідуальну свідомість людини. «За посередництвом правових ідей та теорій, почуттів та емоцій норми права, інші правові явища оцінюються з погляду життєвих потреб та

¹ Білоскурська О. В. Формування правосвідомості та її роль у моральному вихованні // Гуманізація науки як мегадисциплінарна проблема / [під ред. С. Д. Абрамовича]. Чернівці : Книги – XXI, 2006. С. 79.

² Загальна теорія держави і права : підручник / За ред. О. Петришина. Харків : Право, 2014. С. 147.

³ Клімова Г. П. Правосвідомість: до теорії питання. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2012/06/%D0%9A%D0%BB%D1%96%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D0%93.-%D0%9F.pdf> (дата звернення 10.09.2022 р.)

⁴ Муж В. В. Правосвідомість: теоретичні аспекти поняття. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/5027/vnulpurn201683750.pdf> (дата звернення 10.09.2022 р.)

інтересів людей і суспільства, справедливості, формуються установки на правову поведінку, уявлення щодо критеріїв ефективності правового регулювання, шляхів реформування та удосконалення законодавства, судово-правової системи, юридичної практики»¹. Окрім того, правосвідомість є духовною (ідеологічною) гарантією забезпечення здійснення конституційних прав і виконання конституційних обов'язків, вагомою складовою забезпечення режим законності.

Провідним пунктом правосвідомості виступає усвідомлення індивідом цінностей природного права, прав, свобод і обов'язків людини, громадянина й оцінка чинного права з точки зору його відповідності загальнолюдським цінностям, що знайшли закріплення в міжнародних документах про права людини. Додамо, що правосвідомість має свою специфіку, яка «виражається в прогнозуванні суспільно-обов'язкової поведінки, обґрунтуванні необхідності встановлення юридичних прав та обов'язків учасників суспільних відносин»². Отже, правосвідомість, виступаючи особливим елементом правової культури, потребує раціонального формування, враховуючи зміни суспільних відносин та інші об'єктивні умови та здійснює вплив на виконання конституційних обов'язків, оскільки внутрішня правова переконаність особи складає вагомі умови належного виконання нею таких обов'язків.

Правова культура – явище більш широке і містке, ніж просто належний рівень правосвідомості; головне в ній – високий розвиток усієї правової системи, гідне місце права в житті суспільства, здійснення його верховенства³. У найбільш

¹ Попадинець Г. О. Правосвідомість і правова культура як чинники становлення громадянського суспільства // Вісник національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2016. № 850 С. 425.

² Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : монографія / [відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. С. 153.

³ Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. Ред. Н. М. Оніщенко. К. : Юридична думка, 2008. С. 190.

загальному ракурсі правову культуру розуміють як якісний стан правового життя всього суспільства та окремих індивідів, який є втіленням системи правових цінностей, набутих у процесі правового прогресу¹. Крім того, правова культура являє собою систему цінностей, що набуті людством у галузі права, і належить до правової реальності цього суспільства. У зв'язку з чим правова культура є засобом забезпечення виконання конституційних обов'язків людини, оскільки правова культура: передбачає знання законодавства щодо закріплення обов'язків людини і громадянина на конституційному рівні; переконаність у необхідності та корисності законів і підзаконних актів, що деталізують положення Конституції України про конституційні обов'язки людини і громадянина; уміння користуватися правовим інструментарієм і правовими актами з метою виконання конституційних обов'язків індивідом. Ми підтримуємо думку про те, що «необхідність формування правової культури особистості, за якої повага до права, закону стає особистим переконанням кожної людини, висуває вимоги до забезпечення не лише зовнішньої правомірної поведінки членів суспільства, а й поведінки, заснованої на глибокому усвідомленні необхідності та потреби у правових нормах, на переконанні в їх справедливості та цінності. Така поведінка невід'ємна від правової культури і дає змогу обирати найбільш ефективні шляхи здійснення прав і виконання обов'язків, заснованих на повазі до права, сприяє перетворенню потреб закону в життєву необхідність»².

На нашу думку, якщо вести мову про правову культуру кожного індивіда, то «це не тільки знання Конституції і законів України, розуміння права, вияву поваги до честі та гідності інших, але й свідоме виконання їх приписів у практичній

¹ Теорія держави і права: навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. безпеки / О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов та ін.; за заг. ред. Л.М. Стрельбицької. Київ: Кондор-Видавництво, 2016. С. 256.

² Оніщенко Н. М., Томашевська М. О. гендерно-правова експертиза як складова правотворчого процесу в Україні // Порівняльно-правові дослідження: Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. 2006. № 1. С. 49.

діяльності. Адже, як видається, процес реалізації Конституції України та інших законодавчих актів у великій мірі визначається рівнем правової культури людини і громадянина. Не кожному особистість, що знає і розуміє правові настанови, можна вважати людиною правової культури. Такою людиною є та, у якої знання доведені до рівня внутрішньої потреби усвідомлення змісту і строгого виконання Основного Закону держави та інших нормативно-правових актів, формування поваги до них, вироблення почуття законності та справедливості, хто в своїй практичній діяльності виконує їх в силу внутрішнього переконання»¹. Однак, на жаль, сьогодні цей постулат не виконується багатьма суб'єктами конституційних правовідносин. У суспільстві ще не повною мірою усвідомлюється реальна роль і цінність Конституції як найважливішого політико-правового документа, її значимість для становлення правової системи України, соціально-економічних і політичних процесів на демократичних засадах. Як зазначали окремі вітчизняні науковці, «недостатньо високий рівень правової культури народних депутатів України, працівників державного апарату є одним із негативних чинників становлення сучасного українського конституціоналізму»². Тобто Конституція України, на жаль, для окремих громадян і посадових осіб не є тією соціальною цінністю, яку треба сприймати як елемент правової культури, що сформувалась і змінюється під впливом як позитивних, так і негативних факторів політичного характеру.

Вважаємо, що формування правової культури більшості індивідів суспільства повинно починатися ще зі студентських років. Навчання у закладі вищої освіти формує у здобувача пізнавальне ставлення до правових цінностей, повагу до

¹ Білоскурська О. В. Правосвідомість та правова культура, як невід'ємні складові конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України // Науковий вісник Чернівецького національного університету : зб. наук. праць. Юридичні науки. Вип. 525. Чернівці : Рута, 2010. С. 30.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / [Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики]. Харків : Право, 2003. С. 26.

Конституції України та законів України, прав, свобод, честі і гідності інших людей, переконаність у необхідності та соціальній значущості зміцнення правової основи державного та громадського життя. Окрім того, питання правової культури студентів, на нашу думку, є актуальним у зв'язку з забезпеченням студентів правовою інформацією щодо деталізації законодавства з питань конституційних обов'язків людини і громадянина; профілактикою правопорушень, які скоюються на ґрунті правового нігілізму, на прикладі обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68), обов'язку сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67); формування відповідних позитивних уявлень, поглядів, ціннісних орієнтацій, установок, що забезпечують дотримання і виконання конституційних обов'язків людини і громадянина; формуванням правової культури європейського типу, яка сприятиме громадянам інтегруватись у європейський і світовий правовий простір з метою реалізації своїх приватних і публічних інтересів.

Як ми вже зазначали, окрім нормативних основ у Основному Законі держави 1996 р. передбачені і організаційні основи механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків людини та громадянина, обов'язковими елементами якого виступають учасники або суб'єкти, які об'єднанні закріпленим в законі правовим зв'язком, а також держава як загалом, так і в особі органів державної влади та посадових осіб таких органів, органами місцевого самоврядування, органами правосуддя, громадянами та їх об'єднаннями, що своєю діяльністю сприяють реалізації та належному виконанню обов'язків і встановлюють міру відповідальності та санкції за їх недотримання чи порушення на галузевому рівні. Так, зміст принципу реальності прав, свобод, обов'язків і законних інтересів людини і громадянина, що закріплений у положеннях статей 21 – 23, 56 – 64 Основного Закону України¹, полягає в

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384>

тому, що права, свободи, обов'язки та законні інтереси людини і громадянина не тільки повинні декларуватися на рівні Конституції України та законів України, а й повинні бути гарантовані усіма суб'єктами влади та державою. Організаційна діяльність компетентних державних органів, посадових осіб із забезпечення виконання вимог правових норм спрямована на максимально повне забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина.

Організаційно-правова діяльність переводить зафіксовані у Конституції України обов'язки людини і громадянина в площину їх належного виконання і слугує засобом гарантування виконання конституційних обов'язків. Тобто, як уявляється, для того, щоб суб'єкт конституційних правовідносин належно виконував положення Конституції України, які закріплюють конституційні обов'язки людини, суспільство та держава повинні сприяти створенню ідеологічних, економічних, політичних, організаційних та юридичних умов, котрі перебувають у нерозривному зв'язку між собою, а саме, доповнюючи один одного, в сукупності створюють максимальну можливість для фактичного виконання суб'єктами конституційних обов'язків.

Отже, узагальнюючи вищевикладен, зазначимо, що виконання конституційних обов'язків людини і громадянина є правомірною безпосередньою діяльністю (поведінкою) самих суб'єктів щодо виконання обов'язків. Процес забезпечення виконання конституційних обов'язків охоплює прийняття людиною, громадянином рішення про відповідні шляхи і засоби перетворення в життя конкретного конституційного обов'язку, організацію виконання прийнятого рішення і фактичного виконання цього рішення. Але першочергово носій обов'язку повинен усвідомити їх зміст, межі та порядок виконання, як це передбачено в нормах права. Після усвідомлення суб'єкт приймає рішення вже про конкретні шляхи та засоби перетворення в життя конкретного конституційного обов'язку, його виконання. Отже, діяльність із забезпечення виконання конституційних обов'язків людиною охоплює безпосередньо організацію та фактичне виконання прийнятого рішення, а в

деяких випадках така діяльність може охоплювати і спеціальну організаційну діяльність компетентних органів держави, місцевої влади та суспільних організацій по застосуванню норм і фактичне виконання актів застосування.

Механізм забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина – це збалансована і зорієнтована на досягнення позитивного результату сукупність інституційних та нормативних елементів, встановлення такого режиму функціонування суспільних відносин, при якому досягається повна реалізація всіх вимог до забезпечення виконання конституційних обов'язків. Належна дія цього механізму визначається збалансованістю й узгодженістю функціонування всіх його елементів, відсутністю пріоритетного становища будь-кого з них. На виконання конституційних обов'язків, на ефективність цього процесу в реальному житті впливає багато факторів політичного, економічного, організаційного, соціально-психологічного порядку, які залучені в процес здійснення конкретного конституційного обов'язку. Іншими словами, механізм забезпечення виконання конституційних обов'язків характеризується комплексною єдністю – всі форми функціонування пов'язані воедино і здійснюють вплив одна на одну.

2.4. Конституційний обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України

Конституційні обов'язки, як і права та свободи є елементом правового статусу людини і громадянина. Закріплення конституційних обов'язків бере початок з так званої Конституції Пилипа Орлика, повна назва документа звучить, як Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького між Ясновельможним його милістю паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорозького, і між генеральною старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, що за давнім звичаєм і за військовими правилами утверджені обома сторонами вільним голосуванням і Ясновельможного гетьмана урочистою присягою

підтверджені року від Різдва Христового 1710, Квітня 5, при Бендерах. Саме Конституція Пилипа Орлика відіграла важливу роль у розвитку конституційних обов'язків, «...оскільки спробувала вивести на конституційний рівень регулювання обов'язків козаків і простолюдинів».¹

На сучасному етапі закріплення конституційних обов'язків має місце в Конституції України, зокрема розділ 2, який регулює не лише права і свободи, а й обов'язки людини та громадянина. Відповідно до статті 65 Конституції України, «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону».² Аналізована стаття регулює кілька обов'язків громадян України, які можна умовно поділити. По-перше, обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України. По-друге, стаття закріплює обов'язок громадян шанувати державні символи України. Наше дослідження присвячене обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України, а також конституційним основам виконанню військового обов'язку та проходження військової служби.

У науці конституційного права дослідження конституційних обов'язків людини і громадянина, в тому числі конституційного обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України, шанувати державні символи, знайшли відображення у працях Білоскурської О.В., зокрема «Ступінь наукової розробки інституту конституційних обов'язків людини та громадянина в Україні», «Питання типології конституційних обов'язків людини і громадянина», «Взаємозв'язок конституційних обов'язків з окремими

¹ Білоскурська О. В. Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України : монографія. Чернівці : Книги – XXI, 2011. С. 31-32.

² Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384> (дата звернення: 05.09.2022).

категоріями конституційного права», «Взаємозв'язок конституційних обов'язків та конституційної відповідальності». Греца С.М. у монографії «Правове забезпечення виконання конституційних обов'язків у країнах ЄС» серед іншого аналізує обов'язок захищати Вітчизну в Україні та в окремих країнах ЄС. Порівняльному аналізу обов'язку захищати Вітчизну присвячені і праця Кириченка Ю.В. «Конституційна практика нормативного регулювання обов'язку захищати Вітчизну в Україні та державах континентальної Європи: порівняльний аналіз». Дослідженню конституційному обов'язку захищати Вітчизну, військовому обов'язку присвячена монографія Григоренка Є.І. «Конституційні засади проходження військової служби громадянами України». Конституційно-правовий статус військовослужбовців аналізується у працях Медвідь Л. П., зокрема у дисертації «Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти». Незважаючи на наявність праць, що стосуються конституційного обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України, в царині конституційної науки вказана проблематика потребує подальших досліджень.

Конституційний обов'язок, закріплений у статті 65 Конституції, є обов'язком громадян України. Обов'язок громадянина зумовлений «...існуванням особливого правового зв'язку між індивідом і державою, тобто обов'язки є певним відображенням державно-правової сутності особи». Білоскурська О.В., досліджуючи типологію конституційних обов'язків, виділяє кілька варіантів поділу цих обов'язків. Поділяючи обов'язки на загальні та спеціальні, обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України належить до спеціальних. За критерієм щодо сфери функціонування такий обов'язок відноситься до політичних обов'язків.¹

Оскільки Україною обрано стратегічний курс до набуття повноправного членства в ЄС і НАТО, що дістало закріплення в

¹ Білоскурська О.В. Питання типології конституційних обов'язків людини і громадянина. Юридична Україна. 2010. № 9. С. 21-24.

Преамбулі Конституції України, де зазначається: «...підключись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України...»¹, при дослідженні будь-яких правових явищ видається необхідним аналізувати досвід держав ЄС. Не є винятком і обов'язок захищати Вітчизну, який знайшов своє відображення у конституціях у різних форматах.

У Преамбулі Конституції Латвійської республіки зазначається про обов'язки захищати суверенітет, незалежність Латвійської держави, територію, цілісність, демократичний устрій. Ці обов'язки покладаються насамперед на народ Латвії. Конституція Латвійської республіки не закріплює обов'язок захищати вітчизну у тому вигляді, в якому це закріплено у статті 65 Конституції України. Натомість у Конституції Латвійської республіки знайшли відображення норми щодо військової оборони, а саме щодо права президента держави вживати заходів військової оборони у разі оголошення війни або нападу ворога на кордони Латвії. Щодо Естонської республіки, то відповідно до Конституції Естонської республіки, обов'язок захищати незалежність покладається на громадян. Крім цього, Конституція Естонської республіки наділяє можливістю громадян Естонської республіки застосовувати опір з власної ініціативи у випадку насильницької спроби зміни конституційного ладу.²

Конституція Республіки Польща покладає обов'язок захищати Вітчизну на громадянина Польщі. У разі, якщо громадянин не може проходити військову службу через релігійні переконання чи моральні принципи, допускається заміна на інший вид служби, передбачений законодавством Республіки Польща. У випадку безпосередньої зовнішньої

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384> (дата звернення: 05.09.2022).

² Грєца С.М. Правове забезпечення виконання конституційних обов'язків у країнах ЄС : монографія. Ужгород: РІК-У, 2021. С. 271-275.

загрози, президент за поданням Голови Ради Міністрів приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію і використання Збройних Сил для оборони Польської Республіки. На Збройні Сили Польської Республіки покладається обов'язок захищати незалежність держави і неподільність її території, а також забезпечення безпеки і непорушності кордонів.¹

У Конституції Королівства Данія закріплюється обов'язок кожного чоловічої статі, здатного носити зброю, сприяти захисту своєї країни.²

У Конституції Республіки Болгарія закріплюється обов'язок захищати вітчизну, який тлумачиться як борг і честь для кожного громадянина Болгарії. Виконання військових обов'язків, умови та порядок виконання цих обов'язків чи їх заміна альтернативною службою регулюється законами. Цікавим є факт, що в Конституції Республіки Болгарія, на відміну від багатьох інших конституцій, йдеться про зраду по відношенню до вітчизни, що являється найтяжчим злочином.

При вивченні текстів різних конституцій Кириченко Ю.В. звертає увагу на той факт, що, на відміну від статті 65 Конституції України, де поряд з обов'язком захищати Вітчизну йдеться про обов'язок шанувати символи України, в конституціях інших держав «...обов'язок шанувати державні символи не закріплений у правовій нормі, де йдеться про захист Вітчизни».³

Досліджуючи обов'язок захищати Вітчизну, доцільно з'ясувати, яке значення має поняття Вітчизна. В Академічному тлумачному словнику, вітчизна означає «Батьківщина, рідний край». Якщо ж звернутися до тлумачення слова Батьківщина, то під цим поняттям мається на увазі «країна стосовно до людей,

¹ Шаповал В.М. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). К.: Москаленко О.М., 2018. 82 с.

² Denmark: Constitutional Act, 5 June 1953: URL : <https://www.refworld.org/docid/3ae6b518c.html> (дата звернення: 05.09.2022).

³ Кириченко Ю.В. Конституційна практика нормативного регулювання обов'язку захищати вітчизну в Україні та державах континентальної Європи: порівняльний аналіз. Право і суспільство. 2012. № 12. С. 84-88.

які народилися в ній і є її громадянами».¹ Якщо аналізувати в аспекті виконання конституційного обов'язку громадян України щодо захисту Вітчизни, поняття «Вітчизна» звужує коло громадян України. Адже не всі громадяни України народилися на території України, а існують різні підстави набуття такого громадянства відповідно до законодавства України. Також і в нормативно-правових актах України ми нечасто зустрічаємо термін «Вітчизна», законодавець частіше вживає поняття «Україна». Поняття «Вітчизна» не знаходить широкого використання як у науці, так і практиці. Цікавий факт, що Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 2020 року № 143 внесено зміни до Державному стандарті базової і повної загальної середньої освіти, згідно з якими у школі викладатиметься дисципліна «Захист України» замість дисциплін «Захист Вітчизни». Кабінет Міністрів України обґрунтовував це тим, що необхідно трансформувати дисципліну, яка дає учням знання щодо оборони країни, дій у надзвичайних ситуаціях і змістити акценти, не наслідуючи радянську парадигму.²

Отже, з аналізу норм статті 65 Основного Закону випливає, що обов'язок захищати Вітчизну покладається винятково на громадян України. При цьому не має значення, на якій підставі особа набула громадянство. Адже відповідно до статті 1 Закону України «Про громадянство», «Громадянин України – особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України».³ І, оскільки, громадянство України – це зв'язок між

¹ Академічний тлумачний словник української мови (1970—1980). URL : <http://sum.in.ua/s/vitchyzna> <http://sum.in.ua/s/batjkivshhyna> (дата звернення: 05.09.2022).

² Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 лютого 2020 р. № 143. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.09.2022).

³ Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 05.09.2022).

особою та державою Україна, то відповідно особа, що є громадянином, має відповідні права й обов'язки, яким кореспондують права й обов'язки держави.

Обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність покладається не лише на громадян України, а, безумовно, і на посадових осіб. Незважаючи на те, що у законодавстві України зрідка застосовується поняття «Вітчизна», у текстах деяких присяг ми зустрічаємо таке поняття. Зокрема, народний депутат України перед вступом на посаду повинен скласти таку присягу перед Верховною Радою України: «Присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу. Присягаю додержуватися Конституції України та законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників» (стаття 79 Конституції України)¹. Президент України перед вступом на посаду на урочистому засіданні Верховної Ради України також складає наступну присягу: «Я, (ім'я та прізвище), волею народу обраний Президентом України, заступаючи на цей високий пост, урочисто присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу, обстоювати права і свободи громадян, додержуватися Конституції України і законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, підносити авторитет України у світі» (стаття 104 Конституції України)².

Щодо ототожнення чи розрізнення таких обов'язків, як обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384> (дата звернення: 05.09.2022).

² Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384> (дата звернення: 05.09.2022).

цілісність України та обов'язок відбувати військову службу, існують різні позиції у правовій науці. З однієї сторони, обов'язок, передбачений статтею 65 Конституції містить обов'язок відбувати військову службу. З іншої сторони, – існує думка, що ці обов'язки треба розрізняти, адже вони, як вважають деякі науковці, породжуються різними юридичними фактами. Проте ці обов'язки не варто протиставляти, тому що вони «...знаходяться у діалектичному взаємозв'язку та справляють вплив один на одного». Підставою для реалізації конституційного обов'язку відбувати військову службу є Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу», у преамбулі якого зазначається, що вказаний Закон «...здійснює правове регулювання відносин між державою і громадянами України у зв'язку з виконанням ними конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, а також визначає загальні засади проходження в Україні військової служби». Тому, на думку деяких науковців, «... під час реалізації військового обов'язку здійснюється підготовка громадян до виконання у разі необхідності конституційного обов'язку щодо захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України». Якщо ж говорити про реалізацію конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності і територіальної цілісності України, то для цього «... необхідний юридичний факт у вигляді збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності». Крім цього, розмежовуючи військовий обов'язок, тобто обов'язок відбувати військову службу та обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність за критерієм реалізації цих обов'язків, Григоренко Є.І. вважає, що дані обов'язки можуть реалізовуватися окремо та не породжувати реалізацію один одного і, як аргумент наводить, що громадяни України під час здійснення обов'язку щодо відбування військової служби у мирний час не здійснюють обов'язок, захисту Вітчизни, а «... лише відбувається підготовка до цього або вживаються заходи,

пов'язані із захистом Вітчизни...».¹ Щодо розмежування військового обов'язку і обов'язку захисту Вітчизни існує також думка, що ці обов'язки відрізняються, тому що реалізуються у різних правовідносинах: військовий обов'язок – у конкретних, обов'язок захисту Вітчизни – в загальних конституційних правовідносинах.²

Юрчак І.Р. дотримується думки, що «конституційний обов'язок громадян України із захисту Вітчизни, територіальної цілісності і незалежності України, однією з форм реалізації якого є військова служба, безпосередньо спрямований на виконання «найважливішої функції держави» із захисту суверенітету і територіальної цілісності України».³

На думку деяких науковців, «захист держави від агресії...знаходить своє відображення у конституційному обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України...». Відповідно, захист держави, забезпечення безпеки є функцією українського народу. Щодо військової служби, то вона є обов'язком громадян України, який полягає у «...забезпеченні оборони України, захисті суверенітету України, захисті територіальної цілісності України, захисті недоторканності України». Тому військова служба вважається формою виконання обов'язку громадянина України.⁴

Предметом нашого дослідження є конституційний обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілість та військовий обов'язок не у диференціації, а у їхньому взаємодопов-

¹ Григоренко Є. І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : монографія. Х. : Право, 2010. С. 92-94.

² Григоренко Є.І., Передерій О.С. Критерії розмежування конституційних обов'язків щодо захисту Вітчизни та військового обов'язку за українським законодавством. Часопис з юридичних наук. 2014.URL : <https://periodicals.karazin.ua/jls/article/view/1679> (дата звернення: 09.09.2022).

³ Юрчак І. Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2017. С. 123.

⁴ Греца С.М. Правове забезпечення виконання конституційних обов'язків у країнах ЄС : монографія. Ужгород: РІК-У, 2021. С. 268.

ненні. У законодавстві України відсутнє розмежування військового обов'язку і обов'язку захищати Вітчизну, часто ці поняття вживаються як взаємодоповнююче явище. Ми схилиємось до позиції, що військова служба є формою виконання військового обов'язку громадянина України, а військовий обов'язок громадянина України – формою виконання обов'язку, передбаченого статтею 65 Конституції України.

Стаття 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» деталізує військовий обов'язок: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України». Метою військового обов'язку є «...підготовка громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, посади в яких комплектуються військовослужбовцями». У даній статті деталізується, що саме передбачає військовий обов'язок: «підготовку громадян до військової служби; приписку до призовних дільниць; прийняття в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу; проходження військової служби; виконання військового обов'язку в запасі; проходження служби у військовому резерві; дотримання правил військового обліку». Крім цього, в аналізованій статті закріплено, що військовий обов'язок не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, а лише на громадян України. У 2015 році були внесені зміни до законодавства, якими дана можливість іноземцям та особам без громадянства вступати на військову службу до Збройних Сил України у добровільному порядку (за контрактом). Але така можливість, відповідно до частини 6 статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», надається лише у випадках, передбачених законом, іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України. Іноземці та особи без громадянства, які проходять військову службу у Збройних Силах України, прирівнюються до категорії військовослужбовців та перед вступом на військову службу до Збройних Сил України, беруть офіційне

зобов'язання неухильно додержуватися Конституції та законів України, сумлінно виконувати обов'язки військової служби.¹

Поняття військового обов'язку входить у поняття військової служби, яка за законодавством є частиною державної служби особливого характеру. На відміну від державної служби в розумінні Закону України «Про державну службу», військова служб, а відповідно до частини 1 статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», полягає у професійній діяльності, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Військову службу можуть відбувати громадяни України (за винятком випадків, передбачених законодавством), іноземці та особи без громадянства, які придатні до неї за станом здоров'я і віком.

Конституційний Суд України у своєму рішенні по справі за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 25 квітня 2019 року № 1-р(П)/2019 зауважує, що будь-яка військова служба, яка виражається у «...виконанні військовослужбовцями спеціальних завдань, наявності ризиків для їх життя та здоров'я тощо, будь-яка форма проходження військової служби є обов'язком громадян України щодо захисту держави». Крім цього, в аналізованому рішенні деталізується умова, що військовій службі має передувати виконання конституційного обов'язку, тобто військова служба або добровільно, або за призовом.²

Зауважимо, що законодавець щодо військового обов'язку поділяє громадян на кілька категорій: допризовники, призовники, військовослужбовці, військовозобов'язані, резервісти. Якщо ж вести мову про громадян, іноземців та осіб без громадянства, то в

¹ Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 05.09.2022).

² Рішення Конституційного Суду України від 25.04.2019 № 1-р(П)/2019 у справі № 3-14/2019(402/19, 1737/19). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-19#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

період проходження військової служби вони визнаються військовослужбовцями.

Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлює й інші зобов'язання, що стосуються військового обов'язку та військової служби. Так, військовозобов'язані мають повідомляти відповідні органи про зміну сімейного стану, стану здоров'я, місця проживання, освіти, роботи (стаття 38 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»). Громадяни України, які направляються для проходження занять з підготовки до військової служби, повинні відвідувати такі заняття (стаття 13 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»). Новелою законодавства у сфері військового обов'язку є військовий облік жінок. Жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних у разі наявності у них спеціальності та/або професії, спорідненої з відповідною військово-обліковою спеціальністю, Міністерством оборони України (стаття 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»).

Отже, з аналізу зазначених нормативно-правових актів випливає, що обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності, або військовий обов'язок поширюється лише на громадян України. За загальним правилом, військовий обов'язок покладається на громадян України чоловічої статі. Щодо військового обов'язку жінок, то законодавством України встановлені особливості, які ми охарактеризували раніше.

У випадках, передбачених законодавством, громадяни України звільняються від виконання військового обов'язку. Причини звільнення від виконання військового обов'язку відрізняються у мирний час та особливий період. Підстави звільнення від призову на військову службу можемо поділити на кілька груп: 1) причини, пов'язані зі станом здоров'я (громадяни, які визнані особами з інвалідністю або за станом здоров'я непридатні); 2) вікові причини (особи, які досягли 27-річного віку); 3) сімейні причини (особи, які виховують дитину з інвалідністю віком до 18 років; особи, які виховують дитину на тяжкі захворювання, які визначені законом; особи, які зайняті постійним доглядом за хворою дружиною (чоловіком),

дитиною, батьками; особи, які мають дружину (чоловіка) або одного з батьків з інвалідністю I чи II групи; особи, які здійснюють опіку; особи, батько або мати, брат або сестра яких загинули, померли або стали особами з інвалідністю під час проходження військової служби або зборів військовозобов'язаних); 4) причини, пов'язані з виконанням військового обов'язку (особи, які виконали обов'язки у військовому резерві протягом строків першого та другого контрактів; особи, які до набуття громадянства України пройшли військову службу в інших державах; особам, яким після закінчення закладу вищої освіти присвоєно військово (спеціальне) звання офіцерського (начальницького) складу; 5) причини, пов'язані з обмеженням доступу до військової служби (особи, які були засудженні за вчинення кримінального правопорушення до позбавлення волі, обмеження волі).

Відповідно до частини 4 статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», «громадяни України мають право на заміну виконання військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою згідно з Конституцією України та Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу»». Альтернативна (невійськова) служба може бути замінена замість виконання військового обов'язку у разі, якщо військова служба суперечить релігійним переконанням громадянина. Право на альтернативну службу мають громадяни України, які належать до релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю.¹ Така можливість забезпечується в аспекті забезпечення конституційного права людини на свободу світогляду та віросповідання. Згідно з частиною 4 статті 35 Конституції України, «Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання

¹ Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12.12.1991 № 1975-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою».¹ Таким чином, державою створюються умови для виконання військового обов'язку громадянами України, які не мають причин для звільнення від такого обов'язку. Зазначемо, що в умовах воєнного чи надзвичайного стану, можуть установлюватися певні обмеження щодо проходження альтернативної (невійськової) служби.

Право на альтернативну (невійськову) службу підтверджується і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Наприклад, у справі «Баятян проти Вірменії» (*Bayatyan v. Armenia*) підтверджено, що рішення про визнання відмови від проходження військової служби з релігійних мотивів є вибором кожної держави-учасниці. Проте у даній справі не було постановлено, що мало місце порушення статті 9 «Свобода думки, совісті і релігії» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки у той момент, коли заявник відмовився від проходження військової служби з релігійних мотивів, у Вірменії не визнавалося право на таку відмову. Можливість проходження альтернативної служби у Вірменії була надана пізніше.²

До альтернативної (невійськової) служби актуальними є тлумачення чи це право, чи обов'язок. Ми схилиємось до позиції, що, розглядаючи альтернативну (невійськову) службу, «...в контексті виконання військового обов'язку виникає не право на альтернативну службу, а право на заміну військової служби альтернативною. Альтернативна служба є виконанням юридичного обов'язку, проте уже в іншій, відмітній від військової служби формі».³ Цю позицію можна аргументувати і

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4384> (дата звернення: 09.09.2022).

² Case Of Bayatyan v. Armenia. Judgement. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105611&filename=001-105611.pdf> (дата звернення: 09.09.2022).

³ Ярмол Л.В., Вандьо С.Р. Право громадян на заміну виконання військового обов'язку альтернативною службою: юридичне

положеннями Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», відповідно до частини 3 статті 4 якого, ніхто не може ухилитися від виконання конституційних обов'язків через релігійні переконання. А лише у випадках, передбачених законодавством, може допускатися заміна одного обов'язку на інший.¹ Альтернативна (невійськова) служба виступає забезпеченням принципу загальності та рівності конституційних обов'язків, суть якого полягає у недопущенні звільнення людини від виконання конституційних обов'язків, якщо для цього відсутні юридичні підстави.² Отже, альтернативна (невійськова) служба є обов'язком, який є лише заміною військового обов'язку.

Важливим механізмом реалізації обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України є національний спротив. В умовах повномасштабної війни Російської Федерації проти України, національний спротив набуває сильного значення, оскільки готує та залучає народ до протидії агресії. Відповідно до статті 1 Закону України «Про основи національного спротиву», метою національного спротиву є «...сприяння обороні України шляхом максимально широкого залучення громадян України до дій, спрямованих на забезпечення воєнної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності держави, стримування і відсіч агресії та завдання противнику неприйнятних втрат, з огляду на які він буде змушений припинити збройну агресію проти України».³ Національний спротив передбачає територіальну оборону, рух опору та

забезпечення в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 2. С. 44.

¹ Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#n26> (дата звернення: 09.09.2022).

² Основні права людини: німецько-український правовий вимір : монографія / за ред. Мельника Р. С. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 275.

³ Про основи національного спротиву : Закон України від 16.07.2021 № 1702-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#n2> (дата звернення: 09.09.2022).

підготовку громадян України до національного спротиву. Одним із завдань національного спротиву є підготовка громадян України до здатності виконувати обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України.

В аспекті виконання конституційного обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність в особливий період істотної ролі набуває участь цивільних осіб. Так, 05 березня 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», згідно з яким цивільним особам в умовах воєнного стану надається можливість брати участь у стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав. Така можливість забезпечується шляхом надання можливості громадянам України, іноземцям, особам без громадянства отримувати та застосовувати вогнепальну зброю нарівні з військовослужбовцями. Крім того, громадяни мають право використовувати нагородну, спортивну, мисливську зброю. Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» закріплює положення про звільнення від відповідальності цивільних осіб за використання зброї у випадку, якщо така зброя застосовувалася для відсічі збройної агресії.¹

Крім цього, з метою посилення спроможності захищати Україну було додано в Кримінальний кодекс України статтю 43¹ «Виконання обов'язку щодо захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України», яка виключає кримінальне правопорушення, якщо таке діяння вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту і спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії. У частині 2 вказаної статті зазначається, що «Кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України». Також стаття закріплює, що не

¹ Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, зокрема, діяння (дія або бездіяльність), «...яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу».¹ Отже, в умовах повномасштабної війни з боку Російської Федерації, громадянам України надається можливість захищати Вітчизну різними способами, адже найголовніше завданням щодо захисту Вітчизни є збереження життя людини.

Виконання військового обов'язку в особливий період відрізняється від мирного часу. Відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України», «особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій».² Стаття 1 Закону України «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» також закріплює поняття особливого періоду, яким визначається «...період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3899> (дата звернення: 09.09.2022).

² Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій».¹

В особливий період на громадян України покладаються додаткові зобов'язання щодо виконання військового обов'язку та обмеження. Так, у разі закінчення строку військової служби в особливий період, може продовжуватися такий строк понад встановлений законодавством термін. В особливий період може прийматися рішення про призов громадян України, зарахованих до військового оперативного резерву, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період. функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій настає з моменту оголошення мобілізації (крім цільової) чи введення воєнного стану в Україні. Отже, можемо зробити висновок, що, особливий період в Україні розпочався 17 березня 2014 року, коли був виданий Указ Президента України «Про часткову мобілізацію» № 303/2014, яким постановлено оголосити та провести часткову мобілізацію у зв'язку із неприхованою агресією Російської Федерації та загрози незалежності і територіальної цілісності України. У 2014-2016 роках було оголошено та проведено ще кілька хвиль мобілізації: Указ Президента України від 06 травня 2014 року № 454/2014 «Про часткову мобілізацію»; Указ Президента України від 21 липня 2014 року № 607/2014 «Про часткову мобілізацію»; Указ Президента України від 14 січня 2015 року № 15/2015 «Про часткову мобілізацію».

У 2018 році вперше «у зв'язку із черговим актом збройної агресії з боку Російської Федерації, що відбувся 25 листопада 2018 року у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України...» було

¹ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 № 3543-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#n398> (дата звернення: 09.09.2022).

введено воєнний стан на території деяких областей України на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26 листопада 2018 року № 393/2018, затвердженим Законом № 2630-VIII від 26 листопада 2018 року із застереженням, що воєнний стан вводиться в Вінницькій, Луганській, Миколаївській, Одеській, Сумській, Харківській, Чернігівській, а також Донецькій, Запорізькій, Херсонській областях та внутрішніх водах України Азово-Керченської акваторії. Тривалість воєнного стану становила 30 діб та не була продовжена. Під час дії воєнного стану у 2018 році ні часткова, ні загальна мобілізація не оголошувалася.

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, затвердженим Законом від 24.02.2022 № 2102-IX, було вперше введено воєнний стан на території всієї України строком на 30 діб. У подальшому, у зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України тривалість воєнного стану в Україні продовжувалася. Крім цього, з метою забезпечення оборони держави, підтримання бойової і мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань, уперше в Україні оголошено загальну мобілізацію Указом Президента України від 24 лютого 2022 року №69/2022, яка була продовжена іншими Указами Президента України.

Відповідно до частини 2 статті 4 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Загальна мобілізація проводиться одночасно на всій території України і стосується національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій». Під час мобілізації на громадян України покладається ряд додаткових обов'язків.¹ Наприклад, громадянам, які є на

¹ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#n398> (дата звернення: 09.09.2022).

військовому обліку, забороняється змінювати місце проживання без дозволу уповноважених на те органів.

Отже, в Україні у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації, з 2014 року діє особливий період. Упродовж якого в різні періоди оголошувалася часткова та загальна мобілізація, вводився воєнний стан на території деяких областей та на території всієї України. Саме агресія Російської Федерації стала загрозою незалежності, територіальній цілісності та національній безпеці України. У зв'язку з цим, необхідні активні дії громадян України з метою виконання конституційного обов'язку, передбаченого статтею 65 Конституції України щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Загальновідомий той факт, що не існує права без обов'язку, як і не існує обов'язку без права, ці поняття взаємопов'язані. Відповідно, оскільки у громадян України є обов'язок захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність, то існують і права, які повинна забезпечити держава. Серед науковців існує думка, що військова служба не завжди є обов'язком, у деяких випадках є правом. Таке явище можемо простежити і при аналізі законодавства про військовий обов'язок та військову службу. Відповідно до частини 3 статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовий обов'язок серед іншого містить прийняття в добровільному порядку (за контрактом). Згідно з частиною 6 статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» є такі види військової служби: «...строкова військова служба; військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період; військова служба за контрактом осіб рядового складу; військова служба за контрактом осіб сержантського і старшинського складу; військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб із числа резервістів в

особливий період». ¹ Саме військову службу за контрактом можна вважати конституційним правом, а не обов'язком, тому що для укладення контракту необхідне волевиявлення двох сторін. Крім цього, важливе не лише волевиявлення, а відповідність певним критеріям. Статтею 20 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» конкретизується, що «На військову службу за контрактом приймаються громадяни, які пройшли професійно-психологічний відбір і відповідають установленим вимогам проходження військової служби». Вимоги залежать від того, для якого виду військової служби укладається контракт та інших умов.

Григоренко Є. І. у монографії «Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики», наголошує про те, що військова служба є не лише обов'язком. На його думку, при «реалізації права на військову службу та укладанні контракту між сторонами існує певна рівноправність (має місце диспозитивне начало, як і при реалізації будь-якого іншого права)».²

Проте, як будь-який контракт, контракт на проходження військової служби покладає певні зобов'язання на громадянина. Наприклад, після укладення контракту для громадянина встановлюю строки проходження військової служби залежно від посади та спеціальності. Крім цього, можуть бути встановлені особливі умови під час укладення контракту в особливий період.

З огляду на виконання конституційного обов'язку, передбаченого статтею 65 Конституції України, незалежно від форми виконання такого обов'язку, військовослужбовці набувають додаткових прав та обов'язків. Медвідь Л.П. визначає такі поняття, як «військово-службові права», тобто можливості «...пов'язані безпосередньо з їх професійною діяльністю з виконання військового обов'язку та спрямовані на забезпечення інтересів

¹ Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#n15> (дата звернення: 09.09.2022).

² Григоренко Є. І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : монографія. Х. : Право, 2010. С. 82.

особи, суспільства, держави у сфері безпеки і оборони» та «військово-службові обов'язки», що являють собою міру необхідної поведінки «...у процесі військово-службової діяльності, що спрямована на забезпечення інтересів особи, суспільства, держави у сфері безпеки та оборони».¹

Ще одним законодавчим актом, який деталізує обов'язок захисту Вітчизни є Закон України «Про оборону України», який закріплює права і обов'язки громадян України у сфері оборони, зокрема у статті 17 закріплено, що «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України». Указаною статтею конкретизовано на кого саме поширюється військовий обов'язок – на громадян України чоловічої статі, які придатні для проходження військової служби, та жіночої статі за відповідною фаховою підготовкою.²

Обов'язок, закріплений у статті 65 Конституції України тісно пов'язаний зі статтею 17 Конституції України, згідно з якою, «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу». На відміну від статті 65, де обов'язок чітко закріплений за громадянином України, стаття 17 Конституції України покладає «обов'язок» щодо захисту суверенітету на весь народ України. Як зазначається у Преамбулі Конституції України, народом України є громадяни України всіх національностей. Відповідно, оборона України, захист суверенітету є цінністю, суспільним інтересом, а отже – обов'язком усього народу України, що об'єднує права та обов'язки щодо захисту Вітчизни кожного громадянина України. Важливим аргументом чому саме захист суверенітету і територіальної цілісності є справою всього народу України є і положення статті 5

¹ Медвідь Л.П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти: дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. С. 208-209.

² Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

Конституції України, згідно з якою народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні.

Суверенітет і територіальна цілісність України є одними із фундаментальних національних інтересів України, які, відповідно до статті 1 Закону України «Про національну безпеку України», являють собою «...життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян».¹

В умовах збройної агресії Російської Федерації, починаючи з 2014 року, а особливо з 24 лютого 2022 року, національна безпека України зазнає небезпек і викликів. Тому істотним пріоритетом стає відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно визнаного державного кордону України. Серед інших пріоритетів, Стратегією національної безпеки України визначаються: збереження незалежності і державного суверенітету, суспільний розвиток, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України, незворотність європейського та євроатлантичного курсу України.²

Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021 визначає воєнну безпеку «однією із засадничих умов реалізації права українського народу на самовизначення, збереження держави Україна та забезпечення її сталого розвитку на основі найвищих цінностей демократії, верховенства права, свободи, гідності, безпеки і процвітання громадян усіх національностей». Воєнна безпека України ґрунтується на всеохоплюючій обороні України.³

¹ Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n35> (дата звернення: 09.09.2022).

² Стратегія національної безпеки, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

³ Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n2> (дата звернення: 09.09.2022).

Відповідно до частин 2-3 статті 17 Конституції України, «Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом».

Збройні Сили України, за законодавством України, мають статус військового формування та виконують обов'язки, що покладаються Конституції України. Відповідно до статті 1 Закону України «Про Збройні Сили України», «Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом».¹ Професійність особового складу, розвиток спроможностей, сучасне високотехнологічне озброєння, військова та спеціальна техніка є базовими потребами Збройних Сил України задля виконання призначення – захисту суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України.

Утримання армії, тобто збройних сил є обов'язком кожної суверенної держави. Дискутуючи про збройні сили певної держави, цікавим, на думку деяких вчених, важливим є культурний момент. В одних державах армія відіграє особливу роль (США, Китай), інші ж держави зберігають нейтралітет і проголошують неприєднання до жодних військових блоків (Швейцарія, Мальта). Отже, ставлення народу до своїх збройних сил свідчить про характер держави. Тому, наприклад, призов на військову службу сприяє певній вірності та довірі між громадянином та державою. Уцьому аспекті варто згадати і про іншу проблематику – подвійне громадянство. Для багатьох держав, у тому числі України, у військовому плані складним питанням є

¹ Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 № 1934-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

подвійне громадянство, адже виникає безліч проблем як і в якій з держав має відбувати військову службу особа, якщо це є обов'язком у тих державах, до громадянства яких належить ця особа.¹ Оскільки в Україні існує єдине громадянство, то громадянин України не може набувати громадянства іншої держави та вступати на військову службу в іншій державі. Відповідно до статті 19 Закону України «Про громадянство України», однією з підстав для втрати громадянства є добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка, відповідно до законодавства цієї держави, не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою.²

Одним із найістотніших обов'язків держави відносно громадян, які виконують конституційний обов'язок щодо захисту України, військовослужбовців є соціальний захист. Більше того, особи, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, члени їхніх сімей мають спеціальний статус та особливі умови соціального захисту. Це підтверджується і у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016. У вказаному Рішенні Конституційний Суд України висловив таку позицію: «Організаційно-правові та економічні заходи, спрямовані на забезпечення належного соціального захисту громадян України, які перебувають на

¹ Josef Weinzierl. An Army of Peoples? A Democratic Perspective on a Future European Army. European Papers. 2021. Vol. 6, 2021, No 2, pp. 1049-1073.

https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_eJ_2021_2_18_Articles_SS2_5_Josef_Weinzierl_00513.pdf (дата звернення: 09.09.2022).

² Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей пов'язані не з утратою працездатності, безробіттям або відсутністю достатніх засобів для існування, а особливістю виконуваних ними обов'язків щодо забезпечення однієї з найважливіших функцій держави – захисту суверенітету, територіальної цілісності України.¹ Відповідно до статті 17 Конституції України, «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей».

Серед нормативно-правових актів, що регулюють питання соціального захисту військовослужбовців, чільне місце посідає Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», відповідно до преамбули якого, «...визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливі умови для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни та регулює відносини у цій галузі». У частині 2 статті 1² вказаного Закону обґрунтовується положення про необхідність надання визначених законом пільг, гарантій та компенсацій у зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни. Стаття 16 Закону України «Про Збройні Сили України» також деталізує, що «Держава забезпечує соціальний і правовий захист військовослужбовців, резервістів, які виконують обов'язки служби у військовому резерві, та військовозобов'язаних, призваних на навчальні (або перевірочні) збори та спеціальні збори, ...».² Крім цього, держава повинна гарантувати гідне

¹ Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2016 № 7-рп/2016 у справі № 1-38/2016. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-rp_2016.pdf (дата звернення: 09.09.2022).

² Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

пенсійне забезпечення громадян України, які перебували на військовій службі. Нормативно-правове регулювання пенсійного забезпечення здійснюється Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Соціальний захист військовослужбовців полягає у діяльності держави, що «...спрямована на встановлення системи соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців. Водночас суть соціального забезпечення військовослужбовців полягає в особливості військової галузі та змісту соціально значущого статусу...».¹

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців) від 6 квітня 2022 року № 1-р(П)/2022 йдеться про факт, що в умовах триваючої збройної агресії Російської Федерації військовослужбовці, інші громадяни, які залучені до виконання обов'язків оборони держави, здійснюють ефективний захист і виконують обов'язок щодо захисту Вітчизни, Української держави, Українського народу «.. не заради отримання спеціальних статусів, зокрема привілеїв, пільг чи компенсацій». Забезпечуючи соціальний захист військовослужбовцям та іншим особа, держава виконує конституційний обов'язок, метою якого є не лише індивідуальний соціальний захист, а й сприяння «... виконанню громадянами України обов'язку щодо захисту Вітчизни - України, її суверенітету, незалежності та територіальної цілісності», а також є «... одним із засобів розширення оборонних можливостей держави». Крім цього, в указаному Рішенні зазначено, що підтримання обороноздатності України є

¹ Бейкун А., Клачко А. Соціальний захист військовослужбовців: нормативно-правове забезпечення та сутність. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 6. С. 90-94.

державним інтересом та однією із конституційних цінностей України.¹

Досліджуючи, як держава реалізує функцію щодо національної безпеки, захисту незалежності та територіальної цілісності, зазначимо в першу чергу норми Основного Закону, які це підтверджують. Стаття 17 Конституції України закріплює положення про те, що «Захист суверенітету і територіальної цілісності України ... є найважливішими функціями держави...». Відповідно до статті 18 Конституції України, «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права». Статтею 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, проте це право може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності. Відповідно до статті 36 Конституції України, «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей». Відповідно до статті 37 Конституції України, «Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної,

¹ Рішення Конституційного Суду України від 06.04.2022 № 1-п(П)/2022 у справі № 3-192/2020(465/20). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-22#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються». Відповідно до статті 39 Конституції України, можуть установлюватися обмеження щодо права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, ходи і демонстрації в інтересах національної безпеки.

У цій площині, такими, що заставляють задуматися, видаються думки, викладені у монографії Іванків І.Б. «Права людства», в якій особливо увага приділяється правам людства та миру. Авторка зауважує, що «... суверенні держави, які мають захищати права своїх громадян, не можуть виконати цей обов'язок, адже загрози миру, екології чи економічному розвитку з'являються поза межами їхньої території».¹ Тому держава лише може намагатися виконувати функцію щодо захисту прав людини, суверенітету, територіальної цілісності, але в повній мірі не може запобігти обставинам, які можуть негативно позначитися на виконанні вказаної функції.

У контексті дослідження конституційних обов'язків, важливим є питання реалізації та забезпечення виконання таких обов'язків. На думку Греци С.М., засоби забезпечення виконання обов'язків мають основне значення – мета повинна бути досягнута, тобто обов'язок має бути виконаний. Засоби забезпечення виконання мають регулюватися законом.² У дисертаційному дослідженні Греца С.М. розмежовує два поняття «правове забезпечення виконання конституційних обов'язків» та «засіб забезпечення конституційних обов'язків». Автор дає таке визначення першому поняттю: «...правове забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина – це система організаційно-правових (інституційних) та нормативно-правових засобів впливу, за допомогою яких створюються можливості для виконання людиною та громадянином конституційного обов'язку, а в разі порушення або загрози порушення його виконання застосовується примус

¹ Іванків І.Б. Права людства : монографія. Київ : Ваіте, 2020. С. 18.

² Греца С.М. Правове забезпечення виконання конституційних обов'язків у країнах ЄС : монографія. Ужгород: РІК-У, 2021. С. 10-11.

компетентним органом...». Щодо другого поняття, то, на думку автора, «...засіб забезпечення конституційних обов'язків людини та громадянина – це інструменти, за допомогою яких здійснюється заснований на праві вплив на суспільні відносини, які виникають при виконанні людиною та громадянином конституційного обов'язку, метою якого є належне сумлінне виконання цього обов'язку або утримання від порушення юридичної заборони».¹

Черновол О.П. вважає, що правові засади механізму забезпечення конституційних обов'язків найголовнішим чином впливають на його дієвість, від чого залежить чи такий обов'язок буде належно виконуватися чи ні. Автор також зазначає, що «завдяки конкретизації в галузевому законодавстві механізму реалізації основних обов'язків людини і громадянина державою забезпечується виконання таких обов'язків юридично зобов'язаними суб'єктами».² Тому базою для правового механізму забезпечення обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність є в першу чергу Основний Закон. Далі ідуть закони, що стосуються виконання конституційного обов'язку, передбаченого статтею 65 Конституції України, зокрема Закон України «Про оборону», Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу», Закон України «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку», Закон України «Про основи національного спротиву», Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу», Закон України «Про Збройні Сили України» тощо. Адже, відповідно до статті 92 Конституції України, винятково законами України визначаються основи національної безпеки, організації Збройних Сил України. Важливе значення також відіграють

¹ Греца С.М. Правове забезпечення виконання конституційних обов'язків у країнах ЄС : монографія. Ужгород: РІК-У, 2021. С. 381-382.

² Черновол О.П. Механізм забезпечення та реалізації основних обов'язків людини і громадянина: окремі аспекти. Часопис Київського університету права. 2018. № 1. С. 58.

підзаконні нормативно-правові акти, які ідуть за ієрархією після законодавчих актів. Зокрема, щодо виконання військового обов'язку особливої ролі набувають акти Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства оборони тощо.

У контексті аналізу реалізації військового обов'язку, актуальними є питання відбору і призову громадян на строкову військову службу, що становлять собою «...комплекс державно-правових заходів, що здійснюються з метою забезпечення комплектування Збройних Сил України, інших військових формувань особовим складом необхідної кількості і який відповідає встановленим законом вимогам».¹

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Збройні Сили України», «Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності». Однією із базових засад діяльності Збройних Сил України є вірність конституційному обов'язку та військовій присязі.²

Згідно з частиною 1 статті 4 Закону України «Про військову службу та військовий обов'язок», Збройні Сили України та інші військові формування формуються двома способами: шляхом призову громадян України на військову службу та шляхом прийняття громадян України на військову службу за контрактом. Статтею 15 Закону України «Про військову службу та військовий обов'язок» регулюється призовний вік та призов на військову службу. Так, на строкову військову службу призиваються громадяни України віком від 18 до 27 років, які придатні за станом здоров'я та не мають відстрочки від проходження військової служби. Призов громадян України на строкову військову службу передбачає

¹ Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. С. 524.

² Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 № 1934-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

проходження ними призовної комісії та відправлення їх до військових частин.¹

Як ми вже згадували раніше, важливими в аспекті нормативно-правового регулювання питань військового обов'язку є не лише Конституція України та закони України, а й підзаконні нормативно-правові акти. Зокрема, процедура організації призову на військову службу регулюється постановами Кабінету Міністрів України. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 21 березня 2002 року № 352 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 20 січня 2021 року № 100) затверджено Положення про підготовку і проведення призову громадян України на строкову військову службу та прийняття призовників на військову службу за контрактом. Крім цього, Кабінетом Міністрів України щороку затверджується чисельність громадян України, що підлягають призову на строкову військову службу та обсяги видатків для проведення призову.

Указами Президента України визначаються строки призову на військову службу. Відповідно до частини 6 статті 15 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», укази Президента щодо строків призову мають бути опубліковані в засобах масової інформації не пізніше як за місяць до закінчення року, що передує року призову громадян України на строкову військову службу, а якщо це указ про призов громадян України на строкову військову службу в особливий період, то має опубліковуватися не пізніше як за місяць до початку проведення призову громадян України на строкову військову службу. За загальним правилом устанавлюються такі строки призову на військову службу щороку: квітень-червень; жовтень-грудень. Щодо призову на строкову військову службу в особливий період, то у зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України, Указом

¹ Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#n15> (дата звернення: 09.09.2022).

Президента України від 11 квітня 2022 року №230/2022 було внесено зміни до Указу Президента України від 29 грудня 2021 року № 687/2021, яким скасовано у 2022 році призов на строкову військову службу.

Під час дослідження конституційного обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність, роль відіграє і реалізація цього обов'язку. За загальним правилом виконання обов'язку настає внаслідок учинення правомірних діянь або утримання від учинення певних діянь. Для реалізації конституційних обов'язків, зокрема і обов'язку захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність, держава повинна створювати відповідні умови. У ситуації, коли держава створює належні умови, а громадяни виконують свої конституційні обов'язки, сприяють «... становленню певної системи стабільних правовідносин, тобто правопорядку». Щодо обов'язку, передбаченого статтею 65 Конституції України, то тут, на нашу думку, має місце вчинення правомірних діянь, у тому числі відбування військової служби. Серед мотивів учинення цих діянь можуть бути: «страх перед можливими наслідками (настання юридичної відповідальності), бажання отримати певну користь і найліпш вважається виконання суб'єктами своїх обов'язків у результаті усвідомлення їх необхідності для суспільства, держави, зокрема становлення законності та правопорядку».¹ Належно виконуючи обов'язок захисту Вітчизни, громадянин України усвідомлює цінність і суспільний інтерес, поштовхом до якого є захист держави, незалежності, територіальної цілісності, захист народу України, а також можуть бути націоналістичні та патріотичні мотиви.

Білокурська О.В. до засобів забезпечення виконання та додержання конституційних обов'язків відносить відповідальність і санкції. При цьому зауважує, що «...відповідальність, як і обов'язок, являє собою певний

¹ Карманюк О.П. Реалізація юридичних обов'язків та їх вплив на правовий порядок. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 62-65.

механізм взаємозв'язку особи та суспільства».¹ Міра відповідальності за невиконання конституційних обов'язків повинна бути адекватною ієрархії конституційних цінностей та меті конституційних обов'язків людини і громадянина.²

Отже, проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки. Обов'язок, передбачений статтею 65 Конституції України щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, покладається винятково на громадян України. У науці конституційного права існує дискусія щодо співвідношення обов'язку захищати Вітчизну та військового обов'язку. На нашу думку, вказані обов'язки є взаємоповнюючі. За загальним правилом, військовий обов'язок покладається на громадян України чоловічої статі, щодо військового обов'язку жінок, то законодавством України встановлені особливості. Конституція України та закони України допускають можливість у разі, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою. У такому випадку альтернативна (невійськова) служба є обов'язком, який є лише заміною військового обов'язку. Нами досліджено значення цивільних осіб та національного спротиву у захисті Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності, особливо в умовах загрози національній безпеці та територіальній цілісності України. З'ясовано, що реалізація конституційного обов'язку захищати Вітчизну, незалежність, територіальну цілісність здійснюється шляхом учинення правомірних діянь (наприклад, відбування військової служби).

¹ Білоскурська О.В. Взаємозв'язок конституційних обов'язків з окремими категоріями конституційного права. Правова держава. 2015. № 20. С. 22-23.

² Білоскурська О.В. Взаємозв'язок конституційних обов'язків та конституційної відповідальності. Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 86-88.

Обов'язок, закріплений у статті 65 Конституції України, пов'язаний зі статтею 17 Конституції України, згідно з якою, захист суверенітету і територіальної цілісності України є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу». Захист суверенітету і територіальної цілісності є цінністю, суспільним інтересом, тому є обов'язком усього народу України, що об'єднує права й обов'язки щодо захисту Вітчизни кожного громадянина України, а тому сприяє реалізації однієї з найважливіших функцій держави.

Висновки до розділу 2

Питання дослідження конституційних обов'язків людини і громадянина, їх поняття, зміст і забезпечення виконання періодично перебувають у полі зору науковців. Різниця конституційних обов'язків від інших обов'язків відображається у змісті та формі закріплення, у виконанні спеціальних функцій та впливу на систему юридичних обов'язків, у якій посідають домінуюче місце. Конституція України, регламентуючи обов'язки людини і громадянина, виходить з того, що вони є об'єктивними для розвитку нашої держави і суспільства, а по відношенню до конкретного індивіда це означає, що здійснення прав і свобод можливе тільки у випадку виконання обов'язків суб'єктом цього права, а також іншими суб'єктами.

Конституційні обов'язки на рівні з правами, свободами, гідністю людини є невід'ємним елементом у загальній системі цінностей Конституції України та складовою ідеї людиноцентризму, що визначають, перш за все, необхідність діяти в межах закону, визначати свої вчинки, вибирати вид своєї поведінки і, як наслідок усього цього, можливість користуватися різного роду соціальними благами.

Конституційні обов'язки людини і громадянина є вимогою необхідної з погляду закону поведінки суб'єкта, що забезпечується авторитетом держави, в чому й полягає їх відмітність від моральних вимог. Вони регулюються й охороняються нормами Конституції України та законів України,

знаходять деталізацію на рівні підзаконних нормативно-правових актів і пов'язані з можливістю застосування санкцій за їх порушення.

Найбільш змістовно поняття та суть конституційного обов'язку людини і громадянина розкриває категорія необхідності. Конституційні обов'язки людини і громадянина – це різновид юридичних обов'язків, установлена необхідність поведінки людини і громадянина, що гарантована та забезпечена державою в інтересах інших осіб, суспільства, держави в межах і порядку, передбачених Конституцією України та законами України щодо створення, набуття та захисту власних і суспільних благ.

Виконання конституційних обов'язків людини і громадянина є правомірною безпосередньою діяльністю суб'єктів щодо виконання обов'язків. Процес забезпечення виконання конституційних обов'язків охоплює прийняття людиною, громадянином рішення про відповідні шляхи і засоби перетворення в життя конкретного конституційного обов'язку, організацію виконання прийнятого рішення і фактичного виконання цього рішення. Але першочергово носій обов'язку повинен усвідомити їх зміст, межі та порядок виконання, як це передбачено в нормах права. Після усвідомлення суб'єкт приймає рішення вже про конкретні шляхи та засоби перетворення в життя конкретного конституційного обов'язку, його виконання. Діяльність по забезпеченню виконання конституційних обов'язків людиною охоплює організацію та виконання прийнятого рішення, а в окремих випадках така діяльність може передбачати і спеціальну організаційну активність компетентних органів держави, місцевої влади й організацій по застосуванню норм і фактичне виконання актів застосування.

Обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України, передбачений статтею 65 Конституції України, і військовий обов'язок – є взаємодоповнюючі явища. Військова служба є формою виконання військового обов'язку громадянина України, а військовий обов'язок громадянина України – формою виконання обов'язку, передбаченого статтею 65 Конституції України. Військова служба це частина державної служби особливого характеру. На відміну від державної служби, військова

служба полягає у професійній діяльності, пов'язаній з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Військову службу можуть відбувати громадяни України (за винятком випадків, передбачених законодавством), іноземці та особи без громадянства, які придатні до неї за станом здоров'я і віком.

Обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності, або військовий обов'язок поширюється лише на громадян України, при цьому немає значення, на якій підставі особа набула громадянство. За загальним правилом, військовий обов'язок покладається на громадян України чоловічої статі. Щодо військового обов'язку жінок, то законодавством України встановлені особливості. Конституція України та закони України допускають можливість заміни виконання військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою у випадку, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина. У такому разі, альтернативна (невійськова) служба є обов'язком, який є лише заміною військового обов'язку.

Досліджено значення цивільних осіб і національного спротиву у захисті Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності, особливо в умовах загрози національній безпеці та територіальній цілісності України. Національний спротив набуває особливого значення, оскільки готує та залучає народ до протидії агресії, а також має на меті підготовку громадян України до здатності виконувати обов'язок захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України.

РОЗДІЛ 3. ЦІННІСНО-СВІТОГЛЯДНІ ОРІЄНТИРИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Понятійно-категоріальний апарат адміністративного права України взагалі, і його ціннісно-методологічна роль, зокрема, лишаються одними з найменш досліджуваних питань теорії сучасного адміністративного права¹. Поняття та категорії є первинними елементами кожної науки, саме з яких і складаються всі її теоретичні будови – концепції, доктрини і теорії. Кожна наука осягає свій предмет у своєрідних поняттях, постає як своєрідна логіка теорії даного предмета². У ході їх формування пояснюється зміст і суть досліджуваних явищ, з'ясовуються закономірності становлення та розвитку об'єкта дослідження³. Поняття та категорії в науці відіграють роль системоутворюючих логічних вузлів, за допомогою яких знання піднімається на нові рівні дослідження, оскільки чітка категоріальна система науки становить той фундамент, на якому можливі подальші дослідження та пошуки. Проте поняття та категорії не можуть перебувати у вічній статичності – повноцінну реалізацію системоутворюючої та гносеологічної функції вони можуть забезпечувати лише перебуваючи у постійному розвитку, оскільки правова дійсність, яку вони відображають, змінюється з часом, тому вони коректуються, наповнюються новим змістом, а часом замінюються новими, такими, які можуть адекватно відобразити зміни правової дійсності.

¹ Білоус А.В. Поняття та категорії адміністративного судочинства: людино центричні та аксіологічні аспекти тлумачення: автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Білоус Олег Валерійович; Університет митної справи і фінансів. Дніпро, 2020. 29с.

² Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий права. М.: Юридическая литература, 1976. С.44.

³ Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М.: Юристь, 2001. С.141-142.

Сьогодні виникла потреба фундаментальної світоглядної трансформації суті адміністративного права (від «права державного управління» до «публічно-сервісного права»), яка вимагає застосування нового понятійного інструментарію пізнання і відображення «нової» адміністративно-правової дійсності. Відсутність фундаментальних досліджень у цьому напрямку призводить до того, що введення в обіг адміністративно-правової науки і практики нових термінів і понять відбувається без аналізу їх змістового ціннісно-світоглядного наповнення, без належного наукового обґрунтування та логічної систематизації. Як результат – під виглядом оновленої «публічно-сервісної» термінології ми фактично оперуємо поняттями та категоріями радянського адміністративного права, які відображають цінності державоцентризму та розглядають приватних фізичних та юридичних осіб як «об'єкти державного управління». Отже, більшість сучасних наукових праць, присвячених, нібито, найсучаснішим проблемам адміністративного права, продовжує базуватися на радянських ідеологічних стереотипах щодо розуміння природи адміністративного права як права державного управління, що аж ніяк не сприяє ефективному реформуванню цієї галузі та запровадженню європейських стандартів адміністративно-правового регулювання. Про неможливість пристосування вітчизняної ідеології адміністративного права до існуючих європейських стандартів цієї галузі неодноразово наголошував В.Б.Авер'янов, адже, «діюче вітчизняне адміністративне право докорінно відрізняється від адміністративного права європейських країн, насамперед, своїм «духом»: у країнах Європи воно спрямоване на захист і забезпечення прав та інтересів людини, а у нас – на забезпечення потреб держави, державного управління»¹. Тобто мова іде не про просту імплементацію європейських норм

¹ Авер'янов В.Б у кн.. Україна та європейська інтеграція: публічно-правові аспекти. За заг.ред. В.Б.Авер'янова, С.Ф.Демченка. К.: Преса України, 2010. С.244.

принципів адміністративного права, а про формування іншого світогляду, нової парадигми адміністративного права.

Отже, однією із фундаментальних проблем ціннісно-світоглядного оновлення понятійно-категоріального апарату адміністративного права є, насамперед, недостатній рівень власне ціннісно-світоглядного підходу до його формування. Методологія формування понятійно-категоріального апарату юридичних наук, включно й адміністративного права, сьогодні базується переважно на притаманних ще радянській правовій науці методах пізнання: формально-логічний, діалектичний, порівняльний та ін. Розвиток понятійного апарату пов'язується лише із поглибленням знань про досліджуваній об'єкт і полягає у збільшенні чи зменшенні їх обсягу¹. Безумовно, діалектичний та формально-логічний методи залишаються фундаментальними при формуванні понятійно-категоріального апарату будь-якої науки. Але застосування загальнонаукових методів пізнання має певні відмінності стосовно природничих і гуманітарних наук, які зумовлені особливостями об'єкта дослідження.

На відміну від природничих наук, які вивчають природні явища (об'єктивну дійсність), правову дійсність формує сама людина (її умовно можна назвати «суб'єктивною дійсністю»). Види, зміст і значення (цінність) основних елементів правової дійсності, таких як «право», «держава», «особа», а також їх комбінації, взаємозв'язки та супутні поняття (міра свободи, справедливість, рівність, честь, гідність, зв'язок держави і особи, функції права, правові принципи та ін.), змінювали свій зміст у часі і відповідали рівню розвитку людства в певний період історії. Досліджувані явища правової дійсності, які знаходили закріплення у правових поняттях і категоріях, були продуктом свідомості людей певного історичного періоду і пройшли шлях від виправдання та правового закріплення рабства, нерівності чи абсолютної влади монарха над життям людини, до визнання людини абсолютною цінністю².

¹ Див.: Панов М. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. Право України. 2014. №1. С.52.

² Ігнорування дослідниками цієї особливості часто призводить до того, що вони іноді негативно оцінюють досягнення науки чи принципів

Неврахування ціннісно-світоглядних умов формування понять і категорій у сучасному адміністративному праві стає причиною «термінологічного парадоксу», коли в науці та законодавстві впроваджується нова термінологія, яка нібито покликана відображати «нову» правову дійсність, але аналіз змісту понять, які цими термінами позначаються, залишається незмінним з радянських часів (наприклад поняття «публічне адміністрування», «публічний інтерес» та ін.). Більше того, часто базовою окремонауковою категорією адміністративного права іноді продовжує залишатися категорія «державне управління»¹ та похідні від неї категорії та поняття: виконавча влада (завжди визначається як функція державного управління), «орган державного управління», «акт управління» «управлінські відносини». та ін. Тобто сучасне адміністративне право продовжує описувати правову дійсність і цінності радянської держави кінця 50-х років ХХ ст.

правової організації суспільства минулого, просто екстраполюючи на них сучасні цінності та уявлення про належне, не враховуючи, що досліджувані явища були продуктом свідомості людей, які проживали в «іншій реальності» відповідного історичного періоду. Тому при такій оцінці треба враховувати, наскільки досягнення суспільної думки були прогресивними й актуальними на момент свого виникнення, а отже, були необхідним щаблем розвитку суспільства.

¹ Див: Битяк Ю.П. Адміністративне право: підручник. Юрінком Інтер, 2005; Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина. Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216с.; Адміністративне право України. Підручник. За заг.ред. Коломоєць Т.О. К.: Істина, 2008р.; Адміністративне право України. Академічний курс в 2-х томах. Т.1. Загальна частина. К.: Юридична думка, 2004. С.49-63. ; Петков С. Предмет адміністративного права – константа в процесі трансформації суспільно-політичних відносин. Публічне право. №1 (21) 2016. С.35-42.; Стеценко С. Сучасний погляд на предмет адміністративного права. Публічне право №1 (21) 2016. С.20-26.

¹ Авер'янов В.Б у кн.. Україна та європейська інтеграція: публічно-правові аспекти. За заг.ред. В.Б.Авер'янова, С.Ф.Демченка. К.: Преса України, 2010. С.244.

Ціннісні засади сучасного адміністративного права повинні бути невід’ємно пов’язані із загальноправовими цінностями та станом розвитку сучасної правової аксіології. Цінність права — це його позитивна значущість (роль) у задоволенні потреб учасників суспільного життя, яка формується стосовно кожної людини (особистісна цінність), соціальних спільнот та об’єднань (групова цінність) і, зрештою, суспільства в цілому (загальносоціальна цінність)¹. Подібне використання поняття цінності права впливає з її розуміння, запропонованого ще І.Кантом, — це те, що має значення належного і свободи, тобто мова іде про нормативне та регулятивне значення цінностей, які являють собою апіорні імперативи розуму — мету, вимоги, формули та максими належного.

Ураховуючи такий підхід, ми не можемо вважати правом чимось «самоцінним», оскільки право, як будь-яке явище об’єктивної дійсності, не може мати власну «безсуб’єктну» цінність. Цінність явища або речі проявляється саме у взаємодії із суб’єктом, для якого певне явище або річ є важливим і необхідним для досягнення певних цілей та задоволення життєвих і духовних потреб.

Тобто сучасне розуміння цінності права взагалі чи окремої його галузі, зокрема, визначається переважно тим, наскільки воно відповідає запитам і потребам конкретної людини або спільноти (громаді, державі, соціальній групі). Такі потреби зумовлені багатьма як об’єктивними, так і суб’єктивними факторами, які пов’язані з моральними, політичними та соціальними цінностями конкретного суспільства. Зазначимо, що такі цінності не є абсолютними й універсальними, а залежать від конкретної спільноти людей (держави, громади, тощо), її рівня розвитку та потреб. Одні спільноти пропагують і визначають як «належне» цінності постіндустріального суспільства, інші використовують правові інструменти (і навіть «природно-правову» термінологію) для забезпечення існування індустріального чи навіть патріархального суспільного ладу.

¹ Рабінович П. М. Аксіологія права // Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua/Аксіологія>

Отже, які ціннісні орієнтири обґрунтовує сучасна вітчизняна юридична наука і практика? Відповідно до статті 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Отже, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю і, відповідно, основною цінністю права.

Серед ціннісних засад сучасного вітчизняного правознавства, які активно намагається «імплементувати» в нову доктрину та, відповідно, понятійно-категоріальний апарат, сучасна наука адміністративного права, є поняття людиноцентризму, верховенства права, справедливості, прав людини тощо. Саме ці та пов'язані з ними загальнофілософські та загальноправові поняття та категорії покликані формувати так зване «належне адміністративне право» та забезпечувати його ціннісне наповнення.

На перший погляд така формула зміни ціннісних орієнтирів сучасного адміністративного права здається досить простим способом перетворення «радянського» адміністративного права в «європейське»: достатньо просто використовувати іншу термінологію, яка автоматично перезапустить сприйняття адміністративно-правової дійсності, а наше адміністративне право позбавиться радянського спадку і нарешті досягне загальносвітових стандартів праворозуміння, правотворення та правозастосування. Але насправді ціннісна трансформація адміністративного права має безліч прихованих проблем. Перша група подібних проблем виникає ще на надгалузевому рівні (тобто виходить за межі проблематики власне адміністративного права) і пов'язана, насамперед, із розвитком і не завжди однозначним змістовим тлумаченням власне базових загальнофілософських і загальноправових категорій, таких як «людиноцентризм», «справедливість» чи «права людини».

Сучасна теорія та філософія права допускають різні підходи до їх тлумачення та розуміння, що ускладнює однозначність їх застосування до різних аспектів адміністративно-правової дійсності. Друга проблема має вже світоглядно-психологічний характер і пов'язана безпосередньо із публічно-правовою природою адміністративного права, яка у свідомості більшості дослідників продовжує асоціюватися з етатистсько-патерналістським «державним управлінням», яке аж ніяк не співвідноситься ні з людиноцентристським розумінням відносин держави і особи, ні з узгодженням понять «права людини» і «публічний інтерес» та іншими термінологічно-світоглядними «несумісностями».

3.1. Ціннісно-світоглядна роль категорії «людиноцентризм» у формуванні понятійно-категоріального апарату адміністративного права

Людиноцентризм – перша із «новітніх» загально-наукових категорій, яка стала активно використовуватись у сучасному адміністративному праві. Про запровадження людиноцентризму як підстави зміни світоглядної основи адміністративного права України вперше проголошено в працях В.Б.Авер'янова, який стверджував, що для зміни ціннісної орієнтації адміністративного права нова адміністративно-правова доктрина має ґрунтуватись на протилежній – «людиноцентристській» – ідеології, згідно з якою держава повинна, умовно кажучи, «служити» інтересам громадян (тобто діяти на «благо людини») шляхом усебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод і законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації¹. Подібні погляди на початок 2000-х років вважались занадто «революційними» та досить скептично сприймалися вченими-адміністративістами, які продовжували дотримуватися «управлінської» доктрини адміністративного права. Але з часом саме людиноцентризм

¹ Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права на етапі становлення. Актуальні проблеми держави і права. 2007. С.10-16.

більшістю науковців був визнаний світоглядною основою новітнього адміністративного права України.

У сучасній вітчизняній юридичній науці людиноцентризм розуміється як утвердження загальнолюдських цінностей у правових нормах. Запровадження доктрини людиноцентризму пов'язують з докорінною зміною ролі права, яке поряд із інструментальним значенням права як основного регулятора суспільних відносин, набуває рис основного ціннісного орієнтиру, однієї з фундаментальних суспільних засад, що виконує людинотворчу функцію і створює умови для реалізації людиною її можливостей¹. На думку Ю.С.Шемшученка, найвизначнішою цінністю, реалізувати яку покликане право, є існування людського суспільства і життя кожного окремого індивіда. В особистому та соціальному житті фундаментальну роль відіграють такі цінності, як свобода, рівність, справедливість, гуманізм, добро. І ці цінності самі по собі не мають жодного значення, а лише з прив'язкою до особистості, до її реальних можливостей самореалізації. Такі права, як право на життя, свободу, гідність, недоторканність особи, участь у політичному житті – є необхідними умовами влаштування життя людини у цивілізованому суспільстві, тому повинні бути визнані та захищені державою².

На необхідності запровадження людиноцентристського підходу в адміністративному праві наголошує Є.Курінний, умовами якого повинні виступати наявність громадянського суспільства та правової держави³. Базовою категорією оновленої галузі повинна стати «державна владна політика», зміст якої формується державою у процесі правоутворення на основі об'єктивно існуючих суспільних потреб, які акумулюють відповідні потреби та цінності, права і свободи людини та

¹ Подковенко. Т.О. Принцип антропоцентризму в контексті сучасного праворозуміння. *Юридичний вісник*. 2(23). 2012. С.21.

² Шемшученко Ю.С. Актуальні проблеми філософії права. *Проблеми філософії права*. 2003. Том I. С. 7-9.

³ Курінний Є. Об'єкт та предмет українського адміністративного права: змістовна та аксіологічна сутність категорій. *Публічне право*. №1 (21). (2016). С.48.

громадянина¹. Проте основною проблемою запровадження такого підходу, на думку Є.Курінного, є недостатній рівень розвитку громадянського суспільства в Україні.

Доктрина людиноцентризму на сьогодні вже визнається більшістю науковців як світоглядна основа для розвитку і трансформації адміністративного права України. Проте її основні положення досить неоднозначно і суперечливо тлумачаться та відображаються як у науці, так і у практиці адміністративного права.

Безумовними досягненнями трансформації адміністративного права на засадах людиноцентризму стало накопичення критичної маси наукових досліджень, частина яких уже набула практичного втілення у нормативних актах і правозастосовчій практиці (стосовно окремих інститутів адміністративного права нормативні акти навіть більш «прогресивні», ніж відповідні теоретичні розробки). Зокрема, це практичне втілення ідей публічно-сервісного права в формування нормативної бази інституту адміністративних послуг, що супроводжується реальною трансформацією відповідного категорійно-понятійного апарату (заміна термінології управління на публічно-сервісну), нормативне закріплення та практичне застосування в діяльності публічної адміністрації принципів верховенства права та принципів належного урядування, створення ціннісно-світоглядного підґрунтя для формування інститутів адміністративної юстиції, адміністративних процедур та ін.

Тим не менше, спостерігається картина досить «нерівномірного» втілення ідей людиноцентризму в межах окремих інститутів адміністративного права: наприклад, інститут адміністративних процедур на сьогодні є зразковим втіленням духу людиноцентризму, тоді як інститут адміністративної відповідальності лишається радянським за своєю суттю. Також така нерівномірність спостерігається на рівні окремих наукових шкіл адміністративного права. У деяких підручниках і наукових працях, як справедливо зазначає Р.С.Мельник, про цю концептуальну засаду адміністративного

¹ Там само. С.49.

права не сказано ані слова, а висунута понад десять років тому на обговорення проблематика людиноцентризму сьогодні перейшла в розряд «другорядних» питань¹. Крім того, наукові дослідження ідей людиноцентризму в адміністративному праві часто обмежуються абстрактними і дуже узагальненими визначеннями людиноцентристського підходу без детального аналізу його реального втілення у конкретних нормах і відносинах, а також у світогляді та методології науки адміністративного права.

На думку Р.С. Мельника, напрямки, які допоможуть зробити вітчизняне адміністративне право людиноцентристським на суттєвому, а не декларативному рівні, такі: 1) коментування Конституції України, особливо таких її положень, що стосуються прав і свобод людини у відносинах з публічною адміністрацією; 2) оновлення змісту підручників з адміністративного права; 3) реформування системи адміністративного права, спрямоване на виділення нових галузевих утворень в його змісті. Як основу такої трансформації дослідник визначає «належне розуміння суті та змісту прав людини є, з одного боку, обов'язковою умовою їх повної реалізації, а з іншого - способом реального впровадження в життя концепції людиноцентризму»².

Розв'язання такої проблеми, на нашу думку, лежить значно глибше і пов'язано із «трансформацією сприйняття» адміністративно-правової дійсності стосовно суті явищ, які її складають, закономірностей їх взаємозв'язків. Запропоновані Р.С.Мельником шляхи впровадження доктрини людиноцентризму у вигляді оновлення змісту підручників, тлумачення конституції та зміна структури системи галузі повинно бути завершальною, а не початковою стадією цього процесу. Використовуючи термінологію Т.Куна, написання підручників та наукове тлумачення нормативних актів є продуктом «нормальної науки», яка полягає у виробленні

¹ Мельник Р. С. Адміністративне право і процес: теорія та практика правозастосування : монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С.26.

² Там само. С.30-33.

стійкої доктрини, яка має достатній рівень теоретичної розробки і знаходить підтримку абсолютної більшості науковців. Людиноцентризм в адміністративному праві поки що вважається «аномалією» - тобто новим явищем адміністративно-правової дійсності, яке ще потребує формування системних знань та ідей, які підтримуються більшістю. Отже, повноцінна людиноцентристська сутність адміністративного права України відбудеться винятково внаслідок процесу «трансформації сприйняття», зокрема стосовно розуміння суті таких базових для адміністративного права категорій, як «держава», «публічна влада», «публічний інтерес» та ін. Усвідомлення нового ціннісно-змістового наповнення справжнім, а не декларованим, людиноцентристським змістом і є запорукою справжньої трансформації українського адміністративного права відповідно до західної цивілізаційної традиції. Неорадянське патерналістське розуміння суті адміністративного права може бути змінено винятково через усвідомлення та сприйняття західної традиції поглядів на державу як елемент громадянського суспільства, тлумачення публічних прав особи як її природних прав, а не наданих їй державою, зміни розуміння державоцентристської суті та меж понять «публічний інтерес», «публічний примус» та інших. Проте в науці адміністративного права сьогодні найчастіше спостерігається проста заміна «радянських» понять і категорій адміністративного права на «людноцентристські» без суттєвої зміни їх змістового наповнення (наприклад: «державне управління» на «публічне адміністрування»). Тому поки що немає підстав для твердження про ефективне впровадження нової доктрини адміністративного права до формування в науці критичної маси дослідників, які би справді усвідомлювали процеси та явища адміністративно-правової дійсності з позицій людиноцентризму, відповідно висвітлювали в підручниках, тлумачили в коментарях Конституції та формулювали у нормативних актах, які регулюють відносини публічної влади.

Які ж аспекти людиноцентристського розуміння адміністративно-правової дійсності становитимуть ті маркери «трансформації сприйняття» у свідомості науковців, які би дозволили

впевнено стверджувати про якісні зрушення у вітчизняній доктрині адміністративного права? На нашу думку, це такі положення.

1. Розуміння публічної влади не як одностороннього примусу, а як повноважень суб'єкта публічної влади на здійснення певних дій чи прийняття рішень. Причому необхідність таких дій чи рішень визнана більшістю учасників публічно-владних відносин (насамперед приватними фізичними і юридичними особами). Тобто публічна влада являє собою своєрідний мандат суспільства, наданий певному суб'єкту на прийняття певних рішень і здійснення дій в інтересах усього суспільства, у тому числі і право на застосування примусу.

2. Визнання приватних фізичних і юридичних осіб є рівними учасниками правовідносин поряд із суб'єктами публічної адміністрації. Приватні особи як учасники адміністративних відносин підкоряються не суб'єкту влади, а закону, як і ті суб'єкти владних повноважень, які вступають разом з ними у правовідносини. Якщо суб'єкт владних повноважень при цьому буде діяти методом або у спосіб, що не визначений принципом або нормою права, – його дії будуть визнані незаконними, а він сам стає суб'єктом юридичної відповідальності.

3. Публічний інтерес не є важливішим за інтерес людини, оскільки його захист у кінцевому результаті має на меті захист прав приватних осіб. З точки зору людиноцентризму, держава не може мати якийсь «власний інтерес, відмітний від інтересів окремих осіб»¹. Держава не може протиставлятися громадянському суспільству: вона є вищою формою його організації. Суб'єкт публічної влади (держава, орган місцевого самоврядування або наддержавні утворення) повинен забезпечувати реалізацію і захист прав та інтересів кожного члена суспільства через здійснення своїх функцій шляхом реалізації владних повноважень. Обмежувальні чи примусові заходи, які вживаються суб'єктом публічної адміністрації, не є

¹ Миколенко О.І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. Правова держава. 2016. №24 С.104.

обмеженням приватного інтересу, оскільки кінцевою метою таких заходів є безпека і добробут кожного конкретного громадянина (наприклад, карантинні обмеження, чи обмеження режиму воєнного стану, які часто піддаються критиці по причині порушення приватних прав осіб).

4. Зміна розуміння ціннісної суті публічного права взагалі (і, відповідно, адміністративного права як його частини). Цей аспект, на нашу думку, є найважливішою ознакою «трансформації сприйняття» свідомості науковця внаслідок справжнього усвідомлення доктрини людиноцентризму. Право вже постає не як «владна директива» чи припис держави, а як матеріальне відображення природного права, де суб'єкт публічної влади виступає як гарант його реалізації. Норма стає правом не тому, що акт виданий і забезпечений державою, а тому що така діяльність держави легітимована самим суспільством. У такому випадку держава або інший суб'єкт владних повноважень постає не самодостатнім джерелом влади, а інструментом (чи функцією) правового регулювання. На відміну від радянської традиції публічного права, де особі лише відведена роль об'єкта управлінського впливу в межах системи управління, тут суб'єктом такого управління постає держава. Держава вже набуває ролі не суб'єкта управління, а специфічного суб'єкта соціуму, що забезпечує діалог між різними соціокультурними групами через право. Звідси випливає і призначення публічного права – як міри дозволеного конкретній особі, яке має вигляд не приписів, а принципів, коли «основне (базове) право акумулює саме принципи, тобто фундаментальні, значущі ... ідейні правила. Зокрема, воно об'єднує в собі основоположні ідеї справедливості, законності, гуманізму, формально-юридичної рівності учасників правового спілкування»¹.

Останнє положення заслуговує особливої уваги з огляду на зміни традиційних уявлень про призначення держави як основного і єдиного регулятора суспільних відносин. Воно

¹ Азми Д.М. Структурное строение системы права: теоретико-методологический анализ. Государство и право. 2010. № 6. С.30.

пов'язане, насамперед, із еволюційними змінами сучасного суспільства.

Розуміння публічно-владних відносин, яке сьогодні домінує в науці і практиці адміністративного права, спирається на традиційну модель системи управління, яка передбачає чотири основні елементи: суб'єкт управління (держава як єдине джерело публічної влади), об'єкт управління (приватні особи, на яких спрямовано владно-управлінський вплив у вигляді нормативних та індивідуальних актів держави), а також прямих та зворотних управлінських зв'язків (де прямі зв'язки – це правові заходи впливу держави на об'єкти управління – фізичних чи юридичних осіб, а зворотні – інформація про рівень ефективності виконання правових приписів держави).

Подібна модель «системи державного управління» не відповідає умовам глобалізації та постіндустріального суспільства, до якого інтегрується сучасна Україна. Чи не найбільшої трансформації змісту зазнав такий її елемент, як «суб'єкт управління», або, як його визначають у сучасній літературі, «суб'єкт публічної адміністрації» чи «суб'єкт публічної влади». В умовах глобалізації держава вже не являє собою єдине джерело публічної влади. Джерелом публічної влади можуть бути як різноманітні наддержавні об'єднання, так і інші суб'єкти: органи місцевого самоврядування різних рівнів, громадські ради, що діють при органах влади, а також приватні фізичні або юридичні особи, наділені делегованими владними повноваженнями. Важливо, що такі суб'єкти не конкурують між собою і не знаходяться у відносинах підлеглості: вони діють як узгоджена система різновекторних джерел публічної влади, які в сукупності забезпечують упорядкованість суспільства на всіх його рівнях. Для постіндустріальної держави публічна влада вже не виступає у вигляді одностороннього примусу, спрямованого на «об'єкти управління» - фізичних і юридичних осіб. Публічна влада такої держави - це повноваження конкретного суб'єкта на здійснення певних дій чи прийняття рішень, необхідність яких визнана більшістю учасників суспільних відносин, у яких застосовуються владні повноваження. Крім того, «в сучасних умовах постмодерністської реальності стає практично

неможливим прагнення представників влади створити цілісну уніфіковану систему управління суспільними процесами, оскільки влада поступово втрачає попередню соціокультурну базу - людей, готових іти на будь-які жертви заради втілення волі, що виходить з єдиного центру»¹. Тобто трансформація природи публічної влади суб'єктів публічної адміністрації зумовлені насамперед змінами тих, кого прийнято називати «об'єктами управління». Які ці зміни і чим вони викликані?

Це викликано зміною соціальної структури постіндустріального суспільства, його елементів та зв'язків між ними. На відміну від звичного нам марксистського розуміння побудови суспільства, власність уже не є основним критерієм, а класи - основним елементом його соціальної структури. Класова структура замінюється статусною ієрархією, яка формується вже не на основі професії, а на основі освіти, рівня культури і ціннісних орієнтацій. Саме культурна ідентичність стає основою системи соціальної ієрархії. Вісь соціального конфлікту пролягає тепер не по лінії володіння чи неволодіння власністю, а по лінії володіння – неволодіння освітою і контролем над інформацією². Причому існування таких «груп ідентичностей» може виходити за межі конкретних держав і створювати свої самостійні центри впливу в соціумі, фактично ігноруючи наявні державні кордони. Тобто особа як «об'єкт управління», поперше, вже не пов'язується із «владним управлінським впливом», з конкретною державою як її громадянин. Така особа може вступати у владовідносини із наддержавним об'єднанням (наприклад, ЄС) або з місцевою громадою як самостійним джерелами публічної влади (які можуть знаходитись у певній залежності, але не в підпорядкуванні одне в одного). Крім того, особа може ототожнювати свою суб'єктність у відносинах із владою не лише як громадянин, а і як член певної соціальної, культурної, професійної, релігійної та ін. спільноти, з якою

¹ Горбатенко В. Постмодерн і трансформація ціннісної основи людського буття. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/8725/1-gorbatenko.pdf?sequence=3>

² Образ общества в постмодернистской социологии. URL: <http://www.chem.msu.ru/rus/teaching/sociology/5.html>

конкретну людину пов'язують спільні цінності та інтереси. Отже, має місце тенденція до «диверсифікації» як джерел владного впливу, так і «об'єктів управління», причому такі владовідносини не завжди обмежуються кордонами конкретних держав.

Важливо, що сама категорія людиноцентризму в західній науці останнім часом характеризується переосмисленням самої його суті та базових цінностей, що не може не вплинути на зміни в тлумаченнях окремих його аспектів у межах юридичної науки¹. Зокрема, критичному переосмисленню цінності людино-центризму піддаються як з точки зору об'єктивної неможливості їх реалізації в деяких суспільствах, так і неминучості суб'єктивного підходу в їх тлумаченні та застосуванні.

Так, «проголошення найвищої цінності життя демонструє свою хибність уже в контексті проблем евтаназії, самогубств, тероризму тощо. Так само критично можна ставитися і до зв'язки «гідність–власність», оскільки переважна кількість населення земної кулі (та його частина, що не входить до «золотого мільярду») не може оцінити своє життя ні з позицій гідності (бо воно проходить у голоді, злиднях, хворобах, перенаселенні та епідеміях), ні з позицій власності (адже власність є прерогативою більш-менш розвинених країн, де економічні відносини виходять на рівень визнання іншого рівним собі). Свобода та відповідальність виявляються неспроможними продемонструвати свою загальнолюдську значимість уже в контексті проблем абсолютної людської безвідповідальності за майбутнє людства, коли свобода робити дозволене сьогодні відсуває на останні щаблі відповідальність за зроблене вчора та за те, що буде зроблено завтра. Формальна рівність – один з наріжних каменів лібертарної теорії права – демонструє свою утопічність як загальнолюдська цінність не тільки в політиці подвійних стандартів, що пронизує усю сферу

¹ Неврахування подібних змін змістового наповнення категорії «людиноцентризм» сьогодні призводить до того, що ми намагаємося досягнути та запровадити у вітчизняну науку вже фактично застаріле його тлумачення.

міжнародного спілкування та співробітництва, але й навіть на рівні правового життя окремих правових систем»¹.

Суб'єктивні проблеми впровадження універсальних цінностей людиноцентризму (як і будь-якої іншої цінності в праві) стосовно конкретного суспільства чи держави, пов'язані з тим, що ніяка влада, особливо демократична, не може нав'язати будь-які цінності на свій розсуд. Якщо сконструйовані цінності будуть суперечити функціональності конкретного суспільства і не будуть сприйняті населенням (як поведінкою і правосвідомістю), то вони не можуть претендувати на роль цінностей і в такому статусі не будуть існувати протягом тривалого часу. Звідси впливає невідповідність змістовного наповнення цінностей у праві та правах людини в різних державах і типах суспільства². На жаль, науковці ще не виробили єдиного погляду на шляхи розв'язання цієї проблеми. Зокрема, пропонується або застосувати принцип «оспорюваності» існуючого стану речей, який полягає в можливості його переглянути (т.зв. «редескрипція» прав людини по відношенню до конкретної ситуації), акцентуючи увагу на практичні проблеми погашення локальних ціннісних конфліктів³, або ж урахувати національні, соціокультурні та інші особливості конкретного суспільства і держави у процесі імплементації та тлумачення основних прав людини⁴.

Отже, категорія «людиноцентризму» повинна стати основою ціннісно-змістового наповнення понятійно-катего-

¹ Горобець К.В. Ієрархія цінностей права. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 2(24). С.77.

² Див. напр. Честнов И.Л. Политика прав человека в постсовременном мире. URL: <https://doi.org/10.17816/RJLS19087>

³ Rorty R. Intellectuals in Politics. Dissent. 1991. Vol. 38. P. 483–490.; Rorty R. Objectivity, Relativism and Truth. Philosophical Papers. Vol. 1. Cambridge, Cambridge University Press, 1991. 236 p.

⁴ Див. И.Л. Вершок. Правовые проблемы обеспечения основных прав человека: сборник материалов круглого стола, посвященного юбилею профессора Георгия Борисовича Шишко (Минск, 4 сентября 2015). М-во образования Респ. Беларусь. Под общ.ред. Г.А.Василевича. Минск: Колорград, 2015. С.44–46.

ріального апарату адміністративного права. Саме її зміст повинен визначати ціннісне наповнення окремо наукових категорій адміністративного права, пов'язаних із визначенням правових способів взаємодії особи із суб'єктами публічної влади, та, власне, таких загальноправових категорій, як «публічна влада». «суб'єкт публічної влади» та ін.

3.2. Ціннісно-світоглядна роль категорії «права людини» у формуванні понятійно-категоріального апарату адміністративного права

Формування людиноцентристської доктрини адміністративного права неможливе без аналізу ціннісно-світоглядного впливу ще однієї важливої загальноправової категорії – «права людини», оскільки права людини є «безпосереднім проявом сенсу права, забезпечення власної свободи та незалежності індивіда, у тому числі від влади та поваги до свободи та незалежності інших людей»¹. Права людини - це основоположні права, без яких не можна забезпечити її життєдіяльність і розвиток. Крім того, саме зміст категорії «права людини» визначає зміст таких окремонаукових категорій адміністративного права, як «суб'єктивні публічні права» та «право на належне урядування».

Ліберальна ідея прав людини полягає у тому, що вони визнаються незалежно від їх нормативного закріплення. На сьогодні функцію найважливішого глобального інструменту з прав людини виконує розроблена Комісією з прав людини ООН і прийнята Генеральною Асамблеєю 10 грудня 1948 року Всесвітня Декларація прав людини. Не маючи юридично-обов'язкового характеру, Декларація є джерелом численних зобов'язань щодо прав людини на національному, регіональному або міжнародному рівнях. Визначені в Декларації права людини лягли в основу положень II розділу Конституції України,

¹ Загальна теорія права: підручник. За заг.ред. М.І.Козюбри. К.: Ваіте, 2016. С.49.

визначаючі ціннісні орієнтири, на яких базується правотворчість і правозастосування в межах будь-якої галузі права України.

Саме чіткість нормативного визначення прав людини та гарантій їх захисту в адміністративному праві дозволяє стверджувати про реальне визнання людини найвищою цінністю та впровадження «практичного застосування» ідей людиноцентризму в адміністративно-правових відносинах.

Адміністративні права особи, їх змістовне наповнення та класифікація є одним із найменш досліджених інститутів адміністративного права. Причини такого становища незмінні: відсутність процесу «трансформації сприйняття» нової адміністративно-правової доктрини та різне тлумачення науковцями суті і класифікації прав людини у відносинах з публічною владою.

Для визначення ціннісно-світоглядного зв'язку між категорією «права людини» та відповідними окремонауковими категоріями адміністративного права насамперед треба визначити сучасне тлумачення та розуміння адміністративних прав людини. Безумовним досягненням у практичному впровадженні юридичних механізмів захисту прав людини в адміністративному праві стало формування інститутів адміністративної юстиції та адміністративних процедур. Можна сказати, що практика адміністративно-правового захисту публічних прав осіб сьогодні «випереджає» теорію адміністративного права, втілюючи на практиці правові принципи і відносини, які не відповідають змісту і «духу» домінуючої в науці «управлінської» та глибоко патерналістської адміністративно-правової доктрини. Проте подібна ситуація насправді є не перевагою, а проблемою розвитку цих адміністративно-правових інститутів, оскільки доктрина визначає тлумачення діючих норм та їх подальший розвиток; доктрина лягає в основу навчання юристів відповідним ціннісно-світоглядним орієнтирам, які і будуть визначати якість та ефективність їх роботи у процесі творення та застосування відповідних норм права.

Аналіз новітніх підручників¹ дає підстави визначити такі особливості змісту та рівня розвитку інституту адміністративних прав людини:

По-перше, інститут адміністративних прав людини і адміністративно-правового статусу осіб лишається не те що другорядним, а навіть «непомітним» серед інших інститутів адміністративного права. І це при тому факті, що саме фізичні особи є найбільшою (і найважливішою) групою суб'єктів адміністративно-правових відносин. У підручниках це, як правило, найменший за обсягом розділ, зміст якого складає досить загальне визначення прав та обов'язків особи, її право- та дієздатності а також співвідношення загального та спеціального адміністративно-правового статусу. Часто такий розділ підручника в найліпших радянських традиціях має назву «громадяни як суб'єкти адміністративного права», що акцентує увагу на підвладний статус особи в адміністративних правовідносинах – особа виступає не як самостійний учасник адміністративних відносин, а як суб'єкт, прив'язаний до влади конкретної держави (через термін «громадянин»)². Ті автори, які позиціонують свої підручники з точки зору публічно-сервісної доктрини, додають у такі розділи поняття та види суб'єктивних публічних прав особи, а самі розділи вже називають «приватна особа як суб'єкт адміністративного права»³.

¹ Аналіз саме підручників дозволяє найбільш чітко визначити зміст домінуючої в науковій спільноті доктрини.

² Див. Напр.: Адміністративне право: навч. посіб. / В.В.Баштанник, І.Д.Шумляєва. 2-е вид., Дніпро, 2018, 200с.; Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак., Н. Я. Отчак, Л. О. Остапенко. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2019. 504 с.; Серета В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. 520 с.; Бородин І.Л. Адміністративне право України : підручник / І.Л. Бородин. К.: Алерта, 2019. 548с.; Адміністративне право України (загальна частина) : навч. посіб. / Остапенко О. І., Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін.; Вид. 2-е, доп. Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с. та ін.

³ Див.: Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галуцька,

По-друге абсолютній більшості підручників, навіть тих, де автори намагаються викладати матеріал з позицій людиноцентризму, залишається домінуючим радянський погляд на природу суб'єктивного права як на «наданого та гарантованого державою, закріпленою в нормах права, міри можливої (дозволеної) поведінки особи»¹. Такі твердження є наслідком досі існуючого у вітчизняній теорії права уявлення про те, що права людини є наслідком установлених державою норм законів та інших нормативних актів (об'єктивного права), а не навпаки – права людини визначають зміст таких норм (об'єктивного права)². А серед філософів досі точаться дискусії щодо того, що становлять собою права людини – моральну чи юридичну категорію і яке їх співвідношення з державою: передують вони їхньому визначенню державою чи стають правами людини лише внаслідок визнання нею, в яких формах таке визнання відбувається та чи існують універсальні права людини³. На думку С.П.Головатого, основою для тлумачення людських прав повинна стати західна ліберальна доктрина природного права, яка саме і була покладена в основу Всесвітньої Декларації 1948 року: «Матриця Західного лібералізму — це уся історія розвитку людських прав, яка має назву «традиція природного права», що веде свій початок від часів Давньої Греції. Саме ця доктрина є основою для сучасного

О. Правоторової. Видання третє. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.; Адміністративне право України. Адміністративне судочинство в Україні: посіб. для підгот. до зовн. незалеж. оцінювання / І. М. Балакарева, М. І. Белікова, І. В. Бойко та ін.; за заг. ред. Н. Б. Писаренко. Харків: Право, 2019. 190с.; Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші; за заг. ред. І. С. Гриценка. К. : Юрінком Інтер, 2015. 568 с. та ін.

¹ Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші; за заг. ред. І. С. Гриценка. К. : Юрінком Інтер, 2015. С.238-239.

² Загальна теорія права: Підручник. За заг.ред. М.І.Козюбри. К.: Ваіте, 2016. С.49.

³ Філософія прав людини. За ред. Ш. Госепата, Г.Ломана. К.: Ніка-Центр, 2012. С.15-21, 26-27, 48-86.; Загальна теорія права: Підручник. За заг.ред. М.І.Козюбри. К.: Ваіте, 2016. С.49.

тлумачення людських прав. По суті таке розуміння було спрямоване на спростування ідеї, що права є буцімто результатом якогось офіційного дарування від публічної влади саме тієї ідеї, яка й досі присутня у не одному підручнику вітчизняних авторів»¹.

Отже, перешкодами для якісної трансформації поглядів на ціннісну суть прав людини в адміністративному праві є, по-перше, домінуюче уявлення про права людини як межі дозволеної державою поведінки, по-друге – власне публічно-правовий характер самого адміністративного права, який чітко прив'язує всі адміністративні правовідносини до діяльності суб'єкта публічної влади як його обов'язкового учасника: і у нормативному формулюванні, і в реалізації прав осіб важлива роль належить суб'єктам публічної влади у вигляді органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. У межах наданої їм компетенції вони:

- видають правові акти, які впливають на зміст правового статусу громадян або тягнуть набуття ними прав і обов'язків у певній сфері;

- організовують виконання законів, які мають безпосереднє відношення до адміністративно-правового статусу осіб;

- допомагають, сприяють громадянам у реалізації їх конкретних суб'єктивних прав;

- здійснюють охорону прав і свобод громадян.

Крім цього, згадані органи конкретизують права й обов'язки, які встановлені в загальному вигляді Конституцією України (наприклад, Типове положення про ЗВО), а також, у межах своєї компетенції безпосередньо встановлюють права й обов'язки адміністративно-правового характеру в 1-й інстанції (наприклад, Правила дорожнього руху)².

Проте зазначені вище особливості є саме особливостями, а не недоліками адміністративно-правових відносин. Але саме вони,

¹ Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. Право України. 2015. №1. С.82.

² Федорук Н.С. Адміністративне право України (загальна частина): навч.посібник. Чернівці. Чернівецький нац.ун-т. 2013. С.55.

і стають тими перешкодами до «трансформації сприйняття» адміністративних прав людини як її природних прав: важко усвідомити природність якогось права, якщо його нормативне формулювання та реалізація напряму пов'язана з реалізацією відповідних повноважень суб'єктом публічної адміністрації.

Як же повинно відбуватися впровадження ліберальної доктрини природних прав у публічно-правові за своєю природою адміністративні права особи? Чи сумісні вони взагалі?

В основі ліберальної концепції прав людини лежать такі положення: 1) усі люди народжуються вільними і абсолютно ніхто не має повноважень позбавляти їх особистих прав, навпаки, охорона цих прав розглядається як головне призначення держави; 2) свобода людини при цьому обмежена певними рамками, тобто особа не може вчиняти дії, які зашкодять іншій особі. Усі люди рівні; 3) основні межі свободи визначаються лише законом, який виступає у ролі міри свободи: дозволено все, що не заборонено законом¹. Ліберальна природно-правова концепція ставить права людини над державою, запобігаючи їх довільному обмеженню. Фундаментальні принципи права мають вищу юридичну силу, ніж звичайне законодавство (особливо ті, що встановлюють перелік та зміст базових прав людини). Держава не може не визнавати права на життя, гідність, недоторканність тощо. Поряд із цим держава, спираючись на закон, зобов'язана виконувати функцію їх захисту й забезпечення.

Отже, юридичне закріплення прав людини, вбираючи в себе природно-правові начала, що містяться в них, пом'якшує протистояння природно-правових і позитивістських підходів². Тобто права людини не достатньо просто визнати приватними особами та суб'єктами публічної влади. Саме застосування ресурсів публічної влади забезпечує правові механізми їх реалізації та гарантує їх захист.

¹ Крегул Ю. І. Права і свободи людини: навч. посіб. / Крегул Ю. І., Ладиченко В. В., Орленко О. І., К. : Книга, 2004. С.78.

² Мануляк Є.Й. До питання про генезу і поняття прав людини. Збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». Вип. 16. К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002.

При формуванні змісту категорій, що визначають адміністративні права особи, ми будемо виходити із таких засновків:

1. В основі концепції прав людини лежать дві основні цінності. Перша – це людська гідність, а друга – рівність. Похідними від них є такі цінності: свобода, оскільки людська воля становить важливу частину людської гідності; примушування робити щось усупереч нашому бажанню принижує людську особистість. Повага до інших, оскільки відсутність поваги до інших не дозволяє оцінити їх індивідуальність і людську гідність. Недискримінація, оскільки рівність людей з погляду людської гідності означає, що ми не можемо судити про людей на підставі фізичних (або інших) ознак, які не пов'язані з людською гідністю. Толерантність, оскільки нетерпимість указує на відсутність поваги до відмінностей, а рівність не означає тотожності або однаковості. Справедливість, оскільки люди, рівні у своїй належності до людського роду, заслуговують справедливого ставлення. **Відповідальність**, оскільки повага прав інших осіб тягне за собою відповідальність за свої дії і дає зусилля для реалізації прав усіх і кожного¹.

2. Адміністративні права людини є похідними від базових людських прав, вони є природними та невід'ємними. Суб'єкт публічної адміністрації не наділяє осіб такими правами, а гарантує їх та забезпечує їхню реалізацію. Це відбувається шляхом нормативного визначення таких прав, за необхідності – конкретизації їх у підзаконних нормативних актах, а також забезпечення дії правових механізмів їх гарантування та захисту.

Види та зміст прав людини в адміністративному праві традиційно пов'язані із категорією «суб'єктивні публічні права». Але чи можна її вважати окремонауковою категорією сучасного публічно-сервісного адміністративного права? Який вона має

¹ Див.: Посібник з освіти з прав людини за участю молоді. За ред. Патриції Брандер, Еллі Кін, Віри Юхаж, Аннетт Шнайдер.: Видавництво «Право» Національної академії правових наук України та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2020. С.385.

зв'язок з суміжними категоріями: «права людини», «конституційні права» та іншими категоріями, пов'язаними з нею?

Категорія «суб'єктивні публічні права» в останнє десятиріччя увійшла в обіг науки адміністративного права на постійній основі, проте її змістове наповнення залишається досить неоднозначним. У підручниках і спеціальних наукових дослідженнях домінує радянське розуміння суб'єктивного публічного права, навіть за умови, що їх автори наголошують на людиноцентристському змісті своїх досліджень.

Зокрема, під суб'єктивними публічними правами розуміють такі права особи, «якими користуються громадяни у сфері публічного управління; вони є підґрунтям відносин приватних осіб з державою, складовим елементом адміністративно-правового статусу останніх і реалізуються у межах адміністративно-правових відносин»¹. Суб'єктивні права у сфері публічного адміністрування (або суб'єктивні публічні права приватної особи) – це надана і гарантована державою, а також закріплена в адміністративно-правових нормах міра можливої (дозволеної) поведінки особи (суб'єкта), що забезпечена кореспондованим зобов'язанням іншого суб'єкта у правовідносинах публічного управління². Суб'єктивним правам характерні такі ознаки: адміністративно-правова природа, існування в адміністративних правовідносинах, наявність меж у поведінці, належність особам, які мають адміністративну правоздатність і адміністративну дієздатність, наявність державних гарантій³.

¹ Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А. А. та інші; за заг. ред. І. С. Гриценка. К. : Юрінком Інтер, 2015. С.241-242.; Мацелик Т.О. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. Юридичний вісник. №3(20). 2011. С.68.

² Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. С.116.

³ Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. С.148.; Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред.

Подібне ціннісно-світоглядне наповнення категорії «суб'єктивні публічні права» не відповідає цінностям природного права, які є основою змісту категорії «права людини». У такому вигляді категорія «суб'єктивні публічні права» аж ніяк не може сприяти формуванню людиноцентристської доктрини адміністративного права. У даному випадку має місце описаний у попередніх розділах феномен автоматичної заміни традиційних управлінських понять людиноцентристськими без «трансформації сприйняття» дослідниками ціннісної сутності базових явищ публічно-правової дійсності та закономірності їх розвитку. І це при тому, що сама ідея категорії «суб'єктивні публічні права» впроваджувалась в науку адміністративного права влсне для обґрунтування людиноцентристської доктрини цієї галузі. Так, на думку А.В.Чуба, та О.В.Вінницького, актуальне питання введення в наукове поле адміністративного права теорії суб'єктивних публічних прав як доктрини, протилежної державно-управлінській радянській концепції, такої, що здатна виконати роль парадигмального ядра для конструювання справді людиноцентристської моделі адміністративного права в Україні¹. Тому, державно-управлінська орієнтація адміністративного права, наслідки якої у вигляді теоретико-методологічної кризи спостерігаються в науці сьогодні, не може співіснувати в одному полі з доктриною суб'єктивних публічних прав; ці концепції конкурують, між ними існує глибинний філософсько-правовий конфлікт².

Які ж змістові риси та властивості категорії «суб'єктивні публічні права» визначатимуть її як одну із ціннісно-світоглядних засад людиноцентристської доктрини адміністративного права? Так, на думку Т.О.Мацелик, головною

В. Галуцька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. С.116.

¹ Чуб А.В. Суб'єктивні публічні права приватної особи як предмет адміністративного права. Прикарпатський юридичний вісник. Вип.3 (32), 2020. С.70.

² Винницький А.В. Учение о субъективных публичных правах vs. «государственно-управленческого подхода» в науке. Право и политика. 2018. № 12.С. 27-40.

відмітністю суб'єктивного приватного права від суб'єктивного публічного є можливість уповноваженої особи вимагати певної поведінки у першому випадку від іншої фізичної або юридичної особи (у приватноправовому розумінні), а у другому випадку - від органів публічної адміністрації, інших підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності як виконують публічні функції. Причому обов'язок органів публічної адміністрації та інших суб'єктів адміністративного права по задоволенню інтересу особи встановлений та гарантований державою та захищений державним примусом, у тому числі адміністративним, що не характерно для суб'єктивних приватних прав. Так, надаючи суб'єктивні приватні права, держава обмежує своє втручання у приватну сферу встановленням міри дозволеної поведінки уповноваженої особи, а встановлюючи суб'єктивні публічні права, держава наділяє уповноважену особу додатковою правовою можливістю у певному порядку вимагати від неї активних дій¹. Така позиція хоч і має ознаки управлінської доктрини (знов правами нас наділяє держава), тим не менше, окреслює важливу рису реалізації таких прав, притаманну людиноцентристській доктрині адміністративного права: особа вже є не суб'єктом управління, який повністю підлеглий державі, а постає як рівноцінний за статусом суб'єкт публічно-правових відносин, який має право впливати на дії та рішення суб'єкта владних повноважень, використовуючи відповідні адміністративно-правові механізми і процедури. Схожу позицію стосовно змісту суб'єктивного публічного права демонструє В.М.Бевзенко, на думку якого, саме за рахунок суб'єктивних публічних прав утворюються відносини у системі «суб'єкт публічної адміністрації - приватна особа». Через суб'єктивні права приводяться у дію закріплені у Конституції України гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів приватних осіб. Завдяки їм приватні особи набувають статусу повноцінних і

¹ Мацелик Т.О. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. Юридичний вісник. № 3(20). 2011. С.69.

рівноправних учасників правовідносин, отримуючи внаслідок цього можливість за власною ініціативою вступати у відносини із представниками публічної влади та вимагати від них відповідної поведінки (дій, рішень тощо). Без суб'єктивних прав приватні особи були б лише об'єктом державних дій чи рішень. Визнання суб'єктивних прав, отже, – є важлива та необхідна ознака демократичної, соціальної та правової держави, в якій визнається та дотримується принцип верховенства права¹.

Якісне дослідження категорії «суб'єктивні публічні права» неможливе без тлумачення іншої загальноправової категорії - «публічний інтерес». Їх зв'язок полягає у тому, що наявність у особи суб'єктивного публічного права має місце лише тоді, коли правові норми, спрямовані на реалізацію публічного інтересу, водночас сприяють реалізації інтересу окремої особи². Для досягнення цієї мети в основу механізму реалізації суб'єктивного публічного права повинно бути покладене людиноцентристське розуміння публічного інтересу, інтерес держави будь-якого суб'єкта публічної влади не може вважатися важливішим за інтерес людини, оскільки в кінцевому результаті його захист має на меті захист прав приватних осіб. Тобто суб'єкт публічної влади не може мати інтерес, відмітний від інтересів усіх членів суспільства. З цього приводу цілком можна погодитися з твердженням Р.С. Мельника про те, що публічний інтерес - це такі інтереси приватних осіб, які є однаково важливими для кожного члена суспільства³. За таких умов традиційне управлінське розуміння публічного інтересу як «інтересу держави чи суспільства, який завжди є пріоритетним

¹ Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. С.117.

² Див.: Чуб А.В. Суб'єктивні публічні права приватної особи як інститут адміністративного права. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 31 (70) № 5 2020. С.90.; Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. С.117.

³ Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. С.36.

по відношенню до інтересів приватної особи»¹, заперечує можливість самого існування суб'єктивного публічного права людини як основи його рівноправних взаємовідносин із публічною владою.

Отже, категорія «суб'єктивні публічні права» виконує важливі гносеологічну й онтологічну функції за умови дотримання таких ціннісно-світоглядних детермінант:

1) суб'єктивні публічні права не надаються особі державою чи іншим суб'єктом публічної влади, а є похідними від базових людських прав і природними та невід'ємними. Значення суб'єкта публічної адміністрації полягає в гарантуванні та забезпеченні таких прав;

2) суб'єктивні публічні права дають можливість особі впливати на дії та рішення суб'єкта владних повноважень, використовуючи відповідні адміністративно-правові механізми і процедури, а також виступати як рівноправний суб'єкт адміністративних правовідносин поряд із органами публічної влади;

3) ефективна реалізація суб'єктивного публічного права можлива винятково за умови розуміння публічного інтересу не як інтересу держави, який вступає у конфлікт з приватним інтересом, а як такий інтерес, який має значення для кожного члена суспільства.

Зазначені риси відображають ціннісно-змістові характеристики категорії «публічний інтерес». Проте не менш важливим питанням, яке необхідно вирішити для з'ясування ролі категорії «публічний інтерес» у понятійно-категоріальному апараті адміністративного права, – це визначення її обсягу та місця в системі понять і категорій науки адміністративного права: чи є вона окремонауковою категорією адміністративного права - тобто такою, що використовується винятково в межах однієї науки та відображає сутнісні риси її предмета, або ж вона має загальноноправовий характер.

¹ Миколенко О.І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. Правова держава. 2016. №24. С.104.

Для цього необхідно проаналізувати, які існують види суб'єктивних публічних прав і якими спільними ознаками вони володіють.

Одним із найперших вітчизняних дослідників, яким класифікував суб'єктивні публічні права, був Б.А.Кістяківський. Він поділяв їх на три групи: право на свободу, або право на невтручання держави у визначену сферу реалізації особистості; політичні права, або право на участь в організації та спрямуванні діяльності держави; право на позитивні послуги з боку держави (до якого у тому числі належить право на захист з боку держави в судовому порядку)¹.

У сучасній вітчизняній літературі суб'єктивні публічні права найчастіше класифікують за напрямками публічних відносин, у межах яких відбувається їх реалізація:

- права, пов'язані з участю громадян в управлінні державними справами (активне та пасивне виборче право, право на участь у здійсненні правосуддя, право на участь у здійсненні громадського контролю тощо);

- право на звернення;
- право на мирні зібрання;
- право на свободу об'єднань;
- право на доступ до публічної інформації².

Іноді зустрічаються інші способи класифікації суб'єктивних публічних прав з поділом їх на права: а) негативного типу, тобто можливості вимагати від представників

¹ Кістяковській Б. А. Соціальна наука і право (очерки по методології соціальних наук и общей теорії права). М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1916. С.580.

² Див.: Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А. А. та інші; за заг. ред. І. С. Гриценка. К. : Юрінком Інтер, 2015. С.241; Адміністративне право України. Повний курс: підручник. за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. С.117-135; Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання третє. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. С.149-171.

влади припинення або невчинення дій, які можуть порушити основоположні права людини (приміром, право на повагу до приватного життя); б) позитивного типу, тобто можливості висувати вимоги до держави з приводу задоволення власних потреб та інтересів (приміром, право на соціальний захист); в) активного типу, тобто можливості впливати на суб'єкти публічного адміністрування, брати участь у розробці та реалізації державної політики (приміром, право на звернення)¹.

Спільною рисою зазначених видів суб'єктивних публічних прав є те, що вони реалізуються в публічно-правовій сфері. Проте їх аж ніяк не можна назвати суто адміністративними суб'єктивними правами особи. Значна частина із зазначених вище суб'єктивних прав є конституційними правами (право на свободу зібрань та об'єднань, пасивне й активне виборче право), або ж вони можуть установлюватися нормами інших галузей права, крім адміністративного: так, право на доступ до публічної інформації або право на участь у здійсненні громадського контролю можуть бути елементами, наприклад, екологічно-правового статусу особи. Отже, виходить, що категорія суб'єктивні публічні права» за такого її обсягу ніяк не може вважатися окремонауковою категорією адміністративного права, як її намагаються подати в сучасних дослідженнях.

На нашу думку, причинами такої ситуації є наявність наступні невирішені питання юридичної науки:

По-перше, на сьогодні існує проблема розмежування предметів правового регулювання адміністративного та конституційного права, на яку майже не звертають уваги ні науковці, ні юристи-практики. Особливо це стосується відносин, що виникають у процесі реалізації виконавчої влади, місцевого самоврядування та діяльності громадських об'єднань. Немає сумніву, що між конституційним і адміністративним правом

¹ Адміністративне право України. Адміністративне судочинство в Україні: посіб. для підгот. до зовн. незалеж. оцінювання / І. М. Балакарева, М. І. Белікова, І. В. Бойко та ін.; за заг. ред. Н. Б. Писа-ренко. Харків : Право, 2019. С.41.

існує тісний зв'язок, який полягає в тому, що конституційне право є провідною галуззю для всіх інших галузей права, оскільки їх норми повинні базуватися на принципах та нормах Конституції України та не суперечити їм. Конституційне право закріплює правові засади і принципи формування і функціонування всього механізму держави, визначає основні засади правового статусу особи. Отже, норми конституційного права є юридичною основою для розробки адміністративно-правових норм, зокрема таких, що визначають основи адміністративно-правового статусу особи. Основна відмінність між конституційно-правовими й адміністративним відносинами полягає в тому, що конституційне право регулює політичний, а адміністративне – організаційний аспект діяльності публічної влади. Саме цей критерій повинен бути покладений в основу розмежування конституційно-правових і адміністративно-правових норм і відносин.

По-друге, на невизначеність із галузевою належністю конституційних і адміністративних відносин накладається проблема підміни таких понять, як «суб'єктивне право» та «правовий механізм реалізації суб'єктивного права». Стосовно вищеперелічених суб'єктивних публічних прав часто складається ситуація, коли суб'єктивне публічне право належить до однієї галузі права, а механізм його захисту чи реалізації – до іншої. Немає сумнівів, що реалізація та захист більшості конституційних прав особи найчастіше відбувається адміністративно-правовими засобами. Найпростіший приклад - коли захист виборчих прав здійснюється в порядку адміністративного судочинства. Інший приклад такого розмежування відносин і механізму його реалізації – суб'єктивне публічне право на свободу об'єднань, а також право на участь в управлінні державними справами шляхом створення та членства в політичних партіях. Розділи підручників з конституційного й адміністративного права, які присвячені цим питанням, мають майже однаковий зміст, фактично не розрізняючи конституційних характер суб'єктивного права ті адміністративно-

правовий механізм його реалізації¹. Відповідно, конституційно-правовий характер будуть мати ті норми і відносини, які стосуються реалізації та захисту особами політичних, релігійних та ін. прав громадян, а також у визначенні їх прав, обов'язків та умов діяльності під час взаємодії з державою та іншими інститутами громадянського суспільства. В адміністративні відносини особи-члени політичних партій та громадських об'єднань вступають уже як учасники конкретних адміністративних процедур: 1) під час здійснення їх легалізації (заявна реєстраційна процедура); 2) при здійсненні контролю за їх діяльністю, в т.ч. фінансовою (втручальна процедура); 3) при притягненні їх до адміністративної відповідальності (втручальна процедура негативного характеру). Це ж стосується суб'єктивних публічних прав на звернення, на доступ до публічної інформації чи права на мирні зібрання: юридичний механізм їх реалізації по суті є різновидом заявних адміністративних процедур².

Отже, проведений вище аналіз обсягу і змісту категорії «суб'єктивні публічні права» не дає підстав вважати її окремонауковою категорією адміністративного права. У даному випадку її можна розглядати як загальноправову категорію, тобто таку, яка спільна для всіх публічно-правових наук. Вона не входить до складу понятійного апарату адміністра-тивного права, а виконує по відношенню до нього методологічну та

¹ Конституційне право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. Х.: Право, 2008. С.158-172; Савчин М. В. Конституційне право України: підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. К.: Правова єдність, 2009. С.416-473; Конституційне право України: Підручник для студентів ВНЗ. За ред. академіка АПРН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. С. 164-180; Битяк Ю.П. Адміністративне право: підручник. Юрінком Інтер, 2005, С.108-112; Адміністративне право України: Підручник за ред. С.В.Квалова. Одеса: Юридична література, 2003, С.248-253; Адміністративне право України. Академічний курс в 2-х томах. Т.1. Загальна частина. К.: Юридична думка, 2004, С.71-94.

² Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В.П. Тимошук. К.: Факт, 2003. С.24-25.

гносеологічну функції. Методологічна роль загальноправових категорій полягає в тому, що вони складають загальнотеоретичну основу для формування системи знань і визначають основні напрямки спеціально-юридичного знання окремої юридичної науки. Гносеологічна роль загальноправових категорій полягає в тому, що вони пояснюють найбільш загальні властивості досліджуваних окремими юридичними науками правових явищ і процесів¹. Існуючий на сьогодні зміст і обсяг категорії «суб'єктивні публічні права» дає підставу вважати її загальноправовою категорією яка визначає світоглядні, методологічні та гносеологічні засади для формування окремонаукових категорій, пов'язаних з реалізацією суб'єктивних публічних прав осіб у всіх галузевих публічно-правових науках. У такому випадку категорія «суб'єктивні публічні права» набуває ще більшого ціннісно-світоглядного значення, оскільки вона вже формує базові засади загального публічно-правового (а не лише адміністративно-правового) статусу особи і повинна відображати цінності спільні для всіх публічно-правових наук.

Якщо проілюструвати співвідношення між категоріями «права людини» та «суб'єктивні публічні права» на підставі закономірностей формальної логіки, то в даному випадку матиме місце відношення підпорядкування понять. Воно існує між такими поняттями, де одне поняття входить як частина у склад другого. Тому, категорія «права людини» є підпорядковуючим поняттям, а «суб'єктивні публічні права» - підпорядкованим. З боку змісту між підпорядковуючим і підпорядкованим поняттям існує таке відношення: підпорядковане поняття містить усі ознаки, властиві підпорядковуючому поняттю, плюс ознаки, специфічні тільки для підпорядкованого поняття². Усе, що утверджується про підпорядковуюче поняття, можна утверджувати про підпорядковане поняття, тобто не можна мислити предмет, відображений у підпорядкованому понятті, без тих ознак, властивих підпорядковуючому поняттю.

¹ Див.: Богданова Н.А. Система науки конституційного права. М.: Юрист, 2001. С.155-156.

² Жеребкін В.Є. Логіка. Х.: Основа, 1995. С.36-37.

Після встановлення закономірних зв'язків двох загальноправових категорій «права людини» та «суб'єктивні публічні права» підходимо до ще однієї проблеми – що ж є власне адміністративними правами людини? Як можна їх узагальнити в межах відповідної окремоправової категорії адміністративного права – тобто такої, яка би відображала предметну специфіку та істотні ознаки галузі адміністративного права, визначала його галузеву самостійність і використовувалась винятково для відображення явищ адміністративно-правової дійсності?

На нашу думку, такою категорією повинно стати «право на належне урядування»¹, закріплене в ст.41 Хартії основних прав Європейського Союзу. Право на належне урядування закріплене в законодавстві більшості європейських держав і вважається одним з основних прав людини, що реалізуються у її відносинах з публічною адміністрацією.

Зміст цього права Хартія визначила так:

1. Кожна людина має право на неупереджений, справедливий розгляд її справи в розумний термін інститутами й органами Європейського Союзу. Дане право передбачає, зокрема:

- право кожної людини висловити свою думку до того, як до неї будуть ужиті заходи, які можуть спричинити для неї несприятливі наслідки;

- право кожної людини на доступ до матеріалів справи, що її стосується, при дотриманні конфіденційності, а також професійної та комерційної таємниці;

- обов'язок адміністративних органів мотивувати прийняті рішення.

3. Кожна людина має право на відшкодування шкоди Співдружності, яка спричинена його інститутами або його

¹ В різних джерелах це право ще називають «право на належне адміністрування» або «право на належне управління». Дані терміни є синонімами та пов'язані з різними способами перекладу терміну «good governance».

службовцями при виконанні ними своїх обов'язків, згідно із відповідності з загальними принципами права держав-членів.

4. Кожна людина може звертатися в інститути Європейського Союзу однією з офіційних мов договорів і повинна отримати відповідь тією ж мовою¹.

Крім того, в низці актів «м'якого права», що мають рекомендаційний характер і формують в ЄС базові ідеї правового регулювання, закріплені окремі положення, які розкривають зміст права на належне урядування як стандарту, який має бути забезпечений особі в її відносинах з публічною адміністрацією.

Загалом до таких засадничих положень належать:

- право особи бути вислуханою (або право на участь);
- принцип доступу до інформації;
- принцип допомоги та представництва;
- принцип викладу мотивів;
- забезпечення засобів правового захисту².

Особливість цього права полягає у тому, що воно має чітко визначений нормативний зміст, закріплений у ряді нормативних актів ЄС і напряму безпосередньо пов'язане з реалізацією принципів належного урядування. Саме це право забезпечує ефективну реалізацію публічних прав осіб в адміністративному праві шляхом закріплення певних стандартів та принципів у взаємовідносинах приватної особи з органами публічної адміністрації.

На сьогодні право на належне урядування прямо не закріплене у вітчизняному законодавстві, і навіть для країн ЄС така норма є так званим «м'яким правом», тобто має рекомендаційний характер. Але воно набуває особливого практичного та теоретичного значення в контексті європеїзації українського адміністративного права, тобто «розвитку доктрини адміністративного права України через призму парадигми європейського праворозуміння, входження в єдиний

¹ Хартія основних прав Європейського Союзу від 7.12.2000р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524?lang=uk#Text

² Бойко І., Мірошник О. Додайте до свого каталогу прав людини право на належне адміністрування. URL: <https://uplan.org.ua/analytics/2583/>

європейський правовий, адміністративний, безпековий, дослідницький, освітній простори, реалізуючи конституційні постулати незворотності європейського курсу розвитку держави»¹. Варто зазначити, що частина нормативних актів адміністративного права прямо чи опосередковано регулює забезпечення права особи на належне урядування та дотримання принципів належного урядування. Це, наприклад, положення Кодексу адміністративного судочинства щодо принципів судочинства та процесуальних прав осіб, положення Законів «Про адміністративні послуги» та «Про адміністративні процедури», якими встановлюються принципи та гарантії дотримання засад належного урядування у процесі реалізації прав особи у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, та ін. Отже, із застосуванням категорії «право на належне урядування» має місце досить типова для сучасного вітчизняного адміністративного права ситуація, коли законодавство «іде попереду» науки, шляхом упровадження нормативного регулювання актуальних і необхідних для розвитку сучасного суспільства адміністративно-правових відносин. Прямо не закріплюючи право на належне урядування як законодавчий термін, вітчизняний законодавець цілком передав його дух та ціннісне значення у процесі регулювання адміністративних правовідносин.

У науці ж адміністративного права категорія «право на належне урядування» досі шукає своє місце в її категорійно-понятійному апараті. Стосовно визначення специфіки адміністративних прав особи окремонауковою категорією вважається категорія «суб'єктивні публічні права», яка, як уже доведено, насправді є загальнонауковою. Право на належне урядування якщо і згадується в наукових дослідженнях, то лише в контексті дослідження інститутів адміністративних послуг чи адміністративних процедур.

¹ Радишевська О.Р. Європеїзація адміністративного права України: питання теорії і практики : дис... д-ра юр.наук : 12.00.07 / Київський нац. Ун-т ім.Т.Шевченка, Київ, 2021. С.61.

На нашу думку, категорія «право на належне урядування» і є тією окремонауковою категорією, яка визначає суть адміністративних прав особи. Виходячи із того, що сучасне адміністративне право можна визначити як галузь права, яка регулює суспільні відносини, пов'язані зі здійсненням виконавчо-розпорядчих та організаційних функцій публічної влади, спрямованих на захист і забезпечення прав і свобод фізичних і юридичних осіб, а також на забезпечення функціонування механізму держави та інших публічних інститутів¹, зміст і обсяг категорії «право на належне урядування» цілком відображає суть і ціннісно-світоглядні засади усіх сучасних адміністративних правовідносин, а не тільки адміністративних процедур, судочинства й адміністративних послуг.

Зокрема, важливе значення права на належне урядування підкреслюється і для розвитку інституту державної служби, де його значення полягає у дотриманні державними службовцями прав індивідів під час надання якісних адміністративних послуг та використанню чітких управлінських методів, а запровадження європейських принципів і стандартів державної служби в Україні вважається невід'ємною умовою досягнення рівня адміністративної здатності органів виконавчої влади, необхідного для функціонування в Європейському адміністративному просторі. У перспективі пропонується розробити кодифікований нормативно-правовий акт – Кодекс належної управлінської поведінки державних службовців, який став би своєрідним фундаментом правовідносин органів публічної влади з приватними особами².

Єдиний інститут адміністративного права, де категорія «право на належне урядування» не згадується взагалі – це інститут адміністративної відповідальності. Це не дивно з огляду на те, що адміністративно-деліктне право продовжує

¹ Федорук Н.С. Адміністративне право України (загальна частина): навч. посібник. Чернівці. Чернівецький нац.ун-т. 2013.С.11.

² Глазун О. Право на належне управління: Сутність та перспективи впровадження в контексті реформування інституту державної служби. Підприємництво, господарство і право. 2017. №9. С.123-124.

залишатись найбільш «радянським» інститутом галузі. Чинний Кодекс про адміністративні правопорушення цілком відображає ціннісно-світоглядні орієнтири відносин особи і держави, які існували в 1984 році - на час прийняття Кодексу. Про право на належне урядування годі й казати, якщо кодекс не передбачає фундаментального для будь-якого деліктного права принципу презумпції невинуватості¹, а право оскаржувати постанову суду у справі про адміністративні правопорушення громадяни отримали лише в 2008 році (після численних скарг до ЄСПЛ).

Зважаючи на невизначені перспективи прийняття нового Кодексу про адміністративні правопорушення (останній проект був відхилений у грудні 2020 року), практика «європеїзації» норм адміністративно-деліктного права шляхом офіційного тлумачення принципів і презумпцій у процесі їх реалізації наразі вбачається найбільш перспективною. Так, Конституційний Суд України, обґрунтовуючи необхідність застосування презумпції невинуватості у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, зокрема, зазначив, що адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до адміністративної відповідальності ґрунтуються на конституційних принципах і правових презумпціях, які зумовлені визнанням і дією принципу верховенства права в Україні² (який, до речі, є одним із принципів належного урядування¹).

¹ Застосування презумпції невинуватості в провадженні про адміністративні правопорушення проблематичне за двох причин: по-перше, дана презумпція не знайшла нормативного закріплення у адміністративному законодавстві, по-друге, виходячи зі змісту ст.62 Конституції України, застосування презумпції невинуватості можливе лише у кримінальному процесі. Необхідність застосування презумпції невинуватості органами влади під час розгляду справ про адміністративні правопорушення була визнана лише після відповідного рішення КСУ від 22.12. 2010 року.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки

Враховуючи те, що абсолютна більшість справ про адміністративні правопорушення розглядається в позасудовому порядку, а повноваження по притягненню осіб до адміністративної відповідальності є частиною компетенції органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, яка здійснюється в межах реалізації ними контрольної-наглядових функцій, урахування в їх діяльності права особи на належне урядування вбачається якщо не необхідним, то бажаним. Адже право кожної людини висловити свою думку до того, як до неї будуть ужиті заходи, які можуть спричинити для неї несприятливі наслідки, право кожної людини на доступ до матеріалів справи, що її стосується, та обов'язок адміністративних органів мотивувати прийняті рішення – це саме те, що повинно бути покладено в основу гарантій дотримання прав людини під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Отже, категорія «права людини на належне урядування» і є тією окремонауковою категорією, яка відображає зміст так званих «адміністративних прав особи». Її зміст і обсяг відіграє визначальну роль при формуванні адміністративно-правового статусу особи: її прав, обов'язків і гарантій під час відносин із суб'єктами публічної адміністрації. Проте важливо, що ця категорія, хоча і є окремонауковою, тобто такою, що відображає предметну специфіку галузі адміністративного права, тим не менше, не може вважатися базовою предметоутворюючою категорією адміністративного права.

Якщо продовжити проаналізований вище понятійний ряд «права людини» - «суб'єктивні публічні права», категорія «право на належне урядування» стає її третім елементом, який також має ознаки логічного відношення підпорядковуючого і підпорядкованого поняття. Як підпорядковане поняття «право на належне урядування» володіє всіма ознаками понять «права особи» та «суб'єктивні публічні права» - як базового

дорожнього руху) від 22 грудня 2010 року № 23-рп / 2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text>

¹ Див.: 12 Principles of Good Governance. Council of Europe – official web-portal. URL: <https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles>

природного права людини у взаємовідносинах з органами публічної влади. Ознаками, які є специфічними для підпорядкованого поняття, тут виступають ознаки та принципи належного урядування, виконання яких органами публічної адміністрації забезпечує реалізацію такого права.

3.3. Ціннісно-світоглядна роль категорії «громадянське суспільство» у формуванні понятійно-категоріального апарату адміністративного права

Громадянське суспільство в розвинених демократичних країнах виступає своєрідним «середовищем», яке у великій мірі визначає суть і характер взаємовідносин публічної влади як з окремими особами, так і з усім суспільством. Тому ціннісні ідеї громадянського суспільства мають ключове значення у процесі ціннісно-світоглядної трансформації сучасного адміністративного права.

Як зазначає А. Карась, громадянське суспільство у західній цивілізації є невід'ємною складовою забезпечення добробуту людини і високого стандарту життя. Упродовж кількох століть поліпшення умов життя людини в Європі супроводжується сталим посиленням демократичних соціальних норм, гарантією прав людини та поступовим усуненням насилля й політичного авторитаризму. Громадянське суспільство – це така мережа стосунків між людьми, яка здійснюється передусім навколо визнання права людини у формах добровільної і солідарної взаємодоповнюваності рівних гідностей і можливостей для життя. Громадянське суспільство – це тип соціальності, що складається за участю інтелектуальної інтерпретації свободи, піднятої до значень прав людини, дорієнтованих на усвідомлення неприпустимості насильства і примусу в усьому, що стосується організації спільного життя¹.

На нашу думку, на заваді якісного запровадження ціннісних ідей громадянського суспільства в доктрину

¹ Карась А. Етика свободи і солідарності в громадянському суспільстві. URL: [https:// http://www.ji.lviv.ua/n21texts/karas.htm](https://http://www.ji.lviv.ua/n21texts/karas.htm)

адміністративного права стає домінування етатистських світоглядних уявлень про його суть і співвідношення з державою, а саме: щодо ролі і місця держави у громадянському суспільстві.

Домінуючою на сьогодні точкою зору в сучасній юридичній науці є ототожнення громадянського суспільства із діяльністю громадських рухів, громадських організацій та політичних партій. На нашу думку, воно етатистське і ніяк не відповідає засадам і принципам людиноцентризму. Більшість учених-юристів розуміє під громадянським суспільством лише об'єднання громадян за інтересами, які у певній мірі можуть брати участь в управлінні державними справами (звичайно, в тій мірі та у спосіб, які їм дозволяє держава)¹. Подібне тлумачення суті та і призначення громадянського суспільства насправді характеризує його фактичну відсутність за умови офіційного визнання його існування як соціального явища, що характерно для недемократичних держав: сам факт громадянського суспільства або заперечується, або перетворюється на формальність, тобто держава сама «призначає», хто у нас тут громадянське суспільство, а хто ні.

Становлення громадянського суспільства є результатом тривалого еволюційного розвитку людських спільнот, результатом якого є правовий характер держави, культурне становище суспільства та перетворення підданих держави на вільних громадян². Світовий політичний розвиток доводить, що

¹ Теорія держави і права : підручник / О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.М. Бандурки. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С.132-136.; Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С.480-494.

² Теорія держави і права : підручник /О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Передерій та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С.130.

кожна країна на шляху до розвитку громадянського суспільства обирає свої історичні напрями, набуваючи власного досвіду. В одних випадках, як зазначає В.М.Селіванов, спокійний природний розвиток приватновласницьких відносин поступово привів до розвитку громадянського суспільства, яке, виходячи зі своїх потреб та інтересів, формувало відповідну та необхідну йому організацію державної влади, яка з часом перетворилася у правову державу (наприклад, США). В інших випадках, навпаки, державна влада була використана в ході буржуазних революцій для руйнування феодальних інститутів, що і стало поштовхом для формування нових суспільних зв'язків і відносин і так сприяло формуванню громадянського суспільства (наприклад, Франція)¹. Але й у всіх зазначених ситуаціях формування громадянського суспільства пов'язане із трансформації світогляду членів певної спільноти, який, власне, і спонукав їх до пошуку нових способів побудови соціальних зв'язків між елементами цієї спільноти, включно із державою, що потягнуло за собою зміни в усвідомленні джерел і природи публічної влади взагалі, і держави, зокрема. Отже, ніяка держава не може ефективно запровадити ідеї громадянського суспільства «ззовні» - тобто як певний державний ідеологічний проект. Усвідомлення та сприйняття ідей та цінностей громадянського суспільства мають природно усвідомлюватись членами конкретного суспільства: приватні особи мають самостійно усвідомити необхідність почуватися насправді вільними громадянами, а не підданими держави і відповідно до цього вибудовувати систему соціальних зв'язків і структур громадянського суспільства. Тобто мусить відбутися, неодноразово згадувана нами «трансформація сприйняття», поштовхом до якої має бути настання певного рівня розвитку спільної свідомості конкретного суспільства.

Наскільки соціум сучасної України готовий до таких змін суспільної свідомості? Розпад СРСР ті створення незалежної

¹ Див.: Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія. К.: Ін Юре, 2002. С.226-227.

України, яка проголосила рух у напрямку створення правової демократичної держави, хоча і були, на думку істориків, закономірними процесами, проте для значної частини її населення ці події стали несподіванкою, і, відповідно, вона виявилась психологічно не готова до нових ідей та принципів демократичної держави та ринкової економіки. Досі існує певна частина громадян, які психологічно й економічно підтримують ідеї патерналізму. Фактично ця категорія людей опинилась у ситуації кинutoї напризволяще дитини, яка з острахом ставиться до необхідності самостійно нести відповідальність за своє життя. І хоча відсоток таких людей за останні тридцять років поступово зменшується, тим не менше, продовжує становити досить велику частину суспільства. Так, на думку О.В. Петришина, саме відхід від психологічного сприйняття стереотипів взаємовідносин особи і держави є однією з основних перешкод побудови громадянського суспільства в Україні: «етатизм радянської держави відносно своїх громадян призвів до психологічної залежності особи від держави. Опинившись після розпаду Радянського Союзу без цього надмірного піклування, багато громадян не змогли знайти своє місце у новій соціальній системі, сприйняти себе індивідами, реалізація потреб та інтересів яких передусім залежить від них самих. Це призводить до існування у суспільстві недостатнього рівня політичної та правової активності частини населення, що сподівається на чийсь абстрактну допомогу»¹. Суттєвим поштовхом до формування соціально-психологічних передумов створення громадянського суспільства в Україні стали події Революції гідності, які значно збільшили частку людей, які відчули себе «громадянами, а не підданими держави». Проте наразі можна сказати що Україна знаходиться лише на шляху до формування моделі громадянського суспільства, притаманної розвинутих

¹ Петришин О.В. в кн. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. С.477.

західним демократіям. Західний досвід продемонстрував, що демократичні інституції, ліберальні переконання та ринкова економіка мають шанс до розвитку лише там, де таке громадянське суспільство формувалося протягом тривалого часу і було зумовлене об'єктивними історичними подіями. Власне елементи такого громадянського суспільства відіграли провідну роль у поваленні комуністичного режиму у Східній Європі. У спільнотах, де такі елементи були достатньо потужними, посткомуністичний розвиток мав добрий початок; там, де вони були традиційно слабшими, посткомуністичний розвиток супроводжується вельми сумнівними шансами для формування демократичної структури¹.

Яке розуміння суті держави та публічної на сьогодні домінує в сучасній юридичній науці? Деякі вчені майже не змінили радянські наукові погляди і продовжують характеризувати державу як «суверенну, політико-територіальну організацію влади суспільства, яка виражає, узгоджує і забезпечує інтереси населення шляхом установаження загальнообов'язкових правил поведінки за участю спеціальних органів управління та правового примусу, вирішує загальносуспільні справи і виступає суб'єктом міжнародно-правових відносин²». Зазвичай вона асоціюється з «апаратом публічної влади (управління і примусу), який здатний за допомогою права робити свої веління загальнообов'язковими³». Проте таких дослідників небагато. Більшість вітчизняних учених усе ж дотримується більш ліберального розуміння

¹ Авінєрі Ш. Шанси та перешкоди на шляху до громадянського суспільства у Центральній та Східній Європі. URL: <http://www.ji.lviv.ua/n21texts/avineri.htm>

² Теорія держави та права : навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Влащенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н. В. Заяць та ін., К.: НАВС, Освіта України, 2017. С.35.; Теорія держави і права : навч. посіб. за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. Київ: Кондор, 2016. С.26.

³ Теорія держави і права: Навчальний посібник. Запоріжжя: Просвіта, 2010. С.35; Теорія держави і права: навч. посіб. за заг. ред. С.Л. Лисенкова. К.: Юрінком Інтер, 2002. С.30.

сутності держави. Держава соціально-демократичної орієнтації розуміється як організація публічної влади більшості населення у суспільстві з різноманітними формами приватної та суспільної власності на засоби виробництва, яка постійно поліпшує умови для здійснення основних прав людини, прав нації та народу на засадах свободи, справедливості і солідарності¹. Юридичні норми в такій державі «забезпечують захист і узгодження суспільних, групових, індивідуальних інтересів зі спіранням, у разі потреби, на легальний примус²», а сама держава «виступає як офіційний представник усього суспільства і забезпечує за допомогою спеціального апарату реалізацію своєї політики³».

Проте аналіз зазначених вище визначень не дає підстав вважати остаточне утвердження цінностей сучасної демократичної держави: усі вони описують етатистські цінності держави як вертикально-інтегрованої системи управління, що спирається на організоване фізичне, адміністративне, законодавче, ідеологічне та інше насильство, що має чітко виражену ієрархічну структуру з пірамідальним розподілом владних повноважень і встановлює на території свого впливу певні правила (закони), які є обов'язковими до виконання.

У такій державі інституції громадянського суспільства або відсутні, або значно обмежені і повністю підконтрольні державі. Демократична соціальна держава завжди є елементом громадянського суспільства, а саме: найвищою формою його організації. Відповідно і право такої держави постає не продуктом державної влади, який спрямований на впорядкування й управління суспільством, а «засобом

¹ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: навчальний посібник. Львів: Край. 2007. С.51.

² Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. С.39.

³ Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С.78.

регулювання та обмеження державної влади»¹, яке «створюється людьми для людської діяльності»², а сама держава стає активним учасником творення права та гарантом належної реалізації правових норм.

Домінування етатистського розуміння держави у вітчизняній юридичній науці призвело до протиставлення громадянського суспільства і державної влади як різних, навіть антагоністичних, елементів соціуму³. Ідеєю автономного існування держави і громадянського суспільства проникнута навіть Затверджена Указом Президента «Національна стратегія розвитку громадянського суспільства»⁴, зміст якої полягає у переліку заходів держави по сприянню і розвитку громадянського суспільства. Тобто має місце вже згадана вище етатистська позиція, де напрями і спосіб розвитку громадянського суспільства визначає держава, а не навпаки.

Тим не менше, розуміння держави як елемента громадянського суспільства, а не його антагоніста, обґрунтовувалися вітчизняними вченими. Так, на думку Р.Ю.Римаренка, держава є «політичною еманациєю» суспільства, у належний спосіб оформленою й організованою. Як форма організації вона втілює у собі і відображає спільний інтерес суспільства, який зводиться, як мінімум, до забезпечення безпеки

¹ Загальна теорія права: підручник. за заг.ред. М.І.Козюбри. К.: Ваіте, 2016. С.103.

² Там само. С.48.

³ Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку: монографія / Г. Ю. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін. ; за ред. М. П. Требіна. Х. : Право, 2013. С.346-349; Мельник Р.С., Бевзенко В.М., Загальне адміністративне право: навчальний посібник. за заг. ред. Р.С.Мельника. К.: Ваіте, 2014. С.34; Мельник Р.С. Адміністративне право і процес: теорія та практика правозастосування: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С.9-16.

⁴ Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки. Затв. Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#n17>

суспільства, збереження його цілісності, незалежності, культурної індивідуальності та самобутності¹.

Таке розуміння місця держави в громадянському суспільстві дозволяє по-іншому розуміти суть і призначення держави, а також з інших методологічних позицій дослідити характер її взаємозв'язків з іншими елементами громадянського суспільства: територіальними громадами, релігійними громадами, громадськими об'єднаннями, засобами масової інформації та ін.

Протиставлення держави і громадянського суспільства у вітчизняній юридичній науці обґрунтовується діалектичними закономірностями їх взаємодії, де закони діалектики, власне, формують предмет теорії як спосіб зв'язку між категоріями, що є фундаментальними поняттями, які відображають різноманітні аспекти процесу розвитку². Чи є такий підхід хибним? Звичайно, ні.

Опис взаємодії держави і громадянського суспільства як практичну реалізацію закономірностей єдності і боротьби протилежностей фактично відображає сучасний розвиток громадянського суспільства в Україні: тобто відбувається науковий опис фактів, які на даний момент існують у нашій державі (згадаємо Національну стратегію розвитку громадянського суспільства, яка згадувалась вище). Проте такий тип взаємодії держави і громадянського суспільства відображає правову дійсність недемократичних держав, де результат подібної «боротьби протилежностей» призводить або до перемоги держави над громадянським суспільством і вона стає тоталітарною, або до прогресу і розвитку такого суспільства, а держава стає демократичною.

Отже, наукове обґрунтування такої взаємодії держави і громадянського суспільства цілком логічне, але повністю

¹ Римаренко С.Ю, Самовизначення особи, нації, держави: (Етнополітичний аналіз). К., 1999. С.112.

² Див. напр.: Мельник Р.С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право. Право України. 2013. № 8. С.227-233; Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія. К.: Ін Юре, 2002. С.238.

неприйнятне саме з ціннісної точки зору. Розуміння держави як суб'єкта, який якщо не бореться, то, як мінімум, визначає місце та межі діяльності інституцій громадянського суспільства, обґрунтовує суто етатистські цінності і, відповідно, не сприятиме розвитку адміністративного права у напрямку людиноцентризму.

З інших методологічних позицій обґрунтовує взаємодію держави і громадянського суспільства західна традиція права. Держава розглядається не як антагоніст, а як елемент системи громадянського суспільства, як важливий і невід'ємний його елемент.

Під «системою» в даному випадку розуміється сукупність пов'язаних частин, які мають взаємну залежність і об'єднані якимось загальним критерієм. При цьому кожна з таких частин має певну самостійність. Загальним критерієм, який об'єднує громадянське суспільство в цілісну систему, постають спільні цінності демократичної соціальної держави і громадянського суспільства. Це, наприклад: визнання ідеї верховенства права; послідовний захист прав і свобод людини і громадянина; визнання демократичних і гуманістичних цінностей; визнання невід'ємних індивідуальних прав людини;¹ вільне формування громадської думки, ідеологічний і політичний плюралізм; свобода створення та діяльності засобів масової інформації; високий рівень інтелектуального та психологічного розвитку членів суспільства, їх здатність до самодіяльності у складі певного інституту громадянського суспільства².

Ще раз наголосимо, що держава постає як надзвичайно важливий та невід'ємний елемент такої системи, який має ключові функції з підтримання її цілісності та балансу³. Так, на

¹ Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія. К.: Ін Юре, 2002. С.232-233.

² Теорія держави і права : підручник / О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Передерій та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.М. Бандурки. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С.129.

³ На сьогодні у більшості підручників з теорії держави і права громадянське суспільство, навпаки, розглядається як невід'ємний

думку В.М.Селіванова, будь-яка складно організована система, якою є суспільство, потребує механізмів захисту від зловживання свободою як з боку окремих індивідів, так і соціальних структур, аби це зловживання не зросло до загрозливих масштабів, анархії, дезорганізації суспільного життя. Це об'єктивно зумовлює необхідність у загальному органі, який би впорядковував суспільні відносини¹. Як стверджує інший дослідник – В.Тимошенко, – громадянське суспільство потребує держави для виконання її основного завдання: узгодження інтересів усіх членів суспільства, максимальне забезпечення їх потреб і прав².

З точки зору теорії систем, кожен її елемент повинен мати як загальні риси, спільні з усіма елементами системи, так і специфічні риси, які і визначають місце елемента в цій системі. Які ж специфічні риси притаманні державі як елементу системи? З огляду на визначені функції, такими рисами є наявність легітимної державної публічної влади, право як основний засіб комунікації держави з громадянами та іншими суб'єктами³, а також можливість застосування публічного

елемент правової держави, що призводить до протилежних результатів наукового тлумачення їх взаємозв'язків. Див.напр.: Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018 С.137.

¹ Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія К.: Ін Юре, 2002. С.225.

² В.Тимошенко. Формування ідей та елементів громадянського суспільства в Україні: ретроспективний аналіз. Право України. 2014. №4. С.43.

³ Передусім за допомогою правових норм, норм публічного права, які, будучи спрямованими на забезпечення загального інтересу, встановлюють однакові «правила гри» для всіх учасників (державних органів та індивідів) соціального спілкування. Див.: Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009, С.469.

примусу – саме те, що відрізняє державу від інших елементів громадянського суспільства.

Така модель зв'язків держави і громадянського суспільства цілком відповідає принципам реалізації права та публічної влади постіндустріальної держави, які характеризуються «діалогічністю» відносин особи і держави, що знаходить відображення у двох стадіях функціонування політичної системи суспільства - у стадії об'єктивації державної влади при її формуванні («витоках» з суспільства і представництва соціуму) і під час «повернення» державної влади в суспільство у вигляді прийняття владних (в тому числі, правових) рішень і їх виконання. Однак не будь-який обмін повідомленнями і діями є діалогом, а тільки такий, який заснований на прийнятті та визнанні (тобто, легітимації, в певному сенсі) точки зору іншого - контрагента (адресата)¹.

Яку ж ціннісно-світоглядну роль відіграє категорія «громадянське суспільство» в сучасній науці адміністративного права? На думку В.М. Селіванова категорія «громадянське суспільство» є ключовою в дослідженнях про відкрите суспільство, про механізм дійової політичної та економічної демократії, захист прав людини². «Громадянське суспільство» як загальнонаукова категорія³ виконує надзвичайно важливу методологічну функцію у формуванні людиноцентристської публічно-сервісної доктрини адміністративного права. Так, «реальне впровадження та реалізація в життя українського суспільства положення щодо службової спрямованості держави вимагає якісно нових відносин між органами державної влади і громадянами, діяльність яких повинна набувати ознак сервісного, тобто обслуговуючого, характеру. Функції держави

¹ Честнов И.Л. Постклассическая теория права: монография. СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. С.522-526.

² Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія К.: Ін Юре, 2002. С.232.

³ «Громадянське суспільство» має статус саме загальнонаукової, а не загальноправової, категорії, оскільки вона є спільною для усіх суспільних наук: правознавства, соціології, політології, історії, економічної теорії та ін.

та функції окремих державних органів завжди досить чутливо реагують як на події сьогодення, так і на більш глибинні тенденції еволюційного розвитку інститутів влади. Зміна функцій окремих державних органів пов'язується зі зміною суті держави. Саме ця стадія розвитку суспільства спричиняється до різкого зростання кількості і якості послуг у різних сферах суспільного життя¹».

Упровадження саме людиноцентристської концепції взаємодії держави і громадянського суспільства напряму пов'язане з реалізацією правових механізмів громадян впливати на прийняття державних рішень, що прямо стосується формування змісту якщо не всіх, то більшості інститутів адміністративного права. Результатом утілення такої концепції є впровадження діяльності громадських рад при органах публічної влади, проведення громадських експертиз (зокрема, антикорупційної)².

Залучення можливостей впливу інституцій громадянського суспільства на діяльність публічної влади стосується розвитку та удосконалення адміністративного законодавства шляхом запровадження практики проведення громадських слухань, місцевих ініціатив, електронних петицій, консультацій з громадськістю, громадської експертизи, участі громадян та інститутів громадянського суспільства у роботі

¹ Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018 С.138-139.

² Наприклад, Постанова КМУ від 3 листопада 2010 року «Про забезпечення участі громадськості у формування та реалізації громадської політики» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text>, якою, крім того, затверджені «Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики», а також «Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації».

консультативно-дорадчих органів та органів самоорганізації населення¹. Тим не менше, впровадження в адміністративне законодавство та правозастосовну практику подібних ціннісно-світоглядних принципів взаємодії влади і суспільства знаходиться на початку свого формування та потребує ґрунтовних наукових досліджень.

Висновки до розділу 3

1. Для з'ясування ціннісно-світоглядної ролі понятійно-категоріального апарату сучасного адміністративного права необхідно дослідити та визначити зміст основних ціннісноутворюючих загальнофілософських та загальнонаукових категорій, на яких базується формування окремонаукового понятійного апарату адміністративного права. Такими категоріями визначено категорії «людиноцентризм», «права людини» та «громадянське суспільство». Таке дослідження повинно враховувати два основні аспекти їх змістового наповнення: розвиток іплюралізм сучасної філософсько-правової думки стосовно обсягу та змісту таких категорій, а також необхідність психологічної «трансформації сприйняття» того чи іншого явища адміністративно-правової дійсності самим дослідником.

2. Сучасні базові поняття та категорії адміністративного права не в повній мірі відповідають ціннісним засадам людиноцентризму. Сучасна адміністративно-правова наука обмежується лише перейменуванням радянських понять і категорій адміністративного права без суттєвих змін у їх змісті. Основою ціннісно-світоглядного змісту понятійного апарату сучасного адміністративного права мають стати такі принципи та положення. 1. Розуміння публічної влади не як одностороннього примусу держави, а є повноваженням конкретного суб'єкта вчиняти певні дії чи рішення, необхідність яких визнає більшість учасників суспільних відносин, у яких

¹ Див.: ч. 1 Розділу V Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки. Затв. Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#n17>

здійснюється влада. 2. Держава не є єдиним джерелом публічної влади: це можуть бути різноманітні наддержавні об'єднання та інші суб'єкти, які функціонують як цілісна система багатовекторних джерел публічної влади та які разом забезпечують упорядкованість суспільства на всіх рівнях.

3. Рівноправними учасниками правовідносин поряд із суб'єктами публічної адміністрації визнаються фізичні та юридичні особи, які як учасники адміністративних відносин підпорядковуються не суб'єкту владних повноважень, а закону, а також ті суб'єкти владних повноважень, які вступають з ними у правові відносини. 4. Публічний інтерес (держави чи іншого суб'єкта публічної влади) не домінує над інтересом конкретної людини, оскільки його захист у кінцевому підсумку спрямований її захист. 5. Право розуміється не як «директива» чи припис держави, а як матеріальне відображення природного права, де суб'єкт публічної влади виступає гарантом його виконання. Норма стає правом не тому, що акт видається і забезпечується державою, а тому, що така діяльність держави узаконена самим суспільством.

3. Поняття та категорії, що стосуються адміністративних прав особи, їх змістовне наповнення та класифікація, є одним із найменш досліджених в науці адміністративного права, а в сучасних наукових джерелах залишається домінуючим радянський погляд на природу суб'єктивного права як «наданого та гарантованого державою», що є відображенням досі існуючого у вітчизняній теорії права уявлення про те, що права людини є наслідком установлених державою норм законів та інших нормативних актів. У даному розділі проаналізовано зміст сучасного розуміння категорії «права особи» та вплив її змісту на категорію «суб'єктивні публічні права». Визначено, що категорія «суб'єктивні публічні права» здатна виконувати свою гносеологічну та онтологічну функції у формуванні нової людиноцентристської доктрини адміністративного права за умови дотримання наступних ціннісно-світоглядних орієнтирів: 1) суб'єктивне публічне право є одним із природних людських прав, яке не надане особі державою, а є похідним від базових людських прав, природним і невід'ємним. Роль суб'єкта публічної адміністрації при цьому полягає не в наділенні особи

такими правами, а в їх гарантуванні та забезпеченні; 2) наявність у особи суб'єктивного публічного права дає їй можливість впливати на суб'єкт владних повноважень, використовуючи відповідні адміністративно-правові механізми і процедури та виступати як рівноцінний суб'єкт правовідносин по відношенню до органів публічної влади; 3) повноцінна реалізація суб'єктивного публічного права можлива лише за умови забезпечення та захисту як публічного, так і приватного інтересу, причому публічний інтерес розуміється не як інтерес держави, а як інтерес, важливий для кожного члена суспільства.

4. Основною категорією, яка характеризує адміністративно-правовий статус особи, більшістю дослідників визначається категорія «суб'єктивні публічні права особи». Аналіз обсягу і змісту цієї категорії не дає підстав вважати її окремонауковою категорією адміністративного права. У даному випадку, її можна розглядати як загальноправову категорію, тобто таку, яка є спільною для всіх публічно-правових наук. Вона не входить до складу понятійного апарату адміністративного права, а виконує по відношенню до нього методологічну та гносеологічну функції.

Категорією, яка відображає предметну специфіку та істотні ознаки галузі адміністративного права, визначає його галузеву самостійність і використовується суто для відображення явищ адміністративно-правової дійсності, повинна стати категорія «право на належне урядування». Вона постає як окремонаукова категорія адміністративного права, яка власне і відображає зміст так званих «адміністративних прав особи». Тобто вибудовується понятійний ряд: «права людини» - «суб'єктивні публічні права» - «право на належне урядування». Як підпорядковане поняття «право на належне урядування» володіє всіма ознаками понять «права особи» та «суб'єктивні публічні права» - як базового природного права людини у взаємовідносинах із органами публічної влади. Ознаками, специфічними для підпорядкованого поняття, тут виступають ознаки та принципи належного урядування, виконання яких органами публічної адміністрації забезпечує реалізацію такого права.

5. Трансформація адміністративного права України на основі світоглядних орієнтирів людиноцентризму та демократії неможливе без урахування ціннісних ідей громадянського суспільства. Упровадженню таких ідей у сучасну доктрину адміністративного права заважає етатистське уявлення про громадянське суспільство, наслідком домінування якого є протиставлення громадянського суспільства і державної влади як різних, навіть антагоністичних, елементів соціуму (що знаходить відображення у практиці правозастосування та правореалізації). Протиставлення держави і громадянського суспільства у вітчизняній юридичній науці обґрунтовується діалектичними закономірностями їх взаємодії, які відображають правову дійсність недемократичних держав – коли має місце спротив громадянського суспільства державі та боротьба цінностей, які кожен з них відстоює. Західна традиція пропонує інші методологічні засади взаємодії держави і громадянського суспільства, де держава є елементом системи спільнот різного рівня, які складають конкретне суспільство, що передбачає наявність легітимної (тобто визнаної всіма спільнотами) державної публічної влади та застосування права як основного засобу комунікації держави з громадянами та іншими суб'єктами. Система у такому випадку є сукупністю пов'язаних частин, які мають взаємну залежність і об'єднані якимось загальним критерієм. Таким загальним критерієм, який об'єднує систему в єдине ціле, і постають спільні цінності (вони ж і спільні риси) демократичної соціальної держави і громадянського суспільства: визнання ідеї верховенства права; послідовний захист прав і свобод людини і громадянина; визнання демократичних і гуманістичних цінностей; визнання невід'ємних індивідуальних прав людини та ін. Впровадження в сучасне адміністративне право західної концепції взаємодії держави і громадянського суспільства тісно пов'язане з не тільки з формуванням якісно нових відносин між органами державної влади і громадянами, діяльність яких повинна набувати ознак сервісного, тобто обслуговуючого, характеру, а і з можливістю громадян впливати на прийняття державних рішень, що не може не відобразатись на формуванні змісту адміністративного законодавства.

РОЗДІЛ 4. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ПРАВА НА ПРОСУВАННЯ ПО СЛУЖБІ

Актуальність проблеми викликана тим, що існуюча система правовідносин у сфері просування по службі поліцейських далека від досконалості через наявність правових колізій та прогалин, які створюють місце для зловживань і довільного тлумачення правових норм. Наслідок таких системних проблем – наявність широкого простору для зловживання повноваженнями посадових осіб, відповідальних за проведення конкурсних та атестаційних процедур, а тому і звужені можливості для захисту права на просування по службі в разі його порушення. Саме тому актуальним завданням для правової науки є з'ясування правових проблем у реалізації такого права та пошук шляхів їх розв'язання.

Дослідження має на меті визначення кола актуальних проблем у правовому регулюванні та правозастосовчій практиці, в аспекті реалізації поліцейськими права на просування по службі, а також формування рекомендацій щодо зміни правового регулювання та коригування практики правозастосування в цій сфері.

За наслідками проведеного дослідження автором встановлено, що просування по службі є частиною службової кар'єри поліцейського, а крім того, – його суб'єктивним правом обійняти вищу посаду за наявності визначених законом умов, що реалізується двома шляхами: через конкурс або атестацію.

Обґрунтовано, що, здійснюючи дискреційні повноваження у цій сфері, орган поліції не вправі порушувати право на просування по службі та повинен урахувати можливі негативні наслідки своїх дій і рішень для реалізації поліцейськими цього права.

Визначено, що у правовому регулюванні права поліцейських на просування по службі наявні суттєві проблеми, які позбавляють таке право ефективних гарантій його реалізації та захисту. До таких проблем доцільно віднести: відсутність розмежування посад, які комплектуються на основі конкурсу та на основі атестації; відсутність чіткого регулювання дій керівника органу поліції в разі ініціативи поліцейського щодо

призначення атестації чи конкурсу; надмірне обмеження переліку висновків атестаційної комісії, які можна оскаржити в адміністративному порядку; відсутність незалежного органу для адміністративного оскарження рішень поліцейських комісій; рекомендаційний характер висновку атестаційної комісії про доцільність переведення на вищу посаду.

Окрім того, автором з'ясовано, що мають місце проблеми у правозастосуванні, а саме проведення Національною поліцією процедур, які мають деякі зовнішні ознаки конкурсу, однак не мають правових наслідків для поліцейського та суб'єкта призначення.

Автором запропоновано шляхи подолання вищезазначених проблем через ужиття наведених нормотворчих та організаційних заходів.

Так, реформа органів внутрішніх справ України 2015 року відкрила ширші можливості для здійснення права публічних службовців у цій сфері на просування по службі. Утворення поліцейських комісій створило передумови для прозорого проведення конкурсів на заміщення вакантних посад у Національній поліції. Проте існуюча система правовідносин у сфері просування по службі поліцейських далека від досконалості через наявність правових колізій та прогалів, які створюють місце для зловживань і довільного тлумачення правових норм. Наслідок таких системних проблем – є наявність широкого простору для зловживання повноваженнями посадових осіб, відповідальних за проведення конкурсних і атестаційних процедур, а том і звужені можливості для захисту права на просування по службі в разі його порушення. Саме тому актуальним завданням для правової науки є з'ясування правових проблем у здійсненні такого права та пошук шляхів їх вирішення.

Тому визначимо коло актуальних проблем у правовому регулюванні та правозастосовчій практиці, в аспекті здійснення поліцейськими права на просування по службі, а також сформулювати рекомендації щодо зміни правового регулювання та коригування практики правозастосування в цій сфері.

4.1. Нормативне регулювання та ступінь наукової розробки питання просування поліцейських по службі

Конституція України в ч.2 ст.38 закріплює рівне право громадян на доступ до державної служби. За час, що минув від набрання чинності Основним Законом, правова наука виокремила загальне поняття «публічна служба» від спеціального поняття «державна служба», яке на сьогодні визначається як один із різновидів публічної служби. Служба поліцейських, як і служба в органах прокуратури, служби безпеки тощо, є різновидом публічної служби, однак не є державною службою у вузькому розумінні. Саме тому термін «державна служба», вжитий в Основному Законі, не можна тлумачити буквально, а застосовуючи розширювальне тлумачення, можна дійти висновку, що Основний Закон гарантує рівні права громадян на доступ до публічної служби, в тому числі і служби в поліції. Як і поняття «доступ», не варто тлумачити як суто вступ на нижчу посаду публічної служби без можливості просування по ній, натомість право на рівний доступ до публічної служби треба розуміти як гарантовані державою рівні для всіх громадян можливості доступу до будь-якої посади публічної служби; а рівні для всіх критерії та прозорі конкурентні процедури такого доступу є предметом законодавчого регулювання. Саме тому просування по службі є підінститутом службового права, необхідність існування якого впливає з положень Основного Закону.

У міжнародній практиці є 3 основні моделі організації публічної служби – кар’єрна (кадрова), посадова (наймана) та змішана; у найманій системі просування державного службовця є проблемою індивіда, тоді як у кадровій системі воно є справою адміністрації¹. Закріпивши в законодавстві право на просування по службі, Україна обрала для себе кар’єрну (кадрову) модель,

¹ Публічна служба: навч. посіб. / С.М. Серьогін, Н.А. Липовська, Є.І. Бородін та ін.; за заг. ред. С.М. Серьогіна. Дніпро : ГРАНІ, 2018. С. 282, 284.

що є правильним рішенням для держави з потенційно високими корупційними ризиками, в якій необхідно врегулювати питання службової кар'єри чіткіше, прозоріше і передбачуваніше, з тим, щоб публічному службовцю були створені можливості для розвитку своїх здібностей шляхом рівного доступу до конкурсних процедур на заміщення вищих посад. У законодавстві України імплементовано також Рекомендацію № R (2000) 6 Комітету міністрів Ради Європи про статус державних службовців у Європі, стаття 7 якої передбачає, що підвищення по службі, що передбачає більш високий рівень відповідальності, має ґрунтуватися на заслугах¹.

За предметом правового регулювання службове право є близьким до трудового права, а поняття «просування по службі» - близьким до терміна «просування по роботі». Мельник Р.С. і Бевзенко В.М. вважають, що просування по службі (по роботі) є спільним правовим інститутом для публічної служби і трудових правовідносин². У КЗпП України термін «просування по роботі» вживається двічі: в контексті переваги в просуванні по роботі працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки (ст.145), та в контексті необхідності врахування успішного проходження працівниками навчання при вирішенні питання про просування по роботі (ст.203)³.

У правовому регулюванні публічної служби поліцейських наявна ієрархія загальних і спеціальних норм. Так, норми Закону України «Про державну службу» субсидіарно застосовуються у випадку, якщо правовідносини не врегульовані Законом України «Про Національну поліцію», а

¹ Рекомендація № R (2000) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про статус державних службовців у Європі. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/02/02/20220202174542-88.docx> (дата звернення: 11.07.2022).

² Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. С. 237.

³ Кодекс законів про працю України, затверджений Законом № 322-VIII від 10.12.1971 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток № 50, ст.375.

норми КЗпП України – у випадку, якщо правовідносини не врегульовані нормами, що регулюють публічну службу. Так, положення Закону України «Про державну службу» були застосовані в постановках Верховного Суду від 28 листопада 2018 року у справі № 820/6677/16 та від 31 березня 2021 року у справі № 120/872/20-а для подолання прогалини у праві при вирішенні спорів щодо служби поліцейських. А в постанові від 02 грудня 2020 року у справі № 814/2498/16 Верховний Суд виклав правовий висновок, за яким під час вирішення адміністративних спорів, пов'язаних з проходженням публічної служби, пріоритетними є норми спеціальних законів, у цьому випадку Закону України «Про Національну поліцію». Але, у випадках не врегульованих спеціальним законодавством, підлягає застосуванню трудове законодавство¹.

Якщо трудове законодавство прямо не передбачає, а лише опосередковано закріплює можливість просування по роботі, то законодавство про державну службу (яке містить і загальні норми для всіх публічних службовців) безпосередньо закріплює право державного службовця на просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків (п.7 ч.1 ст.7 Закону України «Про державну службу»)².

Просування по службі вважають одним з етапів проходження державної служби³, а також ключовим моментом проходження державної служби, без якого професійна діяльність державного службовця залишатиметься на одному й

¹ Постанова Верховного Суду від 02.12.2020 р. у справі № 814/2498/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93267886> (дата звернення: 11.07.2022).

² Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Голос України. 2015. № 250.

³ Дрозд О. Проходження державної служби в Україні як складова предмета адміністративно-правового регулювання. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 10. С. 103.

тому ж рівні або буде знижуватись¹. Павленчик П.Т. визначає етап просування по службі як найбільшу за відрізком часу складну підсистему проходження державної служби в Україні, що поділяється на менші компоненти (служба на окремих посадах, у певній категорії посад, з відповідним рангом тощо); це і є проходження державної служби у вузькому розумінні². В свою чергу, у широкому розумінні просування по службі є лише частиною службової кар'єри, – це впливає зі структури розділу V «Службова кар'єра» Закону України «Про державну службу», в якій наряду зі статтею 41 про просування по службі є й інші статті, які врегульовують переведення службовців, службові відрядження, зміну істотних умов служби тощо. У цій статті розглядаємо просування по службі у вузькому розумінні цього терміна.

Соколова Т.А. виокремлює два види кар'єрного просування державних службовців – горизонтальне та вертикальне. Під горизонтальним просуванням розуміється просування в межах одного рангу чи категорії, тобто переведення працівника з одного робочого місця на інше задля підвищення його інтересу до роботи³. До способів здійснення права на просування по службі Фоміч Г.В. відносить також присвоєння чергового рангу, чину, звання⁴. Розвиваючи це твердження, Біла-Тіунова Л.Р. зазначає, що, на відміну від просування за посадами, просування за званнями (рангами,

¹ Панова Н. Проходження державної служби: новітні положення Закону України «Про державну службу» 2015 р. Юридичний вісник. 2015. № 4. С. 49, 52.

² Павленчик П.Т. Проходження державної служби в Україні: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... кандидата наук з державного управління : 25.00.03. Київ, 2001. – С. 5, с. 11.

³ Соколова Т.А. Підвищення ефективності державної служби – як важливий чинник інноваційно-інвестиційного розвитку України. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2010. № 9. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=191> (дата звернення: 11.07.2022).

⁴ Фоміч Г.В. Правові процедури щодо просування по державній службі. Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «ПРАВО». 2014. № 2. С. 161.

класними чинами) можливе і за відсутності вакантної посади¹. Серьогін С.М. указує, що просування державного службовця по службі здійснюється лише шляхом зайняття вищої посади². Саме цю останню думку, на наш погляд, доцільно вважати коректною з огляду на чинну редакцію ч.1 ст.40 Закону України «Про державну службу», яка визначає лише єдиний спосіб просування державного службовця по службі – шляхом зайняття вищої посади за результатами конкурсу, тоді як присвоєння державним службовцям рангів винесено «за дужки» як окремий елемент службової кар'єри. Саме тому у подальшому під просуванням по службі розумітимемо саме зайняття вищої посади, а не присвоєння вищого звання. На користь цього твердження свідчить і те, що моментом виникнення правовідносин у сфері кадрового забезпечення державної служби при просуванні державного службовця вважають подачу документів до конкурсної комісії для участі у конкурсі³, а моментом припинення таких правовідносин – прийняття рішення про призначення на посаду⁴.

Оскільки просування по службі визначене саме як право, то таке право повинно мати гарантії його реалізації, а в протилежному випадку воно залишиться ілюзорним і позбавленим ефективних засобів його захисту. Біла-Тіунова Л.Р. вважає, що немає жодних правових підстав тлумачити право державного службовця на просування по службі як суб'єктивне право державного службовця, тобто, на її думку, державний службовець не має права вимагати просування по службі,

¹ Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра державного службовця: теорія та правове регулювання : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.07. Одеса, 2012. С. 19.

² Публічна служба: навч. посіб. / С.М. Серьогін, Н.А. Липовська, Є.І. Бородин та ін.; за заг. ред. С.М. Серьогіна. Дніпро : ГРАНІ, 2018. С. 163.

³ Андреев А.В. Особливості виникнення, розвитку та припинення правовідносин у сфері кадрового забезпечення державної служби України. Соціальне право. 2019. № 3. С. 16.

⁴ Андреев А.В. Особливості виникнення, розвитку та припинення правовідносин у сфері кадрового забезпечення державної служби України. Соціальне право. 2019. № 3. С. 19.

оскільки призначення на посаду належить до компетенції державного органу або посадової особи¹. Із цим твердженням важко погодитися, адже оскільки профільним законом просування по службі визначене саме як право, йому має кореспондувати обов'язок органу влади забезпечити рівні можливості доступу до процедур просування по службі, а також регламентувати самі процедури та забезпечити дотримання правової визначеності він має відповідати для заміщення вищої посади, а в разі відповідності цим критеріям – мати можливість узяти участь у конкурентній процедурі заміщення цієї посади та оскаржити протиправні рішення, дії чи бездіяльність, які порушують його право на просування по службі.

У цьому випадку можна погодитися з думкою Комірчого П.О. про те, що просування по службі здійснюють за наявності нормативних (акти, у яких встановлюється режим просування по службі) і фактичних (проведення конкурсної процедури кадрового забезпечення за наявності позитивних для службовця результатів цього конкурсу; прийняття компетентним органом розпорядчого акта про призначення) підстав для заміщення службовцем вищої вакантної посади². З цією точкою зору варто погодитися, адже зрозуміло, що за відсутності позитивних результатів конкурсу публічний службовець не вправі вимагати його призначення на посаду, яка заміщується за результатами конкурсу. Також, в разі відсутності вакантної посади не може бути і процедури просування по службі на цю посаду, а особа не вправі вимагати призначення конкурсу на посаду, яка не є вакантною.

Правильне і твердження про те, що здійснення суб'єктивного права на просування по службі ускладнюється

¹ Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра державного службовця: теорія та правове регулювання : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.07. Одеса, 2012. С. 18-19.

² Комірчий П.О. Адміністративно-правові засади публічної служби у правоохоронній сфері України : дис. ... д.ю.н. : 12.00.07. Київ, 2020. С. 435. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/17564/1/Дисертація_Комірчий_сайт.pdf (дата звернення: 11.07.2022).

наявністю управлінського розсуду (дискреційних повноважень). Так, Остапенко О.І., Ковалів М.В. та Єсімов С.С. вважають, що дискреційні повноваження широко застосовуються при просуванні по службі¹. Наявність дискреційних повноважень, окрім очевидної переваги у гнучкості й адаптивності процедури, має і суттєвий недолік у вигляді можливості зловживання повноваженнями. Так, у монографії, виданій 2018 року, Грищук А.Б. справедливо відносить до основних проблем державної служби невизначеність єдиних стандартів процедури просування по службі, наслідком чого є суб'єктивність у просуванні по службі².

Важливо, що у штаті Національної поліції є три категорії персоналу: поліцейські, державні службовці та працівники поліції, що впливає з п.9, 17, 20 ч.1 ст.22 Закону України «Про Національну поліцію». Поліцейські проходять службу відповідно до спеціального Закону України «Про Національну поліцію», тоді як до державних службовців застосовуються передусім норми Закону України «Про державну службу», а працівники поліції працюють за трудовими договорами, тобто ведуть трудову діяльність за нормами КЗпП України, а не проходять службу. В аспекті проблем, що досліджуються, увагу приділено передусім нормам законодавства про Національну поліцію, тоді як норми законодавства про державну службу і трудового законодавства, в контексті служби поліцейських, можна застосовувати лише субсидіарно для подолання правових прогалин.

Право поліцейського на просування по службі, збільшення грошового забезпечення з урахуванням результатів службової діяльності та рівня кваліфікації закріплено в п.5 ч.6 ст.1 Дисциплінарного статуту Національної поліції України³, а

¹ Адміністративне право України (загальна частина) : навчальний посібник / Остапенко О.І., Ковалів М.В., Єсімов С.С. та ін. Львів : СПЛОМ, 2021. С. 154.

² Грищук А.Б. Державна служба в Україні: адміністративно-правовий вимір : монографія. Львів, 2018. С. 52-53.

³ Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. Голос України. 2018. № 122.

механізми реалізації цього права закріплені в Законі України «Про Національну поліцію» (тут і далі – Закон чи профільний Закон). Так, п.1 ч.1 ст.65 Закону визначає, що переміщення поліцейських здійснюється на вищу посаду – у порядку просування по службі¹. Тобто будь-яке переміщення поліцейського на вищу посаду є просуванням по службі.

На відміну від законодавства про державну службу, профільний Закон передбачає 2 способи просування по службі – конкурс і атестацію. Так, норма ч.4 ст.52 Закону визначає, що комплектуванню в порядку просування по службі посад молодшого, середнього та вищого складу поліції, крім випадку, передбаченого частиною третьою цієї статті, за рішенням керівника, уповноваженого призначати на такі посади, може передувати або проведення конкурсу, або проведення атестації². Лише тимчасово, на час воєнного стану, ч.6 ст.57 Закону передбачена можливість переміщення на вищу посаду без проведення атестування з подальшим його проведенням упродовж 60 днів з дня закінчення дії воєнного стану.

Підставою для просування поліцейських по службі Закон визначає об'єктивне оцінювання професійного рівня та особистих якостей кожного поліцейського, відповідності їх посаді, визначення перспективи службового використання в органах поліції (ч.1 ст.51 Закону). Цією ж нормою покладено забезпечення прозорого добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських – на постійні поліцейські комісії. Водночас атестування проводиться атестаційними комісіями органів (закладів, установ) поліції, що створюються їх керівниками (ч.3 ст.57 Закону)³. Отже, в системі Національної поліції за просування поліцейських по службі відповідають два види органів – поліцейські комісії та атестаційні комісії, в залежності від способу комплектування посади.

¹ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Голос України. 2015. № 141-142.

² Там само.

³ Там само.

Детальне правове регулювання конкурсних і атестаційних процедур у Національній поліції міститься в підзаконних нормативно-правових актах – у Порядку діяльності поліцейських комісій та Типовому порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади, що затверджені наказом Міністерства внутрішніх справ України від 25.12.2015 № 1631, а також в Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, затвердженої наказом МВС України від 17.11.2015 № 1465.

Дослідивши зміст Типового порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади та Порядку діяльності поліцейських комісій¹, можна дійти висновку, що конкурс на заміщення вакантної посади поліцейського в порядку просування по службі проводиться в такій хронологічній послідовності:

- 1) прийняття рішення про оголошення конкурсу;
- 2) оприлюднення оголошення про вакантні посади і про проведення конкурсу;
- 3) приймання документів від бажаючих узяти участь у конкурсі;
- 4) перевірка службою персоналу органу поліції поданих документів на відповідність вимогам і допуск до конкурсу кандидатів, які цим вимогам відповідають;
- 5) тестування з використанням комп'ютерної техніки, яке складається з 3-х тестів: професійного тесту, тесту загальних навичок і психологічного тесту;
- 6) проходження кандидатами лікарської експертизи;
- 7) перевірка рівня фізичної підготовки шляхом виконання контрольних вправ із застосуванням технічної фіксації;
- 8) подання кандидатами скарг на рішення комісії з перевірки рівня фізичної підготовленості до поліцейської

¹ Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.12.2015 р. № 1631. Офіційний вісник України. 2016. № 6. С. 156, ст. 320.

комісії, розгляд скарг, їх відхилення або задоволення, за необхідності – повторна перевірка;

9) проведення співбесід з кандидатами зі з'ясуванням їхніх здібностей та вивченням результатів тестувань, рівня фізичної підготовки та документів кандидатів;

10) тестування кандидатів на поліграфі за їхнім бажанням;

11) обговорення документів кандидата і результатів тестувань (перевірок) за відсутності кандидата;

12) прийняття поліцейською комісією рішення про рекомендування або nereкомендування кандидата на зайняття вакантної посади, оформлення й підписання протоколу;

13) складання рейтингу рекомендованих кандидатів і визначення на його основі переможця конкурсу або прийняття рішення про неможливість визначення переможця;

14) оформлення переможцем допуску до державної таємниці, якщо такий допуск потрібен для виконання службових обов'язків;

15) оскарження рішення поліцейської комісії;

16) призначення переможця конкурсу на вакантну посаду або відмова в такому призначенні за наявності підстав для відмови.

Отже, конкурс на заміщення вакантної посади поліцейського в порядку просування по службі є за своєю суттю екзаменаційною адміністративною процедурою, яка передбачає наявність як обов'язкових (пункти 1-7, 9, 11-13), так і факультативних (пункти 8, 10, 14-16) стадій.

При цьому участь у конкурсі добровільна, тобто ця адміністративна процедура має ознаки як втручального, так і заявного характеру. Водночас зміст Типового порядку не надає відповіді на питання, чи має бути призначений конкурс за ініціативою поліцейського, який виявив бажання обійняти вищу вакантну посаду та відповідає вимогам до кандидатів на таку посаду.

Також, проаналізувавши зміст Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських¹, доходимо висновку, що атестування поліцейських проводиться в такій хронологічній послідовності:

1) прийняття рішення про проведення атестування та його строки;

2) набір до атестаційної комісії;

3) утворення складу атестаційної комісії;

4) визначення дати, часу і місця проведення засідання атестаційної комісії;

5) виключення поліцейських, які підлягають атестуванню, до відповідних списків;

6) складання атестаційних листів безпосередніми керівниками поліцейських;

7) розгляд атестаційних листів прямими керівниками, внесення до них висновків і передача їх на розгляд до атестаційної комісії;

8) доведення до поліцейських інформації про проведення атестування;

9) тестування поліцейських на знання законодавчої бази та на загальні здібності та навички, фіксація результатів у відомостях та ознайомлення з ними поліцейських;

10) проходження поліцейськими, за їхньою згодою, тестування на поліграфі;

11) витребування атестаційною комісією, за її рішенням, додаткових документів;

12) проведення співбесід з поліцейськими за рішенням атестаційної комісії;

13) розгляд атестаційною комісією матеріалів (за відсутності поліцейських), урахування повноти виконання поліцейськими функціональних обов'язків, показників службової діяльності, рівня

¹ Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.11.2015 р. № 1465. Офіційний вісник України. 2015. № 90. С. 234, ст. 3073.

теоретичних знань і професійних якостей, професійної та фізичної підготовки, заохочень і стягнень, результатів тестувань;

14) прийняття атестаційною комісією висновку по кожному поліцейському, оформлення й підписання протоколу, занесення висновків до атестаційного листа, ознайомлення поліцейських з висновками атестування, направлення атестаційного листа до уповноваженого керівника;

15) подання поліцейським у 5-денний строк скарги на негативний висновок атестаційної комісії (за умов успішного проходження тестування) до апеляційної атестаційної комісії;

16) витребування апеляційною атестаційною комісією матеріалів атестування та виклик (за рішенням комісії) поліцейського на співбесіду;

17) проведення співбесіди апеляційною атестаційною комісією;

18) розгляд апеляційною атестаційною комісією матеріалів (за відсутності скаржника);

19) прийняття апеляційною атестаційною комісією рішення про відхилення скарги або скасування висновку та прийняття нового висновку, оформлення й підписання протоколу, занесення висновків до атестаційного листа, ознайомлення скаржника з висновком, направлення атестаційного листа до уповноваженого керівника;

20) забезпечення уповноваженим керівником виконання висновків атестаційної комісії про переміщення на нижчу посаду або звільнення зі служби в поліції, якщо атестаційна комісія дійшла таких висновків.

Як бачимо, атестування поліцейських – це також за своєю суттю екзаменаційна адміністративна процедура, яка передбачає наявність як обов'язкових (пункти 1-9, 13-14), так і факультативних (пункти 10-12, 15-20) стадій.

При цьому зі змісту Інструкції неможливо чітко визначити, чи є атестаційна процедура винятково втручальною (такою, що може відбутися винятково за ініціативою керівника органу поліції), чи може мати також заявний характер (тобто проводитись за

ініціативою поліцейського, який виявив бажання бути атестованим на вищу посаду в порядку просування по службі).

Крім того, незважаючи на те, що ч.5 ст.57 Закону було передбачено, що МВС України має затвердити періодичність проведення атестування поліцейських, ні у вищезазначеній Інструкції, ні в інших нормативно-правових актах цього міністерства такої періодичності не було встановлено, що створило правову прогалину.

Окремі проблемні питання як конкурсних, так і атестаційних процедур у Національній поліції вже були предметом численних досліджень. Так, Бугайчук К.Л. серед проблем діяльності поліцейських комісій Національної поліції України наводить такі: наявність у керівника територіального органу повноважень самостійно визначати кількість поліцейських комісій, що може бути приводом для зловживань; привнесення політичної складової у діяльність поліцейських комісій через можливість участі депутатів у їхній діяльності; відсутність затвердженого порядку проведення співбесіди та розробленого механізму оцінки відповідей кандидата членами комісії; відсутність відповідальності за втручання в роботу поліцейської комісії¹.

До недоліків правового регулювання атестації працівників поліції Реуцьков О.Г. відносить, зокрема, такі: відсутність у законодавстві засобів гарантування об'єктивності атестаційного листа через те, що його складає безпосередній керівник особи, зацікавлений у позитивному висновку атестування; неузгодженість змісту підзаконних нормативно-правових актів з питання атестації; відсутність чіткого визначення в законі підстав атестації, її мети та наслідків².

¹ Бугайчук К.Л. Актуальні питання вдосконалення діяльності поліцейських комісій Національної поліції України. Вісник ХНУВС. 2020. № 3 (90). С. 105-108, 111.

² Реуцьков О.Г. Загальнотеоретична характеристика правового регулювання атестації працівників поліції. Соціальне право. 2019. № 3. С. 139-140.

Берестень Д.Г. обґрунтовує пріоритетність проведення саме закритих (внутрішніх) конкурсів на заміщення посад в органах внутрішніх справ, у зв'язку з тим, що це дозволяє забезпечувати кар'єрне зростання співробітників органів поліції. Крім того, наполягає на імплементації досвіду ФРН і США щодо визначення найбільш чіткої системи критеріїв для діагностики фізичних, психічних, інтелектуальних та інших якостей під час проведення конкурсу¹.

Кравченко І. звертає увагу на відсутність однозначного визначення в законі таких понять, як, зокрема, «добір на посаду», «призначення на посаду поліцейського», «комплектування в порядку просування по службі»².

Водночас у процесі правозастосування виявляються все нові проблемні моменти як у правовому регулюванні, так і в правозастосовчій практиці, в питаннях, пов'язаних із просуванням поліцейських по службі, що залишає простір для подальших наукових досліджень.

4.2. Проблематика правового регулювання доступу поліцейських до процедур, пов'язаних з просуванням по службі

Законодавство не містить чіткого розмежування випадків, коли заміщення вакантної посади здійснюється за результатами конкурсу, а коли – за результатами атестування. З одного боку, норма п.1 ч.2 ст.57 Закону передбачає, що атестування поліцейських проводиться при призначенні на вищу посаду, якщо заміщення цієї посади здійснюється без проведення

¹ Берестень Д.Г. Адміністративно-правові засади добору на посаду поліцейського в Україні : дис. ... доктора філософії. Київ, 2021. С. 171, 173. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/19852/1/dysert_beresten.pdf (дата звернення: 11.07.2022).

² Кравченко І. Правові засади реалізації кадрової політики Національної поліції України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 70.

конкурсу¹; тобто закріплено принцип, за яким атестування здійснюється «за замовчуванням» – тоді, коли на вакантну посаду не проводиться конкурс.

З іншого боку, на законодавчому рівні немає чіткого визначення переліку посад, заміщення яких здійснюється за наслідками конкурсу. Зрозумілим є лише те, що конкурс проводиться для прийняття на службу в поліцію вперше (ч.3 ст.52 Закону), однак це виходить за межі нашого дослідження, оскільки процедури просування по службі застосовуються вже до діючих поліцейських. Наведена вже вище норма ч.4 ст.52 Закону визначає дві альтернативи способів комплектування посад в порядку просування по службі – конкурс або атестацію, не визначаючи випадків саме проведення конкурсу. Норма ч.6 ст.52 Закону відносить призначення конкурсу до повноваження керівника органу поліції, не визначаючи підстав, з яких реалізується таке повноваження.

Підзаконний нормативний акт – Типовий порядок проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади, визначає підставою проведення конкурсу наказ відповідного органу поліції, якому надано право приймати громадян на службу в поліції та/або призначати на відповідну вакантну посаду (п.2 розділу I Типового порядку)², а в більшості свого змісту цей нормативно-правовий акт присвячений окремим етапам проведення конкурсу. Тобто Типовий порядок визначає лише процедурну підставу для проведення конкурсу (тобто наказ), не визначаючи при цьому фактичних підстав проведення конкурсу для комплектування посади в порядку просування по службі.

Отже, законодавець відносить на власний розсуд керівника органу поліції питання про те, чи здійснювати комплектування посади за конкурсом, чи проводити атестування

¹ Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Голос України. 2015. № 141-142.

² Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25.12.2015 р. № 1631. Офіційний вісник України. 2016. № 6. С. 156, ст. 320.

поліцейських для заміщення цієї посади. Практичним наслідком такої невизначеності є створення штучних обмежень у доступі поліцейських до процедур просування по службі. Так, у разі наявності вакантної вищої посади в органі поліції поліцейський, який відповідає вимогам до цієї посади, може ініціювати проведення конкурсу для її заміщення, реалізуючи при цьому своє право на просування по службі. Та орган поліції може відмовити в задоволенні такого прохання, посилаючись на те, що комплектування посади передбачається шляхом атестації. І навпаки, той самий поліцейський, який ініціює проведення атестації, може отримати відмову з посиланням на те, що комплектування посади передбачається шляхом проведення конкурсу. І в разі необхідності оскарження протиправної бездіяльності органу поліції постає питання про те, яку дію треба зобов'язати вчинити: оголосити конкурс чи провести атестування. Отже, ця невизначеність не сприяє захисту прав поліцейських на просування по службі.

Ще одним практичним наслідком такої невизначеності (і фактично необмеженого управлінського розсуду органу поліції) є те, що одна і та сама посада в одному територіальному органі поліції може комплектуватися за конкурсом, а в іншому – шляхом атестування. Цим порушується право на рівний доступ до публічної служби, оскільки процедура конкурсу є за своїм характером більш об'єктивною (з огляду на порядок формування складу поліцейської комісії; з огляду на більшу кількість тестувань та перевірок; з огляду на відсутність визначального значення думки безпосереднього керівника особи, яка може бути суб'єктивною) та визначає результат більш точно (з огляду на те, що конкурс передбачає складання рейтингу), аніж процедура атестації. Тож логічно, що більш вищі посади мають комплектуватися на конкурсній основі; ця логіка заснована і на змісті норми п.1 ч.2 ст.57 Закону, яка по суті вимагає визначити посади, що комплектуються на конкурсній основі.

Виходом з цієї ситуації має бути затвердження наказом МВС України переліку посад у Національній поліції,

комплектування яких у порядку просування по службі можливе винятково шляхом проведення конкурсу. Наразі ж, поки це питання не врегульоване, доцільне тлумачення механізму реалізації права поліцейського на просування по службі як такого, що здійснюється за загальним правилом шляхом проведення атестації, допоки не визначено інше.

Наступною правовою проблемою в цій сфері, яка логічно впливає з попередньої, є питання можливості (чи неможливості) поліцейського, який відповідає вимогам до вакантної посади, ініціювати проведення атестування чи конкурсу на заміщення такої посади, та обсягу дискреційних повноважень органу поліції в разі надходження від поліцейського такої ініціативи.

Право кожного на звернення до органів державної влади, їх посадових і службових осіб закріплене в ст.40 Конституції України; це право не може бути обмежене навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану. В цій же статті закріплений і позитивний обов'язок адресата звернення розглянути його і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Загальні норми, що врегульовують строк розгляду будь-якого звернення окрім тих звернень, для яких спеціальними нормами встановлені інші строки, містяться в ст.20 Закону України «Про звернення громадян».

У постанові від 04.06.2020 у справі № 820/522/17 Верховний Суд дійшов правового висновку про те, що єдиною законодавчо передбаченою формою волевиявлення особи щодо працевлаштування, проходження нею служби є винятковоособисто написаний рапорт такої особи, що зареєстрований відповідно до інструкції з діловодства. Тобто, для реалізації права на працевлаштування законодавчо вимагається вчинення активних індивідуальних дій особою, яка хоче бути працевлаштованою, звернення із рапортом у

встановлені строки та у порядку, встановленому законодавством¹.

Відповідно до ч.5 ст.1 Дисциплінарного статуту Національної поліції України, обмеження прав поліцейського не допускається, крім випадків, визначених законом².

За таких обставин, поліцейський не може бути обмежений у праві направляти звернення (у формі рапорту) на ім'я уповноваженої посадової особи Національної поліції, про проведення його атестування (або призначення конкурсу) на вакантну посаду. Такому праву кореспондує обов'язок посадової особи розглянути таке звернення поліцейського і дати на нього відповідь.

Однак, потрібно з'ясувати питання, чи може посадова особа, розглядаючи таке звернення поліцейського, відмовити в його задоволенні без пояснення підстав, тобто лише посилаючись на наявність у неї дискреційних повноважень.

Для відповіді на це питання звернемося до суті дискреційних повноважень і з'ясуємо, чи може бути управлінський розсуд у питанні ініціювання процедур конкурсу чи атестації – необмеженим, а якщо ні, то які є його межі.

У законодавстві України нормативне визначення дискреційних повноважень містилося у Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2010 № 1380/5, який наразі втратив чинність. У цьому нормативно-правовому акті дискреційні повноваження визначались як сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст

¹ Постанова Верховного Суду від 04.06.2020 р. у справі № 820/522/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89674819> (дата звернення: 11.07.2022).

² Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. Голос України. 2018. № 122.

управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта¹.

Указане визначення узгоджується також із визначенням, наведеним у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої 11.03.1980.

Оскільки ні профільним Законом, ні підзаконними нормативно-правовими актами не визначено строки призначення конкурсу чи проведення атестації працівників у випадку появи вакантної посади, а так само не визначено обставин, за яких може бути задоволено (або навпаки, матиме місце відмова в задоволенні) прохання поліцейського про сприяння здійсненню його права на просування по службі (в контексті призначення конкурсу чи атестації на вакантну посаду на прохання поліцейського, який виявив бажання претендувати на цю посаду), то в даній ситуації наявні ознаки дискреційних повноважень суб'єкта публічної адміністрації щодо прийняття управлінського рішення: призначити конкурс чи атестування, чи не призначити.

Однак жодні дискреційні повноваження не можуть здійснюватися свавільно; будь-який управлінський розсуд передбачає наявність його меж, а відтак і гарантовану законом можливість незалежного (як правило, судового) контролю за дискреційними повноваженнями. Питання меж дискреційних повноважень суб'єктів публічного адміністрування є одним з фундаментальних питань, що вирішуються наукою адміністративного права. У фаховому середовищі відсутня єдина точка зору на визначення таких меж, та метою даного розділу не є пошук правильної точки зору на це фундаментальне питання. Тому звернемо увагу на узагальнення

¹ Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2010 р. № 1380/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10> (дата звернення: 11.07.2022).

доктринальних положень, зроблене Верховним Судом як вищим органом у системі судоустрою, покликаним забезпечувати єдність правозастосування.

Так, Верховним Судом було підготовлено Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень і судового контролю за його реалізацією, відповідно до якого, при реалізації дискреційного повноваження суб'єкт владних повноважень зобов'язаний поважати основоположні права особи, додержуватися:

- конституційних принципів;
- принципів реалізації відповідної владної управлінської функції;
- принципів здійснення дискреційних повноважень;
- змісту публічного інтересу;
- положень власної компетенції;
- вказівок, викладених у інтерпретаційних актах;
- фахових правил, закріплених в нормативних актах;
- адміністративної практики;
- судової практики;
- процедурних вимог¹.

На доповнення до викладеного наведемо думку судді Верховного Суду О. Губської, вважає, що для встановлення меж адміністративного розсуду найбільш доцільно, крім застосування норм національного законодавства, брати до уваги міжнародні стандарти обмеження дискреційних повноважень. Зокрема, адміністративний орган влади, приймаючи конкретне рішення, має прагнути досягнення мети, задля якої його наділено відповідними повноваженнями; дотримуватися принципу об'єктивності й безсторонності, враховуючи лише ті фактори, які мають відношення до цієї конкретної справи;

¹ Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією, підготовлений Верховним Судом. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/naukovi_visnovki/nauk_visnovok_01_03_2018 (дата звернення: 11.07.2022).

дотримуватися принципу рівності перед законом, не допускати несправедливої дискримінації; забезпечувати належну рівновагу (пропорційність) між метою рішення та його негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів осіб; приймати рішення в межах розумного строку з урахуванням характеру справи; послідовно й узгоджено застосовувати загальні адміністративні приписи, враховуючи конкретні обставини кожної справи¹.

Ректор Національної школи суддів України М. Оніщук наполягає на тому, що помилковим є твердження про виняткову компетенцію суб'єкта владних повноважень видавати управлінський акт і неможливість судом зобов'язувати орган ухвалити відповідне рішення з метою захисту порушеного права. В українських реаліях, як зазначає М. Оніщук, відхід від реалізації принципу повного судового контролю означає вихід за межі конституційних засад у діяльності адміністративних судів і втрати ними своєї ролі².

Принцип повного судового контролю за діями суб'єкта публічної адміністрації знаходить свій вияв не лише у правовій доктрині, а й у практиці Верховного Суду. Так, у постанові від 21.11.2018 у справі № 808/928/16, в якій розглядалося питання дискреційних повноважень атестаційної комісії в системі Національної поліції, розглянувши публічно-правовий спір, суд касаційної інстанції відхилив доводи касаційної скарги щодо неприпустимості втручання суду у дискреційні повноваження атестаційної комісії як колегіального органу, на тій підставі, що п.3 ч.3 ст.2 КАС України (в редакції, що була чинною станом на час виникнення спірних правовідносин) передбачав, що у справах

¹ Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство. Судово-юридична газета. 14.12.2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/187673-diskreksiya-ta-yiyi-mezhi-scho-govorit-pro-tse-natsionalne-ta-mizhnarodne-zakonodavstvo> (дата звернення: 11.07.2022).

² Оніщук М. Проблемні питання здійснення судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень. Слово Національної школи суддів України. 2021. № 2 (35). С. 11.

щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони обґрунтовано, тобто суди в наведеній категорії справ мають право і зобов'язані перевіряти обґрунтованість оскаржуваного рішення (висновку) атестаційної комісії. Верховний Суд зазначив, що наведене узгоджується з передбаченим п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року правом особи на доступ до суду, що, зокрема, включає такий аспект, як право на розгляд справи судом із "повною юрисдикцією", тобто судом, що має достатні та ефективні повноваження щодо повторної (після адміністративного органу) оцінки доказів, установлення обставин, які були підставою для прийняття оскарженого адміністративного рішення, належного поновлення прав особи за результатами розгляду справи по суті¹.

Як уже було обґрунтовано вище, право на просування по службі є одним із елементів конституційного права кожного громадянина на доступ до публічної служби. Що ж до поліцейських, то їх право на просування по службі закріплене на рівні закону, з додаванням норми про неможливість обмеження прав поліцейських, крім випадків, визначених законом. Тож при здійсненні дискреційних повноважень орган поліції має поважати це право поліцейського та не створювати штучних, необґрунтованих перешкод у здійсненні такого права.

З урахуванням того, які чинники беруться до уваги при просуванні по службі (результати службової діяльності та рівень кваліфікації згідно з п.5 ч.6 ст.1 Дисциплінарного статуту Національної поліції України²), зміст публічного інтересу в цьому випадку полягає у комплектуванні вакантних посад Національної поліції поліцейськими, які мають високі результати службової діяльності та високий рівень кваліфікації.

¹ Постанова Верховного Суду від 21.11.2018 р. у справі № 808/928/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78231539> (дата звернення: 11.07.2022).

² Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. Голос України. 2018. № 122.

Не вдаючись до аналізу доцільності тих чи інших дій органів поліції (як-от визначення кількості штатних одиниць), слід дійти висновку, що наявність вакантної посади поліцейського (яка не скорочується та не вилучається зі штатного розпису) сама по собі свідчить про наявність публічного інтересу в її комплектуванні за рахунок висококваліфікованих поліцейських з високими результатами службової діяльності.

Отже, право поліцейського на просування по службі, та кореспондуючий йому обов'язок органу поліції сприяти здійсненню цього права, наряду з публічним інтересом у комплектуванні вакантних посад, мають виключати ситуацію безпідставної відмови поліцейському, що відповідає вимогам до посади, в задоволенні його прохання про призначення конкурсу або атестування на вакантну посаду. Тим паче, що у випадку задоволення такого прохання не настає жодних негативних наслідків для прав і свобод інших осіб, а навпаки, досягається мета наданого органу поліції дискреційного повноваження. Протилежний підхід суперечив би правовій доктрині щодо меж здійснення дискреційних повноважень.

Разом з тим, наявність наведених вище доктринальних положень і судової практики не скасовує існування самої прогалини у праві, яка залишає значний простір для можливих протиправних дій органів поліції та їх посадових осіб. Тому задля унеможливлення зловживання органом поліції своїми дискреційними повноваженнями в цьому питанні, а так само і для створення реальних, здійснених, ефективних гарантій реалізації поліцейськими права на просування по службі, є нагальна необхідність внесення змін до Типового порядку проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади та Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських. У цих нормативних актах необхідно передбачити, що у випадку появи вакантної посади поліцейського та відсутності її вилучення зі штату Національної поліції протягом певного проміжку часу (наприклад, протягом 30 днів з дня появи вакансії), орган поліції зобов'язаний оголосити конкурс на цю посаду, якщо її комплектування

здійснюється за конкурсом. Якщо комплектування цієї посади не здійснюється за конкурсом, орган Національної поліції, у разі надходження рапортів від поліцейських, які відповідають вимогам до цієї посади, зобов'язаний провести їх атестування з метою комплектування вакантної посади.

Указані зміни не лише передбачають дієвий механізм реалізації права на просування по службі, а й стимулюватимуть більш оперативне заміщення вакантних посад в органах поліції, а також заохочуватимуть поліцейських проявляти ініціативу і мати більш високі показники службової діяльності, а також сприятимуть більшій прозорості процедури атестування.

Відповідаючи на поставлене проблемне питання в контексті нинішнього стану правового регулювання, можна дійти висновку, що в разі ініціативи поліцейського у проведенні атестування чи конкурсу на заміщення вакантної посади, вимогам до якої він відповідає, орган поліції, здійснюючи свої дискреційні повноваження, не вправі порушувати право поліцейського на просування по службі, а також повинен враховувати мету наданого йому дискреційного повноваження, зміст публічного інтересу та негативні наслідки для прав і свобод особи в разі прийняття того чи іншого рішення.

4.3. Проблематика нормативного регулювання питань оскарження та виконання рішень поліцейських і атестаційних комісій

Право поліцейського на просування по службі шляхом атестації чи конкурсу має, на наш погляд, складатися з таких елементів:

1) право ініціювати проведення конкурсу або атестації для заміщення вакантної вищої посади поліцейським, який відповідає вимогам до такої посади (що передбачає право на звернення, право бути вислуханим, право отримати аргументовану відповідь на звернення з такою ініціативою та право на захист від безпідставної, невмотивованої відмови в задоволенні такого прохання);

2) право на рівний, вільний доступ до розпочатих процедур атестації та конкурсу (що передбачає: право бути завчасно і вичерпно поінформованим про вимоги до кандидатів на вищу посаду та необхідні документи для участі у відповідній процедурі, а також відсутність перешкод у поданні учасником процедури необхідних документів та в доступі до тестувань, перевірок і співбесід);

3) право на об'єктивний розгляд своєї кандидатури (що передбачає дотримання органом поліції всіх передбачених законом і підзаконними актами процедурних норм, а також право поліцейського на оскарження рішень, дій чи бездіяльності, прийнятих (вчинених, допущених) відносно нього з порушенням таких норм);

4) право на призначення на вищу посаду у випадку отримання позитивного висновку атестації або перемоги у конкурсі (яке, в деяких випадках, реалізується за умов дотримання певної процедури, яка вимагається після успішного проходження атестації чи конкурсу, наприклад, процедури допуску до державної таємниці, якщо такий допуск є необхідним).

Вище йшлося про недоліки правового регулювання просування поліцейських по службі в контексті стадії ініціювання проведення конкурсу або атестації. Втім, право на просування по службі може ефективно здійснюватися лише за умов наявності дієвих гарантій оскарження протиправних рішень, дій чи бездіяльності. Враховуючи динамічний характер процедур конкурсу й атестації, і те, що по їх закінченні відповідна посада вже є укомплектованою, виникає потреба саме в дієвому адміністративному оскарженні, яке більш швидке, ніж судове оскарження.

Потреба в дієвому інституті адміністративного оскарження в цій сфері посилюється ще й тим, що відповідно до ч.6 ст.151 КАС України, не допускається вжиття заходів забезпечення позову, які полягають в (або мають наслідком) припиненні, відкладенні, зупиненні чи іншому втручанні у проведення конкурсу чи інших публічних конкурсних процедур, що проводяться від імені держави (державного органу) або за

участю призначеного державним органом суб'єкта у складі комісії, що проводить конкурс чи іншу публічну конкурсну процедуру¹. Отже, якщо особа, яка не стала переможцем конкурсу або неуспішно пройшла атестацію, скористається саме судовою процедурою оскарження (яка більш довготривала і вимагає від позивача оплати судових витрат), то на час набрання законної сили остаточним судовим рішенням у справі посада, на яку претендував поліцейський, уже перестане бути вакантною, що ускладнить остаточне поновлення порушених прав. Тому в цій сфері пріоритетним є швидке розв'язання спорів із недопущенням незворотного порушення прав; саме цим завданням найбільше відповідає інститут адміністративного оскарження.

Водночас, законодавство дозволяє поліцейським оскаржувати в адміністративному порядку висновок атестаційної комісії лише в тому випадку, якщо у висновку йдеться про невідповідність займаній посаді, тобто про необхідність переміщення на нижчу посаду або звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність. Та якщо поліцейський має законний інтерес обійняти вищу посаду (адже має гарантоване законом право на просування по службі), а атестаційна комісія дійде висновку лише про його відповідність займаній посаді (без висновку про те, що він заслуговує призначення на вищу посаду), то такий висновок не може бути оскаржений до апеляційної атестаційної комісії, а лише в судовому порядку.

Отже, апеляційні атестаційні комісії в силу нинішнього обсягу їхніх повноважень позбавлені можливості захистити право поліцейського на просування по службі, а здатні захистити його законні інтереси лише у випадку, якщо постає питання про звільнення або переміщення на нижчу посаду. Така обмеженість процедури адміністративного оскарження висновку атестаційної комісії створює штучні, невиправдані перешкоди

¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 05.07.2005 р. №2747-IV. Урядовий кур'єр. 2005. № 153-154.

для захисту права поліцейських на просування по службі, тому пропонуємо розширити перелік висновків атестаційних комісій, які підлягають адміністративному оскарженню, шляхом внесення відповідних змін до пункту 5 розділу VI Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.11.2015 № 1465.

Крім того, на наш погляд, недоліком правового регулювання діяльності апеляційних атестаційних комісій є те, що законодавство допускає ситуацію, за якої як головою центральної апеляційної атестаційної комісії (підпункт 1 пункту 2 розділу VI вищезазначеної Інструкції), так і головою центральної атестаційної комісії (підпункт 1 пункту 3 розділу II Інструкції), буде одна і та сама посадова особа – Голова Національної поліції України. Тож скарги на висновки, прийняті за участю цієї посадової особи, розглядатиме та сама посадова особа (але вже у складі органу оскарження), внаслідок чого орган, що розглядатиме скарги, позбавляється неупередженості та штучно створюється конфлікт інтересів, тоді як процедура відводу члена комісії вищевказаною Інструкцією не передбачена. Тому, на наш погляд, потрібно внести зміни до підпункту 1 пункту 3 розділу II Інструкції, та виключити можливість участі Голови Національної поліції України у складі центральних атестаційних комісій, залишивши можливість його участі лише у складі центральних апеляційних атестаційних комісій (тобто у складі органів, що розглядають скарги).

Що стосується процедури проведення конкурсу, то вона наразі позбавлена ефективного адміністративного оскарження з огляду на те, що пункт 11 розділу IV Порядку діяльності поліцейських комісій передбачає, що рішення поліцейської комісії може бути оскаржено до завершення конкурсу безпосередньо до цієї поліцейської комісії. Тобто орган, який проводить конкурс, та орган, який розглядає скарги, – наразі збігаються, що не сприяє неупередженому і незалежному розгляду скарг. До того ж, одна з загальних засад адміністративного оскарження, що міститься в ч.4 ст.7 Закону України «Про звернення громадян», забороняє направляти

скарги для розгляду тим же суб'єктам, на рішення чи дії яких подаються скарги. Тому вважаємо, що для забезпечення незалежності, неупередженості органу, який розглядатиме скарги на рішення поліцейських комісій, необхідно обрати один із таких шляхів:

а) установити, що рішення поліцейських комісій територіальних органів поліції оскаржуються до поліцейської комісії апарату центрального органу управління, а її рішення – до МВС України, або

б) утворити апеляційні поліцейські комісії (за зразком апеляційних атестаційних комісій) як на територіальному, так і на центральному рівні.

Для цього необхідне внесення змін як до профільного Закону, так і до вищезазначеного Порядку; окрім того, оскільки нинішня редакція Порядку не передбачає процедурних норм щодо розгляду таких скарг, то необхідно унормувати таку процедуру, за зразком процедури розгляду скарг на висновки атестаційних комісій.

Право поліцейських на просування по службі буде реальним, а не ілюзорним, лише за умови, що позитивні висновки атестаційних комісій та рішення конкурсних комісій виконуватимуться належно. Водночас уже названа вище Інструкція в пункті 28 розділу IV передбачає обов'язкове виконання (шляхом видання наказу) лише висновків про невідповідність займаній посаді, тоді як висновок про те, що поліцейський заслуговує призначення на вищу посаду, має для керівника рекомендаційний характер. Тож керівник органу поліції фактично вправі залишити посаду вакантною і тоді, коли є поліцейський, який отримав позитивний висновок атестаційної комісії. Тому пропонуємо внести зміни до пункту 28 розділу IV Інструкції, якими передбачити обов'язок керівника призначити поліцейського, який отримав висновок про можливість призначення на вищу посаду, на таку вищу посаду (за згодою поліцейського та при наявності вакансії). У ситуаціях, коли декілька поліцейських отримали подібний висновок, пріоритет, на нашу думку, необхідно віддавати поліцейським, яких атестовано

раніше, а якщо кілька поліцейських отримали позитивний висновок одночасно, то пріоритет потрібно надавати тим, у кого вищі результати тестування.

4.4. Проблеми правозастосування у сфері реалізації поліцейськими права на просування по службі

Окрім наявних проблем правового регулювання, реалізації права поліцейських на просування по службі (які головним чином проявляються у наявності прогалин, що створюють поле для можливих зловживань), проведене дослідження судової практики показало, що наявні також системні проблеми правозастосування в цій сфері.

Так, 10.06.2021 Верховним Судом було розглянуто адміністративну справу № 560/4026/19, в якій позивач (поліцейський, який проходив службу на посаді старшого оперуповноваженого в районному управлінні поліції) оскаржував бездіяльність ГУНП у Хмельницькій області і Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, яка полягала у непризначенні його на іншу посаду (старшим оперуповноваженим відділу управління стратегічних розслідувань ГУНП в Хмельницькій області).

За фактичними обставинами справи № 560/4029/19, упродовж вересня-жовтня 2018 року позивач взяв участь у відборі з метою комплектування штату управління стратегічних розслідувань ГУНП в області, під час якого узяв участь у тестуванні та співбесіді, пройшов процедуру перевірки за допомогою поліграфу. За наслідками відбору консультативна комісія прийняла рішення рекомендувати позивача для призначення на вищу посаду. Позивач ініціював призначення його на цю посаду, однак у відповідь дізнався про те, що посада вже укомплектована.

Однак суди усіх інстанцій вказали на те, що позивач узяв участь не у конкурсі, а у відборі кандидатів, що виключає обов'язок відповідача здійснити відповідне призначення. Погоджуючись із такою правовою оцінкою, Верховний Суд

указав, що позивач узяв участь у відборі кандидатів на вакантні посади вказаного управління; наказом ГУНП було створено та затверджено персональний склад не поліцейської, а консультативної комісії; отже, позивачу було дано рекомендацію консультативною комісією на призначення на посаду, а не визначено переможцем конкурсу¹.

Зі змісту постанови Верховного Суду вбачається, що подібна ситуація непоодинок, оскільки формування т.зв. консультативних комісій (замість конкурсних комісій) відбулося на підставі листа Голови Національної поліції України. Це означає, що практика утворення «консультативних комісій» і проведення ними «відборів кандидатів» не узгоджувалася із нормами профільного Закону, який передбачає проведення конкурсу на посаду, та не передбачає такої форми комплектування вакантних посад, як проведення «відбору кандидатів». Унаслідок такої практики по всій Україні виникла ситуація, за якої деякі поліцейські взяли участь у процедурі (відбір кандидатів), яка проводилася консультативними комісіями (замість поліцейських комісій), рішення яких не мали жодних юридичних наслідків (мали рекомендаційний характер). При цьому факт наявності судових спорів з цього приводу свідчить про те, що поліцейські, які подавали документи для участі в цих конкурсних відборах, мали при цьому очікування бути призначеними на вакантні посади в разі перемоги в цих процедурах, після чого з'ясувалося, що їх результати мають не обов'язкове, а суто рекомендаційне значення для суб'єкта призначення.

Наявність такої системної проблеми у правозастосуванні, яка створює штучні перепони для здійснення права на просування по службі, на наш погляд, має стати передумовою для закріплення на рівні профільного Закону заборони проведення при комплектуванні вакантних посад процедур, ззовні схожих на конкурс чи атестацію, однак таких, що

¹ Постанова Верховного Суду від 10.06.2021 р. у справі № 560/4026/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97565475> (дата звернення: 11.07.2022).

насправді не мають юридичних наслідків. До внесення таких змін з метою усунення спірних ситуацій на майбутнє доцільно для Національної поліції було б скоригувати власну правозастосовчу діяльність і на майбутнє утриматися від проведення подібних процедур. Також актуальна необхідність проведення роз'яснювальної роботи серед поліцейських щодо розмежування процедури конкурсу та інших, схожих на конкурс, процедур, які не мають правових наслідків.

Висновки до розділу 4

У процесі проведеного дослідження встановлено, що просування по службі є частиною службової кар'єри поліцейського, а крім того, - його суб'єктивним правом обійняти вищу посаду за наявності визначених законом умов, що, реалізується двома шляхами: через конкурс або атестацію. Обґрунтовано, що здійснюючи дискреційні повноваження у цій сфері, орган поліції не вправі порушувати право на просування по службі та повинен ураховувати можливі негативні наслідки своїх дій і рішення для здійснення поліцейськими цього права.

Визначено, що у правовому регулюванні права поліцейських на просування по службі наявні суттєві проблеми, які позбавляють таке право ефективних гарантій його реалізації та захисту. До таких проблем доцільно віднести: відсутність розмежування посад, які комплектуються на основі конкурсу та на основі атестації; відсутність чіткого регулювання дій керівника органу поліції в разі ініціативи поліцейського щодо призначення атестації чи конкурсу; надмірне обмеження переліку висновків атестаційної комісії, які можливо оскаржити в адміністративному порядку; відсутність незалежного органу для адміністративного оскарження рішень поліцейських комісій; рекомендаційний характер висновку атестаційної комісії про доцільність переведення на вищу посаду. Окрім того, мають місце проблеми у правозастосованні, а саме: проведення Національною поліцією процедур, які мають деякі зовнішні ознаки конкурсу, однак не мають правових наслідків для поліцейського та суб'єкта призначення.

Запропоновано шляхи подолання цих проблем через вжиття наведених вище нормотворчих і організаційних заходів, зокрема:

- затвердити наказом МВС України перелік посад у Національній поліції, комплектування яких у порядку просування по службі можливе винятково шляхом проведення конкурсу;

- установити, що у випадку появи вакантної посади поліцейського та відсутності її виключення зі штату Національної поліції протягом певного проміжку часу, орган поліції зобов'язаний оголосити конкурс на цю посаду, якщо її комплектування здійснюється за конкурсом, а якщо комплектування цієї посади не здійснюється за конкурсом, то в разі надходження рапортів від поліцейських, які відповідають вимогам до цієї посади, – зобов'язаний провести їх атестування з метою комплектування вакантної посади;

- передбачити в Законі України «Про Національну поліцію» заборону проведення при комплектуванні вакантних посад процедур, зовні схожих на конкурс чи атестацію, однак таких, що насправді не мають юридичних наслідків.

РОЗДІЛ 5. НОТАРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ЯК ЦІННІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Стрімкий розвиток суспільних відносин, євроінтеграційні та глобалізаційні процеси в державі актуалізують питання реформування інституту нотаріату. Очевидно, що ефективне функціонування правової держави не може відбуватися за межами належного врегулювання нотаріальної юрисдикції, адже вона виступає потужним соціальним регулятором та механізмом правового захисту громадян. Крім того, роль нотаріату, як і нотаріальної юрисдикції, в Україні суттєво зростає. Це зумовлюється розвитком цивільного обігу, розширенням кола об'єктів приватної власності та зростанням потреби в ефективній та високопрофесійній діяльності нотаріусів.

У зв'язку з підвищенням значущості нотаріату особливі вимоги висуваються не тільки до визначення основ поширення нотаріальної юрисдикції, а й до особи нотаріуса. У своїй діяльності нотаріуси реалізують основні завдання нотаріату та належать до органів, що виконують нотаріальні функції. Відносини між нотаріусом і заінтересованими особами мають довірчий характер, а тому передбачають збереження конфіденційності інформації про майновий та немайновий стан осіб, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Професійна діяльність нотаріуса забезпечує превентивний правовий захист і унеможливорює порушення в майбутньому різноманітних прав та інтересів суб'єктів права й виникнення спорів у судах. Отже, нотаріат як інститут позасудового превентивного захисту своєю діяльністю має сприяти досягненню завдань правосуддя, запобігаючи виникненню судових спорів шляхом попередження порушення цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації. Адже за відомим латинським висловом «*melior est iustitia vere praeveniens*

quam se vere puniens» – ліпше те правосуддя, яке істинно попереджає, ніж те, яке суворо карає¹.

Як і будь-яка інша діяльність, нотаріальна діяльність потребує належного правового забезпечення, стан якого залежить від удосконалення правової системи держави в цілому. Уже набутий правовий досвід та реалії сьогодення свідчать про те, що реформування інституту нотаріату здійснюється шляхом прийняття нових нормативно-правових актів або ж внесенням змін у вже існуючі. Однак передумовою для таких дій виступають нагальні проблеми (прогалини, колізії), які потребують суттєвого переосмислення та негайного законодавчого реагування.

5.1. Розуміння категорії «нотаріальної юрисдикції»

Як не парадоксально, в сучасному нотаріальному праві немає визначення поняття юрисдикції: як і положення міжнародних конвенцій, угод, так і внутрішнє національне право не містять детальної інтерпретації щодо вживання таких термінів. Звичайно, більшість нормативно-правових актів так чи інакше зачіпають юрисдикційні аспекти, однак сам термін «нотаріальна юрисдикція» позбавлений уваги законотворця і дуже часто розглядається як будь-які заходи, які нотаріусам потрібно здійснити щодо того чи іншого об'єкта чи суб'єкта для досягнення кінцевої мети реалізації своїх функцій. Крім того, однозначне визначення нотаріальної юрисдикції відсутнє і на доктринальному рівні.

Термін «юрисдикція» з латинської мови (*jurisdictio*) перекладається як судочинство, але традиційно цією мовою вказаному поняттю відповідає скоріше слово «*justitio*», а також тлумачення слів «*jus*», «*disere*», що означає розв'язання конфліктів або застосування органами влади встановлених

¹ Комаров В. В. Нотаріат : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Харків : Право, 2019. С. 8.

правил¹. Поняття «юрисдикція» у різних галузях права має власну генезу практичного застосування, вживання і теоретичного дослідження. У внутрішньодержавній сфері термін «юрисдикція», як правило, сприймається в контексті діяльності судових органів, визначаючи їх повноваження із розгляду (включаючи й ухвалення рішень) тієї чи іншої категорії справ. Крім того, «юрисдикцію держави» визначають і як здатність держав видавати приписи або виконувати норми права, і як право держави нав'язувати свою владу, і як «компетенцію держави» впливати на поведінку інших суб'єктів, і як правову владу. Водночас у міждержавних відносинах поняття «юрисдикція держави» використовується головню як прояв державного суверенітету. Відзначимо більш-менш однозначне вживання цієї категорії у міжнародному та адміністративному праві, у яких, відповідно, існують поряд і поняття «юрисдикційне поле» і «адміністративно-юрисдикційний процес». У цивільному, господарському процесі юрисдикцію переважно пов'язують із підвідомчістю або підсудністю. Останнє з цих понять в аналогічному розумінні вживається в галузі кримінального судочинства². Крім того, аналізуючи різні наукові позиції щодо юрисдикції, окремі автори дійшли висновку, що це або сукупність повноважень державних органів на здійснення певного роду діяльності, або сама ця діяльність, яку пропонують, незважаючи на тавтологію, так і називати – юрисдикційна діяльність³.

З іншого боку, визначення нотаріальної юрисдикції неможливе без з'ясування доктринального тлумачення суті терміна «нотаріат». Зокрема, у наукових публікаціях указується

¹ Кулієв А., Кульбаба В. Правовий зміст та особливості поняття «юрисдикція» в міжнародному морському праві. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 10. С. 224.

² Баулін О. В. Поняття юрисдикції і новий кримінальний процесуальний кодекс України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 9-13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_2_4.

³ Аргунов В. В. О понятии юрисдикции. Законодательство. 2008. №11. С. 56-65.

на походження терміна «нотаріус» від слова «Nota» – стенографічний знак, що вживався писцями для прискорення записів, звідси – Notarius – нотаріус, «Notarialis» – нотаріальний. Черниш В.М. підкреслював пізніший строк усталення терміна «нотаріус» за виникнення самого інституту нотаріату¹. К. І. Федорова вважає, що нотаріальна діяльність – це основна функція окремих установ, утворень та осіб, які у різні часи мали певне призначення, тісно пов'язана із суспільним і сімейним устроєм, спадковими і речовими правами, тому логічним буде припустити, що вона виникла разом із появою цивілізованих і культурних держав, у яких існувала писемність². Г. Ю. Гулевська зазначає, що нотаріальна діяльність характеризується публічно-правовою природою та полягає в тому, що, захищаючи суб'єктивні права і законні інтереси фізичних і юридичних осіб, фіксує і посвідчуючи безспірні права осіб, нотаріат сприяє створенню ефективних умов для розпорядження власністю та її охорони, наданню суб'єктивним правам публічної сили (офіційного визнання від імені держави), з одного боку, та з іншого – здійснює делеговану від держави функцію контролю у сфері цивільного обігу³.

Варто зацентувати ще на одному важливому питанні для визначення нотаріальної юрисдикції. Проблема в тому, що в діловому обороті найчастіше відбувається підміна понять – під нотаріальною юрисдикцією дуже часто мають на увазі нотаріальну діяльність. Справді, межа між ними тонка. Під нотаріальною діяльністю належить розуміти дії уповноваженої державою особи, якій делеговані певні повноваження на посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм

¹ Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2003. С. 12.

² Федорова К.І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 18 с.

³ Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2004. 19 с.

юридичної достовірності¹. Однак категорія «нотаріальна юрисдикція» має ширший зміст і здійснення нотаріальної діяльності доцільно розуміти лише як умову реалізації правового регулювання нотаріальної юрисдикції, адже у процесі її здійснення відбувається інформування громадян про, зокрема, існуючі заходи і засоби правового впливу з метою упорядкування нотаріальних відносин. Важливо, що досліджуване поняття врешті-решт покликано позначати і тією чи іншою мірою пояснювати різні аспекти нотаріату, яке починається з формування правових можливостей і юридичних обов'язків і завершується їх використанням у соціальній практиці. Щоправда, функціонування нотаріату у сучасних правових системах зарубіжних держав дещо різне. Це зумовлено, в першу чергу, різним значенням нотаріально посвідчених документів. Так, нотаріальні документи у державах, де набув поширення англосаксонський нотаріат, не володіють повною доказовою силою, а функції нотаріусів (нотаріальна діяльність) і адвокатів можуть бути поєднані в одній особі. Український же нотаріат належить до нотаріату класичного типу, який характеризується наданням певних доказових переваг нотаріально посвідченим документам та особливим статусом нотаріуса, що є одночасно представником вільної професії та особою, наділеною публічними повноваженнями². Цей факт і зумовлює належний розвиток законодавчого врегулювання нотаріальної юрисдикції, зорієнтований на основні стандарти класичної системи нотаріату, поширені в переважній більшості держав континентальної Європи.

Крім того, розрізнення нотаріальної юрисдикції та нотаріальної діяльності беззаперечно пов'язано з тим, які нотаріат як інститут, результатом діяльності якого є підтвердження достовірності безспірних прав і фактів, що мають юридичне значення, через учинення нотаріальної дії посідає належне місце в механізмі правового регулювання

¹ Ільева Н. В. Нотаріальна діяльність як предмет адміністративно-правового регулювання. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 28.

² Комаров В. В. Нотаріат : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - Харків : Право, 2019. С. 7.

правових відносин. Не належачи до жодної з гілок влади, виконуючи делеговані державою функції публічно-правового характеру, нотаріат є тією інституцією, яка забезпечує як «укріплення (зміцнення)» цивільних прав через підтвердження їх правомірності та достовірності, так і їх охорону та захист¹. Тобто нотаріальна діяльність здійснюється відповідними суб'єктами, уповноваженими державою на вчинення нотаріальних дій. Суть нотаріальної діяльності полягає в діях нотаріальних органів, спрямованих на учинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, які звертаються до них по надання правової допомоги, результатом якої є посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна виділити основні ознаки й особливості встановлення та поширення нотаріальної юрисдикції: 1) в основі нотаріальної юрисдикційної діяльності передбачається застосування матеріальних правових норм, здійснення правової оцінки поведінки тих чи інших осіб; 2) має цілеспрямований, організований, результативно-процесуальний характер – учинення нотаріальних дій виражається в особливому виді діяльності, яка за своїм правозастосовним характером не залежить від її суб'єктивного складу. І тому навіть поділ нотаріусів на державних і приватних зумовлений не характером їх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації та фінансового забезпечення нотаріальної діяльності. 3) є правовою формою реалізації відносин між учасниками, де однією зі сторін завжди виступає нотаріус; 4) має чітко визначений нормативний характер, завжди пов'язана з правовідносинами щодо організації та контролю за нотаріальною діяльністю – зокрема, закони України надають органам державної влади та місцевого самоврядування право здійснювати публічно-владні повноваження у сфері нотаріальної діяльності (наприклад, право здійснювати

¹ Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Єфіменко Леонід Васильович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. С. 3.

кваліфікаційні випробування, державну реєстрацію, державний контроль за нотаріальною діяльністю тощо), визначаючи тим правоздатність нотаріусів і, відповідно, повноваження у забезпеченні охорони прав громадян; 5) устанавлюється та поширюється за допомогою цілісної системи правових засобів, тобто базується на так званому нормативному регуляторі; 6) гарантує доведення норм права до їх виконання, внаслідок виконання нотаріусом свої функцій, які чітко встановлені в законодавстві – тобто правозахисна діяльність нотаріуса має владний характер і здійснюється ним у силу виконання делегованих державою повноважень, незважаючи на те, що вчинення нотаріальних дій здійснюється нотаріусом від власного імені. Ця діяльність спрямована на забезпечення правомірної поведінки всіх учасників правовідносин, причому не залежно від їх безпосередньої участі. Адже нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо, зокрема, вчинення такої дії суперечить законодавству України, або йому не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії;

7) реалізується в інтересах суспільства, зокрема поширення нотаріальної юрисдикції здійснюється в рамках принципу «наближеності до споживача», що виражається у прив'язці до нотаріального округу;

8) має за мету вплив на поведінку учасників правовідносин щодо організації та контролю за нотаріальною діяльністю, тобто нотаріальна діяльність є юридичною діяльністю, яка здійснюється від імені держави, не є підприємницькою та не має на меті отримання прибутку;

9) реалізується за допомогою норм права й актів реалізації права, однак правозастосовча сфера набуває пріоритетного значення у поширенні та здійсненні нотаріальної юрисдикції. Крім того, оскільки нотаріат – особливий правозастосовчий, юрисдикційний орган, його діяльність належить розглядати як особливий вид державної діяльності, що провадиться у певному процесуальному порядку.

5.2. Ознаки «публічності» в правовому статусі нотаріуса

Зауважимо, що у при визначенні нотаріальної юрисдикції необхідно виходити з того, що правовий статус нотаріату крізь призму публічності представлений системою органів і посадових осіб, однак при цьому необхідно враховувати кілька обставин. Насамперед те, що нотаріат це система державних органів і посадових осіб і, відповідно до чинного законодавства, вони діють з визначеною законом метою, шляхом виконання певних завдань, реалізуючи конкретні функції. Нотаріат має певну організаційну побудову у формі організаційної структури – власне державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси та посадові особи інших державних органів і місцевого самоврядування. Тому, враховуючи вплив ознаки «публічності», під правовим статусом нотаріату України необхідно розуміти його положення у ієрархії органів публічної адміністрації, яке створює умови для забезпечення спроможності органами нотаріату своїми діями (актами) породжувати, змінювати або припиняти певні правовідносини у зв'язку з учиненням нотаріальних дій.

Нотаріус має унікальний статус, що закономірно створює ситуацію, за якої його можна віднести до системи органів і посадових осіб. І це при тому, що на специфічність такого правового статусу не впливає фактор перебування на державній службі або ж відсутність належності до штату державного апарату. Ця винятковість його правового становища виявляється в тому, що нотаріус виконує функції держави. За своєю суттю він є спеціальним різновидом професійного статусу, оскільки йдеться про виняткові правові можливості посадової особи, наділеної державою публічними повноваженнями, якій надаються відповідні правові можливості для ефективного здійснення професійної діяльності. У переважній більшості західноєвропейських країн, а також у Латинській Америці та Японії функціонує нотаріат, де нотаріус працює як вільний професіонал, який не входить до державного

апарату і, отже, не є державним службовцем¹. Такий нотаріус отримує свої посадові повноваження від державної влади, зокрема держава (в особі уповноважених органів) делегує йому право посвідчувати редактовані і складені ним документи з метою надання їм публічної сили й доказовості, яку можна оскаржити лише в судовому порядку. Треба мати на увазі, що в певних країнах латинського нотаріату одночасно існують державний і вільний нотаріат – наприклад, лише державний нотаріат діє в землі Баден Вюртемберг у Німеччині і також приблизно в половині кантонів Швейцарії. У Португалії, для прикладу, нотаріуси також є державними службовцями. Крім того, в країнах латинського нотаріату організація та система вільного нотаріату відрізняється досить значною гнучкістю. Наприклад, у деяких землях Німеччини дозволено поєднання професій адвоката і нотаріуса, коли одна й та ж особа може синхронно виконувати такі функції. В Україні ж на законодавчому рівні встановлено заборону на зайняття підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути також засновником адвокатських об'єднань, займати посади на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, а також займати посади у штаті інших юридичних осіб приватного права, і даліше – нотаріусу забороняється виконувати іншу оплачувану роботу, за винятком викладацької, наукової і творчої діяльності².

Відповідно до законодавства України, *«нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності»* (Про нотаріат, 2021, стаття 3). У *структуру*

¹ Беззуб І. Реформа нотаріату в Україні. Громадська думка про правотворення. 2020. № 15 (200). С. 12–20. Режим доступу: <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2020/15.pdf>.

² Долинська М. С. Нотаріат: підручник / М. С. Долинська. Львів : Ліга-Прес. 2018. 398 с.

поняття правового статусу нотаріуса враховуючи ознаку «публічності» вносимо такий елемент як правосуб'єктність. Зміст цього правового поняття становить юридична характеристика особи нотаріуса, її якостей і здібностей з точки зору відповідності тим характеристикам, що визначені в законодавстві як потрібні для ефективної реалізації наданих правових можливостей¹. Так, згідно із законодавством України, стосовно осіб, які претендують на заняття посади нотаріуса, а також на набуття відповідного правового статусу, установлюються певні вимоги: щодо їх соціально-демографічного статусу, освіти, професійного досвіду, навичок і здібностей. За умови відповідності особи передбаченим вимогам держава визнає її здатною мати право на заняття нотаріальною діяльністю, а отже, і на набуття правового статусу нотаріуса в ракурсі дії нотаріальної юрисдикції. Згідно ч.2 статті 3 Закону України «Про нотаріат» законодавець установлює вимоги до особи, яка бажає стати нотаріусом². До кола таких вимог належить наявність у кандидата на посаду нотаріуса громадянства України, вищої юридичної освіти, володіння державною мовою, стажу роботи у галузі права не менше ніж шість років, водночас, із тих шести років обов'язково на посаді помічника нотаріуса (також враховується посада консультанта державної нотаріальної контори) – не менше як три роки, отриманого позитивного результату після складання фахового кваліфікаційного іспиту й отриманого свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю Як ми вже зазначали, найбільш повно міру можливої поведінки визначають права й обов'язки нотаріуса. Зазначені інститути встановлюють конкретний вид і міру поведінки при здійсненні нотаріусами своєї фахової професійної діяльності. Зазначена можливість забезпечується й гарантується державою. Засобом її фіксації є

¹ Чижмар К. І. Конституційно-правовий статус нотаріату в контексті реалізації його правосуб'єктності. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. С. 82. Режим доступу: http://lsej.org.ua/4_2014/20.pdf

² Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII в редакції від 15.12.2021р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

правові норми. Права й обов'язки нотаріуса завжди існують у певних межах – періоду володіння статусом, реалізуються в конкретних правовідносинах, що виникають в умовах здійснення професійних функцій носія нотаріальних повноважень.

Основними публічно-правовими обов'язками нотаріуса, згідно із Законом України «Про нотаріат», є:

- здійснення професійної діяльності згідно чинного законодавства України, складеної присяги та професійної етики;

- обов'язок сприяння фізичним і юридичним особам (суб'єктам звернення за нотаріальними послугами) у здійсненні їх прав, реалізації обов'язків і захисті законних інтересів, роз'яснювання прав та обов'язків, попередження про можливі юридичні наслідки вчинюваних нотаріальних дій – з метою того, щоб юридична необізнаність (незнання законів) не могла бути використана їм на шкоду;

- збереження таємниці щодо інформації, яка стала їм відомою у зв'язку з учиненням нотаріальних дій;

- не здійснювати нотаріальних дій, що не відповідають чинному законодавству;

- вести діловодство й архів і дбайливо ставитися до зазначених документів;

- надавати потрібну документацію за вимогою органів контролю нотаріальної діяльності;

- систематично підвищувати кваліфікацію. Коло обов'язків нотаріуса (суб'єктів, які уповноважені здійснювати нотаріальні функції), передбачених указаною правовою нормою, визначає порядок правомірного здійснення ними нотаріальної діяльності. Кожен з указаних обов'язків закріплює належну фахову професійну поведінку нотаріуса у процесі вчинення нотаріальних дій, під час надання юридичних консультацій, ведення нотаріального діловодства, зберігання нотаріального архіву тощо, а загалом зазначені обов'язки окреслюють міру і вид поведінки нотаріуса протягом усього періоду здійснення нотаріальної діяльності. Перелік обов'язків, зазначених у статті

5 Закону України «Про нотаріат», не є вичерпним, закон може встановлювати й інші обов'язки¹.

Принцип дотримання нотаріальної таємниці є одним із принципів, які найбільше відображають своєрідну суть нотаріальної діяльності² (ч. 3 статті 5, статті 8 Закону України «Про нотаріат»), адже, наприклад, на відміну від судів, які розглядають і вирішують переважно цивільні справи відкрито і гласно, нотаріуси й інші посадові особи, що уповноважені на вчинення нотаріальних дій, зобов'язані зберігати таємницю їх учинення або навіть факту звернення до відповідних нотаріальних органів. Згідно з частиною 1 статті 8 Закону України «Про нотаріат», нотаріальна таємниця – це «сукупність відомостей, які отримані під час учинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи (фізичних та юридичних осіб), у тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки та ін.» (Про нотаріат, 2021, стаття 8)³. Публічно-правовий характер нотаріальної діяльності зумовлений її офіційним змістом і наділенням нотаріусів (і суб'єктів, що уповноважені здійснювати нотаріальні функції) повноваженнями державою (частина 1 статті 3 Закону), а зазначене, як і процесуальний характер нотаріальної діяльності, виключає можливість існування нотаріальної таємниці як таємниці фахівця. Передусім нотаріус (суб'єкт, який уповноважений здійснювати нотаріальні функції) – це особа, уповноважена державою на здійснення нотаріальної діяльності, і незалежно від форми її здійснення (державна чи

¹ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII в редакції від 15.12.2021р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

² Лавренчук Т. М. Нотаріальна таємниця як принцип нотаріату: юридична природа та відповідальність за його порушення. Право і суспільство. 2015. № 5 (3), С. 86-91 Режим доступу: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/5_2015/part_3/18.pdf

³ Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII в редакції від 15.12.2021р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

приватна), вона є рівною за своєю суттю, адже документи, оформлені державними та приватними нотаріусами, наділені однаковою юридичною силою (частина 4 статті 1 Закону). Тому варто все ж таки погодитися із розумінням нотаріальної таємниці як різновиду професійної таємниці. Однак, визначаючи специфічні риси нотаріальної таємниці, деякі науковці доходять дискусійного висновку про те, що, на відміну від подібних професійних таємниць, як медична чи адвокатська, нотаріальна не сприяє встановленню довірчих відносин між зацікавленою особою та нотаріусом, а є лише справедливою гарантією недоторканності особистого життя людини¹. Досить нерідко виникають складнощі щодо визначення обсягу та меж нотаріальної таємниці у випадках, коли нотаріальні дії багатосуб'єктні і у них беруть участь кілька особисто зацікавлених осіб (часто це стосується спадкових справ, де на спадкове майно претендують декілька спадкоємців). З одного боку, необхідність дотримання нотаріальної таємниці повинно забезпечуватися щодо кожної із зацікавлених осіб, але поряд з цим, з іншого боку – кожному зацікавленому учаснику нотаріальної дії повинна бути забезпечено можливість очного ознайомлюватися з матеріалами нотаріальної справи. Такий стан речей означає, що не можуть бути нотаріальною таємницею для всіх учасників нотаріальної дії такі обставини, які визначені законом як підстави для реалізації спадкових прав. Принцип дотримання нотаріальної таємниці в ракурсі поширення нотаріальної юрисдикції розповсюджується не лише на довідки та документи, але і на будь-які усні та письмові пояснення нотаріуса. Нотаріус (інші посадові особи, що уповноважені на вчинення нотаріальних дій) не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей та інформації, які становлять нотаріальну таємницю, окрім випадків, коли цього вимагають юридичні чи фізичні особи, за дорученням яких або по

¹ Денисяк Н. Збереження нотаріусом професійної нотаріальної таємниці. Юридичний вісник. 2021. № 3. С. 81-86. Режим доступу: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.21>
<http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/2189/2452>

відношенню до яких вчинялися нотаріальні дії. Волевиявлення заінтересованих осіб щодо розкриття нотаріусом нотаріальної таємниці у судовій практиці нерідко формулюють у письмовій формі, у формі окремої заяви. Існування принципу нотаріальної таємниці відображає специфічні ознаки нотаріальної діяльності як правової форми, в межах якої відбувається реалізація безспірних суб'єктивних прав згідно намірами та волевиявленням заінтересованих осіб.

5.3. Компетентність нотаріуса як правозастосовча складова нотаріальної діяльності

Нотаріальна діяльність провадиться кваліфіковано, тобто на професійній основі уповноваженою державою особою. Компетенцію (повноваження) нотаріуса можна визначити як сукупність професійних функцій, завдань, повноважень нотаріуса, які встановлені та закріплені в законодавстві. У науковій літературі часто відзначається, що повноваження виступає правом та одночасно обов'язком чітко визначеного суб'єкта діяти в певній ситуації так, як це передбачено законодавством. Повноваження обов'язково передбачає його належне виконання згідно із принципом законності. А компетентність нотаріуса як особи, що здійснює незалежну професійну діяльність, передбачає застосування спеціальних теоретичних та практичних знань, вмінь та навичок, що дають змогу всебічно, точно, ефективно та якісно реалізовувати компетенцію, а також кваліфіковано виконувати свої повноваження по вчиненню нотаріальних дій та функцій, що потребує спеціальної підготовки фахівців, формування належної та цілісної системи професійних знань і навичок. Отже, і установ (закладів освіти, тренінгових центрів), які б формували, удосконалювали та поширювали ці знання та навички, готували компетентних професійних фахівців для органів нотаріату. Дослідження професійної фахової компетентності нотаріуса має конструктивне значення, оскільки

нотаріус – це уніфікований представник нотаріальної професії, який допущений (враховуючи отримання спеціального документа) державою (спеціальною уповноваженою комісією) обіймати посаду нотаріуса, тобто виступати носієм нотаріальної компетенції та реалізовуватись як центральна фігура нотаріальної юрисдикції.

Компетентність нотаріуса як особи, що здійснює незалежну професійну діяльність, означає наявність правових, фахових та інших спеціальних теоретичних знань, практичних навичок і вмінь, професійного досвіду, які отримуються в результаті проходження фахової професійної підготовки та реалізації фахової професійної діяльності. Тому така професійна компетентність нотаріуса має перевірятися (підтверджуватися шляхом підвищення кваліфікації) не лише на стадії доступу до професії нотаріуса (отримання фахової освіти), а й на стадії виконання ним нотаріальних дій (функцій), перелік яких закріплено у статті 34 Закону України «Про нотаріат», так як рівень фахової компетентності нотаріуса (прирівняної посадової особи) не є сталим, він може варіюватися, залежно від того, наскільки професійно нотаріус застосовує у процесі нотаріальної діяльності зміни в законодавстві, володіє практичними фаховими знаннями та навичками щодо вчинення конкретних нотаріальних дій (наприклад, посвідчення юридичних фактів, видача свідоцтв та інше).

Компетентність нотаріуса як особи, що здійснює незалежну професійну діяльність, не є сталим фактором рівня професійності нотаріуса. Рівень компетентності нотаріуса (прирівняної посадової особи) формується та підвищується: 1) коли здійснюється допуск претендента на посаду до професії; 2) коли здійснюються нотаріусом професійні повноваження; 3) за участі в судових процесах, у передбачених Законом випадках. Формування фахової компетентності нотаріуса на етапі допуску до «професії нотаріуса» має такі стадії: а) фахове навчання у вищому навчальному закладі; б) фахове стажування (тренінг, підвищення кваліфікації) в державній нотаріальній конторі або ж у конторі приватного

нотаріуса (згідно із Законом України «Про нотаріат»; в) належне складання кваліфікаційного іспиту (згідно з Порядком допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 28.07.2011 р. в редакції від 24.11.2020 р.)¹.

З урахуванням принципу фахової професійної компетентності та морально-етичних нормативів і стандартів діяльності нотаріуса при здійсненні нотаріальної дії нотаріус як особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність, повинен сприяти неупередженості та об'єктивності в охороні прав і законних інтересів сторін правочину, а також інтересів зацікавлених фізичних та юридичних осіб. Досягти такого результату можливо у разі, якщо така особа діє в рамках законодавства, а в окремих випадках – застосовує або аналогію закону, або аналогію права, коли цього вимагає волевиявлення сторін, а відмова у вчиненні нотаріальної дії може бути зумовлена лише протиріччям інтересів клієнта нормам права чи закону. Нотаріус (суб'єкт, який уповноважений здійснювати нотаріальні функції) при вчиненні нотаріальних дій як фахова компетентна особа повинен перевіряти та звіряти (враховуючи норми законодавства) відповідність дій, які він учиняє, та представлених сторонами правочину йому документів, відповідним вимогам законодавства. Наприклад, нотаріус (суб'єктом, який уповноважений здійснювати нотаріальні функції) не може посвідчити шлюбний договір у разі, якщо до його умов внесені норми, які стосуються регламентації особистих прав подружжя, в силу того, що вони суперечать нормам Сімейного кодексу України (зокрема частині 3, статті

¹ Про затвердження Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату: Наказ Міністерства юстиції України від 28.07.2011 р. в редакції від 24.11.2020 р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0926-11#Text>

93)¹. При здійсненні нотаріальної дії та при встановленні її невідповідності нормам закону на підставі статті 5, статті 49 Закону України «Про нотаріат»² нотаріус зобов'язаний відмовити особі у її вчиненні, обґрунтовуючи законом таку відмову. Але нотаріус повинен не просто відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, а запропонувати особам, у разі якщо це можливо з урахуванням правової ситуації, способи реалізації їх прав, що не суперечать нормам закону, шляхом внесення визначених змін до проектів договорів, наданих сторонами. Тобто при бажанні осіб укласти шлюбний договір з певною умовою нотаріус повинен роз'яснити їм незаконність такої угоди і проконсультувати посвідчити її без такої умови, або роз'яснити особам, що вони мають право посвідчити змішаний договір, а не відмовляти цим особам одразу у посвідченні такого договору чи угоди.

Компетентність нотаріуса як правозастосовча складова нотаріальної діяльності означає наявність правових та інших спеціальних знань, практичних навичок і вмій, професійного досвіду в сфері права, які набуваються внаслідок професійної підготовки до нотаріальної діяльності та здійснення нотаріальних дій. Професійна компетентність нотаріуса підлягає перевірці не тільки на стадії доступу до професії нотаріуса, але і на стадії виконання ним нотаріальних дій, що визначені в статті 34 Закону України «Про нотаріат». Ступінь фахової компетентності нотаріуса не є сталим, динамічність і розвиток такої компетентності залежить від того, наскільки фахово нотаріус застосовує у своїй нотаріальній діяльності зміни в законодавстві,

¹ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III в редакції від 01.12.2021 р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

² Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII в редакції від 15.12.2021р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

володіє правовими знаннями та практичними навичками щодо вчинення певних нотаріальних дій¹.

Наочним критерієм для визначення рівня фахової компетентності при здійсненні професійної діяльності нотаріуса є врахування кількості звернень користувачів нотаріальних послуг із відповідними скаргами на дії нотаріуса до Нотаріальної палати України, до Міністерства юстиції, і тут варто врахувати і звернення до суду з позовами на неправильно (неналежно) вчинену нотаріальну дію або отриману відмову у вчиненні нотаріальної дії та акту. Врахування таких звернень громадян стає сигналом для контролюючих органів нотаріату та водночас це служить підставою для підвищення кваліфікації нотаріуса. Якщо ж мова йде про системні порушення законодавства нотаріусом або іншою посадовою особою, яка вчиняє нотаріальні дії, то це є підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю або ж піддає сумніву належність виконання посадовою особою своїх службових обов'язків. Але зазначимо, що важливою стороною фахової професійної компетентності нотаріуса є її морально-етичні аспекти, які, відповідно до Кодексу професійної етики нотаріуса² та Правил професійної етики нотаріусів³, корелюються між собою та складають основні правила професійної етики. Згідно з принесеною присяги, у своїй фаховій діяльності нотаріус повинен дотримуватися принципів права, чинного законодавства України та міжнародного права, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів

¹ Горбань Н. Принцип професійної компетентності та морально-етичних стандартів діяльності нотаріуса. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. № 89. С.88 Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2011_89_24.

² Кодекс професійної етики нотаріусів України. Режим доступу: <http://www.palata.notariat.org.ua/aboutunp/about/doc/133.html>

³ Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України : Наказ М-ва юстиції України від 07.06.2021 р. № 2039/5. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-21#Text>

верховенства права та законності, застосовувати свої знання і професійну майстерність у руслі належного захисту прав та законних інтересів громадян України, а також інших фізичних, юридичних осіб та держави.

Ключові принципи нотаріальної етики затверджені Асамблеєю нотаріатів-членів Міжнародного Союзу Латинського Нотаріату в 2004 році. Вони торкаються відповідної фахової професійної підготовки нотаріусів, організації належного функціонування нотаріальної діяльності, будівництва відносин із колегами по професії та професійними органами, особливостей заборони реклами, принципів дотримання професійної таємниці тощо. Звичайно, на території Євросоюзу діє Європейський кодекс нотаріальної етики¹, який затверджений Генеральною Асамблеєю Ради Нотаріусів ЄС у 2009 році з метою визначення загальних рис професії нотаріуса та правил співробітництва між нотаріусами різних держав. За сучасних умов розвитку правового суспільства морально-етичні засади займають одне з домінуючих місць у правовій діяльності нотаріату. Сьогодні до представників нотаріату висуваються доволі високі вимоги, яким повинні відповідати добре підготовлені фахівці у сфері права. У своїй повсякденній діяльності нотаріуси частенько стикаються з етичними проблемами, тому такі поняття як «етика», «честь» і «відповідальність» є характеристиками їхньої професії – здійснення нотаріальної діяльності. Прийняття правил професійної етики нотаріату регулює чимало моральних аспектів нотаріальної діяльності, тому це стає важливим кроком у розвитку нотаріату в Україні. Запроваджені правила надають громадянам доступ до якісних нотаріальних послуг, зобов'язуючи тим нотаріусів підвищувати свою кваліфікацію².

¹ Європейський кодекс нотаріальної етики. Режим доступу: <http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2018/01.pdf>.

² Шекур'як О.М. Професійна етика нотаріуса: від моралі до моральності. Нотаріат України. 2019. вип. 33. С. 32-33. Режим доступу: <https://journal.npu.ua/2019/etyka/>

Принципи професійної етики нотаріуса – це стандарт поведінки нотаріуса у суспільстві при здійсненні ним професійної діяльності, а також у взаємовідносинах з фізичними та юридичними особами, іншими нотаріусами й органами до них прирівняними, професійними об'єднаннями нотаріусів, органами влади тощо. Професійна етика нотаріуса України ґрунтується на таких принципах: публічності; незалежності та неупередженості; законності; доступності; безпосередності; нотаріальної таємниці та конфіденційності; чесності та сумлінності; поваги до професії нотаріуса.

Нотаріус зобов'язаний виконувати свої обов'язки згідно з принесеною присягою, захищати інтереси людини, суспільства і держави, дотримуватися вимог законодавства та міжнародного права. Нотаріус та посадові особи, які здійснюють нотаріальні дії, зобов'язані діяти порядно, а також утримуватися від застосування методів, які можуть негативно позначитися на репутації професії нотаріуса. Нотаріус як спеціаліст у галузі права зобов'язаний уникати у відносинах з Міністерством юстиції, Нотаріальною палатою учинків, спрямованих на зловживання своїми професійними процесуальними правами. Крім того, нотаріус повинен забезпечити відповідний законодавству та належний рівень своєї фахової професійної компетентності. Це можливо шляхом постійного підвищення кваліфікації та якості, доступності вчинюваних таким нотаріусом нотаріальних дій, а також інших послуг правового характеру, які, згідно із законодавством, входять до сфери його професійної діяльності або ж виконання яких передбачено законом. Нотаріус зобов'язаний постійно набувати новітні навички та знання для реалізації своєї професії. Він завжди має обов'язок бути поінформований про новації у сфері права та професійної діяльності, а також підтримувати необхідний рівень знань у галузі права. Нотаріус зобов'язаний бути самостійним у своїй фаховій професійній діяльності, мусить дотримуватися постулатів, визначених на пленарному засіданні 89 Міжнародного конгресу Латинського Нотаріату в Мексичі в 1965 році.

Нотаріусу, а також іншим посадовим особам, які здійснюють нотаріальні дії, встановлюються законодавством різного роду обмеження, а також заборони, зокрема¹ не допускається: необґрунтоване порушення встановленого режиму роботи, стандартів і вимог до приміщення і технічного оснащення робочого місця нотаріуса (нотаріальної контори); необґрунтована відмова від виїзду до осіб (суб'єктів звернення), які звернулися за вчиненням нотаріальних дій у випадках, передбачених законодавством; відсутність на робочому місці без поважних причин; передача повноважень щодо вчинення нотаріальних дій своїм співробітникам; здійснення прийому відвідувачів, перебуваючи у нетверезому стані, або ж паління під час прийому чи будь-яких проявів неповажного ставлення до відвідувачів, з якими нотаріусові доводиться взаємодіяти у процесі надання нотаріальних послуг.

Нотаріусу як суб'єкту правничої професії забороняється використовувати свої повноваження з метою отримання неправомірної вигоди, а також обіцянка чи пропозиція для такої вигоди для себе особисто чи інших осіб. Нотаріус не має права займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, а також нотаріус не може бути засновником адвокатських об'єднань, крім того, не має права перебувати на державній службі (включаючи службу в органах місцевого самоврядування), не має права бути у штаті інших юридичних осіб, а також не дозволяється виконувати іншу оплачувану роботу, окрім викладацької роботи, наукової і творчої діяльності, а також здійснювати діяльності у професійному самоврядуванні нотаріусів.

Діями нотаріусів, які принижують професійну гідність, є: неодноразове наполягання скористатися професійними послугами конкретного нотаріуса; надання правової допомоги шляхом шахрайства чи інших протиправних дій; реалізація чи участь у здійсненні протиправних дій; використання грошей та

¹ Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України: Наказ Міністерства юстиції України від 07 червня 2021 року № 2039/5. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-21#Text>

цінних паперів в особистих цілях; самостійно або за допомогою третьої особи створювати умови «без вибору варіантів» для особи, яка звертається до нотаріуса.

Кодекс професійної етики нотаріусів України встановлює професійні та морально-етичні нормативи і стандарти нотаріальної діяльності та власне особистої поведінки нотаріусів, чітке розуміння нотаріальною спільнотою публічно-правового призначення цієї професії та відповідального характеру здійснення нотаріальної діяльності, а також закріплення високих стандартів до виконання професійного обов'язку нотаріуса. Кодекс професійної етики нотаріусів України розроблений відповідно до Конституції України, враховуючи положення Закону України «Про нотаріат», стандарти Статуту Української нотаріальної палати та нормативи Європейського Кодексу нотаріальної етики¹.

Професійна етика поведінки нотаріуса України ґрунтується на таких принципах²:

По-перше, принцип публічності. Публічність здійснення нотаріальної діяльності полягає у здійсненні нотаріусом нотаріальних дій та належному наданні правової допомоги в межах делегованих такому нотаріусу державою повноважень. Тенденція до публічного визнання нотаріальної діяльності надає таким нотаріальним діям особливої доказової та виконавчої сили, що в свою чергу, не потребує інших додаткових доказів, крім випадків, визначених законодавством. По-друге, принцип незалежності. Незалежність нотаріуса та іншої посадової особи, що здійснює нотаріальні дії під час надання правової допомоги визначає його свободу (незалежність, об'єктивність) від іншого стороннього впливу, безпідставного втручання у його

¹ Максимова М. К. Відповідність чинних правил нотаріальної етики міжнародним та європейським стандартам. Державотворення та правотворення в контексті. 2021. С. 95-99.

² Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України : Наказ Міністерства юстиції України від 07 червня 2021 р. № 2104/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1730-13>

професійну діяльність¹. З метою дотримання незалежності у своїй нотаріальній діяльності, нотаріус і посадові особи, які здійснюють нотаріальні дії, зобов'язані уникати всякого незаконного впливу на його нотаріальну діяльність, опиратися усім незаконним способам тиску на самостійність, бути стримано принциповим у виконанні своїх нотаріальних професійних обов'язків, відстоювати нотаріальні професійні права та їх ефективно застосувати в інтересах учасників нотаріальних правовідносин. По-третє, принцип законності. При здійсненні професійної діяльності нотаріусом та іншою посадовою особою, що вчиняє нотаріальні дії, вони зобов'язані дотримуватися чинного законодавства України та міжнародного права, зобов'язані сприяти закріпленню та практичному застосуванню принципу верховенства права та принципу законності, зобов'язані застосовувати всі свої професійні знання і професійну майстерність для забезпечення прав та законних інтересів учасників нотаріальних відносин². Дії нотаріуса (привітряної посадової особи) повинні відповідати законодавству та не допускати випадків шахрайства чи заподіяння шкоди іншим суб'єктам; нотаріальні документи, які складено нотаріусом (посадовою особою) або в складанні, яких нотаріус бере участь, характеризуються презумпцією вірогідності (автентичності) в силу закону та норм міжнародного права. По-четверте, принцип доступності – означає отримання правової допомоги нотаріуса (привітряної посадової особи) або вчинення ним нотаріальних дій у зручному та доступному місцезнаходженні робочого місця нотаріуса (привітряної посадової особи чи нотаріальної контори) для можливих звернень зацікавлених осіб. По-п'яте, принцип безпосередності передбачає, що при провадженні нотаріальної

¹ Перепелиця Н. Реалізація принципу незалежності у сфері здійснення окремих видів юридичної діяльності. *ScienceRise: Juridical Science*. 2018. №4 (6). С. 20-24.

² Єфіменко Л. В. Принципи та функції нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. №9. С. 36-43. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_u_2013_9_6.

діяльності законодавством вимагається виключно особисте та власноручне підписання документів нотаріусом з прикладенням власної гербової печатки нотаріуса. По-шосте, принцип неупередженості встановлює, що нотаріус та інша посадова особа, що здійснює нотаріальні дії у своїй роботі повинні бути неупередженими по відношенню до тих осіб, які звертаються за правовою допомогою, що відбувається з метою збереження їхньої юридичної безпеки. Водночас, особа, яка провадить нотаріальну діяльність, зобов'язана не допускати можливості впливу особистих інтересів або інтересів заінтересованих осіб на виконання ними нотаріальних професійних обов'язків. По-сьоме, принцип конфіденційності в нотаріальній діяльності передбачає, що розголошення відомостей (особою, яка провадить нотаріальну діяльність), що становлять нотаріальну таємницю, заборонено, окрім випадків, установлених законодавством, особливо звертаючи увагу на норми Закону України «Про нотаріат»¹. Дотримання даного принципу виступає неодмінною і найважливішою передумовою довірчих взаємовідносин між нотаріусом та особою, яка до нього звернулася². По-восьме, принцип чесності означає, що у професійній діяльності нотаріус повинен бути чесним і порядним, тобто – не вдаватися до омани, погроз, шантажу та підкупу. Крім того, не допускається використання складних матеріальних чи особистих обставин осіб, які звернулися за правовою допомогою або інших незаконних засобів для досягнення своїх власних цілей. По-дев'яте, принцип поваги до професії означає, що своєю діяльністю і позицією нотаріус повинен засвідчувати повагу до нотаріальної професії та всієї нотаріальної спільноти. Дотримання

¹ Денисяк Н. Збереження нотаріусом професійної нотаріальної таємниці. Юридичний вісник. 2021. № 3. С. 81-86. Режим доступу: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i3.2189>

² Желіховська Ю.В. Етика нотаріуса у сфері професійної діяльності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2013. Т. 1. Ч. II. Вип. 21. С. 194-198. Режим доступу: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/888>

цього принципу повинно відбуватися в усіх сферах діяльності нотаріуса – професійній, громадській, публічній тощо.

5.4. Ціннісні орієнтири здійснення нотаріальної діяльності

Для дослідження феномена нотаріальної юрисдикції важливо не тільки зрозуміти визначення, розкрити характерні ознаки, а й з'ясувати призначення, її ціннісні орієнтири, які є похідними від функцій публічного адміністрування. Та якщо останні часто стають об'єктом наукового дослідження, то проблема ціннісних орієнтирів нотаріальної діяльності належить до числа малодосліджених.

Розуміння ціннісних орієнтирів нотаріату вченими пов'язується з певними нормативно встановленими напрямками діяльності – функціями. Оскільки нотаріат – складне, різноаспектне явище, функціонування якого реалізується в рамках різних сфер життєдіяльності суспільства, є підстави для виділення функцій нотаріату, під якими слід розуміють сукупність напрямків його діяльності. Це розуміння функцій нотаріату – одне з найпоширеніших в юриспруденції і, на наше переконання, цей підхід можна умовно назвати формально-юридичним. М. М. Дякович зазначає, що функції нотаріату – це основні напрями його діяльності, що відображають його особливості як унікального правового інституту, який має своїм завданням охорону та захист суб'єктивних прав громадян і юридичних осіб у приватноправовій сфері¹. У рамках зазначеного підходу, функції нотаріату розглядають як чітко визначену, нормативно встановлену систему напрямків діяльності, які взаємопов'язані і взаємоузгоджені. Для прикладу, деякі вчені виділяють дві категорії функцій нотаріату: ті, що походять із публічно-правового та приватноправового характеру нотаріальної діяльності. Так, до першого виду відносять: правоохоронну функцію, що полягає публічно-правовій

¹ Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посібник. Київ. ЦУЛ, 2009. С. 11.

діяльності по забезпеченню законності і правомірності юридичних дій громадян і юридичних осіб у сфері цивільного обороту; правозастосовну функцію, тобто владна правова діяльність нотаріальних органів держави, спрямованих на реалізацію правових приписів; попереджувально-профілактичну функцію, змістом якої є те, що нотаріат виконує роль органу попереджувального правосуддя з питань безспірного характеру; фіскальну функцію, тобто нотаріат розглядається як допоміжний орган держави, який контролює сплату фізичними і юридичними особами, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій, податків та зборів, визначених законом. Щодо другого виду, то сюди відносять: правовстановлювальну функцію, яка полягає в тому, що нотаріус перевіряє факт дієздатності особи, яка звернулася до нього за вчиненням нотаріальної дії, її повноваження та ін.; правореалізаційну функцію, яка полягає в забезпеченні нотаріусом реалізації прав і законних інтересів громадян; консультаційну функцію, за якої на нотаріуса покладено обов'язок роз'яснювати права і обов'язки учасників цивільного обороту, попереджувати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій¹.

Однак для розкриття ціннісних орієнтирів нотаріальної юрисдикції ми акцентуємо увагу на синергетично-методологічному підході. У такому ракурсі ціннісні орієнтири нотаріальної діяльності розглядаються як змістові характеристики, що відображають основні напрямки та суть діяльності органів нотаріату в правовій системі держави. Тобто мова в даному випадку йде не стільки про особливості функцій нотаріату, скільки про те, що саме вони відображають у своєму змісті – сфера функціонування нотаріату. Крім того, такий підхід демонструє нотаріальну юрисдикцію як унікальний правовий інститут, завдання якого – гарантування, охорона і захист суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб у державі, тому діяльність нотаріату набуває публічного

¹ Дякович М. М. Нотаріальне право України: Навч. посібник. Київ. ЦУЛ, 2009. С. 11.

характеру і реалізується від імені держави. Синергетично-методологічний підхід до розуміння ціннісних орієнтирів нотаріальної діяльності передбачає: 1) їх сутнісну характеристику (це основні напрямки діяльності органів нотаріату); 2) прив'язку до завдань, що визначає результати належної реалізації функцій нотаріальної юрисдикції (має своїм завданням охорону і захист суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб); 3) ціннісні орієнтири нотаріальної діяльності розкриваються як особлива форма продовження функціонування громадянського суспільства, спрямована на захист інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави як рівноправного правовідносин; 4) саме нотаріальна юрисдикція реалізується як здійснення публічно-правових функцій органами нотаріату, результатом чого має бути надання правовідносинам властивостей однозначності і достовірності, а в кінцевому результаті – стабільності за допомогою особливої процедури їх фіксації¹. Сучасний етап проведення в Україні правової реформи визначив необхідність переосмислення ролі та місця нотаріальної юрисдикції у правовій системі України як ефективного засобу захисту прав людини та місця в ній інституту нотаріальної діяльності, яка ґрунтується на принципах латинського (вільного) нотаріату. Це здійснюється з метою сприяння становленню цілісного підходу до визначення ціннісних орієнтирів нотаріальної діяльності та побудови чіткої структури нотаріальних органів для надання населенню послуг правового та нотаріального характеру відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового й системного реформування вітчизняного нотаріату як інституту захисту прав фізичних та юридичних осіб. Роль нотаріату в житті суспільства виражається в його функціях, які не є сталими, а змінюються (розширюються) із розвитком нотаріату незалежної України. А от розмежування нотаріальних функцій дозволяє відобразити місце нотаріату в сучасному суспільстві як особливого правового

¹ Фурса С.Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика / С.Я. Фурса. К. : А.С.К., 2001. С.11.

інституту та показати специфіку його діяльності по відношенню до учасників учинюваних нотаріальних дій¹.

Звичайно, що розкрити ціннісні орієнтири нотаріальної діяльності лише крізь призму функцій нотаріату (чи ще ширше – функцій нотаріальної юрисдикції) практично неможливо, адже це лише прояв однієї зі змістово-аксіологічних характеристик нотаріату. Наступне, на що варто звернути увагу що має конструктивне значення в аксіологічному аспекті – це *принцип територіальності, який характеризує побудову нотаріальної юрисдикції* в контексті мережевого її поширення на всю територію держави. У такому розумінні принцип територіальності можна розглядати як розгалуженість нотаріальної юрисдикції, реалізація якої на нормативному рівні забезпечує територіальне розмежування юрисдикції нотаріусів та виокремлює нотаріальні округи. Тобто кожен нотаріус поширює свою діяльність на певну територію. Суть нотаріальної діяльності в ракурсі поширення нотаріальної юрисдикції полягає в тому, що вона має посвідчувальний, стверджувальний, підтверджуючий характер, юридично закріплює (фіксує) права з метою запобігання випадкам їх можливого порушення у майбутньому. За своєю функціональною природою реалізація нотаріальної юрисдикції найближча до діяльності суду, оскільки здійснюється в інтересах громадян та юридичних осіб і має на меті контроль і врегулювання майнових та немайнових правовідносин. Тобто суб'єкти нотаріальної юрисдикції, які створюються в Україні, мають забезпечувати надання населенню нотаріальних послуг, визначених законодавством у порядку здійснення нотаріального процесу. Прийняття Закону України від 1 жовтня 2008 року «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» прийнято вважати «революцією» в нотаріальній діяльності, бо серед інших питань, законодавцем введено в обіг поняття нотаріального округу шляхом доповнення Нотаріального закону

¹ Долинська М. С. Функції українського нотаріату: поняття та види. Форум права. 2011. № 4. С. 212. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm 2011 4 34

статтею 13-1 «Нотаріальний округ»¹. Так, на законодавчому рівні встановлено, що нотаріальний округ – це територіальна одиниця, в межах якої нотаріус (особа, яка уповноважена здійснити нотаріальні дії) здійснює нотаріальну діяльність, і в межах якого розташовується або державна нотаріальна контора, де працює державний нотаріус, або робоче місце (нотаріальна контора) приватного нотаріуса (особи, що провадить приватну нотаріальну діяльність).

Для виконання завдання як саме повинна визначатися та поширюватися нотаріальна юрисдикція за територіальним принципом є потреба визначити *критерії такої організації нотаріальної діяльності*. На наш погляд, окреслення таких критеріїв дає змогу по-нову відобразити схему територіальної організації нотаріальних органів, що має на меті обґрунтування утворення нотаріальних округів. Такими критеріями виступають, по-перше, встановлений адміністративно-територіальний поділ. Зокрема, згідно із Законом України «Про нотаріат» нотаріальні округи визначаються у відповідності до встановленого адміністративно-територіального устрою України. У містах, що мають районний поділ, нотаріальним округом діяльності нотаріуса є відповідно вся територія міста.

У випадку зміни адміністративно-територіального поділу України, в силу чого знаходження робочого місця (контори) особи, що провадить приватну нотаріальну діяльність увійшло до іншого нотаріального округу, нотаріальна діяльність таких нотаріусів підлягає реєстрації в цьому «новому» нотаріальному окрузі. Нотаріус не має права здійснювати нотаріальну діяльність за межами відповідного свого нотаріального округу, крім випадків заміщення інших нотаріусів, що передбачено Законом України «Про нотаріат». Крім того, і реформа адміністративно-територіального устрою України безпосередньо вплинула на органи нотаріату, оскільки відбулося

¹ Долинська М.С. Територіальна компетенція нотаріальних органів України як один із головних засад здійснення нотаріального процесу в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Випуск 2. 2018. С. 107-115.

скорочення кількості районів, що беззастережно вплинуло на переформатування нотаріальних округів¹.

Утворення нотаріальних округів з метою використання переваг наближення нотаріусів до населення. Поширення нотаріальної юрисдикції повинно здійснюватися і на основі іншого критерію – кількісний показник населення у населених пунктах, зокрема утворення нотаріальних округів з метою використання переваг наближення нотаріусів до населення. Тому, на наш погляд, субсидіарність є найбільш адекватним критерієм, що відповідає правовій природі нотаріальної юрисдикції в частині її поширення за територіальною ознакою. Субсидіарність (від лат. *subsidium* – допоміжний) – організаційний і правовий принцип, згідно з яким завдання повинні виконуватися на найнижчому, малому або віддаленому від центру рівні, на якому їх виконання можливе й ефективно. Застосування «субсидіарності» виявляє, що місцеві умови та обставини не тільки можуть різнитися між собою, але і мають схильність змінюватися впродовж певного часу. Тому діапазон послуг, які надаються, як і діапазон функцій місцевих органів управління, повинен адаптуватися постійно змінюваним та оновленим потребам і обставинам². І як відзначають науковці, що територіальна компетенція нотаріальних органів – це встановлене чинним законодавством України розмежування кола вчинюваних нотаріальних дій між нотаріусами (державними, приватними) та іншими органами квазінотаріату, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій, які прирівнюються до нотаріально посвідчених, з урахуванням нотаріального округу або території їх діяльності, зокрема з урахуванням винятків щодо обов'язкового місця вчинення

¹ Ангел А. А. Удосконалення процедури апостилізації документів у контексті децентралізації публічної влади в Україні. Публічне управління XXI століття: традиції та інновації. Харків: 2017. С. 99-102.

² Мошак О. В. Правовий зміст принципу субсидіарності в умовах євроінтеграції України. *Lex Portus*. 2017. № 3. С. 38 Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8659>

певних видів нотаріальних дій¹. На думку М.Дякович, установлення законом нотаріального округу, тобто меж нотаріальної діяльності нотаріуса, дає можливість не тільки рівномірно розподілити навантаження нотаріусів, але й ефективно здійснювати керівництво державними нотаріальними конторами та контроль за здійсненням нотаріальної діяльності, узагальнювати нотаріальну практику, вести нотаріальну статистику, впорядковувати архіви, забезпечити ефективну охорону прав та інтересів осіб, які звертаються до нотаріуса². Але ж на практиці виникають проблемні питання щодо територіальної організації нотаріальної діяльності в роботі державних нотаріальних контор держави, зокрема часто постає питання виконання обов'язків з учинення нотаріальних дій державними нотаріусами з інших районів області за наказом посадових осіб територіальних органів юстиції. При такому підході до поширення нотаріальної юрисдикції та у разі вчинення нотаріальних дій не за місцем розташування нотаріальної контори, а в приміщенні іншої нотаріальної контори (яка виконує обов'язки), на нашу думку, можна ставити питання про визнання правочину (для якого встановлено певне місце посвідчення) недійсним.

Тому, доречно відзначити, що проблема утворення місцевих нотаріальних округів глибша, оскільки торкається доступності нотаріальних послуг, що надаються населенню. Для розв'язання цієї проблеми необхідне утворення нотаріальних округів місцевого рівня, які повинні замінити застосування так званої територіальної компетенції посадових і службових осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій, прирівняних до нотаріально посвідчених. І сам факт наявності такої компетенції у «квазінотаріальних» органів указує на те, що використання

¹ Долинська М.С. Територіальна компетенція нотаріальних органів України як один із головних засад здійснення нотаріального процесу в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Випуск 2. 2018. С. 114.

² Дякович М. М. Хрестоматія нотаріального права України: навч. посібник. 2-е видання. К.: Істина, 2018. С. 72.

цього критерію обмежене. Тому для визначення нотаріальної юрисдикції за територіальною ознакою варто враховувати два критерії: установлений адміністративно-територіальний поділ і кількісний показник населення у населених пунктах.

Для нотаріальної юрисдикції досить вагоме значення набуває територіальна «прив'язка», яка не раз ставала предметом уточнення правових позицій вищих судових органів, зокрема Вищого Спеціалізованого Суду України (існував до 2017 року), Верховного Суду України, Верховного Суду. Під територіальною юрисдикцією розуміється така юрисдикція, яка здійснюється в установлених територіальних межах. На підюрисдикційній території відповідний орган, публічна посадова особа реалізує повний комплекс повноважень, за винятком тих випадків, коли відповідними міжнародними угодами передбачається інше.

Так звані «правила територіальності» набувають важливого значення при визначенні нотаріальної юрисдикції і не раз ставали предметом уточнення у правових позиціях судових органів. Так, 1 жовтня 2008 року до Закону України «Про нотаріат» була внесена стаття 13-1, згідно частини 3 якої особа, що провадить нотаріальну діяльність не вправі здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу, крім випадків заміщення інших нотаріусів, що передбачено Законом України «Про нотаріат».

Що ж говорить судова практика про такий підхід. У рішенні Верховного суду України від 02.06.10 року наголошувалося, що заповіт, посвідчений нотаріусом за межами свого нотаріального округу, складено з порушенням вимог законодавства, у зв'язку з чим такий заповіт не може бути визнаний дійсним¹. Далі, згідно з пунктом 6 листа *Вищого спеціалізованого суду України від 16.05.13 року № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування»*, відсутність у тексті заповіту такого напису, що

¹ Рішення ВСУ від 02.06.10 р. у справі № 6-24817св08 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9889866>

він складався та посвідчувався поза приміщенням відповідної нотаріальної контори, виконавчого комітету місцевої ради, але в межах належного нотаріального округу, не є істотною умовою для умови визнання заповіту недійсним, однак якщо судом належно буде встановлено, що існуюча форма заповіту відповідає встановленим вимогам Цивільного кодексу України і волевиявлення заповідача в даному випадку було вільним¹.

З цього питання варто і згадати правову позицію Верховного Суду України від 20 лютого 2013 року у справі № 6-2цс13, де зазначено, що належна нотаріальна діяльність провадиться нотаріусом у межах свого нотаріального округу незалежно від того, де знаходиться приміщення, що є робочим місцем нотаріуса – в межах нотаріального округу або поза його межами². І хоча ВСУ у наведеній правовій позиції прямо не висловився про недійсність заповіту, посвідченого нотаріусом за межами свого нотаріального округу, практика судів ішла саме таким шляхом. Однак склалася ситуація, за якої суди визнають недійсними заповіти, посвідчені нотаріусами за межами свого нотаріального округу, посилаючись саме на правову позицію ВСУ від 20.02.13 р. у справі № 6-2цс13. Наприклад, ВССУ в ухвалі від 18.05.16 р. зазначив, що звертаючи увагу на ту обставину, що оспорюваний заповіт було відповідно посвідчено державним нотаріусом Світловодської районної державної нотаріальної контори, що обслуговує Світловодський районний нотаріальний округ, і який визначений згідно адміністративно-територіального устрою Світловодського району, на території Світловодського міського територіального округу, тобто це відбулося поза межами свого нотаріального округу, тому в

¹ Лист ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

² Постанова ВСУ від 20.02.13 р. у справі № 6-2цс13 URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/96FEC8E1B5A0ADC2C2257C92003A695E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/96FEC8E1B5A0ADC2C2257C92003A695E)

даному випадку правильним є висновок апеляційного суду – зокрема, про визнання вказаного заповіту недійсним¹.

Аналогічне рішення теж було зафіксоване в Ухвалі ВССУ від 08.11.2017 у справі № 500/2918/15-ц. ВССУ, залишивши без змін рішення судів попередніх інстанцій, відзначив, що нотаріальна діяльність провадиться нотаріусом у межах свого нотаріального округу та за відповідним місцем знаходження приміщення державної нотаріальної контори, де працює державний нотаріус, або приміщення, котре є робочим місцем приватного нотаріуса (особи, що провадить приватну нотаріальну діяльність). Законодавством України заборонено нотаріусу провадити нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу. Суди по даній справі встановлено, що заповіт було посвідчено приватним нотаріусом районного нотаріального округу області, на території міста, котре визначається містом обласного підпорядкування та має виділено окремий міський нотаріальний округ, тобто це ситуація поза межами свого нотаріального округу, що, в даному випадку, є порушенням законних вимог до його посвідчення, а також, що вказаний заповіт порушує належні інтереси позивача як спадкоємця за правом представлення. Згідно з Цивільним кодексом України, що заповіт, складений особою, яка не мала на це належного права, а також заповіт, складений з порушенням вимог законодавства щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. Тому, врахувавши наведене, суди прийшли до висновку щодо нікчемності такого заповіту в силу порушення вимог закону України щодо його посвідчення нотаріусом (ухвала ВССУ від 08.11.2017 у справі № 500/2918/15-ц²).

Сучасна судова практика характеризується наступністю у вирішенні питання територіальної нотаріальної юрисдикції й опирається на уточнення, зроблені у правових позиціях Верховного суду. Зокрема, відповідні норми містяться у

¹ Ухвала ВССУ від 18.05.16 р. у справі № 401/3540/15-ц Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57786908>

² Ухвала ВССУ від 08.11.2017 у справі № 500/2918/15-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70882681>

постанові КЦС ВС від 05.08.2020 року у справі № 450/1610/15-ц¹. Судова позиція Верховного Суду така: якщо нотаріальна дія вчинюється (здійснюється) поза приміщенням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, приміщенням, яке є робочим місцем (нотаріальною конторою) приватного нотаріуса, у відповідному посвідчувальному написі та в відповідному реєстрі для реєстрації нотаріальних дій обов'язково зазначається місце вчинення нотаріальної дії (це можливо удома, у лікарні, у госпіталі, або ж за місцезнаходженням юридичної особи тощо) із обов'язковим зазначенням адреси, а також відповідних причин, через що нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями нотаріальної діяльності. Належний запис про вчинення нотаріальної дії поза відповідним приміщенням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, приміщенням, яке є робочим місцем (нотаріальною конторою) приватного нотаріуса (особи, що провадить приватну нотаріальну діяльність), заноситься до відповідного Журналу (книги) обліку викликів нотаріуса за межі державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву чи робочого місця (нотаріальної контори) приватного нотаріуса згідно з установленими законодавством правилами ведення нотаріального діловодства. Нотаріус не має права здійснювати нотаріальну діяльність за межами відповідного свого нотаріального округу, крім заміщення інших нотаріусів у випадках, чітко встановлених законодавством України.

Висновки до розділу 5

Нотаріальна юрисдикція характеризується публічно-правовою природою та виражається у поширенні діяльності нотаріальних органів, спрямованої на вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, фіксуючи і

¹ Постанова КЦС ВС від 5.08. 2020 р. у справі № 450/1610/15-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90932481>

посвідчуючи безспірні права таких осіб, захищаючи їх суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи таким суб'єктивним правам публічної сили (офіційного визнання від імені держави), з одного боку, та з іншого – здійснюючи делеговану від держави контрольну функцію в правозастосовчій сфері. Справді, нотаріуси здійснюють юрисдикційну діяльність, але ця діяльність виступає не як частина розпорядчо-виконавчої діяльності, а як самостійна функціональна діяльність, обмежено делегована їм законодавцем для оперативного вирішення певних правових ситуацій.

У порівнянні з нотаріальною юрисдикцією, нотаріальна діяльність за своєю природою носить більш вузький характер і полягає у конкретних діях нотаріусів, спрямованих на вчинення нотаріальних дій в інтересах фізичних та юридичних осіб, які звертаються до них по надання правової допомоги, результатом якої є посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення. Крім того, видається справедливим твердження, згідно з яким в основі нотаріальної юрисдикції лежать дослідження і вирішення спірних питань застосування матеріальних правових норм, правова оцінка фактів, поведінки тих чи інших осіб нотаріусом, використання в необхідних випадках передбачених чинним законодавством заходів правового впливу.

Враховуючи вплив ознаки «публічності» під правовим статусом нотаріату України необхідно розуміти його положення в ієрархії органів публічної адміністрації, яке створює умови для забезпечення спроможності органами нотаріату своїми діями (актами) породжувати, змінювати або припиняти певні правовідносини у зв'язку з учиненням нотаріальних дій. Нотаріус має унікальний дуалістичний статус, що закономірно створює ситуацію, за якої його можна віднести до системи органів і посадових осіб. І це при тому, що на специфічність такого правового статусу не впливає фактор перебування на державній службі або ж відсутність належності до штату державного апарату. Компетентність нотаріуса як правозастосовча складова нотаріальної діяльності означає

наявність правових та інших спеціальних знань, практичних навичок і вмінь, професійного досвіду в сфері права, які набуваються внаслідок професійної підготовки до нотаріальної діяльності та здійснення нотаріальних дій. Так звані «правила територіальності» набувають важливого значення при визначенні нотаріальної юрисдикції і не раз ставали предметом уточнення у правових позиціях судових органів. Законодавством чітко встановлені та передбачені територіальні правила для правадження нотаріальної діяльності – територіальна нотаріальна юрисдикція. Тому для визначення нотаріальної юрисдикції за територіальною ознакою варто враховувати два критерії: встановлений адміністративно-територіальний поділ і кількісний показник населення у населених пунктах.

РОЗДІЛ 6. ЦІННІСНА АСИМЕТРИЧНІСТЬ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ФІСКАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Асиметричність податкового права держави є його субстанційною властивістю. Її суть, незважаючи на тип держави та соціокультурні умови залишається сталою, адже полягає у протиставленні в податкових правовідносинах двох начал – держави і платника податків. Держава, володіючи асиметричним податковим правом, щоразу наділяє себе значною частиною суверенних, невід’ємних прав в оподаткуванні, залишаючи лише мізерну частку обов’язків перед платником податків. У фіскальних державах, до яких можна віднести більшу частину сучасних держав, у тому числі Україну, асиметричність податкового права постає найбільш виражено¹.

Ціннісна асиметричність як фундаментальна властивість асиметричного податкового права фіскальної держави є ключовим елементом у системі властивостей податкового права, який визначає правову природу відносин такої держави та її платників податків з приводу оподаткування. Податкове право – це сфера, у якій цінності – фундаментальні розумні очікування суспільства, пов’язані зі співжиттям, свободою від свавільної та необґрунтованої реалізації податкової влади відіграють життєво важливу роль². Від того, кому належить прерогатива побудови ієрархії податково-правових цінностей, визначення ключових інтересів, на задоволення яких функціонують податкові правовідносини – державі чи громадянському суспільству, залежить ефективність і справедливність податкової політики, дієздатність усєї податкової системи. Аналіз вітчизняного

¹ Patsurkivskyy P., Rarytska V. Legal concept of the Fiscal State. *European Journal of Law and Public Administration*. 6 (Issue 2), pp. 123-137; Пацурківський П., Рарицька В. Податково-правова природа Української держави. *Юридичний журнал «Право України»*. 2019. № 9. С. 154-168.

² Values in Public Law. The James Spigelman Oration. Federal Court of Australia. Sydney. 2015. URL: <https://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/chief-justice-allsop/allsop-cj-20151027>.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 311

податкового законодавства, практики його застосування, дає можливість нам стверджувати, що в Українській фіскальній державі, як у більшості пострадянських країн, відбулося ціннісне перетворення правовідносин з приводу оподаткування, з первісно спрямованих на задоволення спільних публічних інтересів, податково-правові цінності в яких визначаються громадянським суспільством на державоцентристські податкові відносини, основною метою яких є задоволення державного фіскального інтересу. Податково-правовий ціннісний антагонізм, який став причиною вказаного перетворення та супроводжується сукупністю негативних явищ у податковому праві від ухилення платників податків від оподаткування до значного посилення корупціогенності податково-правових відносин, робить неможливим запровадження європейських цінностей в оподаткуванні. Подолання вищезазначених негативних явищ вимагає передусім пізнання природи ціннісної асиметричності податкового права фіскальної держави, структури податково-правової ціннісної ієрархії фіскальної держави і платника податків у такій державі.

Інтерес (публічний, державний, суспільний та ін.) як квінтесенція концепту цінності у податковому праві, є одним із найбільш досліджених податково-правових понять в українській та зарубіжній фінансово-правовій науці. Дослідженню права публічного інтересу, співвідношенню публічного та суспільного, державного, територіального інтересів у податкових правовідносинах присвячена увага великої кількості досліджень представників української податково-правової науки. Серед найбільш ґрунтовних і глибоких досліджень публічного інтересу варто відзначити наукові напрацювання таких вчених, як І. І. Бабін, В. А. Вдовічен, Р. О. Гаврилюк, Д. О. Гетманцев, Е. С. Дмитренко, О. О. Дмитрик, А. Й. Іванський, М. В. Кар-маліта, Л. М. Касьяненко, М. П. Кучерявенко, М. В. Мірошні-ченко, А. А. Нечай, О. П. Орлюк, М. О. Перепелиця, Н. Ю. Пришва, Є. М. Черних, Т. М. Ямненко. Однак аналіз їх наукових публікацій переконує, що питання податково-правових цінностей – ключової категорії податкового права, особливості тлумачення якої є визначальними

для розуміння вітчизняної податково-правової доктрини, законодавства та практики його застосування залишаються поза увагою. Так само поза увагою спеціальних досліджень в українській та зарубіжній науці податкового права залишилася проблема ціннісної асиметричності податкового права фіскальної держави. Дане ще раз переконує у надзвичайно високій актуальності даного дослідження.

6.1. Поняття ціннісної асиметричності податкового права фіскальної держави

Цінність – одна з основоположних понятійних універсалій філософії. Категорія цінності складає основу складного зв'язку між об'єктом і суб'єктом, визначаючи важливість, значущість для останнього того чи іншого об'єкта або явища об'єктивної дійсності¹, його здатність задовольняти потенційні суб'єктивні потреби та інтереси².

У широкому розумінні цінність, як стверджує Л. В. Баєва – дослідниця природи та ролі цінностей в житті людини та суспільства, – є комплексним екзистенційним феноменом з антропологічним та онтологічним началами³.

В основу антропологічного ціннісного начала закладена екзистенція суб'єкта як «умова оцінювання і створення ним цінностей»⁴. Тож, особливості екзистенції – буття та правової природи фіскальної держави, субстанційною властивістю якої є схильність до абсолютизації асиметричного податкового права та

¹ Perry R. B. *Realms of Value. A Critique of Human Civilization*. Harvard University Press, 1952. P. 3.

² Неновски Н. *Право и ценности* / Пер. с болг. Под ред. В.Д. Зорькина. М. : Прогресс, 1987. С. 26.

³ Баєва Л. В. *Екзистенціальна природа цінностей* : дисс. ... д-ра филос. наук : 09.00.13. Волгоград, 2004. С. 12.

⁴ Екзистенція суб'єкта як філософська категорія позначає його як живу процесуальність, динамічну та відкриту реальність, вона фіксує існування суб'єкта у його фундаментальній, глибинній онтологічній специфічності: *История Философии: Энциклопедия* / гл. ред. А. А. Грицанов. Минск : Книжный Дом. 2002. 1376 с.

централізації податкової влади, протиставлення буття держави та людини детермінують особливу природу її податково-правових цінностей та податково-правових цінностей платника податків.

Асиметричність податкових правовідносин за участі фіскальної держави та платника податків як їх протилежних суб'єктів – неодмінним наслідком трансформації ціннісного виміру податкових правовідносин. Квінтесенцією такої ціннісної трансформації – перетворення первісної природи правовідносин з приводу оподаткування, спрямованих на задоволення спільних, публічних інтересів індивідів та суспільства в цілому на державоцентристські податкові відносини, основна мета яких – задоволення державних фіскальних інтересів.

Антропологічне начало ціннісної трансформації податкових правовідносин доповнилося онтологічною природою податково-правових цінностей фіскальної держави та платників податків. Вона відображає діалектичний взаємозв'язок цінностей фіскальної держави і платника податків з їх суб'єктивними інтересами. Як резонно стверджує Л. В. Баєва, цінності суб'єктів зумовлені «ситуативністю буття, яке конструює потреби та інтереси його суб'єктів»¹. У податкових правовідносинах вони (цінності – В.Р.) дозволяють сформулювати уявлення про інтереси суб'єктів податкових правовідносин і визначають цілі, які такими суб'єктами переслідуються.

Тому визначення ключового інтересу, який зумовлює ціннісну спрямованість податкових правовідносин у контексті дослідження ціннісної асиметричності податкового права держави, особливо важливе.

У західній традиції науки про публічні фінанси роль основоположного інтересу, на задоволення якого функціонують держава та податкове право, відводиться публічним інтересам (public interests) або суспільним інтересам (social interests, interests of the society), під якими розуміють «...благополуччя та

¹ Баєва Л. В. Экзистенциальная природа цінностей : дисс. ... д-ра филос. наук : 09.00.13. Волгоград, 2004. С. 12.

загальний добробут, співдружність»¹. Аналогічне тлумачення публічних, суспільних інтересів зустрічається у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Так, Суд вважає правомірним винятково таке втручання держави у право власності індивіда або юридичної особи, яке переслідує «законну мету в інтересах суспільства»².

Так само трактує поняття загального суспільного інтересу американська податково-правова доктрина, нормативно-правові акти та судова практика. До прикладу, Конституція США регламентує право Конгресу «...встановлювати і стягувати податки, мита й акцизи для того, щоб сплачувати борги і забезпечувати спільну оборону і загальний добробут...»³. Варті уваги також формулювання, використані у численних інтерпретаціях податкових клаузул Верховним судом США, який розглядає приватну власність та її захист сам по собі не лише як вищу конституційну цінність, але й як «безумовний суспільний інтерес»⁴. Серед понять, які часто зустрічаються в американських судових прецедентах у контексті публічних інтересів, бачимо також категорії суспільної користі (public use), суспільного інтересу (public interest) як основної конституційної цілі та загального добробуту (general welfare).

Як бачимо, у західній податково-правовій науці, законодавстві та практиці його застосування відсутня тенденція до ототожнення публічних (суспільних) інтересів та інтересів держави. Більше того, термін «державні інтереси» у широкому вжитку взагалі відсутній. Платники податків та їх публічні інтереси у податкових правовідносинах розглядаються як єдине

¹ Random House Dictionary. : веб-сайт. URL: <https://www.dictionary.com/browse/public-interest> (дата звернення: 02.09.2022).

² Воробьева Н. Н. Налогообложение и право собственности: Позиции Европейского суда по правам человека. 2013. № 4 (8). С. 32-39. URL: <http://legascom.ru/notes/805-nalogooblozenie-i-pravo-sobstvennosti> (дата звернення: 02.09.2022).

³ Constitution for the United States of America, 9.17.1787. URL: <http://constitutionus.com> (дата звернення: 02.09.2022).

⁴ Сафонов В. Н. Конституционное правотворчество в деятельности Верховного суда США : монография. М. : Проспект, 2018. 288 с.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 315
ціле, а будь-яке державне зазіхання на гарантоване Конституцією право власності строго обмежене законодавчими рамками та, якщо й допускається, то лише з метою захисту публічного (суспільного) інтересу, досягнення загального добробуту.

Усе вищезазначене дозволяє стверджувати про людиноцентристську природу податково-правової ціннісної ієрархії, яка домінує в американській та західноєвропейській фінансовій науковій традиції. У ній потреби та публічні інтереси індивіда, спрямовані на забезпечення публічного порядку, оборони, інфраструктури, охорони здоров'я, освіти та ін. знаходяться в основі системи податково-правових цінностей, саме індивід як основоположний суб'єкт податкових правовідносин виступає творцем таких цінностей. Держава ж виконує виключно інструментальну функцію, основна мета якої – забезпечення максимально ефективного перерозподілу публічних коштів і надання колективних (публічних) послуг суспільству.

Указана модель податкових правовідносин прямо протилежна до моделі, поширеної у країнах пострадянського простору. Превалюючий на ньому фіскальний тип держави, яка володіє асиметричним податковим правом, указує на етатистську природу податково-правової ціннісної ієрархії. Вона, за словами А. Бабенка, передбачає домінування в системі податково-правових цінностей цінності самої держави¹, а також її суб'єктивних фіскальних інтересів.

Грунтовний аналіз типології різновидів ціннісних ієрархій залежно від домінування тих або інших правових цінностей А. Н. Бабенка та здійснене нами дослідження правової природи фіскальної держави² дозволили нам дійти висновку, що, на відміну від податкової держави західного типу, фіскальна держава сама виступає творцем податково-правових цінностей, конструює їх згідно із власними потребами та інтересами. Однією з основоположних передумов такої глобальної ціннісної трансформації податкових правовідносин у країнах

¹ Бабенко А. Н. Правовые ценности и освоение их личностью : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2002. С. 14.

² Рарицька В.Б. Асиметричність податкового права держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Хмельницький, 2021. 250 с.

пострадянського простору, на нашу думку, є успадкований від радянської податково-правової науки етатистський підхід до розуміння державних інтересів, як основоположних інтересів, на задоволення яких податкові правовідносини функціонують, а також підміна публічних інтересів індивіда державними фіскальними інтересами¹.

Класики радянської фінансово-правової науки XIX-XX ст.ст., звертає увагу А. А. Нечай, «використовували терміни публічні фінанси та державні фінанси як тотожні»², завжди підмінюючи поняття публічного – державним. Українська податково-правова наука досі не позбулася вказаних рудиментів. Її представники, активно імплементуючи у наукову термінологію поняття публічних інтересів, публічних фінансів, продовжують виокремлювати в системі публічних інтересів державні інтереси, підмінювати публічні інтереси державними.

Поширені в українській науковій літературі є випадки, в яких з числа публічних інтересів виокремлюються державні (їх носіями є сама держава в особі відповідних органів влади), територіальні (носіями є органи місцевого самоврядування) та суспільні інтереси – «спільні інтереси, які є узагальненням особистих і групових інтересів»³. Під метою податкових правовідносин розуміється «задоволення потреб держави, її територіальних утворень або суспільства (виділено нами – В. Р.)»⁴. Крім того, як наголошує А. А. Нечай, «...не всі

¹ Особливо у працях таких радянських вчених-фінансистів, як Є. А. Ровинский, Р. О. Халфіна, С. Д. Ципкін, Л. К. Воронова, Н. І. Хімічева та ін.

² Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці: Рута, 2004. С. 53-54.

³ Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці: Рута, 2004. С. 31-33; Кармаліта М. В. Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин : монографія. Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2019. 328 с.

⁴ Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці: Рута, 2004. С. 60; Семчик О. О. Держава і фінанси: правовий зв'язок : монографія. Ін-т д-ви і

суспільні інтереси набувають ознак публічності і стають різновидом публічного інтересу, що регулюється публічними галузями права, а лише ті з них, які отримали визнання держави або органів місцевого самоврядування (виділено нами – В. Р.)»¹. Виокремлення державних інтересів, як окремого виду інтересів із числа публічних з позицій етатистського підходу до праворозуміння пояснює М. В. Кармаліта, вказуючи, що «на формування державних інтересів (на відміну від інтересів публічних – В. Р.) впливають інтереси певних груп або окремих осіб (політичного лідера, представника великого бізнесу, міжнародного діяча або ін.)»². Отже, якщо в українській фінансово-правовій доктрині значна увага приділена концепту державних інтересів як різновиду визнаних державою публічних інтересів, західноєвропейська й американська фінансово-правова наука активно застосовують прогресивнішу термінологію суспільного інтересу, публічного інтересу та загального благоденства.

Такі термінологічні розбіжності не є продуктом неточного перекладу чи помилкового тлумачення. Вони – відображення зумовлених антропосоціокультурними умовами абсолютно протилежних підходів до розуміння основоположних податково-правових цінностей, які домінують у західноєвропейській та американській публічно-правовій науці з одного боку, та пострадянській (в тому числі, українській) – з іншого.

На феномен протилежного тлумачення категорії «публічний інтерес» країнами Східної та Центральної Європи, з одного боку, та США – з іншого, звертає увагу у порівняльному дослідженні права суспільного інтересу Е. Рекош. До прикладу, згідно з американськими юридичними словниками, під

права ім. В. М. Корецького НАН України. К.: Юрид. думка, 2010. 203 с.; Семчик О. О. Держава як суб'єкт фінансових правовідносин : монографія. К. : Юрид. думка, 2006. 116 с.

¹ Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці: Рута, 2004. С. 33.

² Кармаліта М. В. Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин : монографія. Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2019. С. 45.

публічним інтересом розуміється «загальний добробут громадськості, що вимагає визнання та захисту; те, у чому бере участь громадськість у цілому»¹, «...те, що найліпше для суспільства в цілому»².

Учений зафіксував протилежні підходи в американській та східно- і центральноєвропейській правових науках не лише щодо тлумачення поняття публічних інтересів, але й щодо розуміння їх правової природи. Вона відображається, на думку науковця, у відповіді на питання про те, хто бере участь у процесі визначення публічного інтересу та за допомогою яких засобів? Учений наголошує, що визначення публічного інтересу – це «щось, що неодмінно стосується цінностей та думок» (виділено нами – В.Р.)³ та порівнює відповідь на вказане питання з точки зору американського законодавства і законодавства країн пострадянського простору.

Для американської правосвідомості та законодавства справедлива та зрозуміла єдина відповідь: ти і я (кожен член громадянського суспільства). Американська доктрина та правотворчість наділяє будь-якого платника податків можливість приймати рішення та нести за них особисту відповідальність при з'ясуванні того, які проблеми та потреби віднести до сфери публічного інтересу. Такі можливості гарантуються через участь у найрізноманітніших неурядових громадських організаціях, через прийняття платниками податків важливих питань стосовно оподаткування, забезпечення дієвих механізмів контролю громадськості за витрачанням публічних коштів і т.ін.

На противагу підходу, поширеному в американській фінансово-правовій науці, у країнах Центральної та Східної Європи суспільна сфера тривалий час перебувала, на думку

¹ Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*. 7th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.

² Steven H. Gifis, *Law Dictionary*. 4th ed. New York: Barron's Educational Services, 1996.

³ Rekosh E. Who defines the public interest? SUR 2, 2004. : веб-сайт. URL: <https://sur.conectas.org/en/defines-public-interest/> (дата звернення 02.09.2022 р.)

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 319
вченого, у стані спокою. Це означає, що концепт суспільного інтересу існував, однак його зміст, у традиціях соціалістичної правової теорії, був викривленим. Він визначався не громадянським суспільством, а правлячою верхівкою «у суворій ієрархічній манері» та «недемократичному процесі», що наклало свій відбиток на правову культуру та сучасне розуміння публічних інтересів у країнах пострадянського простору¹.

Тому, виокремлена українською податково-правовою наукою характерна для етатистського підходу до праворозуміння фундаментальна властивість публічних інтересів – визнання їх державою (до прикладу, шляхом декларування забезпечення публічних інтересів у законі про Державний бюджет²). Указана властивість – визнання публічних інтересів громадянським суспільством або визнання їх державою – позначає прірву між протилежними підходами – етатистським та людиноцентристським – до розуміння ієрархії основоположних податково-правових цінностей.

Отже, особливості тлумачення категорії публічного інтересу та його правової природи у країнах Східної та Центральної Європи стали однією з основоположних передумов для побудови в них етатистської податково-правової ціннісної ієрархії. Вона позначає зміну суті та ціннісної спрямованості податкових правовідносин із задоволення публічних інтересів платників податків у інструментальній державі до забезпечення фінансової спроможності та задоволення суб'єктивного інтересу фіскальної держави³.

¹ Rekosh E. Who defines the public interest? SUR 2, 2004. : веб-сайт. URL: <https://sur.conectas.org/en/defines-public-interest/> (дата звернення 02.09.2022 р.)

² Якимчук Н. Я. Розпорядники бюджетних коштів: система та правовий статус : монографія. Чернівці : Рута, 2009. 456 с.

³ Рарицкая В. Б. Нарушение справедливого равновесия между публичными и частными интересами – путь к абсолютизации налогового права государства. О noua perspectiva a proceselor de integrare Europeana a Moldovei si Ucrainei: aspectul juridic: Materialele conferinsei internationale stiintifico-practice (25-26 martie 2016). Chisinau: Tipogr. «Cetatea de sus», 2016. pp. 193-197; Рарицька В. Б.

Домінування у фіскальній державі етатистської податково-правової ціннісної ієрархії нерозривно пов'язано із протиставленням держави і платників податків у податкових правовідносинах, антагонізмом їх цінностей. В Українській фіскальній державі вказаний антагонізм проявляється перш за все у тому, що, будуючи податково-правову ціннісну ієрархію, вона фіксує на найвищому конституційному рівні фундаментальну ціннісну суперечність. З одного боку, регламентуючи на конституційному рівні протиставлення держави і платника податків шляхом закріплення суверенного, невід'ємного податкового права держави (ч. 2 ст. 92 Конституції України), заборони проведення референдумів з питань податків (ст. 74 Конституції України) та примусового, загальнообов'язкового податкового обов'язку платника податків (ст. 67 Конституції України), з іншого – залишає поза вказаною ієрархією решту цінностей, які мають загальносуспільну природу та формально закріплені Конституцією України, однак фактично в основі податково-правової ціннісної ієрархії не перебувають. Зокрема, поза ціннісною ієрархією залишаються цінності, закріплені ст. 1 Конституції України, згідно з якою «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава», ст. 3 Основного закону, якою людина визнається «...найвищою соціальною цінністю», ст. 41, яка гарантує недоторканність приватної власності¹ і т.д. Фундаментальна ціннісна суперечність, регламентована фіскальною державою на конституційному рівні, полягає у тому, що, формально регламентуючи основоположні людиноцентристські цінності, держава поряд з ними закріплює та в поточному податковому законодавстві гарантує реалізацію таких

Державний інтерес як квінтесенція асиметричності податкового права держави. Теорія і практика сучасної юриспруденції: матеріали матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. (19-20 грудня 2014 р.) м. Київ, 2014. С. 26-28.

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>. (дата звернення: 02.09.2022).

податково-правових цінностей, які мають етатистську природу та спрямовані на забезпечення державного фіскального інтересу, досягнення державних фіскальних цінностей у податкових правовідносинах. Указана онтологічна суперечність обумовлена філософією фіскальної держави, у якій «...традиційно і неухильно визнана демократичними державами вища цінність людини... підміняється цінністю самої держави, в якій починає превалювати концепція держави і особи, а не навпаки»¹.

Етатистська природа податково-правової ціннісної ієрархії, беручи початок із конституційної регламентації, пронизує усе податкове законодавство та практику його застосування. Прикладом етатистської природи ціннісної ієрархії у податкових правовідносинах є порушення державою фундаментальних принципів оподаткування – принципу рівності, принципу стабільності податкового закону, принципу справедливості оподаткування, а також порушення вимоги пропорційності, яке проявляється не лише у непропорційному посяганні держави на власність платника податків, але й порушенні інших конституційно гарантованих його основоположних прав та свобод.

Так, регламентований п. 4.1.2. ст. 4 ПК України принцип рівності оподаткування позначає «рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу»². До того ж, принцип рівності в оподаткуванні розглядається, як мінімум, у ще одному аспекті – позначає вимогу взаємності прав і обов'язків платника податків і держави у

¹ Попов Е. А. Понятие государства как ценностно-смысловой системы в философии права и философии государственности. Юридические исследования. 2013. № 2. С.193-217.

² Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. ст. 112.

податкових правовідносинах та їх рівний доступ до правосуддя¹. Незважаючи на це, етатистська природа ієрархії податково-правових цінностей обумовлює порушення принципу рівності оподаткування на практиці.

До прикладу, порушенням принципу рівності платників податків у науковій літературі вважається неоднакове застосування державами до різних платників податків податкових пільг. Ґрунтовний аналіз Рішень Суду ЄС, які стосуються визнання наданих державами податкових пільг незаконною державною допомогою, дозволяє зробити висновок, що фіскальні держави реалізують власне право на надання окремим платникам податків податкових пільг на свій розсуд, обґрунтовуючи свої наміри соціальними цілями, за якими криються істинні – державні фіскальні інтереси². Прикладами порушення принципу рівності в оподаткуванні є також застосування регресивних ставок оподаткування доходів заможних громадян, що є прямим порушенням правила так званої вертикальної рівності платників податків; прийняття пролобійованих податкових законопроектів щодо надання податкових преференцій окремим корпораціям і т.ін.

Етатистська природа податково-правових цінностей фіскальної держави, яка, зрештою, вказує на їх асиметричність, знаходить свій прояв також у порушенні принципу рівності

¹ Берназюк Я. Принцип рівності сторін у сучасній доктрині податкового права (на прикладі розгляду публічно-правових спорів). Юридичний журнал «Право України». 2020. № 4. С. 57-58.

² European Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case number C-161/14, ECLI:EU:C:2015:355. InfoCuria. Case-law.: веб-сайт. URL: <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-161/14> (дата звернення: 02.09.2022); Judgment of the Court in Joined Cases C-622/16 P, C-623/16 P, C-624/16 P. InfoCuria. Case-law. : веб-сайт. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207331&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=250287> (дата звернення: 02.09.2022); Judgment of the Court. Pro Med Logistik et Pongratz, C-454/12 and C-455/12, EU:C:2014:111, т. 45. InfoCuria. Case-law. : веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-454/12> (дата звернення: 02.09.2022).

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 323

фіскальної держави і платника податків у податкових праввідносинах, їх рівного захисту та рівного доступу до правосуддя. Численні порушення вказаного принципу зафіксовано судовою практикою Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду (далі – КАС ВС). Це, серед іншого, демонструє фіскальну природу Української держави та ціннісну асиметричність її податкового права.

Так, у справі № 815/5949/14 від 31.10.2019 р. КАС ВС зафіксував порушення судом апеляційної інстанції принципу рівності держави в особі контролюючих органів і платника податків у зв'язку з відхиленням судом без належної мотивації «клопотання представника позивача про відкладення апеляційного розгляду справи та визнання причин відсутності останнього під час розгляду справи поважними, а також розглянуто справу та ухвалено рішення за відсутності сторони позивача»¹. Суд звернув увагу, що «принцип рівності в адміністративному судочинстві реалізується, зокрема, наданням особам, які беруть участь у справі, рівних процесуальних прав і обов'язків, до яких, крім іншого, належить право знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів, а також право давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення»². Подібна позиція викладена ЄСПЛ у справі «Ісаєв та інші проти України», де Суд указав, що «Принцип рівності сторін вимагає надання кожній стороні розумної можливості представляти свою справу за таких умов, які не ставлять її в явно гірше становище порівняно з протилежною стороною»³.

¹Постанова Верховного Суду України від 31.10.2019 р. Справа № 815/5949/14. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/85323158> (дата звернення: 02.09.2022).

²Постанова Верховного Суду України від 31.10.2019 р. Справа № 815/5949/14. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/85323158> (дата звернення: 02.09.2022).

³Рішення Європейського Суду з прав людини від 6.12.2018 р. Справа «Ісаєв та інші проти України» (заява № 1292/14 та 16 інших заяв). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e19 (дата звернення: 02.09.2022).

ЄСПЛ наголосив, що Суд зобов'язаний забезпечити кожну із сторін можливістю ознайомитися із зауваженнями або доказами протилежної сторони та надати власні зауваження¹.

Порушення принципу рівності держави в особі контролюючих органів і платника податків також знаходив прояв у практиці Верховного суду України (далі – ВСУ), яка стосується «поновлення судами апеляційної інстанції пропущених контролюючими органами процесуальних строків через відсутність у останніх коштів на сплату судового збору». Аналіз указаної практики дає можливість зробити висновок, що контролюючі органи, зловживаючи вказаною обставиною та посиляючись на її поважність, пропускають процесуальні строки та через невизначений час їх поновлюють. У своїх попередніх рішеннях в подібних справах (№ 808/29/17 від 31 січня 2019 р.) КАС ВС висловлював позицію, що «полегшення тягаря судових витрат визначається ст. 88 Кодексу адміністративного судочинства України. Положення саме цієї статті спрямовані на те, щоб судові витрати не були перешкодою для доступу до суду і слугують гарантуванню «принципу рівності всіх осіб у правах доступу до суду незалежно від майнового стану»².

Водночас дослідження наступної практики КАС ВС у аналогічних справах, навпаки, дозволяє зафіксувати порушення принципу рівності держави в особі контролюючих органів і платників податків у випадку поновлення процесуальних строків із указаних вище підстав і спрямована на відновлення порушеного балансу. Зокрема, у справі № 825/1916/15-а від 8.07.2019 р. контролюючі органи заявили клопотання про поновлення пропущеного строку апеляційного оскарження через «неможливість сплати судового збору через відсутність у

¹ Beer v. Austria, № 30428/96, ECHR, 6 February 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-59204>. (дата звернення: 02.09.2022).

²Постанова Верховного Суду України від 31.01.2019 р. Справа № 808/29/17. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/79557020> (дата звернення: 02.09.2022).

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 325

кошторисі податкового органу відповідних коштів»¹. КАС ВС зазначив, що такі відповідачем обставини для пропуску строку апеляційного оскарження не можуть бути визнані поважними. Такерішення КАС ВС аргументував тим, що: «Фінансування витрат на оплату судового збору для державних органів із державного бюджету передбачено за кодом економічної класифікації 2800 «Інші поточні платежі», розмір яких щорічно затверджується відповідним кошторисом»². Так, утримання контролюючого органу за рахунок коштів державного бюджету не позбавляє його права здійснити розподіл коштів у межах бюджетних асигнувань з метою забезпечення сплати судового збору, тому «невжиття суб`єктом владних повноважень заходів щодо виділення коштів для сплати судового збору чи перерозподілу наявних кошторисних призначень не може вважатися поважною причиною пропуску процесуального строку для звернення до суду»³. Суд, посилаючись на справу ЄСПЛ «Креуз проти Польщі»⁴ від 19.06.2001 р., резюмував, що «право на суд не є абсолютним, воно може бути обмеженим державою найрізноманітнішими засобами, в тому числі фінансовими»⁵. Крім того, КАС ВС згадав розглянуту ЄСПЛ справу «Рисовський проти України», в якій Суд підкреслив особливу важливість у аналогічних справах принципу належного урядування.

¹ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 8 липня 2019 р. Справа № 825/1916/15-а, касаційне провадження №К/9901/29089/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88431170> (дата звернення: 02.09.2022).

² Там само.

³ Там само.

⁴ Рішення Європейського Суду з прав людини від 19.06.2001 р., Справа «Креуз (Kreuz) проти Польщі» (заява № 28249/95) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_030 дата звернення: 02.09.2022).

⁵ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 8 липня 2019 р. Справа № 825/1916/15-а, касаційне провадження №К/9901/29089/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88431170> (дата звернення: 02.09.2022).

Принцип належного урядування означає, що у випадку, коли справа впливає на майнові права, державні органи зобов'язані діяти вчасно і в належний та якомога послідовніший спосіб. Так, «на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок ... і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси...»¹. Тому Суд постановив: «У ситуації з пропуском строків державними органами поважними причинами пропуску строку не може виступати необхідність дотримання внутрішньої процедури виділення та погодження коштів на сплату судового збору податковим органом чи тимчасова відсутність таких коштів. Відсутність бюджетного фінансування не надає суб'єкту владних повноважень право у будь-який час після сплину строку апеляційного оскарження реалізовувати право на апеляційне оскарження судового рішення»².

Подібна правова позиція висловлена ВСУ у справі № 0440/6283/18 від 18.02.2020 р., згідно з якою «відсутність або недостатність коштів на сплату судового збору не є поважною причиною пропуску строку на оскарження контролюючим органом судового рішення»³, а також у наступних справах ВСУ

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 20.10.2011 р. Справа «Рисовський проти України» (заява № 29979/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text (дата звернення: 02.09.2022).

² Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 8.07.2019 р. Справа № 825/1916/15-а, касаційне провадження №К/9901/29089/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88431170> (дата звернення: 02.09.2022).

³ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 18.02.2020 р. Справа № 0440/6283/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/87682408?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=j103 (дата звернення: 02.09.2022).

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 327
№ 810/2549/18 від 25.02.2020 р.¹, № 826/4431/16 від 10.04.2020 р.² та ін.

Показовим прикладом порушення принципу рівності у податкових правовідносинах також є справи щодо неоднакового застосування строків вжиття штрафних санкцій до платника податку з одного боку, і строків стягнення пені на суму несвоєчасно відшкодованого податку на додану вартість – з іншого.

Верховний Суд у своїх рішеннях у вказаних справах наголошує, що «для цілей забезпечення принципів справедливості, рівності і балансу у відносинах між платниками і державою»³ контролюючим органам та платника податків має бути надана однакова можливість стягнути податковий борг і пеню (з боку контролюючих органів) та стягнути пеню на суму несвоєчасно відшкодованого ПДВ (з боку платника податків) протягом 1095 днів. Суд зробив надзвичайно важливий у контексті відновлення балансу правових можливостей контролюючих органів і платника податків у податкових правовідносинах висновок, зазначивши, що «позовна вимога про стягнення пені на суму несвоєчасно відшкодованого податку на додану вартість із Державного бюджету України може бути заявлена в межах строку, встановленого п. 102.5 ст. 102 ПК України для подання заяви про відшкодування надміру сплачених грошових зобов'язань, тобто протягом 1095 днів, а не

¹ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 25.02.2020 р. Справа № 810/2549/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/87808783?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 02.09.2022).

² Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 10.04.2020 р. Справа № 826/4431/16. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88707312?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 02.09.2022).

³ Постанова Верховного Суду України від 09.04.2019 р. Справа № 820/3617/13-а. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/81147851> (дата звернення: 02.09.2022).

шестимісячного строку, встановленого КАС України для звернення до адміністративного суду»¹.

Етатистська природа податково-правової ціннісної ієрархії проявляється також при порушенні фундаментального начала оподаткування – справедливого балансу між загальними суспільними інтересами та вимогою захисту основних прав людини. Справедливий баланс суспільних інтересів і прав людини є необхідною умовою реалізації державою податкового права. Порушення такого балансу неодноразово фіксувалося ЄСПЛ у контексті застосування ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод². Зокрема, у справах «Еко-Elda Avee проти Греції»³, «Hentrich проти Франції»⁴, «Riener проти Болгарії»⁵ Суд звертає безпосередню увагу на важливість дотримання вказаного балансу при здійсненні податкових повноважень державою. У справі «N. K. M. проти Угорщини» Суд установив необґрунтованість позбавлення заявника майна шляхом оподаткування частини його вихідної допомоги на доходи фізичних осіб зі ставкою у 98%⁶. За результатами розгляду справи ЄСПЛ наголосив, що

¹ Постанова Верховного Суду України від 09.04.2019 р. Справа № 820/3617/13-а. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/81147851> (дата звернення: 02.09.2022).

² European Convention on human rights. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Paris, 20.III.1952. URL: <http://www.echr.coe.int/Documents/ConventionENG.pdf>. (дата звернення: 02.09.2022).

³ Eko-Elda Avee v Greece, № 10162/02. ECHR, 9.03.2006. URL: <http://echr.ketse.com/doc/10162.02-en-20060309/> (дата звернення: 02.09.2022).

⁴ Hentrich v. France. No 13616/88. ECHR. 22.09.1994. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2762> (дата звернення: 02.09.2022).

⁵ Riener v. Bulgaria, № 46343/99. ECHR, 23.05.2006. URL: http://www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/Riener_en.pdf (дата звернення: 02.09.2022).

⁶ Рішення Європейського Суду з прав людини від 14.05.2013 р. Справа «Н.К.М. (N.K.M.) проти Угорщини» (заява № 66529/11). URL: <http://kmp.ua/uk/documents/echr-translations/judgment-of-the-european->

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 329

«втручання (держави у право власності платника податків – Р.В.) має встановлювати справедливий баланс між потребами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини, в якому повинна бути виправдана співмірність між використовуваними засобами та поставленою метою»¹. До того ж, як Суд у справі «Зеленчук та Цицюра проти України» зазначив, що «...у понятті справедливий баланс виражена вимога обґрунтованого пропорційного співвідношення між вжитими заходами та метою, яку прагнули досягти будь-якими заходами, застосованими державою, у тому числі заходами, спрямованими на здійснення контролю за користуванням майном фізичною особою»². Суд резюмував, що принцип справедливого балансу, регламентований ст. 1 Першого протоколу Конвенції, сам по собі передбачає існування загального інтересу суспільства «... втручання у здійснення права на мирне володіння майном ... повинно переслідувати мету у суспільному інтересі»³. У кожній справі, що стосується порушення цієї статті, Суд повинен установити, чи зазнала особа надмірного або непропорційного тягаря внаслідок державного втручання (див. також рішення у справі «Hutten-Czapska проти Польщі» № 35014/97)⁴. Так, у справі «Rousk проти Швеції» Суд установив непропорційність тягаря, накладеного на платника податків, і визнав продаж будинку та виселення заявника у

[court-of-human-rights-in-the-case-of-n-k-m-v-hungary/](#) (дата звернення: 02.09.2022).

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 14.05.2013 р. Справа «Н.К.М. (N.K.M.) проти Угорщини» (заява № 66529/11). URL: <http://kmp.ua/uk/documents/echr-translations/judgment-of-the-european-court-of-human-rights-in-the-case-of-n-k-m-v-hungary/> (дата звернення: 02.09.2022).

² Рішення Європейського Суду з прав людини від 22.05.2018 р., Справа «Зеленчук та Цицюра проти України» (заява № 846/16 та № 1075/16). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text (дата звернення: 02.09.2022).

³ Там само.

⁴ Hutten-Czapska v. Poland, № 35014/97. ECHR, 16.06.2006 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-75882%22%5D%7D> (дата звернення: 02.09.2022).

контексті виконання податкових зобов'язань непропорційним, оскільки неоплачений податок становив лише частку вартості будинку. Тому Суд виявив порушення статті 1 і статті 8 Протоколу 1 Конвенції та наголосив, що інтереси власника не були належно

Крім наведених справ, яскравим прикладом порушення принципу рівності держави і платника податків у податкових правовідносинах внаслідок порушення балансу інтересів у податкових відносинах на користь фіскального державного інтересу є розглянута ЄСПЛ справа «Jokella проти Фінляндії». За результатами розгляду справи Суд зазначив, що держава для цілей оподаткування визначила одну вартість майна (адже обов'язок по сплаті податку лежить на платнику податків, держава ж у конкретному випадку розраховує на зараховані внаслідок оподаткування грошові кошти), водночас для цілей компенсації громадянину експропріації державою того ж майна, його вартість встановлювалась за іншими правилами. Відповідно, з метою оподаткування вартість майна державою була встановлена значно вища, ніж з метою експропріації¹, чим було порушено справедливий баланс між суспільними інтересами, на задоволення яких оподаткування відбувалось, та особистими, приватними інтересами окремого платника податків.

Отже, порушення одного з основоположних, фундаментальних принципів оподаткування – рівності платників податків і держави демонструє ціннісну асиметричність податкового права держави. Регламентуючи на законодавчому рівні власні цінності, квінтесенцією яких є забезпечення такої держави у достатній мірі фінансовими ресурсами, фіскальна держава ігнорує інтереси та податково-правові цінності платника податків, привласнює субстанційно притаманну платнику податків властивість конструювання усієї податково-правової ціннісної ієрархії відповідно до його публічних інтересів.

¹ Jokella v. Finland. № 28856/95. ECHR. 21.05.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2228856/95%22%2C%22cite%22:%5B%22001-60466%22%5D%7D> (дата звернення: 02.09.2022).

При цьому держава вдається не лише до незаконного втручання у право власності платника податків з метою задоволення фіскального інтересу, які КАС ВС та ЄСПЛ неодноразово фіксував як у проаналізованих справах, так і у справах «Lithgow and Others проти Сполученого Королівства»¹, «Mamidakis проти Греції»², «Hentrich проти Франції»³. Фіскальна держава внаслідок реалізації її податкового права з метою задоволення державного фіскального інтересу вдається також до порушення інших особистих, конституційно гарантованих прав і свобод платників податків. Так, Суд ЄС обґрунтував можливість обмеження свободи пересування, зазначивши, що «забезпечення ефективності податкового нагляду складає крайню необхідність державних інтересів, яка виправдовує обмеження свободи пересування особи»⁴; такий же висновок зробив ЄСПЛ у справі «Riener проти Болгарії»⁵; ЄСПЛ у справі «J.B. проти Швейцарії» постановив порушення права зберігати мовчання та привілегії не давати показань проти себе⁶; у справі «S.A. Dangeville проти Франції» – можливість втручання у право компанії-заявника на безперешкодне

¹ Lithgow and Others v. the United Kingdom, № 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. ECHR, 08.07.1986. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-103921"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 02.09.2022).

² Mamidakis v. Greece, № 35533/04. ECHR, 11.1.2007. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["35533/04"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 02.09.2022).

³ Hentrich v. France, № 13616/88. ECHR, 22.09.1994. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2762> (дата звернення: 02.09.2022).

⁴ Judgment of the Court. Case C-250/95 Futura Participations and Singer [1997] ECR. I-2471.

⁵ Riener v. Bulgaria, № 46343/99. ECHR, 23.05.2006. URL: http://www1.umn.edu/humanrts/research/bulgaria/Riener_en.pdf. (дата звернення: 02.09.2022).

⁶ J.B. v. Switzerland, № 31827/96, ECHR, 03.08.2001. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"%22languageisocode%22":\["%22ENG%22"\],"%22appno%22":\["%2231827/96%22"\],"%22documentcollectionid%22":\["%22CHAMBER%22"\],"%22itemid%22":\["%22001-59449%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 02.09.2022).

розпорядження своїм майном¹; у справі «Association Les Témoins de Jéhovah проти Франції» – порушення права на свободу релігії²; у справі «Rousk проти Швеції» – порушення права на житло, внаслідок його примусового продажу і виселення платника податків з метою виконання податкових зобов'язань³ та ін.

Ґрунтовний аналіз вищенаведених прикладів, а також інших прецедентів міжнародних судових установ дозволяє стверджувати, що необхідність захисту права власності, а також інших основоположних прав і свобод платника податків від надмірного втручання фіскальної держави внаслідок реалізації нею податкової влади з метою задоволення суб'єктивного фіскального інтересу, детермінує антагонізм цінностей держави і платника податків, їх протилежну спрямованість, асиметричність. Антагонізм цінностей та протилежність цілей у податкових правовідносинах фіскальної держави і платника податків детермінує протиставлення приватного і публічного начал в оподаткуванні, визнання публічного начала домінуючим та системоутворюючим⁴. Як наслідок, фіскальна держава отримує практично необмежені можливості визначати ціннісну спрямованість податкового права та податкових правовідносин, самостійно конструювати усю систему податково-правових цінностей.

Вказана ціннісна асиметричність податкового права є субстанційною властивістю податкового права фіскальної

¹ S.A. Dangeville v. France, № 36677/97. ECHR, 16.04.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-64987%22%5D%7D> (дата звернення: 02.09.2022).

² Association Les Témoins de Jéhovah v. France, № 8916/05, ECHR, 30.07.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-495%22%5D%7D> (дата звернення: 02.09.2022).

³ Rousk v. Sweden, № 27183/04. ECHR, 25.07.2013. URL: <https://swarb.co.uk/rousk-v-sweden-echr-25-jul-2013/> (дата звернення: 02.09.2022).

⁴ Гаврилюк Р. О. Принцип симетрії приватних та публічних потреб індивіда – теоретичне ядро егалітарної парадигми податкового права. Юридичний журнал «Право України». 2009. №2. С. 102.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 333

держави, обумовленою наявністю в останньої власного фіскального інтересу, на задоволення якого спрямовується уся фінансова діяльність. Цей суб'єктивний фіскальний інтерес складає основу податково-правової ціннісної ієрархії держави та перебуває в антагонізмі з правомірними інтересами платників податків у податкових правовідносинах. Із суб'єктивного фіскального інтересу як системоутворюючої податково-правової цінності держави виводяться усі інші її цінності, які мають інструментальне призначення та спрямовані за їх природою на досягнення державою її мети у податкових правовідносинах.

6.2. Базові податково-правові цінності фіскальної держави

Домінування у фіскальній державі етатистської податково-правової ціннісної ієрархії визначає роль і місце такої держави у податкових правовідносинах. Фіскальна держава як суб'єкт податкових правовідносин із особливим правовим статусом, суверенною невід'ємною податковою владою бере на себе функцію творця цінностей, впливаючи не лише на власний правовий статус та особливості функціонування, але й на інших учасників податкових правовідносин і податкові правовідносини загалом.

Етатистська природа податково-правової ціннісної ієрархії фіскальної держави вказує на те, що суб'єктивний фіскальний інтерес, задоволення якого є метою державної фінансової діяльності відіграє роль фундаментальної, системоутворюючої цінністю такої держави. Правова природа суб'єктивного фіскального інтересу полягає у задоволенні потреби держави у публічних фінансових ресурсах, а у довгостроковій перспективі – існування держави, її відтворення та розвиток, що є, згідно з висловом М. І. Грачового, «...вищою та кінцевою, реальною (практичною) метою держави»¹.

¹ Грачев Н. И. Происхождение суверенитета: Верховная власть в мировоззрении и практике государственного строительства традиционного общества : монография. М. : Зерцало, 2009. С. 28.

Із суб'єктивного фіскального інтересу держави як її системоутворюючої податково-правової цінності випливають усі інші, функціональні податково-правові цінності фіскальної держави, серед яких податковий суверенітет як базова функціональна податково-правова цінність фіскальної держави, законне встановлення податку, примусовий характер податкового обов'язку платника податків, асиметричний характер відповідальності фіскальної держави і платника податків у податкових правовідносинах.

Податковий суверенітет – базова функціональна податково-правова цінність держави. Термін суверенітет (франц. – *souverainete*) дослівно перекладається як верховна влада. Суверенітет держави позначає її «незалежність і самостійність у зовнішніх і внутрішніх справах, політичне верховенство її законодавчої, виконавчої та судової влади на відповідній території»¹. Етатистська інтерпретація податкового суверенітету передбачає його визначення як «абсолютної податкової правосуб'єктності» держави, її невід'ємну, необмежену, податкову владу, до якої включається можливість держави «...встановлювати систему оподаткування, права й обов'язки суб'єктів податкових правовідносин, регулювати функціонування податкових систем, укласти міжнародні договори у сфері оподаткування»². Фіскальна держава, «будучи носієм суверенітету ... сама визначає коло відносин, безпосереднім учасником яких вона є, і роль, яку вона в них відіграє як єдиний і неподільний власник акумульованих за допомогою податків і зборів централізованих фондів – (виділено мною – Р. В.)»³. Отже, етатистський підхід до розуміння податкового суверенітету визнає державу особливим суб'єктом податкових правовідносин, субстанційною властивістю якого є

¹ Большой юридический словарь / под ред. А.Я.Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М. : ИНФРА-М, 2007. С. 596.

² Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В 6 т. Т. 2: Введение в теорию налогового права. 2004. С. 375-6.

³ Там само.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 335
«єдність політичного та господарського управління, влади суверена та власника»¹.

Цінність податкового суверенітету для фіскальної держави пояснюється тим, що в межах домінуючого у пострадянській науці податкового права етатистського підходу до праворозуміння податковий суверенітет є атрибутивною властивістю держави, «...поза якою державна влада не існує в принципі»². Податкова державна влада як надзвичайна цінність лаконічно проілюстрована через вислів одного з авторів Конституції США і Білля про права, IV президента Сполучених Штатів Дж. Медісона, згідно з яким «Влада оподатковувати людей та їх майно має виняткове значення для існування держави»³. Отже, податкове право завжди було та дотепер вважається частиною державних суверенних прав та істотним проявом суверенітету держави⁴.

Указане розуміння державного податкового суверенітету детерміноване поняттям суверенітету держави як феномену в цілому. На думку видатного французького філософа та юриста Ж. Бодена, суверенітет був феноменом верховної державної влади над її громадянами та підданими⁵. Таке розуміння суверенітету пояснюється тим, що, як вважав Ж. Боден, для утримання народів у одній державі необхідні лише сила та влада⁶. Тобто, на думку філософа, суверенна, верховна влада держави є її визначальною особливістю, без якої існування держави неможливе⁷.

¹ Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права : монография / Под ред.: Е. Ю. Грачева. М. : Юриспруденция, 2008. С. 71.

² Гаврилюк Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 249.

³ Hansen A. Presidential Words of Wisdom on Taxes, 2008. : веб-сайт. URL: <https://taxfoundation.org/presidential-words-wisdom-taxes/> (дата звернення: 02.09.2022).

⁴ Гаврилюк Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 255.

⁵ Боден Ж. Метод легкого познання історії. М: Наука, 2000. С. 136-7.

⁶ Там само – С. 138.

⁷ Там само – С. 139.

Отже, етатистське розуміння податкового суверенітету держави побудоване на ключовій ідеї про те, що він являє собою феномен верховної влади, як невід'ємного державного атрибуту, що є неодмінною умовою існування держави та позначає владність, ієрархічність податкових правовідносин. У вказаній ознаці податкового суверенітету криється його основоположна цінність для фіскальної держави, адже у ньому знаходить свій вираз суверенна, асиметрична природа державної податкової влади, спрямованої на задоволення державного фіскального інтересу.

На противагу етатистському розумінню податкового суверенітету, згідно з концепцією суспільного договору, суверенітет становить безперечну цінність не держави, а суспільства¹. Західноєвропейська концепція суспільного договору, яка, виникнувши у ХХ ст., доповнивши класичну теорію суспільного договору Т. Гоббса², стала переломним моментом у європейському розумінні правової природи суверенітету та держави. Європейська наука про публічні фінанси виробила концепт суверенної держави як дечого більшого, ніж зовнішньо незалежної нації із внутрішнім контролем над населенням і територією. Окрім комплексу суверенних прав визначати політику та центральні органи влади, встановлювати та скасовувати закони, врегульовувати спори та карати, стягувати податки, до суверенітету також почав долучатись набір невід'ємних суверенних обов'язків держави щодо захисту громадян і сприяння їх добробуту³.

Отже, представники європейської науки про публічні фінанси поклали початок концепції взаємозв'язку між членами

¹ Рарицька В. Ключові податково-правові цінності фіскальної держави. Підприємництво, господарство і право. 2019. №6. С. 210.

² Hobbes T. *Leviathan* / ed. by. R. Tuck. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1996. P. 134-135.

³ Ring D. *Democracy, Sovereignty and Tax Competition: The Role of Tax Sovereignty in Shaping Tax Cooperation*. Boston: Boston College Law School faculty papers, 2009. P. 1-41; Raritska V. Tax Sovereignty as a Fundamental Characteristic of Tax Law System. *System of Financial Law: System of Tax Law: Conference Proceedings*. 1st ed. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015, pp. 345-361.

громадянського суспільства щодо розподілу між ними тягаря фінансування публічної влади¹ та взаємозобов'язань громадянського суспільства і держави у податкових правовідносинах. Визнаючи джерелом походження податкового суверенітету платника податків, а не державу, вказаний підхід вимагає виконання державою її природного обов'язку із забезпечення захисту та добробуту суспільства. У цьому знаходить свій прояв внутрішньодержавний аспект податкового суверенітету, який відображає особливий характер відносин між державою і громадянським суспільством² з приводу зобов'язання забезпечення безпеки державою та надання суспільству ряду необхідних суспільно-політичних благ³.

Указане розуміння податкового суверенітету як суспільно-договірного інституту, що регламентує взаємні обов'язки держави і платника податків у податкових правовідносинах, еквівалентність їх зв'язку та симетричність їх відповідальності одне перед одним є основою для перегляду домінуючих у науці поглядів на співвідношення податково-правових цінностей та інтересів держави та платника податків. Піддаючи сумніву існуюче розуміння держави і платника податків як діаметрально протилежних податково-правових суб'єктів, указаний підхід вимагає виявлення між ними сталого, безперервного взаємозв'язку⁴.

Водночас, підхід до розуміння податкового суверенітету, який домінує в українській науці та доктрині інших пострадянських держав, симетрію, взаємозв'язок і взаємну зацікавленість публічних утворень і платників податків один в одному заперечує. Концепція податкового суверенітету в етатистській доктрині оподаткування демонструє домінуюче становище держави у податкових правовідносинах і асиметричність її податкового права. Тому для фіскальної

¹ Harris P., Oliver D. *International Commercial Tax*. New York: Cambridge Univ. Press, 2010. P. 8.

² Potter D. *State Responsibility, Sovereignty, and Failed States*. Australian Political Studies Ass. Conference Univ. of Adelaide. Adelaide, 2004. P. 1-16.

³ Там само.

⁴ Рарицька В. Б. Концепція податкового суверенітету в теорії суспільного договору. *Юридична Україна*. 2014. № 11. С. 26.

держави податковий суверенітет, який існує у вигляді асиметричної, невід'ємної державної податкової влади є безумовною цінністю. Ні для платника податків, ні для суспільства чи нації податковий суверенітет у такому етатистському розумінні цінністю не є. Конституційні та інші законодавчі положення, які регламентують суверенне, необмежене податкове право держави та на протипагу йому – примусовий односторонній податковий обов'язок платника податків, установлюють заборону для платника брати безпосередню участь у вирішенні питань, пов'язаних із оподаткуванням, асиметричність між державою та її муніципальними утвореннями, міжнародним співтовариством підтверджують тезу про те, що податковий суверенітет є фундаментальною податково-правовою цінністю держави, мета якої – задоволення суб'єктивного фіскального інтересу держави.

Для платника податків концепція державного податкового суверенітету виступає швидше «антицінністю», оскільки домінування етатистського розуміння суверенітету неминує зумовлює підлегле становище платника податків у податкових правовідносинах, ігнорування та порушення його законних прав та інтересів¹. Так, у боротьбі з дефіцитом бюджету фіскальна держава нерідко вдається до реалізації власного податкового суверенітету всупереч законним інтересам щодо приватної власності платника податків². До прикладу, важливе рішення в контексті порушення державою права власності платника податків при реалізації нею податкового суверенітету прийняте ЄСПЛ у справі «Україна-Тюмень» проти України». Суд наголосив, що однією із важливих вимог статті 1 Протоколу 1

¹ Рарицька В. Ключові податково-правові цінності фіскальної держави. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 210-2011.

² Воробьева Н. Н. Налогообложение и право собственности: Позиции Европейского суда по правам человека. 2013. № 4 (8). С. 32-39. URL: <http://legascom.ru/notes/805-nalogooblozhenie-i-pravo-sobstvennosti> (дата звернення: 02.09.2022); Рішення Європейського суду з прав людини від 21.02.1986 р. Справа «James and Others проти Сполученого Королівства». 46. S. A. No. 98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180#Text (дата звернення: 02.09.2022).

Конвенції є те, що «будь-яке втручання публічної влади в право на мирне володіння майном має бути законним і пропорційним з дотриманням справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та захисту основоположних прав особи»¹, зазначивши при цьому, що порушення права власності платника податків, до якого вдаються фіскальні держава, реалізуючи власний податковий суверенітет, неприпустиме².

Зловживання фіскальною державою податковим суверенітетом з метою задоволення суб'єктивних інтересів виходить за межі посягання винятково на право приватної власності платника. Цінність для держави податкового суверенітету знаходить свій прояв також у втручанні фіскальної держави у реалізацію інших прав платників податків з метою задоволення потреби держави у публічних фінансових ресурсах. Красномовним прикладом посягання державою на відмітні від права власності права платника податків є зафіксоване ЄСПЛ у справі «Funke etc. проти Франції» право посягання держави на приватність платника податків. Суд наголосив, що в боротьбі проти ухилення від оподаткування «держави мають право вдатися до деяких заходів, наприклад, огляду житла та виїмки, для встановлення речових доказів скоєного правопорушення ... і переслідування винних у судовому порядку»³. У вказаному

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 20.05.2010 р. Справа «Україна-Тюмень» проти України» (заява № 22603/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_596 (дата звернення: 22.06.2021).

² Див. також Рішення Європейського Суду з прав людини від 20.10.2011 р. Справа «Рисовський проти України» (заява № 29979/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text (дата звернення: 02.09.2022); Lithgow and Others v. the United Kingdom, № 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. ECHR, 08.07.1986. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-103921"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{); Mamidakis v. Greece, № 35533/04. ECHR, 11.1.2007. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["35533/04"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{); Hentrich v. France. No 13616/88. ECHR. 22.09.1994. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2762> (дата звернення: 02.09.2022).

³ Funke etc. v. France, № 10828/84. ECHR, 25.02.1993. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid%22:\[%22001-57809%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (дата звернення: 02.09.2022).

контексті слід також згадати справу «Othymia Investments BV проти Нідерландів»¹, яка стосувалася проблеми правомірності передачі податкової інформації між державами. У ній Суд постановив, що порушення статті 8 Конвенції з боку держави (Нідерландів,), яка надіслала кореспонденцію платника податків іншій державі (Іспанії) у справі, яка прямо не стосується ухилення від оподаткування заявника, не повідомивши про таку передачу платника податків², відсутні. Подібне рішення щодо обмежень у доступі платника податків до інформації щодо запитів про нього у справі «Sabou v Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu» було винесене Великою палатою Європейського суду справедливості. Суд наголосив на необхідності розподіляти та розглядати окремо стадію розслідування правопорушення, яка передбачає таємний збір інформації від інших осіб, у тому числі від самого порушника, та стадію спору платника податків з контролюючим органом або державою, де йому мають бути надані широкі можливості для ознайомлення з матеріалами справи та належного захисту. Відповідно до Директиви Ради 77/799/ЄЕС, у випадку, коли запит на надання інформації є частиною розслідування, запитуюча держава не має обов'язку інформувати про нього платника податків³.

Отже, реалізація фіскальною державою своєї асиметричної податкової влади з метою задоволення суб'єктивного фіскального

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 16.06.2015 р. Справа «Othymia Investments BV» проти Нідерландів» (заява № 75292/10). URL: <https://taxlink.ua/ua/court/sprava-obkt-pidprimnickoi-dijalnosti-otimia-investments-othymia-investments-bv-proti-niderlandiv/us/> (дата звернення: 02.09.2022).

² Актуальні проблеми адмінсудочинства в податкових спорах: реалії та шляхи вирішення. Матеріали аналітичної платформи TaxLink. : веб-сайт. URL: <https://taxlink.ua/ua/news/aktualni-problemi-adminsudochinstva-v-podatkovih-sporah-realii-ta-shljahi-virishennja.htm#hcq=Cho0Onr> (дата звернення: 02.09.2022).

³ Judgment of the Court (Grand Chamber), 22 October 2013. Jirí Sabou v Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu. C-276/12. InfoCuria. Case-law. : веб-сайт. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-276/12&language=EN>. (дата звернення: 02.09.2022)

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 341
інтересу без урахування законних інтересів і прав платників податків демонструє цінність для неї податкового суверенітету. Податковий суверенітет у його етатистському розумінні позначає факт існування фіскальної держави поза межами права, держави, – як зазначає Р. Грьошнер, – «...якій належить – доправна – влада підкорення громадянина»¹.

Фундаментальна цінність податкового суверенітету для фіскальної держави зумовлює протиставлення держави і платника податків у податкових правовідносинах, вони розглядаються як «принципові протиріччя», що, з точки зору правної держави, є неприйнятним ані емпірично, ані нормативно². Податковий суверенітет як функціональна цінність фіскальної держави сприяє у задоволенні державних потреб та інтересів шляхом забезпечення її в достатній мірі публічними фінансовими ресурсами для фінансування державних витрат. Таку ж інструментальну роль відіграють інші податково-правові цінності фіскальної держави, які впливають із податкового суверенітету як системоутворюючої інструментальної цінності.

Отже, етатистська інтерпретація податкового суверенітету фіскальної держави як її базової функціональної цінності, яка домінує у податково-правовій науці і податковому законодавстві, детермінує подальшу структуру етатистської податково-правової ціннісної ієрархії фіскальної держави.

2.2. Законне встановлення податку як функціональна податково-правова цінність держави. Із цінності для фіскальної держави її податкового суверенітету впливають усі інші її функціональні цінності, перш за все, встановлення податку законом, адже вимога законного встановлення податків є продовженням податкового суверенітету фіскальної держави.

На перший погляд, законне встановлення податків як один зі способів гарантування і захисту прав та інтересів платників

¹ Gröschner R. Das Überwachungsrechtsverhältnis. Jus Publicum. 4. 1992. XIV, P. 87.

² Собота К. Принцип правної держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти / пер. з нім. Г. Рижков, О. Блащук, К. Татарчук. відп. ред. О. Сироїд. К. : ВАІТЕ, 2013. С. 45.

податків від свавільного втручання держави, дотримання принципу правової визначеності є швидше цінністю для платника податків. Проте правило встановлення податків винятково законом використовується фіскальною державою з метою санкціонування власної необмеженої податкової влади. Серед іншого, на це вказує поєднання законодавцем у ч. 2 ст. 92 Конституції України закріплення вимоги встановлення податків виключно законом поряд із обмеженням можливості платника податків брати участь у вирішенні питань, пов'язаних із оподаткуванням шляхом заборони на проведення референдумів з питань податків (ст. 74 Конституції України)¹. Так, законодавець установлює суверенне, атрибутивне державне право встановлювати та стягувати податки та позбавляє індивіда – платника податків будь-якої можливості впливати на процес прийняття чи скасування нормативних положень оподаткування.

Представники домінуючого у вітчизняній науці позитивістського підходу, обґрунтовуючи закріплення Основним Законом заборони на проведення референдумів з питань податків особливою, винятковою компетенцією на це Верховної Ради України², вважають його доцільним і потрібним. До того ж ними звертається увага на існування подібної заборони в законодавстві інших держав (до прикладу, Албанії, Данії, Естонії, Іспанії, Італії, Латвії, Словаччині, Угорщині та ін.).

На противагу досвіду нормативного закріплення заборони на проведення референдумів з питань податків законодавством деяких країн, на нашу думку, вартий уваги і протилежний досвід. Так, у конституції Швейцарії відсутня заборона на проведення референдумів з питань оподаткування. До того ж

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>. (дата звернення: 02.09.2022).

² Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2 ч. / В. В. Білоус та ін.; за ред. М. П. Кучерявенка. Х. : Право, 2011. Ч. 1. С. 71; Хошуляк В. В. Призначення науки фінансового права: підходи до розуміння і трактування. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. 10. Одеса : Юрид. л-ра, 2011. С. 410.

досвід їх проведення та одержані результати продемонстрували ефективність подібних референдумів¹. Заборона на проведення податкових референдумів, закріплена у Конституції України у поєднанні із невід’ємним податковим правом держави та примусовим податковим обов’язком платника податків позначає пріоритетність фіскального інтересу держави у податкових відносинах і, як наслідок, ігнорування інтересу платника податків. У такому контексті резонною є позиція Р. О. Гаврилюк, яка стверджує, що «встановлення податку законом за своєю природою і властивостями покликано забезпечити податково-правовий інтерес держави, її потреби у податкових ресурсах, є зовнішнім вираженням волі держави, а не суспільства, та іманентно не переслідує мету захисту природних прав і законних інтересів платників податків у сфері оподаткування»².

Примітно, що ігнорування законних прав та інтересів платника податків при виконанні вимоги встановлення податку законом виявляється при порушенні однієї з основних вимог до законотворчості – якості закону. Відповідно до вказаної вимоги, не допускається виникнення податкового обов’язку на підставі податкового закону, що не відповідає вимогам якості. Водночас поява неякісних нормативних положень, які породжують виникнення обов’язків платника податків у податкових правовідносинах у фіскальній державі є швидше правилом, ніж винятком з нього³. Типовим прикладом неякісного податкового

¹ Patsurkivskyu P., Havrylyuk R. Legal Regulation of Taxation in The Swiss Confederation. *European Journal of Law and Public Administration*. 2018. Vol. 5, Issue 1. pp. 81-93; Гаврилюк Р. О. Конституційно-правова природа моделей швейцарської фіскальної муніципалізації та польської фіскальної децентралізації: порівняльний аналіз. *Pravo naszymi sasiadow. T. 1: Konstytucyjne podstawy budowania i rozwoju spoleczenstwa obywatelskiego w Polsce i na Ukrainie – dobre praktyki – Rzeszow-Przemysl*, 2013. S. 170-185.

² Гаврилюк Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 275.

³ Рарицкая В. Б. Особенности корреляции налогового права государства и налоговой обязанности налогоплательщика в условиях

нормативного положення, яке застосовується до платника податків та впливає на його правовий статус є рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України»¹. Згідно з матеріалами справи, платник і орган державної податкової служби здійснили нарахування суми податку на прибуток на підставі різних нормативно-правових актів. унаслідок цього, суми належного до сплати податку, вираховані платником і податковим органом виявилися різними. Скарги платника податків на незаконність дій податкового органу, зокрема збільшення розміру зазначених сум на підставі підзаконного акта – Інструкції, та ігнорування органом влади акту, що мав силу закону – Декрету Кабінету Міністрів України, судами були відхилені. З огляду на це платник податків змушений був звернутися до ЄСПЛ з метою захисту від незаконного обмеження права власності внаслідок неоднозначності та неузгодженості українського законодавства з приводу оподаткування. За результатами розгляду справи Суд постановив, що права платника податків – заявника було порушено у зв'язку з тим, що українське законодавство не відповідало вимозі якості закону та не гарантувало адекватний захист прав платника податків від свавільного втручання в його майнові права. До того ж Суд резюмував, що при оскарженні платником податків прийнятих щодо нього рішень національні органи не виконали законодавчу вимогу щодо застосування найбільш сприятливого для платника податків підходу у разі, коли в його справі можливим було неоднозначне тлумачення національного законодавства². Недодержання умови належної якості податкового закону та, як наслідок, посягання на права та інтереси платників податків було неодноразово зафіксовано і у

некачественности налогового закона. *Europska tradicia v medzinarodnom prave: uplatnovanie ludskych prav: Zbornik prispevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie (6-7 maj 2016 r.)*. Bratislava, Slovenska republika: Paneuropska vysoka skola, Pravnicka Fakulta, 2016. pp. 177-180.

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 14.10.2010 р. Справа «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06). URL: https://docs.dtkr.ua/doc/974_858 (дата звернення: 02.09.2022).

² Там само.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 345

рішеннях ЄСПЛ в інших справах. Так, у справі «Sunday Times» проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ звернув увагу на необхідність виконання вимоги доступності закону, водночас встановивши, що правова норма до тих пір не може вважатися законом, доки не буде сформульована з достатнім ступенем точності¹. У справі «Серков проти України» Суд також звернув увагу на відповідність національного податкового законодавства вимозі якості закону, тобто доступності для зацікавлених осіб, чіткості та передбачуваності².

Як бачимо, антагонізм інтересів платника податків та фіскальної держави у податкових правовідносинах детермінують протилежну оцінку та інтерпретацію ними податкових норм³. Порушення вимог до однозначності, точності, доступності та зрозумілості податкового закону та породжена ними невизначеність використовуються фіскальною державою з метою задоволення її суб'єктивного фіскального інтересу, при цьому нехтуючи правами та законними інтересами платників податків, що підтверджує функціональне призначення встановлення податку законом як однієї з базових податково-правових цінностей фіскальної держави.

2.3. Примусовий характер податкового обов'язку платника податків як базова функціональна податково-правова цінність держави. Попередні функціональні податково-правові цінності фіскальної держави тісно пов'язані з примусовим характером податкового обов'язку платника податків як ще однією базовою цінністю, спрямованою на задоволення державного фіскального

¹ Решение Европейского суда по правам человека от 06.11.1980 г., Дело «Санди Таймс (Sunday Times) спротив Соединенного Королевства», (заявление № 6538/74). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164 (дата звернення: 02.09.2022).

² Рішення Європейського Суду з прав людини від 7.07.2011 р. Справа «Серков проти України» (заява № 39766/05). URL: <http://cons.parus.ua/map/doc/087859C3D7/Sprava-Serkov-proti-Ukrayini.html>(дата звернення: 02.09.2022).

³ Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. М., 2014. С. 32.

інтересу. Аналіз наукових напрацювань українських учених переконує, що в науковій літературі переважає підхід до розуміння податкового обов'язку платника податків як одностороннього, примусового, безумовного та безвідплатного обов'язку, метою виконання якого є забезпечення фінансування публічних потреб¹.

В етатистській податково-правовій доктрині він є однією із центральних податково-правових категорій, яка відіграє ключову роль у визначенні природи податкових правовідносин між державою та платником податків.

Основною властивістю податкового обов'язку платника податків є безумовний та першочерговий відносно податкового права характер, фундаментальна мета його існування – задоволення державних інтересів. З аналогічною метою податковим законом закріплено його права й обов'язки, які з загального примусового податкового обов'язку платника податків випливають. Жодних інших цілей у визначених законом прав та обов'язків платника податків немає.

Взаємозумовленість асиметричного податково-правового статусу платника податків та одностороннього примусового характеру його податкового обов'язку демонструє відповідну асиметричну ціннісну спрямованість податкових правовідносин. Знову ж таки, у ролі цінності у податкових правовідносинах постає державний фіскальний інтерес, який за своєю суттю та цільовим призначенням протилежний публічним інтересам платника податків. Антагонізм державних інтересів і приватних інтересів платника податків у поєднанні з домінуючим місцем у податкових правовідносинах публічного (державного) начала зумовлює односторонній та зобов'язальний характер цих правовідносин для платника податків.

Ще однією визначальною властивістю податкового обов'язку платника податків, згідно з етатистським підходом до праворозуміння, є примус. Під примусом у сфері фінансової діяльності держави розуміють «сукупність дій або способів

¹ Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В 6 т. Т 3: Учение о налоге. Х.: Легас, Право, 2005. 600 с.; Перепелица М. А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине : монография / под ред. Н. П.Кучерявенко. Харьков : Легас, 2003. С. 67.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 347

впливу владних суб'єктів на інших учасників податкових правовідносин з метою забезпечення сплати податків і захисту фіскального інтересу (виділено мною – В. Р.)»¹. Його ж (примус – В.Р.) визнають також одним із основоположних атрибутів держави². За словами М. П. Кучерявенка, держава змушена вдаватись до використання примусу через антагонізм та протилежність податково-правових статусів держави і платника податків, природну конфліктність відносин з приводу оподаткування, за яких добровільне виконання податкового обов'язку неможливе. Тому вданому випадку примусу відводиться роль «інструменту, що забезпечує правові приписи, гарантує їх виконання, та спрямоване на безперерйне надходження публічних коштів в доходи бюджетів»³.

Підпорядкування та примус – атрибутивна властивість держави. Учергове підтверджуючи вказану тезу, Е. Ясаї зазначає: «...щоб відрізнити одну державу від іншої, потрібно подивитись на те, як вона домається підпорядкування»⁴.

Справді, зумовлене етатистською природою податково-правової ціннісної ієрархії протиставлення фіскальної держави з її споживацьким прагненням до максимізації доходу та задоволення суб'єктивного фіскального інтересу та платника податків з його примусовим податковим обов'язком, зумовило ситуацію, за якої без кримінальної санкції забезпечити ефективність оподаткування неможливо.

Український законодавець передбачає криміналізацію двох складів правопорушень, пов'язаних із порушенням податкового законодавства платником податків. Це регламентована ст. 212 Кримінального кодексу України (далі –

¹ Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів : монографія. К. : «ЕксОб», 2003. С. 122.

² Stiglitz J. On the economic role of the state. The economic role of the state. Oxford, 1989. P. 20; Кремельд М. Расцвет и упадок государства / пер. с англ. М. : ИРИСЭН, 2006. С. 16.

³ Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В 6 т. Т. 2: Введение в теорию налогового права. 2004. С. 14.

⁴ Ясаї Э. Государство : монография / пер. с англ. Г. Покатовича под ред. Ю. Кузнецова. М. : ИРИСЭН, 2008. С. 101.

КК України) відповідальність за «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» та ст. 212-1 – «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»¹. Згідно цих правових норм, платник податків притягується до відповідальності «...за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування та від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (виділено нами – В. Р.)»². Залежно від кваліфікуючих обставин, санкції зазначених статей передбачають покарання у вигляді штрафу, «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю», а також конфіскації майна порушника. До того ж, досить часто зустрічається поєднання кваліфікації злочину на підставі вищезазначених спеціальних статей КК України та інших статей, серед яких передбачене ст. 364-1 КК України зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи, ст. 191 КК України – шахрайство, ст. 358 КК України – підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут чи використання, ст. 366 КК України – службове підроблення та ін.

Посилюючи криміналізацією – податкових правопорушень і поєднанням кількох санкцій тиск на платника податків, Українська фіскальна держава демонструє цінність для неї примусу у відносинах з приводу оподаткування. Резонне у вказаному контексті зауваження О. О. Бригінця, який звертає увагу на надлишкову криміналізацію фінансових правопорушень. Її найбільшим недоліком як для платника податків, так і самої фіскальної держави є те, що «така

¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.09.2022).

² Там само.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 349
криміналізація призводить не тільки до обмеження прав і свобод платників податків, впливає на активність їх підприємницької діяльності, але й, оскільки не забезпечує належного відшкодування втрат, завданих протиправними діями, не приносить вигоди самій державі»¹.

Попри очевидні недоліки каральної податкової державної політики, кримінальне переслідування платників податків з кожним роком не зменшується. За даними офіційної статистики Офісу Генерального Прокурора, у 2021 році зареєстровано 1008 кримінальних правопорушень за ухилення від сплати податків, з яких тільки 32 провадження (близько 2,5%) передано до судового розгляду, з них лише у 10 справах судом винесено обвинувальний акт. Такий надзвичайно низький відсоток проваджень, які закінчились обвинувальним актом для платника податків, указує, по-перше, на недостатню обґрунтованість і аргументацію контролюючими органами вини платника податків, по-друге, на використання примусу державою при порушенні кримінального провадження з метою впливу на поведінку платника податків і забезпечення наповнення державного бюджету. Вказана практика зумовлює безпідставний початок досудового розслідування щодо платників податків і надмірний необґрунтований тиск на платника податків за допомогою проведення численних слідчих дій (обшуків, виїмок, допитів, проведення негласних слідчих дій тощо)².

¹ Бригінець О. О. Правове регулювання фінансової безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Університет ДФС України. Ірпінь, 2017. С. 20.

² Кримінальні провадження за ухилення від сплати податків: що змінилось за час роботи БЕБУ? КМР.UA, Інформаційні листи. 21.03.2022 р. URL: <https://kmp.ua/uk/analytics/infoletters/criminal-proceedings-regarding-tax-evasion-what-has-changed-during-the-work-of-the-bureau-of-economic-security-of-ukraine/> (дата звернення: 02.09.2022); Жиліч С. Кримінальні провадження у справах щодо ухилення від сплати податків. Юрист&Закон. Архів електронного видання. 11, № 42. URL: <http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900388> (дата звернення: 02.09.2022).

Отже, односторонній, примусовий характер податкового обов'язку платника податків є податково-правовою цінністю фіскальної держави та спрямований на задоволення її інтересів у податкових правовідносинах. Водночас для платника податків податковий обов'язок стає тягарем, наслідки якого він намагається мінімізувати.

2.4. Особливий, каральний з боку держави і жертвний з боку платника податків, характер відповідальності за порушення податкового суверенітету держави як податково-правова цінність держави. Асиметрична природа відповідальності фіскальної держави у податкових правовідносинах як цінність знаходить ряд своїх сутнісних проявів у наступному. Перш за все, у регламентованому ст. 4 ПК України принципі невідворотності відповідальності за порушення податкового законодавства. Указаний принцип, як демонструє більшість визначених ПК України складів податкових правопорушень, суб'єктом передбачає платника податків або його представників (за виключенням кількох винятків). Така одностороння природа відповідальності за податкові правопорушення являє собою податково-правову цінність фіскальної держави, адже спрямована на задоволення її суб'єктивного фіскального інтересу.

По-друге, асиметричність відповідальності держави у податкових правовідносинах виявляється в ухиленні фіскальної держави від відповідальності за порушення нею прав і законних інтересів платників податків. Так, відсутність взаємної відповідальності платника податків і фіскальної держави внаслідок ухилення останньою від обов'язку «відшкодувати шкоду, завдану платнику податків неправомірними діями з боку держави» яскраво продемонстрована у справах «Еко-Елда Авеє проти Греції»¹ та «Терем ЛТД, Чететкін та Оліус проти України»². В останній з них Суд звернув увагу на невиконання

¹ *Eko-Elda Avee v Greece*, № 10162/02. ECHR, 9.03.2006. URL: <http://echr.ketse.com/doc/10162.02-en-20060309/> (дата звернення: 02.09.2022).

² Рішення Європейського Суду з прав людини від 18.10.2005. Справа «Терем ЛТД, Чететкін та Оліус проти України» (заява № 70297/01).

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 351
державою ряду її обов'язків, серед яких ухилення від відшкодування платнику податків шкоди, включно із сумою відсотків за прострочення зобов'язань із відшкодування шкоди протягом значного періоду¹.

Наступним яскравим проявом асиметричності відповідальної фіскальної держави у податкових правовідносинах як її безумовної цінності є характер законодавчого закріплення положень щодо відповідальності держави і платника податків за податкові правопорушення. На противагу чіткій та детальній регламентації податковим законом податкової відповідальності платника податків, законодавче закріплення відповідальності фіскальної держави у податкових правовідносинах слід означити як неповне та фрагментарне. До того ж, відповідальність платника податків переслідує не лише каральну функцію, а й фіскальну. Тоді як суть каральної функції податкової відповідальності демонструється через кримінальне переслідування платника податків, яке згадувалось нами при характеристиці попередньої податково-правової цінності фіскальної держави², фіскальна функція знаходить свій прояв у швидкому наповненні бюджету фіскальної держави шляхом застосування до платників податків заходів примусу фінансового характеру. Одним із прикладів прояву фіскальної функції податкової відповідальності держави був рудимент радянського податкового законодавства – притягнення до відповідальності платника податків без необхідності встановлення його вини (тобто психічного ставлення до його діяння та наслідків)³. Прогалину у законодавстві, яка виникла

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_444 (дата звернення: 02.09.2022).

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини від 18.10.2005. Справа «Терем ЛТД, Чечеткін та Оліус проти України» (заява № 70297/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_444 (дата звернення: 02.09.2022).

² Гаврилюк Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. 636 с.

³ Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник. 3-е изд. М. : Дело АНХ, 2009. 528 с.

внаслідок відсутності положення щодо визначення вини платника податків при притягненні його до відповідальності, намагалися виправити суди. Так, презумпція «вини» платника податків згадувалась та активно застосовувалася Верховним судом України у справах щодо визнання фіктивності господарських операцій щодо визнання фіктивності господарських операцій (справи № 826/757/13-а, від 14.03.17 р.¹, № 2102246а16, від 14.03.17 р.² та ін.).

Справедливим буде відзначити, що подальше реформування податкової системи, яке безпосередньо стосувалося інституту відповідальності платників податків і держави у податкових правовідносинах супроводжувались, серед іншого, запровадженням інституту вини у податковому праві. Уперше в українському податковому законодавстві з'явилась вимога встановлення вини платника податків як обов'язкової умови притягнення його до податкової відповідальності. Проте вказана податкова реформа залишила по собі ряд процедурних недоліків, серед яких, зокрема, питання покладення на розсуд контролюючих органів рішення про встановлення наявності умислу у діях платника податків. Зрозуміло, що асиметрична природа податкових правовідносин між платниками податків і контролюючими органами передбачає для останніх широкі можливості для зловживань, тому встановлений законом порядок визначення і доведення вини платника податків за вчинення податкового правопорушення ризикує перетворитись у механізм ігнорування інтересів платників з метою задоволення державної потреби у фінансових ресурсах. Тому особлива, асиметрична природа відповідальності за вчинення податкових правопорушень, у силу етатистської природи податково-правової ціннісної ієрархії фіскальної держави, безперечно, входить до числа базових функціональних податково-правових цінностей держави.

¹ Постанова Верховного Суду України від 14.03.2017 р. Справа № 826/757/13-а. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-sudu-ukraini-vid-14032017-u-spravi-82675713-a/> (дата звернення: 02.09.2022).

² Там само.

6.3. Податково-правові цінності платників податків

Етатистська природа ієрархії податково-правових цінностей фіскальної держави та обумовлений нею ціннісний антагонізм у податкових правовідносинах є причиною трансформації не лише базових податково-правових цінностей держави, але й цінностей платника податків. Його мета у податкових правовідносинах і система його податково-правових цінностей зосереджуються навколо захисту права власності від незаконного надмірного втручання державного оподаткування. Поширеними методами захисту права власності, які використовуються платником податків у фіскальній державі є податкова оптимізація, податковий конформізм (tax compliance) та навіть ухилення від оподаткування.

Феномен трансформації податково-правових цінностей платника податків із забезпечення суспільних, публічних інтересів у податковій державі до оптимізації оподаткування й ухилення від оподаткування з метою захисту права власності у фіскальній державі нерозривно пов'язаний із розширеною концепцією раціональності, запропонованою фіскальним соціологом М. Леруа. Учений зазначив, що відповідь на питання про те, які цілі переслідує платник податків у податкових правовідносинах, залежить від поєднання трьох моментів: економічної вигоди від сплати податків або ухилення від їх сплати для платника, цінності благ, які він отримує від сплати або ухилення від сплати, а також способу, в який платник податків як економічний суб'єкт трактує інформацію, яка до нього з приводу податків надходить¹.

¹ Леруа М. Налогоплательщик: социологический портрет и управление отношениями субъектов налогообложения. Управление общественными и экономическими системами. 2003. № 1. URL: http://bali.ostu.ru/umc/arhiv/2003/1/pdf/Lerua_Mark.pdf. (дата звернення: 02.09.2022).

Аналіз указаних трьох факторів з урахуваннями природи фіскальної держави, асиметричних умов її взаємодії із платником податків дозволяє відслідкувати ціннісну податково-правову трансформацію платника податків та пояснити її передумови. Відсутність економічної вигоди від оподаткування для платника податків у фіскальній державі є очевидною, адже поєднання надмірного податкового навантаження, підвищеної складності податкового закону та процедури податкового адміністрування, пріоритетність примусу серед засобів впливу на платника податків та фіскальна природа податково-правової відповідальності платника податків мають єдину мету – задоволення потреби фіскальної держави у публічних фінансових ресурсах. З огляду на це платник податків убачає об'єктивну вигоду в несплаті податку. Не намагаючись змінити підходи до розуміння податкових правовідносин та їх суспільної цінності, здолати відсутність економічної вигоди від несплати податків практично неможливо. Як продемонструвала практика, найбільш поширені методи боротьби із несплатою податків – жорстка репресивна податкова політика й абсолютний податковий контроль вказану проблему та, як наслідок – податково-правовий ціннісний антагонізм – лише загострюють.

Ефект від відсутності економічної вигоди як передумови податково-правової ціннісної трансформації платника податків посилюється недостатньою політичною легітимністю податку у фіскальній державі.

Політична легітимність податку безпосередньо пов'язана із логікою цінностей платника податків¹ і демонструє його ціннісні мотиви в оподаткуванні, його аксіологічну раціональність. Беручи початок у податково-правових цінностях відповідної держави та засобах досягнення такою державою фіскальних цілей, вона знаходить прояв у фіскальній свідомості – наявності або відсутності суспільної підтримки держави як інструменту надання публічних послуг суспільству. У податковій державі суспільна підтримка влади висока.

¹ Леруа М. Налогоплательщик: социологический портрет и управление отношениями субъектов налогообложения.

Неодмінною правовою цінністю суспільства є правомірна поведінка платника податків, а ухилення від оподаткування засуджується¹. Між фіскальною свідомістю платника податків та правовою природою держави, її ціннісною ієрархією існує пряма залежність. Тому етатистська природа податково правової ціннісної ієрархії фіскальної держави зумовлює суттєву видозміну політичної легітимності податку для платника податків у такій державі, так само вона зумовлює й зміну його податково-правових цінностей.

Серед факторів, від яких залежить побудова податково-правових цінностей платника податків і розвиток у суспільстві фіскальної свідомості чи не найголовніше місце, звертає увагу М. Леруа, займає ступінь довіри платника податків до держави. На його визначення впливає природа податкових правовідносин між платником податків і податковою адміністрацією, доступність, обсяг, інтенсивність і ефективність комунікації між ними², а також уніфіковане регламентування процедури прийняття рішень контролюючими органами³.

Природа податкових правовідносин між платниками податків і податковою адміністрацією розкривається перш за все через розумний баланс прав контролюючих органів і платників податків⁴. Особливості кореляції визначених ПК України прав і обов'язків платника податків і контролюючих органів виявлені нами при дослідженні конструктивної асиметричності податкового права держави, серед субстанційних властивостей якої

¹ Смирных С. Е. Субъективные права налогоплательщиков в теории и на практике. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 110.

² Ларіонов М., Добрева К. Першим скаржникам приготуватися: новели у процедурі оскарження результатів податкових перевірок. Юридична газета. №3 (709), 11.02.2020 р.: веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/pershim-skarzhnikam-prigotuvatisya-noveli-u-proceduri-oskarzhennya-rezultativ-podatkovih-perevirok.html> (дата звернення: 02.09.2022).

³ Школик А. М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. Lex Portus. 2017. № 5 (7). С. 30-40.

⁴ Ларіонов М., Добрева К. Першим скаржникам приготуватися: новели у процедурі оскарження результатів податкових перевірок.

асиметричність у послідовності регламентації законом прав і обов'язків суб'єктів податкових правовідносин, у кількості закріплених правомочностей та їх сутнісній спрямованості¹ дає необхідні підстави стверджувати про відсутність такого балансу.

Низький ступінь довіри платника податків до фіскальної держави та відповідна побудова його податково-правових цінностей детерміновані також низьким рівнем комунікації та інформації між ними. В українському податковому законі він знаходить свій прояв у невизначеному статусі індивідуальних податкових консультацій. Регламентоване п. 52.1 ст. 52 ПК України «право платника податків на отримання платником податків безоплатно від контролюючих органів індивідуальних податкових консультацій з питань практичного застосування окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи»², попри важливість для платника податків, для побудови його взаємовідносин із державою та реалізації принципу справедливості при притягненні платника податків до відповідальності не знаходить свого належного застосування на практиці. Судова практика щодо захисту гарантованого ст. 53 ПК України права платника податків оскаржувати до суду надану йому індивідуальну податкову консультацію, якщо вона суперечить нормам або змісту відповідного податку чи збору³ залишається неоднозначною.

Українські суди не завжди забезпечували платників податків указаним правом. Окремі з них стверджували, що «податкова консультація є лише думкою фіскального органу, яка не має обов'язкового характеру для платників і, відповідно, не є нормативно-правовим актом чи актом індивідуальної дії, який може бути предметом судового оскарження» (Ухвала Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) від 15.12.2014 р.

¹ Рарицька В.Б. Асиметричність податкового права держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Хмельницький, 2021. С. 49-64.

² Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. ст. 112.

³ Там само.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 357
у справі № 810/3384/13-а, Постанова ВСУ від 24.11.2009 р., які стосуються скасування податкового роз'яснення¹). Водночас, у своєму рішенні від 01.03.2016 р. у справі № 816/1993/15 ВС визнав законною постанову окружного суду про визнання недійсною індивідуальної податкової консультації² та встановив порушення контролюючими органами прав та законних інтересів платників податків. Указану позицію підтримав ВС у складі колегії суддів КАС у справі № 820/5120/16, залишивши касаційну скаргу контролюючого органу, яка стосувалась індивідуальної письмової податкової консультації, що не розкривала суті поставлених питань, а тому не відповідала вимогам податкового законодавства без задоволення³.

Отже, невизначений податковим законом та практикою його застосування правовий статус індивідуальних податкових консультацій як один із прикладів неефективної комунікації податкової адміністрації та платника податків є ще однією передумовою трансформації податково-правових цінностей платника податків у фіскальній державі. Адже за таких умов цілі платника податків у податкових правовідносинах зводяться до захисту приватних податково-правових інтересів, захисту його права власності від втручання держави, які він дистанціює від публічних інтересів. Більше того, він сам дистанціюється від таких публічних інтересів і цінностей, позбавляючи себе можливості бути творцем податково-правових цінностей та передаючи цю прерогативу фіскальній державі.

¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15.12.2014 р. у справі № 810/3384/13-а. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/yhvala-vishhogo-administrativnogo-sydy-ukraini-vid-15-12-2014-roky-y-spravi-%E2%84%96-810-3384-13-a/> (дата звернення: 02.09.2022).

² Постанова Верховного Суду України від 01.03.2016 р. Справа № 816/1993/15. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/55159762/> (дата звернення: 02.09.2022).

³ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.10.2020 р. Справа № 820/5120/16. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92252904&red=100003d9c06676f8a5c424cbc55242ad89d8e5&d=5> (дата звернення: 02.09.2022).

В етатистській податково-правовій ціннісній ієрархії, в якій платник податків не є творцем податково-правових цінностей, а фіскальна держава володіє суб'єктивним фіскальним інтересом, низьким залишається також ступінь реалізації та захисту нечисленних визначених податковим законом податкових прав та інтересів платників податків.

Серед гарантій, які демонструють ступінь захисту прав платників податків рівність у оподаткуванні, справедливе оподаткування, стабільність та визначеність податкового закону, право платника податків на не порушення його інших основоположних прав і свобод, ефективний засіб поновлення порушених прав та судовий захист. Складність у захисті прав платника податків та гарантій їх реалізації відображає неможливість задоволення його інтересу у податкових правовідносинах. Систематичне порушення фіскальною державою вимоги щодо захисту прав платника податків та надмірне втручання у реалізацію цих прав демонструє асиметричну, необмежену природу її податкового права та примусовий характер податкового обов'язку платника.

Надмірне втручання держави у право власності платника податків, а також його інші основоположні права та свободи продемонстровані нами вище. Водночас, окрім зазначених нами зафіксованих Судом ЄС та ЄСПЛ порушень, українська судова практика теж фіксує подібні приклади. Одним із найбільш резонансних у вказаному контексті вважається посягання держави на право на соціальне забезпечення, зафіксоване у рішенні № 1-р/2018 від 28.02.2018 р. Конституційним судом України (далі – КСУ). Вказана справа стосувалася визнання неконституційним положення абз. 1 підп. 164.2.19 п. 164.2 ст.164 ПК України, згідно з яким «до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує десять розмірів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність (у розрахунку на місяць),

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 359

встановленого на 1 січня звітного податкового року – у частині такого перевищення, а також пенсій з іноземних джерел, якщо згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі пенсії підлягають оподаткуванню чи не оподатковуються у країні їх виплати»¹. Визнаючи зазначене положення неконституційним КСУ наголосив на тому, що «після запровадження у законодавстві України з 1 липня 2014 року оподаткування пенсій упродовж двох років Верховна Рада України тричі вносила зміни. За таких обставин особи, які мають право на пенсійні виплати, об'єктивно не могли бути впевненими у своїх правомірних очікуваннях щодо стабільності правового регулювання у цій сфері (виділено мною – В. Р.)»². Суд зазначив, що прийняття вказаного положення «...суперечить таким елементам конституційного принципу верховенства права, як правова визначеність, правова передбачуваність, правомірні очікування та справедливість»³.

Висновки до розділу 6

Успадкований українською фіскальною державою радянський рудимент – ціннісний податково-правовий антагонізм держави і платника податків, що знаходить свій прояв у відсутності розумного балансу у взаємовідносинах між

¹ Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2018 від 28.02.2018р. у справі за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців тринадцятого, чотирнадцятого пункту 32 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання). URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-no-1-r2018/> (дата звернення: 02.09.2022).

² Там само.

³ Там само.

платником податків і податковою адміністрацією, низькому ступені комунікації між ними, неякісності податкового закону¹, складності у реалізації права платників податків на ефективний засіб поновлення порушених прав і права на судовий захист детермінує трансформацію ціннісного виміру податкових правовідносин із природно притаманного їм людиноцентристського, в основі якого лежать інтереси платників податків, на етатистський, в якому в основі податково-правової ціннісної ієрархії лежать цінності фіскальної держави.

Протиставлення інтересів платника податків і держави у податкових правовідносинах зумовлює зміну цілей платника податків із забезпечення суспільних, публічних інтересів на захист права власності (від оподаткування фіскальної держави), та змушує зосереджувати свої зусилля на податковій оптимізації, податковому конформізмі (*tax compliance*), або ухиленні від оподаткування.

Отже, у фіскальній державі платники податків власних податково-правових цінностей позбавляються. Це зумовлено антагоністичним характером юридичних статусів такої держави і платників податків; взаємовиключеністю їх цілей в оподаткуванні; відстороненням платників податків від реальних можливостей висловлювати свою згоду на оподаткування; ігноруванням корінних потреб та інтересів платників податків при розподілі виробленим ними ж публічних благ. За цих умов у платників податків залишається єдина квазіподатково-правова цінність – захист їх права власності на об'єкти оподаткування.

Зважаючи на те, що природа податково-правової ціннісної ієрархії, окрім правової природи держави, нерозривно пов'язана також із рівнем фіскальної свідомості суспільства, побудови суспільних податково-правових цінностей та їх належного

¹ Рарицкая В. Б. Особенности корреляции налогового права государства и налоговой обязанности налогоплательщика в условиях некачественности налогового закона. *Europska tradicia v medzinarodnom prave: uplatnovanie ludskych prav: Zbornik prispevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie (6-7 maj 2016 r.)*. Bratislava, Slovenska republika: Paneuropska vysoka skola, Pravnicka Fakulta, 2016. pp. 177-180.

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 361
відстоювання суспільством, її формування – це двосторонній процес, в якому беруть участь обидві сторони податкових правовідносин. Держави, які прагнуть наближення до податково-правової природи велику увагу надають побудові податкової культури та фіскального громадянства¹. Через зростаючу складність і комплексність податкової системи держава мусить повернутися до переслідування важливих соціальних цілей. Одна з них – зростання податкової свідомості громадян².

Освіта платника податків, паралельно із трансформуванням податкових органів із збирачів податків у надавачів публічних послуг стає стратегічним напрямом діяльності фінансової адміністрації. Указані тенденції не оминули також Україну у зв'язку з її прагненням до інтеграції її законодавства у міжнародне, в тому числі європейське, законодавство. Так, українським законодавцем уже протягом тривалого часу декларується службова, інструментальна функція контролюючих органів. Однак суттєве реформування системи контролюючих органів поки не відбулося. На нашу думку, це пов'язано з намаганням розв'язати проблему на поверхні, не заглиблюючись у її справжню природу.

Рушієм зворотних ціннісних трансформацій, яких потребує українське податкове право, можуть бути особливі соціокультурні умови, в яких зараз перебуває українське суспільство. Тривалий та складний шлях внутрішнього суспільного та, як наслідок, державного податково-правового ціннісного перетворення пришвидшується безпрецедентними соціокультурними та геополітичними обставинами, зумовленими війною. Українське суспільство та, як його вже неодмінний продукт – Українська держава знаходяться на порозі, за резонним зауваженням Ф. Фукуями, «нового народження

¹ Building Tax Culture, Compliance and Citizenship. A Global Source Book on Taxpayer Education. OECDpublishing. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/building-tax-culture-compliance-and-citizenship_9789264205154-en#page5/ (дата звернення: 02.09.2022).

² Zelenak L. Learning to Love Form 1040: Two Cheers for the Return-Based Mass Income Tax. Chicago and London: University of Chicago Press. 2013. P. 124.

свободи», побудови нової податкової свідомості та фіскального громадянства. Указані концепти нагадують, що сплата податків завжди була важливою частиною належності до ширшої політичної або соціальної спільноти. Американські наукові дослідження хронології податкових перетворень після Другої світової війни відзначають перехідний критичний момент у трансформуванні фіскальної системи та формуванні концепту фіскального громадянства у післявоєнний період¹. Вони демонструють, що в моменти національної кризи велика кількість громадян розглядають сплату податків як частину їх патріотичної фіскальної відповідальності – як спосіб розподілити жертву, спричинену війною, шанс виконати свій громадський обов'язок, беручи участь у фінансуванні суспільного добробуту². В істинності вказаної тенденції переконує український досвід виходу з першого, шокового етапу економічної та податкової кризи після повномасштабного воєнного втручання агресора на територію України. Податкове реформування, яке містило ознаки майбутньої податкової політики, полягало перш за все у скасуванні відповідальності платників податків за невиконання цілого ряду їх податкових обов'язків і повернуло в центр публічного регулювання націю та її публічний інтерес. Зустрічним кроком громадянського суспільства стало підвищення рівня фіскальної свідомості, яке проявилось у виконанні численними платниками податків своїх податкових обов'язків із декларування, сплати податків,

¹ Mehrotra A. K. Reviving Fiscal Citizenship. 2015, Vol. 113, Issue 6. Michigan Law Review. Indiana University Maurer School of Law. С. 944. URL: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol113/iss6/10>; Zelenak L. Learning to Love Form 1040: Two Cheers for the Return-Based Mass Income Tax. Chicago and London: University of Chicago Press. 2013. P. 124; Steven A. Bank et al., War and Taxes, 15. 2008; Robert D. Hormats. The Prize of Liberty: Paying for America's Wars. 2007. 132-133.

² Mehrotra A. K. Reviving Fiscal Citizenship. 2015, Vol. 113, Issue 6. Michigan Law Review. Indiana University Maurer School of Law. С. 944. URL: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol113/iss6/10> (дата звернення: 02.09.2022).

Розділ 6. Ціннісна асиметричність податкового права фіскальної держави 363
подання податкової звітності та ін. за наявності можливості бути звільненим від відповідальності за їх невиконання.

Складні соціокультурні умови нагадали, для чого суспільству потрібна держава, а державі – суспільство. Вони заклали фундамент для трансформації ціннісного виміру податкових правовідносин, побудови двостороннього зв'язку між податковим правообов'язком платника податків та його публічним інтересом.

Ціннісна асиметричність податкового права є субстанційною властивістю фіскальної держави, обумовленою наявністю у неї суб'єктивного фіскального інтересу, на задоволення якого спрямовується уся фінансова діяльність. Указаний суб'єктивний фіскальний інтерес складає основу податково-правової ціннісної ієрархії держави та перебуває в антагонізмі із законними інтересами платників податків. Із суб'єктивного фіскального інтересу як системоутворюючої податково-правової цінності фіскальної держави виводяться усі інші її функціональні цінності. Серед них – податковий суверенітет держави; встановлення податку законом; примусовий характер податкового обов'язку платників; особливий, каральний з боку держави і жертвний з боку платників податків характер відповідальності за порушення податкового суверенітету держави. Основним призначенням вказаних функціональних податково-правових цінностей є реалізація системоутворюючої цінності фіскальної держави – забезпечення її фінансовими ресурсами. Базові функціональні податково-правові цінності такої держави в сукупності з її системоутворюючою цінністю розкривають особливу – етатистську природу її податково-правової ціннісної ієрархії.

Етатистська податково-правова ціннісна ієрархія та детермінований нею податково-правовий ціннісний антагонізм є причиною трансформації не лише податково-правових цінностей фіскальної держави, але й її платників податків. Зважаючи на низький ступінь довіри між платниками податків та органами державної влади, відсутність розумного балансу прав та обов'язків платника податків і податкової адміністрації, низький рівень податкової комунікації між ними, неякісність

податкового закону та складність у реалізації права платників податків на ефективний захист його прав і свобод, платник податків у фіскальній державі власних податково-правових цінностей позбавляється, залишаючи за собою єдину квазіподаткову цінність – захист права власності на об'єкти оподаткування. Водночас складні політичні та соціокультурні умови, в яких опинилась Українська фіскальна служба держави та українське суспільство, пов'язані з повномасштабним воєнним вторгненням на їх територію, заклали фундамент для зворотної трансформації ціннісного виміру податкових правовідносин і ролі в них держави та платника податків.

РОЗДІЛ 7. САМОПОДАТКУВАННЯ ЯК ІНСТИТУТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Серед вітчизняних і зарубіжних науковців немає єдиної думки щодо розуміння суті, місця та ролі самооподаткування в системі джерел доходів територіальних громад. Здебільшого самооподаткуванням вважається інститут податкового характеру, обов'язкові неподаткові платежі, благодійні внески, місцеві запозичення. Проблема також зумовлена тим, що сьогодні в Україні практично відсутнє законодавче регулювання цього фінансово-правового інституту.

Від правильного визначення місця кожного виду платежу в системі доходів суб'єктів господарювання, зокрема в системі обов'язкових платежів, залежить порядок установа та внесення, підстави справляння та стягнення.

Хоча самооподаткуванню та податкам притаманний ряд спільних рис (публічний характер, індивідуальна безоплатність, обов'язковість), ці платежі не можна ототожнювати. По-перше, самооподаткування відрізняється від податків цільовим характером. По-друге, для самооподаткування характерна своя форма легалізації – проведення загальних зборів чи місцевого референдуму, тоді як для податків такі форми прямої демократії прямо заборонені законом. У зарубіжній науковій літературі, виходячи з такої особливості самооподаткування, його часто називають інструментом прямої демократії та народної фінансової ініціативи. По-третє, самооподаткування відрізняється від податків суб'єктом, який установає. Суб'єктом місцевого оподаткування є представницький орган місцевого самоврядування (місцева рада), а самооподаткування – безпосередньо жителі відповідної територіальної громади. По-четверте, самооподаткування, на відміну від податків, носить добровільний характер. Мешканці територіальної громади на загальних зборах чи місцевому референдумі добровільно погоджуються на запровадження самооподаткування, його розмір, порядок сплати, цільове використання залучених коштів і навпаки, ці питання не обговорюються з платниками податків.

Стверджується, що самооподаткування є самостійним платежем неподаткового характеру, який використовується для вирішення питань місцевого значення, розмір і порядок запровадження та застосування якого встановлюється населенням самостійно на загальних зборах або місцевому референдумі. Запровадження самооподаткування є необхідним для розвитку територіальних громад. Самооподаткування дозволяє територіальним громадам отримати додаткові кошти, підвищити громадянську активність жителів, підвищити рівень відповідальності органів місцевого самоврядування.

Ефективність діяльності органів місцевого самоврядування в значній мірі залежить від достатності забезпечення їх фінансовими ресурсами. Втілення в життя конституційного принципу фінансової самостійності територіальних громад є одним з головних завдань сучасної української держави. Зрозуміло, що фінансова самостійність громад можлива за умови наявності достатніх власних доходів, оскільки міжбюджетні трансферти, а останнім часом і закріплені доходи (яскравим прикладом є нещодавня ситуація з акцизним податком, частина коштів від якого надходила до місцевих бюджетів) є показовим прикладом залежності територіальних громад від центральних органів державної влади. Традиційно у фінансовій та фінансово-правовій літературі власні доходи місцевого самоврядування розглядають через призму доходів від комунальної власності та місцевих податків та зборів. Водночас досить цікавий і перспективний інструмент мобілізації фінансових ресурсів територіальними громадами, який має давню історію та вітчизняні та зарубіжні приклади ефективного використання здебільшого залишається поза увагою. Мова йде про такий фінансово-правовий інститут як самооподаткування населення.

Повністю спотворений у 30-х роках ХХ століття радянською владою, коли самооподаткування використовувалось як інструмент боротьби з незгідними з комуністичною ідеологією, він викликає побоювання та негативні асоціації у свідків тієї епохи сьогодні. Однак те, що відбувалося в ті часи, жодного відношення до класичного самооподаткування

населення не має і відмовлятися від нього в умовах дефіциту фінансових ресурсів територіальним громадам не варто.

Незважаючи на важливість зазначеної проблеми, ґрунтовних досліджень присвячених правовій природі, місцю та ролі самооподаткування населення в системі фінансового права надзвичайно мало, а більшість праць носить фрагментарний характер і стосується окремих аспектів прояву даного явища. У науці фінансового права поки що не склалось єдиного підходу до розуміння самооподаткування населення. Дане явище досить часто ототожнюють з іншими категоріями фінансового права, такими як податки, збори, благодійні внески і навіть місцеві запозичення. Тому, відсутні чіткі критерії розмежування даних явищ. В основу дослідження покладено теоретичні напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних учених, зокрема О.В. Борисюка, А.Є. Буряченка, К.О. Ветрової, М. Гускі, Б. Ельчича, О.О. Кірина, Є. Конюжевської, О.В. Литвинової, А. Максимовської-Вельяновської, В.В. Письменного, Т. Рогіч-Лугарич, І.П. Сторожук та інших.

Виходячи з цих міркувань, **мета** даного розділу полягає в тому, щоб розкрити особливості самооподаткування населення як інституту фінансового права, провести його порівняльний аналіз з суміжними фінансово-правовими явищами, показати важливість самооподаткування як форми участі громадян у видатках територіальної громади.

7.1. Основні підходи до розуміння самооподаткування у фінансово-правовій науці

Серед вітчизняних і зарубіжних науковців єдиної думки щодо розуміння суті, місця та ролі самооподаткування в системі дохідних джерел територіальних громад немає. Здебільшого самооподаткування розглядається як інститут, що має податкову природу. Так, А.Є. Буряченко, підбиваючи підсумки свого дослідження самооподаткування, пише: “Треба чітко окреслити правову природу самооподаткування громадян, зарахувавши його до місцевих податків (можливо, зазначивши, що самооподаткування є цільовим податком); встановити об’єкт

оподаткування; розробити порядок обчислення бази оподаткування; передбачити граничний розмір цього податку, а також встановити обмеження, пов'язані з періодичністю справляння даного податку протягом фінансового року”¹. Подібної позиції дотримується і російський науковець М. Карасьов, який указує на необхідність кваліфікації вказаних платежів як місцевих цільових податків і внесення відповідних змін до Податкового кодексу РФ у частині визначення елементів їх оподаткування. До таких висновків автор приходять, виходячи з того, що цільовий характер коштів зумовлений їх спрямуванням на вирішення чітко сформульованих місцевих питань, а обов'язковість розглядуваних платежів автор пов'язує з тим, що рішення приймається на основі референдуму, який підлягає обов'язковому виконанню на території відповідного муніципального утворення². Проте М. Карасьов не коментує положення Бюджетного кодексу РФ, в якому чітко визначена неподаткова природа даного платежу.

Інколи самооподаткування відносять до обов'язкових платежів неподаткового характеру, благодійних внесків і навіть місцевих запозичень. Так, О.О. Журавльова зазначає, що під коштами самооподаткування необхідно розуміти правову форму покладення на фізичну особу (громадянина), що постійно проживає на території муніципального утворення, обов'язку разової сплати грошових коштів до бюджету муніципального утворення на вирішення конкретних питань місцевого значення на підставі прийнятого фізичними особами, яка постійно проживають на території муніципального утворення, в результаті прямого волевиявлення в порядку, визначеному діючим законодавством, добровільного рішення про сплату³.

¹ Буряченко А.Є. Самооподаткування як резерв зростання доходів бюджетів місцевого самоврядування. *Фінанси України*. 2009. №2. С. 50.

² Карасев М. Проблемы правовой квалификации средств самообложения граждан (разовых платежей граждан) с точки зрения законодательства о налогах и сборах. *Финансовое право*. 2004. №4. С. 49-53.

³ Журавлева О.О. Правовая природа самообложения. *Финансовое право*. 2012. №10. С.7.

Від правильного визначення місця кожного виду платежу в системі доходів публічних суб'єктів та, зокрема, в системі обов'язкових платежів, залежить порядок його встановлення та введення, підстави справляння та стягнення¹. З цією метою необхідно провести чітку межу між окремими видами платежів, основою якої повинні стати не лише позиція законодавця, але і юридична природа та економічний зміст цих платежів.

7.2. Самооподаткування Vs. податків

Незважаючи на те, що самооподаткуванню та податкам властивий ряд спільних рис (публічний характер, індивідуальна безвідплатність, обов'язковий характер сплати), ототожнювати ці платежі не можна. По-перше, традиційно вважається, що адміністрування податків здійснюється з метою не виконання якихось конкретних завдань, а для діяльності публічного суб'єкта загалом. Ще майже півсторіччя тому С.Д. Ципкін зазначав, що з правової позиції податок означає насамперед платіж до бюджету. Цей платіж не призначений для конкретних витрат. Усі надходження від податків змішуються у бюджеті у вигляді грошових сум і звідси можуть іти на фінансування будь-яких цілей, що становлять загальний інтерес². Ще більш категорично висловлюється з приводу адресності податку Д.А. Бекерська, яка стверджує, що суми податку надходять тільки до бюджету, без права зарахування їх до позабюджетних фондів або до інших державних цільових фондів³. Проте ряд науковців висловлює протилежну думку, розглядаючи на сьогодні податки як “обов'язкові і за юридичною формою індивідуально безвідплатні платежі організацій і фізичних осіб, установлені в межах своєї компетенції представницькими органами державної влади чи місцевого самоврядування для зарахування до

¹ Бабін І.І. Податкове право: навчальний посібник. К.: Видавничий дім «КОНДОР». 2018. С. 146.

² Див.: Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 49.

³ Див.: Бекерська Д.А. Податкове право та податкове законодавство в Україні: Навч. посібник. – Одеса: Юридична література, 2000. – С. 15.

бюджетної системи (чи у вказаних законодавством випадках – позабюджетні державні і муніципальні цільові фонди) з визначенням їх розмірів і строків сплати”¹. У зв’язку з цим учені пропонують поділяти податки залежно від мети їх використання на загальні та цільові, де “загальні податки являють собою найбільш численний вид податків, що стягуються до бюджетів різних рівнів і витрачаються на реалізацію різних функцій держави. Цільові податки стягуються до спеціальних фондів і витрачаються на реалізацію певних програм”². У цій суперечці аргументована позиція Н.Ю. Пришви, яка відзначає, що “будь-який платіж до цільового фонду має на меті здійснення в майбутньому витрат за конкретними напрямками, і тому він позбавлений абстрактності. При сплаті коштів до цільових фондів іде мова не стільки про податки, скільки про цільові платежі, які, як правило, мають компенсаційний характер”³.

На нашу думку, при вирішенні даного спору необхідно виходити з фінансових потреб публічного суб’єкта. Адже умовою успішного виконання владою властивих їй функцій є забезпечення її фінансових потреб. Багатоаспектний підхід до аналізу фінансових потреб держави і місцевого самоврядування дозволяє виділити, як мінімум, два рівні цих потреб – первинні та вторинні. Первинні потреби обмежуються рамками, що забезпечують саме існування влади. У цих рамках вона веде свою фінансову діяльність винятково у безумовній, категоричній імперативній формі, в основному у формі оподаткування. Забезпечивши своє існування, влада використовує і більш м’які, умовні форми розподілу тягара публічних видатків⁴. Тобто

¹ Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 264.

² Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М.: НОРМА, 2001. – С. 132.

³ Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов’язкових платежів. – К.: ЕксОб, 2003. – С. 200.

⁴ Пацуркивский П.С., Гаврилюк Р.О. Особенное и общее в правовой природе налогов и неналоговых фискальных сборов// Фискальные сборы: правовые признаки и порядок регулирования/ Под ред С.Г. Пепеляева. – М.: Статус-Кво 97, 2003. – С. 43.

податки формують централізовані грошові фонди держави чи територіальної громади і забезпечують їх існування, інші форми перерозподілу національного доходу забезпечують виконання ними окремих завдань.

Аналіз законодавства щодо самооподаткування як в Україні, так і в інших європейських країнах показує, що самооподаткування проводиться винятково з метою залучення додаткових коштів для здійснення заходів по благоустрою і соціально-культурному розвитку населених пунктів. Наявний досвід показує, що самооподаткування встановлювалось для фінансування вуличного освітлення, реконструкції пам'яток культури, догляду за культовими спорудами, кладовищами, вивезення сміття, очищення водойм загального користування... Виходячи з цього, як саме введення самооподаткування, так і видатки зібраних коштів мають цільовий характер. Це є винятком із принципу загального покриття видатків бюджету, властивого для податків. Як зазначає польський учений М. Гускі, самооподаткування є інструментом нагромадження доходів громади на чітко окреслену мету. Абстрактне формулювання цілі самооподаткування може бути підставою для визнання його незаконним.

Самооподаткування є цільовим доходом, який заздалегідь призначений для фінансування конкретного суспільного блага (витрати на яке повинні бути заздалегідь відомі) щоденного інтересу громадян та їх зацікавленості і готовності беззаперечно поділитися з публічною владою частиною свого доходу. Але саме цей інтерес громадян є одним з найбільш чутливих елементів самооподаткування. Необхідно враховувати те, що з плином часу, протягом якого громадяни фінансують суспільне благо та виділяють частину своїх доходів, початковий ентузіазм суттєво занепадає. Як приклад, можна навести досвід сплати платежів із самооподаткування на благоустрій та впорядкування кладовищ у м. Чернівці. Так, на основі результатів місцевого референдуму від 16 квітня 2000 року та рішення XIV сесії Чернівецької міської ради XXIII скликання "Про самооподаткування громадян м. Чернівці" від 18 травня 2000 року №276 було впроваджено збір коштів на фінансування робіт

із благоустрою та впорядкування міських кладовищ. Збір діяв протягом шести років і припинив своє існування через суттєве скорочення надходжень від нього. Так, в остатній рік його справляння до міського бюджету надійшло лише 36,5 тис. гривень із запланованих 200 тис. гривень¹. Тому не дивно, що ряд науковців виступають за обмеження періоду дії самооподаткування. Треба наголосити на існуванні різних думок, але як оптимальний термін зазвичай указують три роки, після чого самооподаткування набуває характеру місцевого цільового податку². Хоча важко знайти вагомі аргументи на підтримку саме таких тверджень. Найголовніше, що, на нашу думку, треба згадати, це початкове розуміння даного інституту як просторово та цілеспрямовано обмеженого інструменту, метою якого є фінансування додаткових благ у вигляді невеликих об'єктів протягом обмеженого часу. Виконання завдання, на яке було отримано фінансування за допомогою цього інструменту, рівнозначне закінченню цієї форми комунального доходу³. Тому самооподаткування найліпше розуміти як додатковий засіб фінансування певної загальної потреби на місцевому рівні.

По-друге, самооподаткуванню властива власна форма легалізації (спосіб встановлення) – проведення загальних зборів або місцевого референдуму, тоді як щодо податків такі форми безпосередньої демократії прямо заборонені конституційними нормами практично всіх європейських держав. Науковці таку конституційну заборону здебільшого пояснюють невід'ємним правом держави встановлювати податки. З метою встановлення податків, на їх думку, у держави відсутня необхідність отримання згоди у платників податків, встановлення податку здійснюється в

¹ Письменний В. Самооподаткування: історичний досвід та сучасні проблеми// Світ фінансів. – 2008. - №3 (16). – С. 30-37.

² Jelčić V. Osnovni principi uvođenja i plaćanja samodoprinosna. Naša zakonitost, 11012, Zagreb, 1987, str. 1257-1283.

³ Kryczko, P. Komentarz do art. 54, in: Chmielnicki P. (ed.): Ustawa samorządzie gminnym. Komentarz, Warszawa: LexisNexis, 2013. S. 756.

односторонньому порядку¹. В цьому проявляється сутність держави як особливого суб'єкта публічного права². Право держави на встановлення, справляння і стягнення податків суверенне і не може належати будь-кому іншому³.

У зарубіжній науковій літературі виходячи з цієї особливості самооподаткування його часто називають інструментом прямої демократії та народною фінансовою ініціативою. Наприклад, у Законі “Про місцевий референдум” Республіки Польща прямо вказано, що проведення референдуму громади є єдиною допустимою формою встановлення самооподаткування мешканців, а ухвала про його проведення повинна бути підтримана не менше ніж половиною від складу відповідної місцевої ради. В ухвалі мають бути чітко вказані конкретні цілі та засади самооподаткування. Запровадження самооподаткування можливе, якщо під час референдуму за нього віддали свій голос не менше двох третин мешканців, які володіють правом голосу⁴. На думку Є. Конюжевської, використання референдуму щодо самооподаткування мешканців також може бути підтримане необхідністю залучення членів громади до виконання громадських завдань і, як результат, у формуванні їх відповідальності за функціонування своєї громади⁵. На нашу думку, причиною, що виправдовує

¹ Див.: Макаренко Т.Н. Установление и введение налогов и сборов на территории Российской Федерации// Финансовое право. – 2003. - №4. – С. 44.

² Див.: Злобин Н.Н. Налог как правовая категория// Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. Выпуск 1. – Черновцы: “Рута”, 2003. – С. 217.

³ Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине. Монография/ Под ред. проф. Н.П. Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2003. – С. 13.

⁴ Ustawa o referendum lokalnym z dnia 15 wrzesnia 2000r. Dz. U. 2000. Nr 88. poz. 985.

⁵ Koniuszewska Ewa. Referendum for self-taxation as a form of participation of commune residents in the shaping of its revenues. Optimization of Organization and Legal Solutions concerning Public Revenues and Expenditures in Public Interest (Conference Proceedings), ed.

використання інституту референдуму є насамперед фіскальні міркування. Органи влади не мають можливості збільшити податковий тягар понад максимальний встановлений законодавством рівень. Введення самооподаткування виключно на основі місцевого референдуму дозволяє виконувати завдання, визнані місцевою громадою як досить важливі, щоб висловити бажання зазнати додаткового тягаря вище того, що впливає із податкового законодавства¹.

По-третє, самооподаткування відрізняється від податків суб'єктом встановлення. У силу дії принципів єдності податкової системи та єдності економічного простору України, межі компетенції представницьких органів місцевого самоврядування в сфері оподаткування обмежені такими діями, як вибір із встановленого на рівні закону переліку місцевих податків і зборів конкретного податку чи збору, розробка та конкретизація змісту чітко визначених елементів юридичної конструкції обраного місцевого податку чи збору, а також здійснення процесу щодо прийняття відповідного рішення про введення даного місцевого податку чи збору в дію на території своєї юрисдикції². Порушення конституційного принципу розподілу повноважень у податковій сфері з боку центральної влади та недотримання процедури введення місцевих податків та зборів неодноразово слугувало підставою для судового оскарження податкових повідомлень-рішень платниками податків³.

Статтею 10 Податкового кодексу України визначено вичерпний перелік місцевих податків і зборів: 1) податок на

Ewa Lotko, Urszula K. Zawadzka-Pąk, Michał Radwan, Białystok-Vilnius 2018. S. 606. DOI 10.15290/ooolscrepi.2018.44

¹ Niezgodą, A. Samoopodatkowanie a bezpośrednie formy sprawowania władzy na szczeblu lokalnym, in: Ura, E. (ed.): Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar, Rzeszów: Mitel, 2004. S. 608.

² Бабин І.І. Современная система местных налогов и сборов Украины. *Societas et Iurisprudentia*. 2016. Volume IV., Issue 3. P. 24-25.

³ Babin Igor. Features of the application of the decisions of the European Court of Human Rights by Ukrainian courts in tax cases. *DANUBE: Law, Economics and Social Issues Review*, 2020, 11 (1), 75-89. С. 83. DOI: 10.2478/danb-2020-0005

майно; 2) єдиний податок; 3) збір за місця для паркування транспортних засобів; 4) туристичний збір. Органи місцевого самоврядування не вправі встановлювати додаткові місцеві податки і збори не передбачені законом. Водночас стаття 1 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, виступаючи проявом конституційного принципу фінансової самостійності місцевого самоврядування, передбачає можливість за рішенням зборів громадян залучити на добровільній основі кошти населення відповідної території у формі самооподаткування для фінансування разових цільових заходів соціально-побутового характеру. Тобто суб’єктом встановлення місцевих податків є представницький орган місцевого самоврядування (місцева рада), а самооподаткування – безпосередньо мешканці відповідної територіальної громади. Швидкий розвиток інформаційно-комунікаційних засобів дозволяє використовувати не тільки традиційні, але й нові інструменти ініціювання самооподаткування. Наприклад, електронні петиції, які стали одним з найпопулярніших способів взаємодії громадянського суспільства з публічною владою. Запровадження електронних петицій розширює можливості громад участі в управлінні публічними справами, посилює можливості для додаткового контролю за діяльністю органів публічної влади, особливо на місцевому рівні¹.

Питання щодо суб’єкта ініціювання та встановлення самооподаткування, на думку хорватських і македонських науковців Т. Рогіч Лугарич та А. Максимовської Вельяновської, є ключовим у ідентифікації цього інституту, адже ініціатором встановлення можуть бути виключно майбутні платники². Інший хорватський науковець Б. Ельчич більш категоричний у своїй позиції та зазначає, що рішення приймається особами, щодо яких діятиме таке зобов’язання, крім того,

¹ Babin I., Vakariuk L. The Legal Nature of E-Petitions. *Baltic Journal of Law & Politics* 12:2 (2019): 19-46 С. 24 <https://content.sciendo.com/view/journals/bjlp/bjlp-overview.xml> DOI: 10.2478/bjlp-2019-0010

² Rogić Lugarić T., Maksimovska Veljanovski A. Samooporezivanje kao izvor financiranja lokalnih jedinica – Hrvatska I Makedonska iskustva. *Zbornik PFZ*, 61, (2), 2011, S. 401.

самооподаткування може бути запроваджене лише за умови схвалення його кваліфікованою більшістю майбутніх платників, а саме не менше як 80% з них¹.

Проте історія самооподаткування в Україні показує непоодинокі випадки, коли місцеві ради без проведення загальних зборів мешканців чи місцевого референдуму намагалися встановити на своїй території самооподаткування. Наприклад, Малоорчицькою сільською радою на Харківщині було встановлено самооподаткування сільського населення на 2013 рік. Згідно з рішенням ради, самооподаткування охоплювало близько 1,6 тис. осіб. Ставка складала 10 гривень. Гроші від самооподаткування мали піти на ремонт місцевого пам'ятника. Однак прокуратурою Зачепилівського району, що є яскравим підтвердженням нашої позиції щодо суб'єкта встановлення самооподаткування, було внесено подання сесії сільської ради про скасування незаконного рішення з метою захисту прав громадян. Своє подання прокуратура обґрунтувала тим, що згідно вимог нового Податкового кодексу України, самооподаткування не входить до переліку податків та зборів, які мають право встановлювати місцеві ради².

По-четверте, самооподаткуванню, на відміну від податків, властивий добровільний характер установа. Як зазначає Б. Бжезінський, ідея самооподаткування – це добровільна передача коштів місцевій громаді³. Цей інструмент збору доходів муніципалітетами визначається як “ситуація, коли певна група суб'єктів, яка не має права створювати податкові зобов'язання, приймає рішення про добровільне нарахування певних платежів коштами на користь бюджету чи іншого фонду

¹ Jelčić B. Osnovni principi uvođenja I plaćanja samodoprinosna. Naša zakonitost, 11-12, Zagreb, 1987, S. 1257-1283.

² Прокуратура захистила селян від незаконного податку. Прес-служба прокуратури Харківської області. [URL://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?m=publications&t=rec&id=117222&fp=3220](http://khar.gp.gov.ua/ua/news.html?m=publications&t=rec&id=117222&fp=3220)

³ Brzeziński B. Prawo podatkowe. Zarys wykładu, Dom Organizatora, Toruń 1995. S. 12.

спеціального призначення”¹. Мешканці територіальної громади на загальних зборах чи місцевому референдумі добровільно погоджуються на введення самооподаткування, його розмір, порядок сплати, цілі використання зібраних коштів чи, навпаки, не погоджуються, тоді як з платниками податків зазначені питання не обговорюються, їх думки та позиції можуть не братись до уваги. Тобто встановлення податків відбувається в односторонньому з боку суб’єкта публічної влади (Верховної Ради України чи відповідної місцевої ради) обов’язковому порядку². Платник не може відмовитися сплачувати податки в силу статті 67 Конституції України, яка закріпила обов’язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом. Обов’язковість сплати слугує одним з головних критеріїв, які відрізняють податки від інших видів доходів бюджетів, установлених бюджетним законодавством. Якщо з юридичного боку податок виступає як чітко закріплений обов’язок, пов’язаний з відповідним обмеженням права власності особи, то в етичному плані, як зазначає Д.В. Вінницький, “він (податок) є соціальним боргом індивіда перед суспільством”³.

Після затвердження рішення про встановлення самооподаткування на загальних зборах мешканців чи місцевому референдумі сплата коштів самооподаткування, як і сплата податків, набуває обов’язкового характеру. Тому не можемо погодитись з В. Письменним, що механізм справляння платежів із самооподаткування передбачає добровільне внесення громадянами грошових коштів для фінансування заходів із благоустрою населених пунктів, розвитку комунального господарства та побутової сфери, її об’єктів й інфраструктури⁴. Подібні висновки науковців можемо пояснити нерозробленістю фінансового законодавства в частині

¹ Kosikowski C., Ruśkowski E. *Finanse i prawo finansowe*. Wydanie 3 z aneksem, KiK, Warszawa 1995. S. 140.

² Бабін І.І. *Юридична конструкція податку*. Монографія. Чернівці: Рута. 2008. С. 47-48.

³ Вінницький Д.В. *Налог как политико-правовая категория// Правовая политика и правовая жизнь*. – 2001. - №4. – С. 126.

⁴ Письменний В. *Самооподаткування: історичний досвід та сучасні проблеми*. Світ фінансів. 2008. №3(16) вересень. С. 35.

відповідальності за несплату коштів самооподаткування. Адже самооподаткування не є податком, тому застосовувати положення Податкового кодексу щодо відповідальності за невиконання податкового зобов'язання до нього не можна. У практиці зарубіжних країн трапляються випадки, коли в муніципальних правових актах самооподаткування намагаються чітко й однозначно назвати податком і поширити на нього положення податкового законодавства, в тому числі в частині юридичної відповідальності за невиконання податкового зобов'язання, однак самі науковці, що наводять такі приклади, зазначають безперспективність такого підходу на підставі того, що самооподаткування має більше відмітних, ніж спільних ознак з податками¹.

По-п'яте, характерною ознакою податків, яка виділяється в літературі, є безвідплатність. Податки передаються публічному суб'єктові у власність і юридично публічний суб'єкт нічим не зобов'язаний конкретному громадянину за сплату податків і не передбачає жодних особистих компенсацій платникові податків. Тому виконання платником податків обов'язку по сплаті податку не породжує у публічного суб'єкта зустрічного обов'язку по наданню даній особі яких-небудь матеріальних благ чи здійснення на її користь дій. Як зазначають Д.В. Вінницький та В.С. Бєлих, держава в особі своїх служб буде зобов'язана надати відповідні послуги конкретному платнику податку навіть у тому випадку, якщо він не виконав належно свої податкові зобов'язання. Так само і невиконання державою свого соціального призначення юридично не звільняє громадян від оподаткування². Зворотність і відплатність податкових платежів у літературі здебільшого розглядається в глобальному плані, тобто вони повертаються платнику у вигляді вартості суспільних благ, які забезпечуються

¹ Кирін А.А. О средствах самообложения граждан: правовой анализ. Молодой ученый. 2017. №35 (169). С. 56-59.

² Див.: Бєлих В.С., Вінницький Д.В. Налоговое право России. – М.: Норма, 2004. – С. 43.

державою¹. Так, ще Ф.Нітті на початку ХХ століття писав: “Податок є та частина багатства, яку громадяни примусово віддають державі і місцевим суспільно-правовим органам з метою задоволення колективних потреб”².

У цьому контексті, враховуючи, що в основа самооподаткування – це свого роду “мобілізація” громадян (від їх волі залежить сама можливість його існування), цей інструмент повинен обов’язково забезпечувати механізм зворотного зв’язку, за допомогою якого платники будуть систематично контролювати витрати. Звідси випливає, що, безумовно, одним з найважливіших вихідних елементів самооподаткування є наявність системи нагляду за всім проектом. Саме цей елемент особливо виділяється у практиці використання самооподаткування в Північній Македонії. У Республіці Північна Македонія самооподаткування регулюється спеціальним законом, який визначає формально-правові елементи, що мають міститися в рішенні органу місцевого самоврядування про самооподаткування. Одним з таких елементів є наглядове управління громадян за витратами коштів отриманих від самооподаткування. Хоча, як зазначають місцеві вчені, механізми формування адміністративного органу, наглядової ради або іншої форми нагляду, в яких беруть участь громадяни-платники внесків із самооподаткування, виявились правовою прогалиною в Законі, а отже, й одним з найважливіших напрямків удосконалення чинного македонського законодавства³.

Не можемо погодитися з позицією окремих учених, які вважають, що такі тенденції розвитку інституту самооподаткування свідчать про можливість ширшого використання методу

¹ Див.: Кулишер І. М. Очерки финансовой науки. – Петроград, 1919. – С. 54; Крохина Ю.А. Базисные категории бюджетного права: доктрина и реальность// Журнал российского права. – 2002. - №2. – С. 28.

² Франческо Нитти. Основные начала финансовой науки. – М. – 1904, С. 240.

³ Rogić Lugić T., Maksimovska Veljanovski A. Samooporezivanje kao izvor financiranja lokalnih jedinica – Hrvatska I Makedonska iskustva. Zbornik PFZ, 61, (2), 2011, S. – 403.

прямого фінансування суспільних благ¹. На нашу думку, це свідчить про фінансову й управлінську децентралізацію, залучення громадян до бюджетного процесу. Метою інституту самооподаткування є не заміна місцевої публічної влади, а максимально можлива участь жителів громади в її діяльності. За останні декілька десятиліть у країнах, де існує інститут самооподаткування населення, було проведено низку бюджетних та управлінських реформ зосереджених на технічній раціональності бюджетної системи, підвищення відповідальності органів місцевого самоврядування за те, що вони витрачають і як вони управляють своїми фінансами. Посилення децентралізації функцій держави забезпечує більший вплив громадян на визначення потреб, які представляють безпосередній щоденний інтерес для місцевого населення та процес їх задоволення. З іншого боку, змушує органи місцевого самоврядування діяти як менеджера (підприємця) та показувати високі економічні результати своєї діяльності. Лише ті органи місцевого самоврядування, які діють як ефективні менеджери можуть залучити додаткові фінансові ресурси за допомогою самооподаткування.

7.3. Самооподаткування Vs. зборів

У Податковому кодексі України вперше з часів створення власної системи податків і зборів закріплена спроба провести розмежування між податками та іншими обов'язковими платежами, справляння яких передбачено даним Кодексом. Відповідно до пункту 6.2. статті 6 Податкового кодексу України збором (платою, внеском), є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими

¹ Jelčić B., Lončarić Horvat O., Šimović J., Arbutina H., Mijatović N. *Financijsko pravo i financijska znanost*. Narodne novine. 2008. Zagreb. S. 564.

уповноваженими органами та особами юридично значимих дій. Як видно з даного визначення, кошти самооподаткування неможливо віднести і до зборів. Адже умовою справляння коштів як зборів є надання спеціальної вигоди, в тому числі здійснення юридично значимих індивідуалізованих стосовно конкретного платника зборів дій, а не публічні цілі. Вирішення питань місцевого значення не може розглядатися як виконання будь-яких юридично значимих дій стосовно особи, оскільки зібрані кошти направляються на задоволення інтересів всіх чи певної частини мешканців, що проживають на території цієї територіальної громади. Більше того, сплата зборів, виходячи з їх визначення, не носить обов'язкового характеру, від їх сплати залежить виникнення певних прав у платника. Сплата коштів у порядку самооподаткування, у випадку схвалення відповідного рішення зборами громадян чи на місцевому референдумі, носить обов'язковий характер. Тож, відрізняються збори і самооподаткування наслідками несплати. Несплата збору тягне за собою неможливість користуватися певними спеціальними правами (наприклад, несплата рентної плати за спеціальне використання води тягне за собою неможливість спеціального водокористування, несплата судового збору має своїм наслідком відмову в прийнятті до розгляду позовної заяви, і т.д.). Несплата коштів самооподаткування має тягнути за собою заходи фінансово-правової відповідальності (через законодавчу неврегульованість фінансово-правового інституту самооподаткування, неврегульованим залишається і питання відповідальності), тоді як наявність певних прав чи благ не залежить від сплати коштів самооподаткування (особа зможе користуватись вуличним освітленням, заасфальтованою дорогою, урнами для сміття та іншими благами на які збирались кошти за допомогою самооподаткування незалежно від власної участі в ньому). Водночас самооподаткуванню та зборам властиві і деякі спільні ознаки. Суб'єктами самооподаткування, як і платниками зборів, особи стають у більшості випадків у зв'язку з власним волевиявленням. У першому випадку, підтримуючи рішення про введення самооподаткування на загальних зборах чи місцевому референдумі, та звертаючись до

відповідних владних органів за вчиненням певних дій – у другому випадку. Крім того, самооподаткуванню як і зборам властивий здебільшого випадковий, разовий характер та порівняно незначний розмір.

7.4. Самооподаткування Vs. благодійних внесків

Кошти самооподаткування населення відносяться до групи неподаткових доходів бюджетів, тому їх необхідно відрізнити від іншого виду власних доходів місцевих бюджетів – благодійних внесків. Благодійні внески – це благодійні (добровільні) внески й пожертви від юридичних і фізичних осіб¹. Благодійником може бути дієздатна фізична особа чи юридична особа приватного права (у тому числі благодійна організація), яка добровільно здійснює один чи кілька видів благодійної діяльності². Види благодійної діяльності визначено статтею 5 Закону України “Про благодійну діяльність та благодійні організації”. Серед них і безоплатна передача у власність бенефіціарів коштів, іншого майна. Бенефіціарами якраз і називають набувачів благодійної допомоги (фізична особа, неприбуткова організація або територіальна громада), що одержують допомогу від благодійників для досягнення цілей, визначених Законом України “Про благодійну діяльність і благодійні організації”. Цілями такої діяльності є надання допомоги у сферах благодійної діяльності, зокрема: освіта, охорона здоров'я; соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні

¹ Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження порядку отримання благодійних (добровільних) внесків і пожертв від юридичних та фізичних осіб бюджетними установами і закладами освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, культури, науки, спорту та фізичного виховання для потреб їх фінансування” від 04.08.2000, №1222// Офіційний вісник України. – 2000. - №32, ст. 1363. Из Змінами.

² П. 5, ч. 1, ст. 1 Закону України “Про благодійну діяльність та благодійні організації”// Відомості Верховної Ради України. – 2013. - №25. – ст. 256.

послуги; культура та мистецтво, охорона культурної спадщини; наука і наукові дослідження; спорт і фізична культура¹.

Цивільний кодекс України розглядає благодійну допомогу як пожертву. Це узгоджується зі статтею 6 Закону України “Про благодійну діяльність і благодійні організації”, у якій йдеться про благодійні пожертви. Під час укладення договорів про пожертву застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом (стаття 729 ЦКУ). Такі договори можуть укладатися як в усній, так і в письмовій формі. Тобто письмова форма договору необов’язкова. Однак договір оформляють, якщо благодійник наполягає на оформленні такого договору й хоче вказати напрями витрачання благодійних внесків.

Благодійний внесок – це добровільний внесок фізичної (юридичної) особи, наданий бюджетній установі, яка належить до сфер благодійної діяльності. Бюджетне законодавство розглядає такі внески як власні надходження бюджетних установ, які є складовою спеціального фонду державного та місцевих бюджетів. Згідно з частиною 4 статті 13 Бюджетного кодексу України, благодійні внески у грошовій формі можна використати на організацію основної діяльності бюджетних установ, якщо благодійник не визначив напрями витрачання благодійних внесків. У такому випадку керівник бюджетної установи (набувач) спрямовує їх на першочергові потреби, пов’язані тільки з основною діяльністю установи².

Отже, об’єднуючими ознаками самооподаткування та благодійних внесків можуть виступати цільовий та разовий характер. Послідовним законодавчим рішенням було би внесення відповідних змін до Податкового Кодексу України по прикладу благодійних внесків, стосовно яких Кодекс передбачає податкову знижку. Відмітними ознаками є суб’єктний склад, юридичні підстави та порядок внесення відповідних внесків. Кошти самооподаткування сплачуються фізичними особами

¹ Ч. 2, ст. 3 Закону України “Про благодійну діяльність та благодійні організації”// Відомості Верховної Ради України. – 2013. - №25. – ст. 256.

² Лістрова С. Облік благодійних внесків у грошовій формі в бюджетних установах // ЛІГА: Закон. URL: https://bz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/BZ010142

(мешканцями) на підставі рішення, прийнятого на загальних зборах мешканців чи місцевому референдумі в обов'язковому порядку, визначеному фінансовим законодавством. А благодійні внески вносяться до місцевих бюджетів фізичними та юридичними особами на добровільній основі без обов'язковості проведення загальних зборів чи місцевого референдуму. Пожертвами може виступати різноманітне майно, в тому числі грошові кошти, речі, майнові права. Порядок внесення пожертв визначається цивільним законодавством.

7.5. Самооподаткування Vs. ініціативне бюджетування

Самооподаткування також необхідно відмежовувати від ініціативного бюджетування, яке останнім часом набуває популярності серед органів місцевого самоврядування як механізму консолідації фінансових ресурсів. Ініціативне бюджетування – це сукупність різноманітних практик, що засновані на громадській ініціативі з вирішення питань місцевого значення при безпосередній участі громадян у визначенні та виборі об'єктів витрачання бюджетних коштів¹. До цього поняття також входить наступний контроль за реалізацією відібраних проектів. Згадуваний інструмент найчастіше використовується на етапі складення проекту бюджету та стосується практики інклюзії та участі місцевого населення у процесі прийняття рішень з метою поліпшення підзвітності та прозорості в бюджетному процесі на місцевому рівні.

З фінансової та юридичної точок зору, бюджет участі може суттєво сприяти більш справедливому розподілу ресурсів та загальній фінансовій відповідальності. У сучасних місцевих демократіях, як зазначають Т. Рогіч Лугарич і А. Максимовська-Вельяновська, бюджет участі забезпечує чудовий спосіб сприяти застосуванню принципів належного муніципального управління, зокрема принципу прозорості.

¹ Левина В. Сходства и различия самообложения граждан и инициативного бюджетирования.// Экономика и жизнь. – 2016. - №20 (9636). URL: <https://www.eg-online.ru/article/315252/>

Кінцевим користувачам бюджету участі – місцевим мешканцям надається можливість безпосередньо брати участь та впливати на місцеві фінансові ресурси, рівень окремих публічних послуг та пріоритети у фінансуванні окремих інфраструктурних проєктів¹. Виходячи з цього, ініціативне бюджетування можна розглядати як приватний випадок партисипаторного бюджетування (*participatory budgeting*), яке ще також називають громадським бюджетом. Ініціативне бюджетування в останні роки набуло великого поширення і в Україні та зарекомендувало себе як досить ефективна бюджетна практика.

Між ініціативним бюджетуванням і самооподаткуванням як двома перспективними моделями місцевої фінансової демократії є багато спільного. Вони зорієнтовані на волю та потреби мешканців територіальних громад, мають спільну мету (реалізація та фінансування проєкту місцевого значення), передбачають залучення широкого кола громадськості до вирішення проблем місцевого значення. Залучення громадян і вислуховування їхніх “проблем” є невід’ємною частиною процесу ініціативного бюджетування та самооподаткування. Якщо громадськість відчує, що її думка враховується, вона, безумовно, буде охочіше брати участь в додатковому фінансуванні публічних потреб. Тому важливе значення в кожному випадку має механізм зворотного зв’язку. Ці моделі спираються на вихідну передумову того, що у демократичному суспільстві громадяни більше, ніж користувачі/споживачі, оскільки вони мають право й обов’язок впливати на уряд щодо прийняття рішень та можуть притягувати державних службовців до відповідальності за прийняті ними рішення щодо бюджету².

Водночас ініціативне бюджетування дозволяє швидко прийняти рішення про збір коштів і оперативно їх залучити. При цьому збір коштів відбувається з врахуванням індивідуальних можливостей благодійників. Але існує небезпека використання

¹ Rogić Lugarić T., Maksimovska Veljanovski A. *Samooporezivanje kao izvor financiranja lokalnih jedinica – Hrvatska I Makedonska iskustva*. Zbornik PFZ, 61, (2), 2011, S. 405.

² Frank A.H., *Public Financial Management*, Taylor and Francis Group, Boca Raton, London, New York, 2006., S. 547.

схем “пожертвування в обмін на лояльність органів влади” стосовно підприємців, а також тиску на громадян з метою збору необхідного мінімуму пожертв. Крім того, необхідно брати до уваги недовіру мешканців, у зв’язку з відображенням коштів не як співфінансування конкретного проекту, а як “благодійних внесків” в бюджет. Проте самооподаткування дозволяє залучити все населення у вирішення питань місцевого значення, хоча таке залучення іноді може бути формальним. Ще одна перевага полягає у більшому ступені ймовірності збору прогнозованого обсягу коштів. А недоліком самооподаткування є значні видатки на залучення коштів, оскільки організація місцевого референдуму за вартістю майже співмірна з величиною зібраних коштів.

Порівняльний аналіз цих двох механізмів консолідації фінансових ресурсів дозволяє показати наступні їх особливості: 1) прийняття рішення про залучення коштів – місцевий референдум або загальні збори мешканців (самооподаткування) та індивідуально (ініціативне бюджетування); 2) охоплення мешканців – всі жителі територіальної громади (самооподаткування) та виключно бажаючі (ініціативне бюджетування); 3) розмір платежу – встановлюється в абсолютній величині рівній для всіх мешканців громади (самооподаткування) та може бути різним для кожного з благодійників (ініціативне бюджетування); 4) правове регулювання: фінансове законодавство (самооподаткування) та фінансове і цивільне законодавство (ініціативне бюджетування).

7.6. Європейський досвід самооподаткування

Інститут самооподаткування населення має досить давню історію в країнах Східної Європи. Запроваджений в середині ХХ століття в період побудови соціалізму, в 90-х роках в умовах демократизації суспільства та фінансової децентралізації отримав друге дихання. Відомі успішні спроби використання цього інструменту мобілізації фінансових ресурсів місцевими територіальними громадами Польщі, Росії, Північної Македонії, України та інших країн.

У Республіці Хорватія інститут самооподаткування застосовується з 1946 року, коли був уведений в тодішнє податкове законодавство. Хорватський вчений Б. Єлчич відносить його до автохтонного інструменту збору доходів для фінансування місцевих видатків¹. Якщо ж подивитись на традицію використання самооподаткування в Хорватії, насправді можна говорити про два періоди: 1) до 1990 року, коли самооподаткування було законодавчо врегульовано та 2) після 1990 року, коли інститут самооподаткування законодавчо не регулюється. Закон про фінансування органів місцевого та регіонального самоврядування прямо не згадує про нього². У Законі про бюджет, у частині про запозичення, згадуються доходи від співфінансування громадян для місцевого самоврядування³. Незважаючи на це, зацікавленість до інституту самооподаткування зростає. У багатьох місцевих громадах самооподаткування застосовується за ініціативою мешканців. У статутах деяких територіальних громад самооподаткування згадується серед доходів місцевих бюджетів. Доходи від самооподаткування класифікуються як доходи бюджету у групі доходів від адміністративних зборів відповідно до спеціальних нормативних актів, тобто як неподаткові надходження. Суми зібраних коштів різняться від року до року, більша частина зібраних коштів припадає на сільські громади, менша частина на міста⁴.

Інститут самооподаткування в Республіці Північна Македонія відомий з того самого часу, що і в Республіці Хорватія. Відтоді і дотепер цей фінансовий інструмент призначається для фінансування проектів комунальної інфраструктури. Але, на відміну від Хорватії, цей фінансово-правовий інститут у даний час

¹ Jelčić B. Osnovni principi uvođenja I plaćanja samodoprinosna. Naša zakonitost, 11-12, Zagreb, 1987, S. 1257-1283.

² Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. Narodne novine, 2017, No. 127, St. 32.// https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2017_12_127_2874.html

³ Zakon o proračunu. Narodne novine, 2003, No. 96.// https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2003_06_96_1216.html

⁴ Rogić Lugiarić T., Maksimovska Veljanovski A. Samoopozrezivanje kao izvor financiranja lokalnih jedinica – Hrvatska I Makedonska iskustva. Zbornik PFZ, 61, (2), 2011, S. – 407-408.

детально врегульований на законодавчому рівні та на рівні територіальних громад. Місцева влада систематично прагне знаходити нові практичні рішення щодо застосування самооподаткування. У муніципалітетах, які запровадили самооподаткування, прийняті місцеві акти, які детально регламентують його застосування. Доходи, отримані шляхом самооподаткування, повинні завжди використовуватись для фінансування інвестиційних витрат у муніципалітеті, на будівництво об'єктів капіталу відповідно до рішень платників. Законом “Про фінансування громад” муніципалітетам надається досить широкий розсуд при визначенні окремих питань фінансово-правового характеру. Відповідно до статті 7 Закону, рішення про введення самооподаткування як джерела доходу в певному муніципалітеті приймається муніципальною радою, обов'язково виходячи з попередньо проведеного референдуму як форми безпосереднього голосування громадян. Рішення Ради повинно містити такі важливі елементи для майбутнього самооподаткування: 1) призначення коштів; 2) тривалість самооподаткування; 3) загальна сума коштів; 4) ідентифікація майбутніх платників; 5) пільги (для окремих осіб або категорій); 6) база оподаткування та ставка; 7) метод розрахунку; 8) громадський контроль (особливо за цільовим витрачанням коштів); 9) інші питання¹. На думку македонської вченої А. Максимовської-Вельяновської, прогалиною цього Закону, яка потребує заповнення, є відсутність детального врегулювання механізму громадського контролю за цільовим використанням зібраних коштів². Досвід використання інституту самооподаткування в республіці Північна Македонія має як позитивні, так і негативні приклади. Зокрема, цікава ситуація виникла в муніципалітеті Штіп. У 1995 році в цій громаді було прийнято

¹ Za finansiranje na yedinitite na lokalnata samouprava. Zakonot na Republika Makedonija od 06.09.2004 No. Бр. 07-3573/1. Sluzhben vesnik na Republika Makedonija, (2004, No. 61), St. 2.// <http://www.slvesnik.com.mk/besplatni-izdanija.nspx?pYear=2004>

² Rogić Lugarić T., Maksimovska Veljanovski A. Samooporezivanje kao izvor financiranja lokalnih jedinica – Hrvatska I Makedonska iskustva. Zbornik PFZ, 61, (2), 2011, S. 411.

рішення про введення самооподаткування для будівництва місцевої дороги. Однак, поки за допомогою самооподаткування місцева влада акумулювала кошти, дорога була побудована центральним урядом за власні ресурси. Через суворі вимоги законодавства щодо цільового характеру коштів самооподаткування, муніципалітет не міг використати ці ресурси. Розв'язок цієї проблеми місцеві вчені побачили у проведенні додаткового референдуму щодо використання цих коштів¹.

Інститут самооподаткування населення не є новим для Польщі. У польському законодавстві можливість використання такого інструменту мобілізації фінансових ресурсів існувала ще з 50-х років минулого століття. На той час діяв Декрет “Про самооподаткування населення”, який мав на меті створити “сприятливі умови для швидкого покращення рівня економічного та культурного життя в польській сільській місцевості на основі розвитку творчої ініціативи її мешканців”². За допомогою самооподаткування мешканці сіл могли оплачувати необхідні витрати, пов'язані з реконструкцією, будівництвом, обладнанням та обслуговуванням об'єктів соціальної інфраструктури, технічної інфраструктури, а також з іншими економічними, соціальними та культурними цілями. Рішення про запровадження самооподаткування могло бути прийняте рішенням сільських зборів більшістю голосів, за умови присутності не менше половини мешканців, що володіють правом голосу. У рішенні про введення самооподаткування мали встановлюватись цілі, на які належить витратити кошти, суми та терміни платежів, а також можливі звільнення від накладеного зобов'язання. Декрет регламентував граничні межі самооподаткування, а також визначав спосіб управління зібраними коштами, вказуючи, що вони утворюють фонд, окремий від місцевого бюджету, доступ до якого мала лише місцева рада. Можлива заборгованість по самооподаткуванню підлягала стягненню в адміністративному порядку.

¹ Rogić Lugiarić T., Maksimovska Veljanovski A. Samooporezivanje kao izvor financiranja lokalnih jedinica – Hrvatska I Makedonska iskustva. Zbornik PFZ, 61, (2), 2011, S. 412.

² Dekret o samoopodatkovanju ludnošci wsi z dnia 8 czerwca 1955 r. Dz. U. Nr 22 z 1955 r., poz. 138.

Нове дихання інститут самооподаткування населення отримав у 90-х роках минулого століття, коли розпочалась побудова сучасної польської фінансової системи. У прийнятому в 1991 році Законі “Про місцеве самоврядування” визначається, що самооподаткування належить до спеціальних прав винятково громади (гміни), оскільки ні повіт, ні воєводство не мають права приймати рішення про введення самооподаткування¹. А в нині діючий Закон “Про місцевий референдум” 2000 року перейшло положення з попереднього закону 1991 року про те, що проведення референдуму громади є єдиною допустимою формою встановлення самооподаткування мешканців, а ухвала про його проведення повинна бути підтримана не менше ніж половиною від складу відповідної місцевої ради. В ухвалі мають бути чітко вказані конкретні цілі і засади самооподаткування. Запровадження самооподаткування можливе, якщо під час референдуму за нього віддали свій голос не менше двох третин мешканців, що володіють правом голосу².

Перший референдум щодо самооподаткування мешканців з метою поліпшення якості вивезення твердих відходів відбувся в громаді Побіє-Дзиска (Великопольське воєводство) в 1991 році. Явка на той час склала 56%, і понад три чверті виборців підтримали запровадження самооподаткування³. За даними Центрального статистичного управління, у 2001-2007рр. у польських громадах було проведено 24 референдуми щодо самооподаткування мешканців на різноманітні цілі. Найбільша кількість громад, які фінансово залучали своїх жителів до таких починань, зафіксована у Мало-польському воєводстві (6 референдумів), а потім у Мазовецькому та Підкарпатському воєводствах (по 5 референдумів)⁴.

¹ Ustawa o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r. tekst jednolity Dz. U. Nr 142 z 2001 r., poz. 1591.

² Ustawa o referendum lokalnym z dnia 15 wrzesnia 2000r. Dz. U. 2000. Nr 88. poz. 985.

³ Regulski J. Samorząd III Rzeczypospolitej: koncepcje i realizacja. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000. S. 168.

⁴ Hyski Marcin. Problemy samoopodatkowania się mieszkańców gminy. Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich. 2009. Nr.4. S. 142.

Як приклад успішно здійснених дій, спрямованих на добровільне фінансове навантаження мешканців, де була прийнята така форма фінансування збору відходів, може бути використана громада Коварі (Долносільське воєводство). На референдумі, який відбувся 21 жовтня 2007 року, мешканців запитували, чи підтримують вони муніципалітет, на території якого мають нерухоме майно, у встановленні фіксованої плати щодо утилізації комунальних відходів¹. Витрати на референдум склали майже 13,8 тис. злотих. Референдум був проведений одночасно з виборами до Сейму та Сенату, що дозволило забезпечити явку на рівні вимог Закону про місцевий референдум.

Подальше широкі використання референдумів щодо самооподаткування було заблоковано судовими рішеннями та думкою експертів з фінансового права, які заявили, що інститут самооподаткування в його теперішній формі не має жодних юридичних підстав, оскільки джерелом зобов'язання з самооподаткування є не акт парламенту, а місцевий референдум, тому таке зобов'язання навряд чи можна вважати податковим зобов'язанням². Причиною для появи такої позиції виступило положення статті 217 Конституції Республіки Польща, відповідно до якого “встановлення податків, інших публічних зборів, визначення суб'єктів, об'єктів оподаткування та податкових ставок, а також правил надання пільг та виплат, а також категорій суб'єктів, звільнених від оподаткування, відбувається згідно закону”³. У своїх рішеннях навіть Вищий адміністративний суд постановляв, що самооподаткування, яке було ухвалено на референдумі, не є підставою для прийняття радою громади нового

¹ Uchwała nr XIV/56/07 Rady Miejskiej w Kowarach z dnia 14 września 2007 r. w sprawie przeprowadzenie referendum gminnego dotyczącego przejęcia przez Gminę Kowary obowiązków właścicieli nieruchomości w zakresie utrzymania w czystości i porządku na terenie nieruchomości. URL: <http://www.bip.kowary.pl/public/?id=42004>

² Piasecki A.K. Twenty years of Polish direct democracy at the local level. Local Direct Democracy in Europe. ed. Theo Schiller. Vs Verlag. 2011. P. 134-135.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78 z 1997 r., poz. 487.

податку, рада може приймати рішення лише щодо тих податків і зборів, які вже визначені в окремих законах¹.

Однак наведена позиція й аргументи, на якій вона побудована, не стільки заперечують інститут самооподаткування, скільки вказують на його неподатковий характер. Інститут самооподаткування означає накопичення грошових коштів органами місцевого самоврядування від платежів, що сплачуються мешканцями, визначеними за допомогою місцевого референдуму для суспільних цілей, важливих для місцевої громади. Навіть Вищий адміністративний суд в одному зі своїх рішень указував, що ця ситуація свідчить про “зобов’язання мешканців громади шляхом проведення місцевого референдуму передати органам влади певні платежі для громадських цілей, дійсні для мешканців громади”². На думку польських учених, самооподаткування немає всіх особливостей податку, який визначається як грошова, неоплачена, примусова, така, що не підлягає поверненню, загальна, одностороння вигода, яка накладається державою чи іншою публічно-правовою особою відповідно до закону³. Йому не властиві примус та одностороннє визначення, а також загальний характер, оскільки самооподаткування є інструментом збирання доходу громадою для конкретних цілей. Крім того, самооподаткування не може мати характер фіксованого доходу для громад.

Використання інституту самооподаткування в Російській Федерації має багато спільного з Україною, особливо в радянський період. На сучасному етапі, згідно зі статтею 56 Федерального закону “Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації”, самооподаткування громадян відноситься до неподаткових доходів місцевих бюджетів. Вони носять характер разових платежів і спрямовані на вирішення конкретних питань забезпечення життєдіяльності населення.

¹ Uchwała Składu Pięciu Sędziów NSA z dnia 13 października 1997 r., FPK 15/97, ONSA 1998, nr 1, poz. 8.

² Uchwała Składu Pięciu Sędziów NSA z dnia 22 stycznia 1996 r., VI SA 25/95, ONSA 1996, nr 2, poz. 57.

³ Owsiak S. *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000. S. 154-155.

Розмір платежів у порядку самооподаткування встановлюється в абсолютній величині, рівній для всіх жителів муніципального утворення, за винятком окремих категорій громадян, чисельність яких не більше 30 відсотків від загальної кількості жителів, для яких платіж може бути зменшений. Питання щодо введення і порядку використання даного платежу вирішуються на референдумі чи зборах громадян¹.

Нерозуміння правової природи інституту самооподаткування призвело до прийняття в Російській Федерації на муніципальному рівні чимало правових актів, які наділяли самооподаткування характеристиками податку. Водночас Конституційний суд цієї держави неодноразово визнавав незаконними рішення місцевого референдуму про введення на території муніципального утворення разових платежів у порядку самооподаткування громадян, оскільки, як вказував суд, такі платежі не були разовими і, по суті, носили податковий характер². З іншого боку, якщо прийнято рішення про самооподаткування, то всі громадяни в обов'язковому порядку повинні його виконувати, інакше ці платежі стягуватимуться в судовому порядку³. Як видно з роз'яснень Конституційного суду Російської Федерації, самооподаткування як інструмент мобілізації фінансових ресурсів є крайнім заходом, який може використовуватись лише в надзвичайних випадках. Як зазначає російська вчена Г.В.

¹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. Закон от 06 окт. 2003 года №131-ФЗ: в ред от 27 июля 2010 года.

² Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 №1649-О “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лунтова Сергея Юрьевича на нарушение конституционных прав местного самоуправления статьей 56 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации””. Электронный ресурс. URL: <https://base.garant.ru/70739042>

³ Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2017 №1733-О “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шариповой Накии Гайфутдиновны на нарушение ее конституционных прав статьей 56 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации””. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-18072017-n-1733-o/>

Морунова, якщо цілі самооподаткування регулярно повторюються, то це є свідченням існуючих “провалів” у роботі всіх рівнів влади. Такі ініціативи населення є сигналом для влади щодо перегляду бюджетного законодавства, внесення до нього змін, які передбачають правильний розподіл бюджетних коштів¹. Незважаючи на це, інститут самооподаткування досить популярний у цій державі. За його допомогою місцевій владі вдається мобілізувати значні фінансові ресурси. Найбільші обсяги надходжень припадають на Республіку Татарстан, Тульську та Кіровську області, а також Пермський край. При цьому рекордні показники належать Республіці Татарстан. Успіхи Республіки Татарстан російські науковці пояснюють співфінансуванням таких ініціатив державою². Так, у Татарстані діє механізм “на кожен рубль ще чотири” (тобто на один рубль самооподаткування громадян з республіканського бюджету надається чотири рублі міжбюджетних трансфертів). Таке співфінансування на місцевому рівні дозволяє за рахунок залучення додаткових коштів, як з боку громадян, так і з боку органів влади, проявити двосторонню зацікавленість у реалізації конкретних заходів.

7.7. Український досвід і практика застосування самооподаткування

Самооподаткування в Україні має досить давню історію. Окремі вітчизняні вчені пов’язують його виникнення і розвиток з поширенням магдебурзького права на українські землі в XIV столітті³. Однак більшість науковців стриманіші у своїх оцінках і однією з перших спроб регламентації самооподаткування вважають прийняття 29 серпня 1924 року в радянській державі, до складу якої на той час входила більша частина

¹ Морунова Г.В. Муниципальные финансы в трансформационной экономике. Дисс. ... док. экон. наук. СПб, 2019. – С. 160.

² Ворошилов Н.В. Самообложение граждан как эффективный инструмент участия населения в развитии территорий// Вопросы территориального развития. – Вып.5(50). – 2010. – С. 3.

³ Борисюк О.В. Самооподаткування в Україні: історичні витоки та проблеми адміністрування. Глобальні та національні проблеми економіки. 2016. – Випуск 10. – С. 745.

українських земель, законодавчого акта “Про самооподаткування населення для задоволення місцевих суспільних потреб”¹. Відповідно до цього документа, справляння платежів із самооподаткування допускалося тільки на добровільних засадах, а їх надходження спрямовувалися на благоустрій населених пунктів, утримання навчальних закладів, лікарень. Із 1928 року у зв’язку зі змінами в політичному курсі комуністичної партії, з проведенням заходів по згортанню непу влада надала самооподаткуванню обов’язкового та “класового” характеру. Шкала ставок самооподаткування будувалася за принципом зростаючої арифметичної прогресії залежно від прибутковості селянських господарств. Постановою ЦВК і РНК УСРР від 16 серпня 1930 року запроваджувалося посилене самооподаткування сільського населення України. Його необхідність обґрунтовувалася перебудовою сільського господарства на соціалістичних засадах, розширенням культурних та господарських потреб села². У подальшому система реалізації самооподаткування знайшла своє відображення у Постанові ЦВК СРСР №108, РНК СРСР №1576 від 11 вересня 1937 року “Про самообкладання сільського населення”³. Досліджуючи особливості оподаткування в 1920-1930-х роках, український учений І. Головка зазначає, що самооподаткування являло собою “... систему паралельного й додаткового оподаткування селян”⁴. У подальші роки в зв’язку з періодом згортання фінансової незалежності місцевого самоврядування або, як зазначає В.І. Кравченко, процесом “демонтажу місцевих фінансів”⁵ самооподаткування населення у сільській місцевості було фактично призупинено. Тільки на

¹ Письменний В. Самооподаткування: історичний досвід та сучасні проблеми. Світ фінансів. 3 (16), 2008. – С. 31.

² Борисюк О.В. Самооподаткування в Україні: історичні витoki та проблеми адміністрування. Глобальні та національні проблеми економіки. 2016. – Випуск 10. – С. 747.

³ Буряченко А.Є. Самооподаткування як резерв зростання бюджетів місцевого самоврядування// Фінанси України. – 2009. - №2. – С. 44.

⁴ Головка І. Оподаткування за класовим принципом// Вісник податкової служби України. – 2007. - №34. – С. 78-79.

⁵ Кравченко В.І. Місцеві фінанси України: Навч. посібник. – К.: Т-во “Знання”, КОО, 1999. – С. 28.

початку 80-х років минулого століття була зроблена спроба відновити самооподаткування з метою залучення додаткових коштів для фінансування заходів із благоустрою та соціально-культурного розвитку сільських населених пунктів.

На даний час в Україні практично відсутнє законодавче регулювання інституту самооподаткування населення. Окрім Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, де в статті 1 міститься лише визначення самооподаткування, та Закону України “Про співробітництво територіальних громад”, який у статті 16 передбачає можливість фінансування співробітництва за рахунок коштів самооподаткування, продовжує також діяти Указ Президії Верховної Ради Української РСР 1984 року №145 “Про самооподаткування сільського населення”, зміст якого породжує більше питань, ніж дає відповідей на те, що таке самооподаткування і як його застосовувати.

Практично відсутнє нормативне регулювання даного інституту і на рівні органів місцевого самоврядування. Навіть у статутних документах територіальних громад, що мають чи мали успішний досвід застосування самооподаткування, воно жодним чином не згадується і не розкривається механізм його реалізації. А ті місцеві територіальні громади, які все ж вирішили врегулювати цей фінансово-правовий інструмент, не маючи чітких законодавчих орієнтирів з боку центральної влади, розуміють його досить довільно. Наприклад, у Статуті м. Покровськ Донецької області встановлена обов’язковість і періодичність сплати коштів по самооподаткуванню, якщо за це проголосують збори громадян. Водночас визначення самооподаткування у Законі “Про місцеве самоврядування в Україні” гласить про виняткову добровільність і разовість таких внесків. У Статуті вживається термін місцевий збір, що є алогічним з точки зору Податкового кодексу України, який у переліку місцевих зборів ніякого самооподаткування не називає. Нарешті, передбачається, що кошти самооподаткування не включатимуться в місцевий бюджет, а акумулюватимуться виконкомом на якомусь окремому рахунку. Однак Бюджетний кодекс України передбачає для таких випадків утворення цільових фондів у складі спеціального фонду місцевого бюджету, а не поза ним. На ці порушення (невідповідність) неодноразово зверталась

увага представників центральної влади¹. Відповідно, з'ясування правової природи самооподаткування населення має не тільки теоретичне, але й практичне значення.

Певні спроби законодавчого врегулювання були здійснені під час підготовки проектів Податкового кодексу, коли самооподаткування намагалися внести до переліку місцевих податків і зборів, та в жовтні 2018 року, коли Верховною Радою України було прийнято 3 законопроекти, що стосуються запровадження в Україні інституту самооподаткування, а саме: Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо самооподаткування населення №9187 від 09.10.2018р. та пов'язані з ним: Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо самооподаткування населення №9190 від 10.10.2018р та Проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо самооподаткування населення №9091 від 10.10.2018р. Однак, як і в попередніх законопроектах, самооподаткування населення продовжує розглядатись як різновид місцевих податків та зборів. На нашу думку, визнання самооподаткування податком призведе до знецінення самої ідеї самооподаткування як інструменту оперативного вирішення питань місцевого значення.

Питання самооподаткування не можна врегульовувати податковим законодавством. Це суперечить його правовій природі як платежу неподаткового характеру. Оскільки самооподаткування є одним з інструментів прямої демократії на місцевому рівні, його регулювання має здійснюватись законо-давством про місцевий референдум, як це відбувається, наприклад, в Республіці Польща. Саме в законодавстві про безпосереднє народовладдя необхідно визначати законодавчі орієнтири, тобто юридичну конструкцію самооподаткування. Ця конструкція в подальшому набуватиме конкретного наповнення у відповідних актах місцевого самоврядування. Місцеві громади повинні володіти винятковим правом на використання цього інструменту мобілізації фінансових ресурсів для публічних цілей. Позбавляти місцеві громади

¹ Рябчин О. Гібридні податки на Донеччині: спроба узаконення обов'язковості самооподаткування населення // <https://blogs.pravda.com.ua/authors/ryabchin/595d74e2c3121/>

можливості використання самооподаткування або, навпаки, перетворювати самооподаткування у місцевий податок, порушуватиме конституційний принцип фінансової самостійності місцевого самоврядування.

Висновки до розділу 7

Однією з найважливіших тенденцій сучасного розвитку публічних фінансів є фінансова децентралізація, перерозподіл фінансових повноважень між різними рівнями публічної влади, передача доходів і видатків на користь нижчих рівнів управління. Конституційний принцип фінансової самостійності місцевого самоврядування на практиці означає забезпечення місцевих органів влади фінансовими ресурсами достатніми для виконання покладених на них завдань. В умовах демократизації суспільних відносин та побудови громадянського суспільства, місцеві органи влади є найбільш наближеними до громадян. Саме органи місцевого самоврядування здатні максимально ефективно забезпечити реалізацію конституційних прав і свобод громадян. На місцевому рівні громадяни найбільш повно можуть бути залучені до публічного управління, до контролю за прозорістю та доцільністю витрачання публічних коштів.

Обмеженість фінансових ресурсів, як на державному, так і на місцевому рівні, вимагає пошуку нових джерел фінансування публічних видатків. Проблема місцевого самоврядування полягає в обмеженості використання податкових інструментів мобілізації фінансових ресурсів. Податки є прерогативою держави, елементом державного суверенітету. Органи місцевого самоврядування вправі вводити місцеві податки лише відповідно до переліку і меж, визначених законом. Тому органи місцевого самоврядування для ефективного виконання покладених на них завдань мають шукати неподаткові інструменти мобілізації фінансових ресурсів. Одним з таких інструментів є самооподаткування. Воно має давню й успішну традицію використання у Східній Європі, в тому числі і в Україні.

Самооподаткування необхідно розглядати як самостійний вид обов'язкового платежу, що немає податкового характеру та використовується для вирішення питань місцевого значення,

розмір та порядок введення і використання якого встановлюється самостійно населенням на загальних зборах чи місцевому референдумі. Самооподаткування є просторово та цілеспрямовано обмеженим інструментом, мета якого – фінансування додаткових благ у вигляді невеликих об'єктів протягом обмеженого часу. Враховуючи, що основу цього інструменту складає згода громадян на виділення певних коштів, його використання може уникнути певних негативних особливостей оподаткування, наприклад, ухилення від сплати податків. Механізм зворотного зв'язку, який існує при самооподаткуванні, дозволяє громадянам посилити контроль за використанням публічних коштів місцевою владою. При подальшому законодавчому врегулюванні необхідно враховувати зазначені особливості та підходити до самооподаткування не як до різновиду місцевих податків і зборів, а як до одного з інструментів прямої демократії на місцевому рівні, народної фінансової ініціативи.

Уведення самооподаткування населення має важливе значення для розвитку територіальних громад. По-перше, територіальні громади отримують додаткову фінансову підтримку для розв'язання нагальних проблем, що відносяться до питань місцевого значення. По-друге, введення самооподаткування населення дозволяє мешканцям брати безпосередню участь у місцевому само-врядуванні, підвищуючи тим їх громадянську активність. По-третє, зростає рівень відповідальності органів місцевого самоврядування перед мешканцями громади, оскільки вони зможуть розраховувати на зазначені кошти лише у випадку впевненості останніх в ефективності та доцільності їх використання. Особливу актуальність самооподаткування набуває у процесі добровільного об'єднання територіальних громад, адже в межах великого територіального утворення окремі населені пункти, в першу чергу сільські, через самооподаткування можуть формувати власний фінансовий ресурс і вільно ним розпоряджатись.

Наукове видання

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО ЯК ЦІННІСТЬ

Колективна монографія

*За ред. д.ю.н., проф. Р. О. Гаврилюк
та д.ю.н., проф. П. С. Пацурківського*

Відповідальний за випуск – ***Р. О. Гаврилюк***

Літературний редактор – ***О. В. Лунул***
Дизайнерка обкладинки – ***А. В. Цвіра***

Підписано до друку 31.10.2022. Формат 60 × 84/16.

Електронне видання. Умовн. друк. арк. 21,9.

Обл.-вид. арк. 23,5. Зам. № 1009.

Видавництво та друкарня Чернівецького національного університету.

58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

e-mail: ruta@chnu.edu.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 891 від 08.04.2002 р.



ISBN 978-966-423-736-6



9 789664 237366