

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.1.36>

СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЛЕГІТИМНИХ ОЧІКУВАНЬ У КОНТЕКСТІ НОВІТНІХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Марина Магрело

*головний спеціаліст відділу опрацювання правових позицій Великої Палати та касаційних судів
Верховного Суду (Київ, Україна)
ORCID ID: 0000-0002-4592-1693*

Анотація. Концепція легітимних очікувань сьогодні є однією з найбільш контроверсійних правових конструкцій, що широко обговорюється фахівцями в галузі публічного права. Попри значну кількість публікацій, нині не існує системної чи хоча б послідовної теорії, сприйнятої науковою спільнотою, яка б відображала сутність, призначення та механізм реалізації принципу легітимних очікувань у взаємовідносинах особи з публічною адміністрацією як носієм дискреційних повноважень. Стаття є спробою аналізу походження легітимних очікувань у контексті багатоаспектної публічно-правової проблематики європейського права. У ній доводиться, що саме комплексний, системний підхід до осмислення легітимних очікувань як феномена публічного права, зокрема у взаємозв'язку цього феномена з основними тенденціями розвитку європейського права, може забезпечити його адекватне розуміння.

Ключові слова: легітимні очікування, Rechtsstaat, європеїзація, конституціоналізація, vertrauensschutz, адміністративна дискреція, деконституціоналізація, глобальне адміністративне право.

GENESIS OF A LEGITIMATE EXPECTATIONS CONCEPT IN THE CONTEXT OF MODERN TRENDS IN THE EUROPEAN LAW

Maryna Mahrelo

*Law Clerk at the Department for Elaboration of Legal Positions of the Grand Chamber and Courts of Cassation
Ukrainian Supreme Court (Kiev, Ukraine)
ORCID ID: 0000-0002-4592-1693*

Abstract. The concept of legitimate expectations today is one of the most controversial legal issues, which is widely discussed by public law scholars. Despite the large number of publications, currently there is no systematic or at least consistent theory accepted by the scientific community that would reflect the nature, purpose and working mechanism of the principle of legitimate expectations in the relationships between a person and public administration as a bearer of discretion. This article is an attempt to analyze the origin of legitimate expectations concept in the context of multifaceted public law issues of European legal order. It argues that only comprehensive, systematic approach to viewing legitimate expectations as a phenomenon of public law, namely concerning the close ties of this phenomenon with the main trends in European law, can ensure an adequate understanding of the former.

Key words: legitimate expectations, Rechtsstaat, Europeanisation, constitutionalisation, vertrauensschutz, administrative discretion, deconstitutionalisation, global administrative law.

KSZTAŁTOWANIE KONCEPCJI UZASADNIONYCH OCZEKIWAŃ W KONTEKŚCIE NOWOCZESNYCH TRENDÓW ROZWOJU PRAWA EUROPEJSKIEGO

Maryna Mahrelo

*główny specjalista działu obsługi stanowisk prawnych Wielkiej Izby i Sądów Kasacyjnych
Sądu Najwyższego (Kijów, Ukraina)
ORCID ID: 0000-0002-4592-1693*

Adnotacja. Koncepcja uzasadnionych oczekiwań jest dziś jedną z najbardziej kontrowersyjnych konstrukcji prawnych, szeroko dyskutowanych przez specjalistów w dziedzinie prawa publicznego. Pomimo znacznej liczby publikacji, nie ma jeszcze systemowej lub przynajmniej spójnej teorii przyjętej przez społeczność naukową, która odzwierciedlałaby istotę, cel i mechanizm realizacji zasady uzasadnionych oczekiwań w relacjach jednostki z administracją publiczną jako nosicielem uznaniowych uprawnień. Niniejszy artykuł jest próbą analizy pochodzenia uzasadnionych oczekiwań w kontekście wieloaspektowej problematyki publicznie-prawnej prawa europejskiego. W nim udowodniono, że to kompleksowe, systemowe podejście do rozumienia uzasadnionych oczekiwań jako zjawiska prawa publicznego, w szczególności w związku tego zjawiska z głównymi trendami rozwoju prawa europejskiego, może zapewnić jego odpowiednie zrozumienie.

Słowa kluczowe. uzasadnione oczekiwania, Rechtsstaat, europeizacja, konstytucjonalizacja, vertrauensschutz, dyskretycja administracyjna, dekonstytucjonalizacja, globalne prawo administracyjne.

Вступ. Утвердження концепції легітимних очікувань у публічному праві європейських країн як загального, основоположного принципу права пов'язано з юрисдикційною діяльністю Суду ЄС, який, акумулюючи доктринальні та правозастосовні підходи країн-членів, розглядає названий принцип як окрему підставу для судового контролю щодо здійснення адміністративної дискреції, а також із правозастосовною діяльністю національних судів європейських країн, які прямо або опосередковано імплементують практику й підходи Суду ЄС.

Разом із тим названа концепція відігравала окрему роль у національному праві окремих країн-членів ЄС ще до його розвитку на рівні права об'єднаної Європи, а його застосування має свої особливості в національних правопорядках залежно від належності країни до певної правової сім'ї.

Сьогодні поряд із розвитком публічно-правової концепції легітимних очікувань у судовій практиці відбувається паралельний розвиток теоретичного осмислення відповідного правового явища в доктрині західноєвропейських країн, який в останні десятиліття характеризується значним поживленням академічного дискурсу та швидким збільшенням тематичних публікацій. Відповідні дослідження розгортаються в доктрині як континентального, так і загального права, у більшості випадків здійснюються із застосуванням порівняльно-правового методу трьох правопорядків: континентального, загального та права ЄС.

Варто зазначити, що проблематика, пов'язана з дослідженням сутності легітимних очікувань, вписується в значно більш *широку парадигму проблематики публічного права* й охоплює, зокрема, такі питання: розмиття меж конституційного та адміністративного права; зміни ролі й місця останнього в правовому регулюванні суспільних відносин; сутності й призначення публічної адміністрації в новітніх умовах; природи судового контролю над здійсненням адміністративної дискреції; теорії джерел права загалом і місця, ієрархії правових принципів в системі джерел адміністративного права зокрема тощо.

Кожен з указаних проблемних аспектів цілком міг би бути об'єктом самостійного вивчення. З огляду на таку різноаспектну проблематику публічно-правової парадигми, аналіз розвитку легітимних очікувань як феномена публічного права буде здійснено з урахуванням і в контексті основних векторів (глобальних тенденцій) його розвитку. Важливим застереженням у цьому плані також є те, відповідна правова конструкція розглядатиметься як інститут *публічного права в широкому розумінні*, не обмежуючись суто національним визначенням, зокрема, адміністративного права.

Основна частина. Серед методів дослідження використано описовий, порівняльний, історично-правовий та аналітичний. Метою статті є дослідження походження легітимних очікувань як принципу його становлення.

Найпершою з глобальних світових¹ тенденцій, що справила вплив на формування концепції легітимних очікувань, вважаємо *перехід від формально вузького до сутнісного розуміння правової держави й верховенства прав (Rechtsstaat)*, к межам якого відбувався, власне, розвиток адміністративного права як галузі й системи його принципів.

У теоретико-правових дослідженнях загальноновизнаним є імідж германського права як одного з найбільш впливових. Зокрема, у сучасних наукових дослідженнях у сфері Європейського права германському праву відводиться провідна роль як системі, що справила значимий вплив на формування принципів права об'єднаної Європи. Єдиної думки щодо причин такого стану речей немає, подекуди в літературі констатується «неможливість доведення прямого походження певних правових явищ, норм, принципів тощо з конкретного джерела чи певної правової системи, хоча б і германської» (Nolte, 1994: 191). Водночас представники як континентальної (Nolte), так і загальної (Forsyth та ін.) правових систем погоджуються щодо значного впливу, що його здійснило германське право на право ЄС у частині розвитку загальних принципів цієї правової системи, й адміністративно-правова галузь у цьому відношенні не є винятком. Більш специфічно вказаний академічний консенсус щодо ролі германського права полягає в тому, що концепція легітимних очікувань набула саме в ньому особливої важливості.

У свою чергу, останній аспект розвитку легітимних очікувань як концепції вписується в історичний фон трагічних подій у Німеччині і світі, на тлі яких вибудовувалася система принципів сучасного адміністративного права. Перші згадки принципу захисту легітимних очікувань можна віднайти в діяльності німецьких адміністративних судів, якими зазначений принцип (*vertrauensschutz* – захист довіри) розроблено у відповідь на виклики, що постали перед судами в період криз після двох світових воєн у країні з розбитою економікою. Указані кризи були ознаменовані необхідністю знаходження нових, відповідних новому часу правових інструментів розв'язання нагальних питань захисту фундаментальних суб'єктивних прав від порушень з боку органів влади.

Сьогоднішньому реноме Німеччини як держави з міцною традицією адміністративної юстиції передував довгий шлях розвитку й утвердження засадничих принципів взаємодії влади й особи, лише через більш ніж шістьдесят років свого існування Вищий адміністративний суд Пруссії (створений 1875 року відповідним законом) «почав розвивати ті максими, за які німецьке адміністративне право стало знаним у Європі після Другої світової війни» (Nolte, 1994: 200).

Формальне (вузьке) розуміння принципу правової держави (*formal Rechtsstaat*), що домінувало в Німеччині (а також у більшості західноєвропейських країн) приблизно із середини XIX століття до Першої світової війни, допускало можливість судового контролю за актами й рішеннями органів влади (виконавчої її гілки, як правило) лише з *процедурних підстав*, метою такого контролю було забезпечення особи від явно свавільних актів публічної адміністрації шляхом упровадження законних рамок, у яких може діяти влада, проте не забезпечення конкретних суб'єктивних прав. Такий підхід, виражаючи «компроміс ліберальних

¹ Акцент статті зосереджено на правовій доктрині й практиці європейських країн.

і консервативних сил, передбачав, що *держава повинна діяти в законних межах*, а закон повинен бути чітким, передбачуваним та обов'язковим» (Nolte, 1994: 191–201; Pech, 2009: 32–33).

Водночас ці доволі прогресивні як на свій час ідеї виявилися недостатніми та неспроможними впоратися із загрозами порушень прав людини та викривленого праворозуміння, що мали місце в період 1933–1945 рр. у взаємовідносинах особи й державного апарату. Тому ще до утвердження нацистського режиму як панівного, а також після Другої світової війни в німецькій правовій традиції посилюються природно-правові, ціннісно-орієнтовані концепції правової держави, переосмислюється місце людини в правовій системі, відбувається загальна переорієнтація праворозуміння, у ході якої позитивізм перестає бути панівною течією. Постає концепція *сутнісної правової держави (substantive Rechtsstaat)*, основними особливостями якої є поява й утвердження таких цінностей, як фундаментальні права особи, що стають основним об'єктом і кінцевою метою юрисдикційної діяльності судів, особливо адміністративних.

У контексті європейського досвіду така трансформація праворозуміння залишається доволі поступовою, позаяк і сьогодні не можна з упевненістю говорити про цілковите утвердження сутнісного значення принципу *Rechtsstaat*, який упродовж «двохсотрічного періоду свого розвитку продовжує коливатися між вузьким і широким розумінням як у теорії, так і на практиці» (Krygier, 2015: 783). Разом із тим зазначені позитивні зрушення важливі для осмислення *змін, що сталися в юрисдикційній діяльності*, зокрема в частині *меж судового перегляду* актів (у значенні діянь і рішень) органів влади щодо особи.

Власне, спеціалізовані адміністративні суди в європейських країнах також розвивалися на тлі зазначеної еволюції принципу *Rechtsstaat*. Зокрема, у Німеччині з 1863 року (уперше створення відокремленої системи адміністративних судів у землі Баден) до 1960 року (уведення в дію Адміністративно-процесуального кодексу – *Verwaltungsgerichtsordnung*) «становище їх передусім через брак незалежності залишалося слабким» (Becker, 2017: 461). Із посиленням ролі публічної адміністрації (державних органів та агенцій) у всіх сферах суспільного життя протягом 19 століття, що здобуло характеристику зародження так званої «адміністративної держави» (*concept of administrative state*) (Cassese, 2017: 57–58, 63), посилюються й тенденції до визнання необхідності ефективного та незалежного судового контролю за реалізацією публічної влади її носіями.

Варто зазначити, що з урахуванням сучасних світових тенденцій розвитку адміністративної юстиції констатуються різні *співвідношення адміністративної та судової дискреції*. Так, зокрема, особливістю німецької моделі є те, що рівень судового втручання в перегляд актів адміністрації є *ширшим*, ніж у решті європейських країн, тоді як межі допустимого розсуду органів влади є чітко визначеними й часто, навіть коли законодавство не передбачає конкретного способу вирішення певного питання, все одно допустимим є лише один варіант його вирішення (Nolte, 1994: 196). У решті європейських правопорядків, включаючи також і Сполучене королівство, навпаки, спостерігається зворотна тенденція: адміністративні суди не можуть здійснювати повний *сутнісний перегляд* актів адміністративних органів, а джерелом дискреції останніх є не лише правові норми, що чітко встановлюють можливість обрання між кількома варіантами правозастосування, а й загальні, неконкретизовані норми. Отже, у германській правовій системі в разі відсутності чіткої правої регламентації меж адміністративної дискреції саме на адміністративний суд покладено функцію остаточного, сутнісного (а не суто процедурного) вирішення публічно-правового спору.

Сьогодні в наукових дослідженнях проблеми адміністративного права майже завжди розглядаються в його взаємозв'язку з конституційним правом. У сучасному адміністративному праві цивілізованих держав «принципи правової визначеності, сутнісного захисту легітимних очікувань, пропорційності й рівності мають на меті здійснення ефективного контролю над реалізацією адміністративної дискреції» та наділені *конституційним статусом*, утворюючи основу верховенства права (*Rechtsstaat*) як більш широкою правовою конструкцією (Künnecke, 2007: 124). Такий взаємозв'язок означених правових галузей знаменує ще одну *глобальну тенденцію адміністративного права – його конституціоналізацію*.

Утіленням цієї тенденції є утворення, що його сучасна західно-правова доктрина публічного права називає «адміністративно-конституційне право», маючи на увазі передусім загальне адміністративне право (на відміну від спеціального), яке відображає більшість конституційних функцій, зокрема організацію, статус і принципи здійснення адміністративного управління (Wollenschläger, 2017: 21). Прийняття Німецької Конституції 1949 року викликало суттєві трансформаційні зрушення в адміністративному праві в частині встановлення абсолютних меж адміністративної дискреції, а також гарантій повної судової юрисдикції над дискреційними актами адміністративних органів. Як знаковий приклад таких зрушень у літературі наводиться висновок Федерального Конституційного Суду Німеччини 1972 року, який уважав неприйнятною позицію, що індивідуальні адміністративні акти щодо певних категорій осіб, які мають особливий зв'язок із державою (держслужбовці, судді, ув'язнені особи, студенти державних навчальних закладів тощо), підлягають обмеженому, а не *повному судовому контролю* (Becker, 2017: 466, 472).

За характеристикою фахівців у галузі публічного права саме Німеччина, яка розширила пріоритет своєї Конституції до максимальних меж і де «кожне питання застосування адміністративного права потенційно стосується застосування конституційного права», стоїть в авангарді більшості держав континентальної Європи, які наслідують у цьому аспекті ті ж самі підходи (Heuschling, 2017: 38, 40). Свідченням актуальності останньої тези є також те, що сьогодні практично неможливо провести чітку межу між указаними галузями права, що являють собою частини публічного права як комплексного утворення, а спроби прокласти між ними вододіл часто зумовлені застосуванням різних критеріїв (джерела релевантного права та предмет або суб'єкт правовідносин), які не призводять до послідовного їх розрізнення (Heuschling, 2017: 21–22; Bignami, 2016: 3).

До характерних рис адміністративно-конституційного права також зараховують зв'язаність публічної адміністрації фундаментальними правами людини, законом, гарантіями юридичного захисту (які в Німеччині прямо закріплені в Основному Законі), а також принципами пропорційності, захисту легітимних очікувань, юридичної визначеності (що виводяться з Конституції) та процесуальними стандартами права на суд (Wollenschläger, 2017: 21–22). Відмічають також, що загальне адміністративне право багато в чому розглядається як таке, що конкретизує конституційні засади, зокрема такими вбачаються положення Кодексу адміністративної процедури ФРН (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) щодо скасування незаконних адміністративних актів, які збалансовують конституційні принципи законності й захисту легітимних очікувань (Wollenschläger, 2017: 25, 34).

У доктрині публічного права окремим викликом сучасності й проблемним аспектом взаємодії конституційного й адміністративного права вважається питання **кодифікації** останнього (Becker, 2017: 470–472). Так, якщо можна принаймні уявити систематизований виклад загального адміністративного права, то кодифікувати спеціальну його частину видається надскладним. З іншого боку, наявний досвід кодифікації загальної частини адміністративного права (Кодекс адміністративної процедури ФРН від 1976 року з наступними поправками від 2003 та 2008 рр.) свідчить про позитивний її вплив на стан юридичної визначеності, прозорості й передбачуваності адміністративних актів, ефективності урядування та захисту прав людини. Окремого значення в аспекті кодифікації й нормативного закріплення набуває також і юридична сила легітимних очікувань в ієрархії правових принципів.

У більшості національних правопорядків континентальної Європи статус принципу легітимних очікувань як загальноадміністративного пов'язують із його **de facto визнанням** і **прямим застосуванням** як такого. Утім виняток у цій ситуації являють Франція та Швеція, де вказаний принцип застосовується лише через застосування і в предметних межах правового регулювання *acquis communautaire*. Разом із тим національні правопорядки цих держав визнають застосування суміжних правових конструкцій. Цікаво, що Франція та Швеція в доктрині відзначені також і як винятки із загальної тенденції конституціоналізації адміністративного права (Heuschling, 2017: 37–40), що підтверджує вплив цієї тенденції на розвиток принципу легітимних очікувань.

Водночас безпосереднє застосування, а подекуди й конституційний статус принципу легітимних очікувань не обов'язково пов'язується з його **нормативним закріпленням**. У цьому плані національні правопорядки демонструють різні підходи, більшою мірою, попри формальне визнання й застосування правової конструкції, вона не закріплена в позитивному праві, зокрема, Угорщини, Польщі, Нідерландів, Кіпру, Словенії, Болгарії, Люксембургу, Чеської Республіки, Греції, на відміну від Фінляндії, Латвії та Іспанії [ACA, GR: 5; 9]. Що стосується Німеччини, то й у її нормативному полі відсутня чітка артикуляція означеної правової засади, але визнається, що розроблені адміністративними судами з 1950-х – 1960-х рр. критерії захисту особи від свавільних дій адміністрації у справах щодо відміни протиправних актів, на основі яких особі гарантовано певні соціальні виплати (чи матеріальні блага від держави), справили вплив на виклад відповідних положень загального адміністративного законодавства.

Дуже подібним чином, але дещо пізніше концепція легітимних очікувань розвивалася в Польщі, де її **de facto** визнання й застосування в юрисдикційній діяльності пов'язують зі звичаєвим характером принципу, аналогом якого є німецький *vertrauensschutz*. Крім того, Польща демонструє доволі поступову й давню традицію розвитку принципу легітимних очікувань у юриспруденції Конституційного та Верховного адміністративного судів, яка розгортається довкола такої правової максими, як *упевненість у (довіра до) державі та її законах*. Відповідні теоретико-правові міркування Конституційного Трибуналу Польщі можна знайти вже з 1988 року (сам Трибунал створено 1982 року, а фактичну роботу він розпочав 1986 року). Також 80-х рр. сягає початок застосування концепції в практиці адміністративних судів (de Ambrosis Vigna, Kijowski, 2018: 45–48), що пов'язано зі створенням 1980 року Верховного адміністративного суду.

Сутність і практичне значення загальноадміністративного принципу легітимних очікувань розкривається під час юрисдикційної діяльності національного суду щодо встановлення балансу між конкуруючими приватноправовим і публічним інтересом передусім у контексті раптової зміни законодавства, його ретроактивної дії, змін усталеного курсу адміністративної практики, які зумовлюють порушення певних очікувань тих, кого зачіпають наслідки відповідних змін. Перші практичні випадки застосування національними судами концепції легітимних очікувань пов'язані саме з вирішенням справ, у яких ішлося про ретроактивну дію законодавства.

Так, 1935 року Центральний Апеляційний Суд з питань державної служби та соціального захисту в Нідерландах на тлі тенденції поглиблення судового перегляду актів адміністрації від їх перевірки суто щодо дотримання принципу законності, вирішуючи справу щодо правомірності нормативних положень від 1935 року, на підставі яких зменшено заробітну плату окремих публічних службовців з 1934 року, дійшов висновку, що позаяк відповідні службовці володіли раніше набутим правом, то позбавлення їх цього права суперечило принципу правової певності. Оскаржені нормативні положення щодо скасування раніше чинних нормативних положень, на підставі яких уже отримано відповідні виплати, справляли негативний вплив на особу, а отже, були незаконними (Berge, 1998: 425–426). У подальшому, протягом 1940-х – 1990-х рр., голландські адміністративні суди починають розширювати застосування принципу правової певності не лише в контексті позбавлення особи раніше набутого конкретного права, а й на всі випадки, коли адміністративні акти порушують сподівання, довіру (*vertrouwensbeginsel*) тих, на кого вони розповсюджуються. 1978 року Верховний Суд Нідерландів визнав, що за певних умов адміністративний орган може бути зобов'язаний

здійснювати відповідну політику всупереч закону (*contra legem*). Однак, попри те що розвиток судової практики значною мірою сприяв кодифікації загального адміністративного права протягом 1990-х рр., принцип захисту легітимних очікувань не було інкорпоровано в жоден нормативний акт насамперед через побоювання складнощів у його застосуванні, а подальша еволюція принципу спрямовується судовою практикою (Berge, 1998: 427–428).

Уважаємо, що комплексне змістовне наповнення, з одного боку, та спорідненість з багатьма іншими загальноправовими принципами – з іншого, залишається тим фактором, що зумовлює відсутність інкорпорації легітимних очікувань у позитивному праві більшості держав Європи. Й хоча нормативізація принципу є бажаною з багатьох причин, усе ж загальні тенденції розвитку судової практики, посилення судової дискреції є втішними.

Зазначене однаково справедливо як для континентальної Європи, так і для загального права, у якому традиційно впливовими залишаються судові доктрини, а також яке зазнало значно сильнішого впливу права ЄС, ніж, зокрема, германське чи голландське право. Різна сила впливу європейського права на національні правопорядки пояснюється їх національними особливостями, зокрема співвідношенням адміністративної (традиційно широка в Сполученому Королівстві, вузька – у германському праві) та судової дискреції (вузька – у загальному праві, ширша – у германському). У контексті загальноєвропейської тенденції поглиблення судового контролю за актами публічної адміністрації з метою забезпечення ефективного, а не ілюзорного захисту фундаментальних прав особи в загальному праві концепція легітимних очікувань розвинулася від суто процедурного (1960-ті – 1990-ті рр.) до сутнісного принципу (рішення Апеляційного Суду Англії та Уельсу від 2001 року у справі *Coughlan*).

У літературі стверджується, що, попри приблизно однакові часові межі розвитку правової конструкції легітимних очікувань у континентальному та загальному праві, «їх розвиток на національних рівнях усе ж відбувався незалежно один від одного» (Otis, Boulanger-Bonnely, 2019: 8). Так чи інакше, але, навіть попри об'єднуючу силу права ЄС, реалізація принципу легітимних очікувань у континентальному та загальному праві зберігає свої особливості, серед яких, зокрема, те, що в першому випадку рівень захисту та «можливості сутнісного застосування принципу є значно ширшими» (Boymans, Eliantonio, 2013: 717).

У правове поле об'єднаної Європи концепція легітимних очікувань проникає протягом 1970-х – 1980-х рр., і, за влучно-лаконічним поясненням професора Дж. Ушера, процес її утвердження як правової засади розпочався з того, що «коли Суд ЄС вирішив застосувати принцип німецького публічного права *vertrauensschutz*, то відповідна концепція була спершу перекладена французькою мовою (*de la confiance legitime*), робочою мовою Суду, а вже потім із французької було здійснено переклад англійською: спершу як *legitimate confidence*, згодом як *legitimate expectations*, що більшою мірою відповідало її змістові» (Usher, 1998: 54). Класичною справою, з якої починають відлік застосування Судом ЄС концепції легітимних очікувань, вважають справу *Commission v Council* 1973 року, а вже 1978 року концепт визнаний «фундаментальним принципом права ЄС» у справі *Töpfer v Commission*. Разом із тим першим випадком застосування концепту є справа *Châtillon v High Authority* ще 1966 року (Quinot, 2004: 68–69).

Розвиток концепту законних очікувань у практиці Суду ЄС відображено в тісному взаємозв'язку з принципом юридичної визначеності. Відповідна правова позиція Суду ЄС відображена в його рішенні в хрестоматійній справі *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Salumi* щодо того, що нормативне положення про стягнення несплаченого податку на імпорт не могло застосовуватися ретроактивно: «Ця інтерпретація забезпечує визнання принципів юридичної визначеності й захисту легітимних очікувань, за змістом яких дія (наслідки) права Співтовариства повинна бути чіткою і передбачуваною для тих, на кого воно розповсюджується». Далі Суд послався на свої попередні рішення у справах *Racke v Hauptzollamt Mainz* (1979) і *Hauptzollamt Landau* (1979), у яких ним неодноразово підкреслювалася важливість зазначених принципів, а також указав, що «принцип юридичної визначеності покликаний запобігати випадкам набрання чинності положеннями законодавства Співтовариств до моменту їх публікації та що така можливість є винятковою, коли це зумовлено цілями відповідного законодавства та якщо легітимні очікування тих, на кого воно поширюється, належним чином забезпечені» (*Salumi*, 1981: para 10).

Позиція Суду ЄС щодо зближення концепту законних очікувань із принципом юридичної визначеності в літературі піддана поблажливій критиці, з огляду на те що цей суд, забезпечуючи єдине правозастосування нормативних положень *acquis communautaire* державами-членами, повинен урахувати особливості їхніх правових систем. Так, хоча принцип юридичної визначеності й визнаний, зокрема, завдяки діяльності Суду ЄС більшістю держав-членів, «цього не можна сказати про концепт *legitimних очікувань*, який скептично сприймається деякими з них, наприклад, Францією» (Reynolds, 2011: 341).

Вирішуючи спірні питання відповідності праву Співтовариства актів органів Співтовариства та національних органів, Суд ЄС поряд із первинним законодавством Співтовариства та власною прецедентною практикою застосовує правові принципи, зміст яких часто є дискусійним. Водночас через те, що в країнах-членах ЄС констатується примат права Співтовариства над національним правом, однак не в сенсі чинності, а в сенсі пріоритету його застосування у сферах, які воно регулює (див. звіт семінару «Soft law, legal norms and sources of law»² щодо Німеччини, Нідерландів, Фінляндії, Сполученого Королівства тощо), і право ЄС, на відміну від початкового періоду євроінтеграції, коли воно сприймалося як повністю автономний

² Soft law, legal norms and sources of law. Seminar in Paris on 18 December 2013. URL: <http://www.aca-europe.eu/index.php/en/seminars/440-seminar-in-paris-on-18-december-2013>. Accessed 8 Dec. 2020.

правопорядок, сьогодні є інтегральною частиною національних правопорядків (Becker, 2017: 473–474), існує тенденція до уніфікованого сприйняття підходів Суду ЄС, зокрема й принципу легітимних очікувань як фундаментального принципу публічного права.

Указані процеси знаменують собою окреме явище, що в літературі здобуло назву **європеїзація національного права** (у тому числі адміністративного) та яке широко дискутується. Зокрема, відзначається двосторонній зв'язок *acquis communautaire* та національних правопорядків, що виражається в тому, що Суд ЄС інтерпретує право (принципи) з урахуванням національного права, а національні суди роблять те саме у світлі права (принципів) ЄС (Boymans, Eliantonio, 2013: 716). Насамперед під європеїзацією розуміють формування так званого *jus commune Europe* як загальноєвропейського інтегративного правопорядку, у межах якого є своя галузева будова, зокрема європейське адміністративне право (чи, радше, європейське публічне право). Останнє передбачає в тому числі регламентацію спільної публічної адміністрації (*shared administration*).

З іншого боку, інтегративні правові процеси не означають цілковитої втрати ідентичності національних правопорядків, що відображає принцип *національної інституційної автономії*, зміст якого полягає в тому, що держави-члени ЄС «вільні в обранні шляхів того, як саме їм належить виконувати свої зобов'язання перед Співтовариством» (Jans and others..., 2007: 6–7, 18). Останній принцип не варто плутати з принципом *автономності права ЄС*, зміст якого розкривається в разі розвитку Судом ЄС доктрин, які не мають аналогів у національних правопорядках чи які засновані виключно на Установчих договорах (Boymans, Eliantonio, 2013: 735–736). Указані напрями розвитку європейського права свідчать про те, що правники перебувають у середовищі норм, принципів і концепцій, наповнених спільним для них змістом, унаслідок чого відбувається взаємодія національних правопорядків і розвивається компаративістика навіть у сферах, які поки ще не підпадають під регулювання права ЄС. Як висловився один із авторів: «Юристи все більше обмінюються досвідом, дивлячись на правопорядки один одного навіть більше, ніж на законодавство чи судову практику» (Jans and others..., 2007: 368–369).

Цікаво, що **європеїзація публічного права** розглядається як комплексне правове явище, що викликає до життя так звану **деконституціоналізацію** національного та наднаціонального адміністративного права, під якою розуміється спрямування (тяжіння) не «в» напрями, а «від» національного конституційного права як єдиного й останнього орієнтира. Серед досить розмаїтого теоретичного дискурсу щодо цих явищ найпоширенішим, на нашу думку, є виклад професора Ф. Фоленшлегера, який продемонстрував синергію антагоністичних на перший погляд тенденцій у європейському праві.

Ортодоксальні конституціоналісти вважають, що конституційне право є альфою і омегою всієї парової системи: починаючи тим, що воно є базисом всіх решти правових галузей, закінчуючи тим, що воно залишається множиною стандартів і принципів, що скеровують і яким мають відповідати галузеві положення. Ф. Фоленшлегер зазначає, що загальноновизнані з 1950-х рр. до сьогодні теорії *конституціоналізації загального адміністративного права* вже не є достатніми для осмислення взаємозв'язку цих галузей і що характеристика конституційного права як такого, що на нього орієнтуються всі інші правові галузі, не виправдовує себе в контексті європеїзації, як вона описана вище.

Адміністративне право в наш час – це не просто «конкретизоване конституційне право», а радше «конкретизоване європейське право» (право ЄС) (Wollenschläger, 2017: 27, 76–77). Особливого значення в цьому процесі набуває *спеціальне адміністративне право* (екологічне, публічної служби тощо), норми, принципи, інститути та концепції якого фактично є джерелом формування внаслідок їх узагальнення й абстрагування загального адміністративного права (більшою мірою неписаного). При цьому спеціальне адміністративне право розглядається як таке, що охоплює різні прояви застосування інститутів загального адміністративного права в конкретних сферах.

Варто зазначити, що процес деконституціоналізації адміністративного права як наслідок його європеїзації не варто розглядати як такий, що применшує значення конституційного права чи означає його занепад. Конституційне право новітнього періоду варто аналізувати більш диференційовано – як таке, що видозмінює свої функції в напрямі балансування взаємозв'язку національного права з європейським, забезпечуючи від повного розчинення національних правових систем у ньому та від повного стирання меж правового регулювання між правовими системами. Складний взаємозв'язок конституційного й адміністративного права сьогодні виражається в тому, що останнє розвивається не лише в напрямі Конституції, а в значно більш ширшому трансконтинентальному контексті.

Оцінюючи такий теоретичний виклад, зазначимо, що він є вкрай цінним для осмислення векторів розвитку національного права України, основним пріоритетом якого задекларовано зближення з правом ЄС. Сьогодні в національній доктрині дуже бракує комплексних і послідовних досліджень наявних тенденцій розвитку публічного права. Якщо й існує незначна кількість публікацій стосовно взаємозв'язку адміністративного права з конституційним (О. Константий, Л. Летнянчин, О. Радишевська, Т. Подорожна, Ю. Юринець), то про **деконституціоналізацію як антагонізм європеїзації** навіть не йдеться, що є свідченням ще дуже довгого шляху, який доведеться пройти національній правовій системі у своєму розвитку.

Здавалося б, що настільки всеохоплюючі тенденції розвитку публічного права відображають більшість ключових моментів його розвитку. Разом із тим вони є плідним середовищем для породження ще більш специфічних правових явищ, яким є **ява глобального адміністративного права**. Зазначеним терміном сьогодні позначають адміністративне право міжнародних організацій, «утворених із національних, європейських і змішаних органів, спільно відповідальних за реалізацію на виконавчому рівні зростаючого числа

правил і політики ЄС» (Chiti, Mattarella, 2011: 1). Хоча міжнародні організації, як правило, не підпадають під сферу дії національних законодавств, проте задля ефективного функціонування їхні внутрішні правові механізми інкорпують звичаєві норми та загально визнані принципи, зокрема принцип захисту легітимних очікувань (Otis, Boulanger-Bonnely, 2019: 1). Специфіка реалізації легітимних очікувань у глобальному адміністративному праві відображена в частині регламентації та юрисдикційної діяльності у сфері публічної служби в організаціях. Отже, ідеться про спеціально-галузеві питання публічного адміністрування, які викликають до життя як процедурні, так і сутнісні варіанти реалізації принципу легітимних очікувань, проте з особливостями, зумовленими характером права організацій.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що прийнятий у дослідженні підхід до аналізу становлення концепції легітимних очікувань крізь призму глобальних тенденцій розвитку в європейському публічному праві, таких як перехід від формального до сутнісного розуміння правової держави, розширення судової дискреції, конституціоналізація, європеїзація та супротивні до них течії, глобалізація адміністративного права, цілком себе як виправдовує в контексті осмислення самої концепції, так і виявляється дієвим у частині аналізу багатьох супутніх аспектів більш широкої проблематики публічного права. На наше переконання, саме комплексно-системний підхід дає можливість осмислити становлення концепції легітимних очікувань аж до утвердження як правового інституту з урахуванням усіх чи більшості особливостей його реалізації в межах певної правової системи – національної, транснаціональної чи наднаціональної. Підтвердженням цього є також те, що інститут легітимних очікувань сьогодні розвивається та посідає своє місце в усіх із зазначених правопорядків.

Список використаних джерел:

1. Amministrazione delle Finanze dello Stato v Salumi, Judgment of 12.11.1981 in Joined Cases 212 to 217/80. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61980CJ0212:EN:PDF>.
2. Becker F. The Development of German Administrative Law. *George Mason Law Review*. 2017 Vol. 24. P. 453–476.
3. Berge G., Widdershoven R.J.G.M. The principle of legitimate expectations in Dutch constitutional and administrative law. *Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law*. Bristol, 1998. P. 421–452.
4. Bignami F. Regulation and the Courts: Judicial Review in Comparative Perspective. *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process*. 2016. P. 275–304. URL: <https://doi.org/10.4337/9781782545613.00022>.
5. Boymans P., Eliantonio M. Europeanization of Legal Principles? The Influence of the CJEU'S Case Law on the Principle of Legitimate Expectations in the Netherlands and the United Kingdom. *European Public Law*. 2013. Vol. 19:4. P. 715–738.
6. Cassese S. The Administrative State in Europe, *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. 2017. Vol. I : The Administrative State, Oxford University Press. xi + 900 p. P. 57–98.
7. Chiti E., Mattarella B.G. Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison. Heidelberg : Springer, 2011. P. xiii + 409.
8. De Ambrosio Vigna A., Kijowski D.R. The Principle of Legitimate Expectations and the Protection of Trust in the Polish Administrative Law. *Bialostockie Studia Prawnicze*. 2018. Vol. 23:2. P. 39–52.
9. Heuschling L. The Complex Relationship between Administrative Law and Constitutional Law. A Comparative and Historical Analysis. *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. 2017. Vol. 1 : The Administrative State. P. 493–556.
10. Jans J.H., de Lange R., Prechal S., Widdershoven R.J.G.M. Europeanisation of Public Law. Europa Law Publishing. Groningen, 2007. 418 p.
11. Krygier M. Rule of Law (and Rechtsstaat). *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Second Edition. 2015. P. 780–787. URL: <http://dx.doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.86105-X>.
12. Kunnecke M. Tradition and Change in Administrative Law, an Anglo-German Comparison. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2007. 266 p.
13. Nolte G. General Principles of German and European Administrative Law: A Comparison in Historical Perspective. *The Modern Law Review*. 1994. Vol. 57:2. P. 191–212.
14. Otis L., Boulanger-Bonnely J. The protection of legitimate expectations in global administrative law. *Law for Social Justice. International Labour Office*. Geneva, 2019. P. 395–438.
15. Pech L. The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union. *NYU Jean Monnet Working Papers no. 2009. № 4*. 79 p.
16. Quinot G. Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law. *German Law Journal*. 2004. Vol. 5. P. 65–85.
17. Reynolds P. Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials. *Public Law*. Vol. 2011. P. 330–352.
18. Usher J.A. General Principles of EC Law. Longman, 1998. 167 p.
19. Wollenschläger F. Constitutionalisation and deconstitutionalisation of administrative law in view of Europeanisation and emancipation. *Review of European Administrative Law (REALaw)*. 2017. Vol. 10:1. P. 7–79. URL: <https://doi.org/10.7590/187479817X14945955771975>.

References:

1. Amministrazione delle Finanze dello Stato v Salumi, Judgment of 12.11.1981 in Joined Cases 212 to 217/80 - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61980CJ0212:EN:PDF>.
2. Becker F. (2017). The Development of German Administrative Law. *George Mason Law Review*, 24. 453–476.
3. Berge G., Widdershoven R.J.G.M. (1998). The principle of legitimate expectations in Dutch constitutional and administrative law. *Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law, Bristol*. 421–452.

4. Bignami F. (2016). Regulation and the Courts: Judicial Review in Comparative Perspective. *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process*. Pp. 275-304. - <https://doi.org/10.4337/9781782545613.00022>.
5. Boymans P., Eliantonio M. (2013). Europeanization of Legal Principles? The Influence of the CJEU'S Case Law on the Principle of Legitimate Expectations in the Netherlands and the United Kingdom. *European Public Law*, 19: 4. 715–738.
6. Cassese S. (2017). The Administrative State in Europe, *The Max Planck Handbooks in European Public Law, 1: The Administrative State*. Oxford University Press. xi + 900 p. 57–98.
7. Chiti E., Mattarella B.G. (2011). Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison. Heidelberg: Springer. xiii + 409.
8. De Ambrosis Vigna A., Kijowski D. R. (2018). The Principle of Legitimate Expectations and the Protection of Trust in the Polish Administrative Law. *Białostockie Studia Prawnicze*, 23:2. 39–52. - DOI: 10.15290/bsp.2018.23.02.03.
9. Heuschling L. (2017). The Complex Relationship between Administrative Law and Constitutional Law. A Comparative and Historical Analysis. *The Max Planck Handbooks in European Public Law, 1: The Administrative State*. Oxford University Press. xi + 900 p. 493–556.
10. Jans J.H., de Lange R., Prechal S., Widdershoven R.J.G.M. (2007). Europeanisation of Public Law. Europa Law Publishing. Groningen. 418 p.
11. Krygier M. (2015). Rule of Law (and Rechtsstaat). *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Second Edition. 780–787. <http://dx.doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.86105-X>.
12. Kunnecke M. (2007). Tradition and Change in Administrative Law, an Anglo-German Comparison. Springer-Verlag Berlin: Heidelberg. 266 p.
13. Nolte, G. (1994). General Principles of German and European Administrative Law: A Comparison in Historical Perspective. *The Modern Law Review*, 57:2. 191–212.
14. Otis L., Boulanger-Bonnely J. (2019). The protection of legitimate expectations in global administrative law. *Law for Social Justice. International Labour Office*. Geneva. 395–438.
15. Pech L. (2009). The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union. *NYU Jean Monnet Working Papers no. 04/09*. 79 p.
16. Quinot G. (2004). Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law. *German Law Journal*, 5. 65–85.
17. Reynolds P. (2011) Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials. *Public Law*, 2011. 330–352.
18. Usher J. A. (1998). General Principles of EC Law. London: Longman. 167 p.
19. Wollenschläger F. (2017). Constitutionalisation and deconstitutionalisation of administrative law in view of Europeanisation and emancipation. *Review of European Administrative Law (REALaw)*, 10:1. 7–79. - <https://doi.org/10.7590/187479817X14945955771975>.

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.1.37>

ПРИНЦИП НАЛЕЖНОЇ ОБАЧНОСТІ В ПОДАТКОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ Й СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ КРАЇН ЄС ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Віктор Мороз

здобувач юридичного факультету
Національного авіаційного університету,
керуючий партнер
Адвокатського об'єднання «Супрема Лекс»
ORCID ID: 0000-0002-7070-0104

Анотація. Стаття присвячена питанням порівняльного аналізу податкового законодавства й судової практики країн ЄС та України в аспекті принципу належної обачності. У межах статті досліджено поняття податкового адміністрування, проблематику податкового адміністрування в країнах ЄС та Україні, визначено сутність принципу належної обачності, проаналізовано проблеми застосування принципу належної обачності в судових справах у країнах ЄС і вітчизняній судовій практиці в Україні та перспективи розвитку вітчизняного законодавства з метою уникнення наявних ризиків застосування принципу належної обачності. Крім того, у статті встановлено, що сутність принципу (доктрини) належної обачності полягає в тому, що платник податку – покупець – не несе відповідальності у вигляді позбавлення права на податковий кредит або витрати за податкові зловживання свого постачальника або його контрагентів тільки у випадку, якщо він проявив належну обачність та обережність і йому не було відомо про зловживання своїх контрагентів. Більш того, проаналізовано регламентацію принципу належної обачності в законодавстві країн ЄС у порівнянні з вітчизняним регулюванням цього принципу в Україні та вироблено рекомендації щодо усунення прогалин у правовому регулюванні принципу належної обачності у вітчизняному законодавстві України. За результатами дослідження обґрунтовано необхідність дотримання балансу між принципом належної обачності й принципами пропорційності та ефективності шляхом заборони процедурних правил, які б унеможливили здійснення прав, якими наділяється платник податків.

Ключові слова: принцип належної обачності, податкове адміністрування, судові доктрини, податковий кредит, податкові спори, суд ЄС, ЄСПЛ.