



## KAPITEL 8 / CHAPTER 8<sup>8</sup>

### RULE OF LAW AND RULE OF LAW AS BASIC PRINCIPLES OF THE RULE OF LAW

DOI: 10.30890/2709-2313.2022-11-02-014

#### Вступ.

На етапі демократичних перетворень в Україні відбувається переоцінка цінностей в бік природно-правових орієнтирів. А саме утвердження на конституційному рівні принципу верховенства права, який передбачає верховенство правового закону. На сьогоднішній день наша держава перебуває на шляху до розбудови дійсно правової, демократичної держави. Однак такі процеси ставлять перед нами цілу низку питань, ігнорування яких поставить під сумнів ефективність державотворчих процесів, що сьогодні відбуваються в нашій державі. Одним з таких питань, є встановлення єдиного, уніфікованого підходу до розуміння такої юридичної категорії як «право» та встановлення чіткого розуміння таких категорій як «верховенство права» та «верховенство закону», а також роль та співвідношення цих інститутів при формуванні сучасної правової держави.

Верховенство права та верховенство закону – основні принципи функціонування правової держави. Ці положення перебувають у тісній взаємодії із внутр. характеристиками права і законодавства, їх властивостями, співвідношенням права з ін. регуляторами сусп. відносин. Водночас їх розглядають як невід'ємні умови реалізації вимог демократії, свободи, справедливості, рівності всіх перед законом тощо. Нині засади верховенства права та верховенства закону дедалі частіше закріплюють безпосередньо на конституційному рівні, що свідчить про їх важливе програмно-орієнтуюче, аксіологічне і нормативно-правове значення для правової системи країни, організації та діяльності всього державного механізму. Все частіше верховенство права як фундаментальний принцип фіксується у актах національного законодавства. Засади верховенства права на сьогоднішній день, є основоположними для сучасних правових держав у всьому світі. Наприклад для країн Заходу верховенство права традиційно є однією з найбільших демократичних цінностей.

Принципу верховенства права в системі національного законодавства України відведене одне з провідних місць, адже цей принцип зафіксовано в самому тексті найвищого законодавчого акту нашої держави – Конституції України, стаття 8 Конституції України декларує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Незважаючи на здобуття верховенством права сьогодні характеру

<sup>8</sup>Authors: Pysmenna O.



глобального ідеалу і найвищої демократичної цінності, його поняття до цього часу залишається сутнісно спірним. Відсутня єдність у його розумінні як в Україні, так і серед західних правників. Вагомий внесок у розвиток сучасного розуміння змісту та значення таких юридичних категорій як «верховенство права» та «верховенство закону» зробили такі українські вчені як: Ж. Дзейко, Є. Євграфова, В. Журавський, О. Зайчук, Ю. Зап'як, А. Колодій, М. Козюбра, А. Колодій, Г. Мурашин, М. Цвік, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, М. Погребняк, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, С. Шевчук та ін. та ін. Власне, ідеї цих видатних науковців стали теоретичною основою магістерської роботи.

### **8.1. Принцип верховенства права в системі національного законодавства України.**

Стаття 8 Конституції України стверджує, що Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому важко знайти того, хто зможе заперечити усю важливість, користь і значимість цього принципу в системі національного законодавства України. Верховенство права - це реальне відображення нормальної ситуації випереджувального розвитку природних прав людини порівняно з розвитком системи об'єктивного юридичного права та й правової системи. Суб'єктивне право, природні права людини завжди вищі, перші, оскільки мають «вести» за собою об'єктивне юридичне право.

Принцип верховенства права є однією з основних ознак сучасної соціальної правової держави, в якій право підкоряє собі державну владу, а основні права людини та її соціальна безпека становлять зміст свободи, заснованої на законах, які приймаються і піддаються зміні законним шляхом. Тобто, специфічною ознакою такої держави як вищої форми політичного буття є відповідність закону праву (правовий закон) і його верховенство [1, 94].

Конституційним Судом України, 2 листопада 2004 року, було постановлено рішення, в якому він вперше виклав своє розуміння верховенства права: «...Верховенство права - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а й включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [2,



150-151].

Верховенство права поряд із демократією та правами людини входить до «триптиху» цінностей правової системи Ради Європи [3, с. 131], проголошується як універсальна європейська цінність у преамбулі Договору про Європейський Союз. Отже, можна стверджувати, що негативне ставлення з боку будь-якого суб'єкту українського суспільства до цього принципу є щонайменше нелогічним, тому неперспективним.

Доктрині верховенства права традиційно у науці приділялася чимала увага. Даний термін зародився у Великобританії. Найбільш досконалого висвітлення він набув в ідеях британського юриста А. Дайсі. Останній, зокрема, виділяв такі основні ознаки принципу верховенства права.

Право (або закон) (англ. - law) є верховним (англ. - supreme) і є протилежним деспотичній владі. Тільки в разі, якщо діями особи було порушено закон, їй буде призначено покарання судом у встановленому законом порядку.

Кожна людина має бути рівною перед законом.

Основним джерелом права є не норми конституції, а природні права людини [5, 74].

Даючи оцінку такому правовому поняттю як «верховенство права», потрібно зауважити, що в одному із звітів міжнародних аналітичних центрів визначаються наступні компоненти верховенства права: 1) конституціоналізм як система обмеження влади; 2) публічність, зрозумілість неретроактивність і стабільність законів; 3) особлива відповідальність парламентів за зміст законів і контроль за їх додержанням; 4) виконавча влада має бути наділена повноваженнями щодо свободи розсуду при втіленні положень законів у життя, однак ця свобода має бути обмеженою; 5) розподіл повноважень між законодавчою, виконавчою і судовою владою; 6) незалежність, безсторонність судової влади, яка має вирішувати спори на основі закону; 7) ухвалення рішень владою не має бути шаблонним, а враховувати всі істотні обставини справи на засад диференціації та законності. Такі вимоги верховенства права можуть бути досягнуті при безумовній повазі до фундаментальних цінностей – прав людини, демократії та законності.

У доповіді Венеційської комісії від 25-26 березня 2011 року визначено такі основні складові верховенства права: 1) законність; 2) правова визначеність; 3) заборона на свавілля; 4) доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними і безсторонніми судами; 5) додержання прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом [6].

Саме через ці ознаки краще всього можна тлумачити поняття «право», що дасть нам можливість більш ефективно дослідити зміст і складові принципу верховенства права [9].

Перше тлумачення принципу верховенства права відбулось у науковій



праці відомого англійського науковця Альберта Венна Дайсі «Вступ до науки конституційного права» Він, зокрема, зауважив, що для досягнення максимального ефекту від застосування ідеї верховенства права необхідно розрізняти три близькі за своєю суттю концепції:

панування права: людина може бути притягнута до відповідальності в разі прямого порушення закону у передбаченому законом порядку та в суді загальної юрисдикції;

верховенства права: кожна людина, незалежно від посади і становища в суспільстві, рівна перед законом;

панування духу законності: відповідність змісту Конституції принципу верховенства права на основі загальних конституційних принципів (наприклад, право на особисту свободу, на публічні збори), які є результатом судових рішень, що визначають права індивідів у окремих справах, розглянутих судами [7, с. 76].

Доктрину верховенства права А. Дайсі вибудовано на трьох основних ідеях:

право протистоїть деспотичній владі. Тільки в разі порушення певною особою закону, суд призначає їй покарання у встановленому законом порядку. Уряди не повинні мати широких дискреційних повноважень, які обов'язково мають бути частково обмеженими;

кожна людина має бути рівною перед законом незалежно від посади і соціального статусу;

основним джерелом права є не норми конституції, а природні права людини. Кожна людина в суспільстві повинна мати права та свободи, які дозволять їй робити все, що вона бажає. Якщо її права порушено, вона має право на судовий захист [8, с. 102].

Сучасні науковці традиційно приділяють багато уваги дослідженню змісту принципу верховенства права в правових системах різних держав. Важливе значення концепції та принципів верховенства права для розвитку дійсно демократичної і правової держави засвідчує той факт, що саме цей принцип закріплюється на рівні конституції у національному законодавстві багатьох держав.

З'ясовуючи зміст концепції верховенства права, варто звернути увагу, що на сьогоднішній день існує багато розбіжностей із приводу його визначення та тлумачення. Тому доцільно звернутися до доповіді Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська Комісія), що вказує на такі обов'язкові елементи верховенства права, як:

законність, у тому числі прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів;

правова визначеність, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і забезпечену юридичними засобами можливість скористатися цим



правом у нормативно регламентованих ситуаціях;

заборона державного свавілля, у тому числі обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень, публічність інформації щодо державної влади;

ефективний доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів;

дотримання прав людини, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, на розгляд справи

компетентним суддею, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії норм права, крім тих, що скасовують чи пом'якшують юридичну відповідальність;

недискримінація і рівність перед законом, що передбачає відсутність законів, які містять дискримінаційні положення відносно певних осіб або їх груп або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону [9].

Отже, підкреслимо, що принцип верховенства права має усі якості, аби бути загальним основоположним інструментом для інтеграції правових систем. Необхідно зазначити, що хоча вищезгаданий принцип належить до категорії понять, значення яких до кінця не уніфіковане, оскільки він наповнюється різним змістом у кожній правовій системі в міру її розвитку, проте його основа незмінна - права людини та їх реальне забезпечення [10, с. 146].

Розквіт ідеї верховенства права, її визнання та застосування припав на середину ХХ століття, коли цей принцип знайшов своє закріплення у текстах багатьох міжнародно-правових актів, різноманітних договорів, хартій, декларацій та угод таких всесвітньо відомих організацій як ООН, ЄС, Рада Європи, ОБСЄ тощо.

Наприклад В.М. Шаповал зазначає, що про принцип верховенства права йдеться у конституціях, зокрема, Білорусі, Македонії, Хорватії, але тільки в Конституції України йдеться і про верховенство права (ст. 8), і про правову державу (ст. 1). Ці поняття є великою мірою синонімічними, та все ж таки поняття «верховенство права» більше характеризує правопорядок, який існує в державі. А поняття «правова держава» більше характеризує саму державу, її органи, їх організацію та функціонування [11, с. 5].

Одним з найважливіших аспектів застосування принципу верховенства права розглядалася проблема забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади. «І це цілком зрозуміло, адже, - як відмітив у своїй доповіді професор В.Б. Авер'янов, - саме виконавча гілка державної влади найбільш наближена до людини; це гілка влади, з якою у людини відбуваються найчастіші контакти з приводу задоволення різноманітних суб'єктивних прав і законних інтересів особи» [12, с. 7].



Доволі цікавою і незвичною для національної правової науки є позиція П.М. Рабіновича, який відзначає, що «під верховенством права слід розуміти всезагальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності державних і недержавних організацій, соціальних спільностей, груп, об'єднань, усіх людей».

М.І. Козюбра стверджує, що принцип верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право слід розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися у нерозривній зв'язці з правами людини [13, с. 163].

Підсумовуючи, відзначимо, що принцип верховенства права потрібно розглядати як фундаментальний правовий принцип, сучасне розуміння якого утворювалось під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів та який за своїм змістом є сукупністю конкретних

вимог. Принцип верховенства права виступає основоположним принципом для розбудови правових систем сучасності.

## **8.2. Принцип верховенства закону.**

Поняття верховенство закону є доволі вузьким з точки зору верховенства права. І якщо дивитися на практику європейських країн та практику Європейського суду з прав людини, в яких під законом розуміють нормативно-правовий акт, виданий компетентним органом влади, який наділений правом визначати певні правила поведінки, то принцип верховенства закону взагалі стає невизначеним.

Верховенство закону є однією з ознак правової держави та означає, що головні правові відносини суб'єктів права регулюються законом не взагалі юридично, а саме вищими законодавчими актами країни, прийнятими відповідними органами.

Верховенство закону можна трактувати як вимогу законності й одну з ознак дійсно правової держави. Тому саме цим принципом повинні керуватись усі суб'єкти владних повноважень при реалізації їхніх функцій. Дотримання даного принципу зокрема охоплює такі основні моменти:

- а) істотність законодавства - законодавство повинно бути присвячене дійсно вирішальним і корінним питанням життя країни;
- б) повнота законодавства - у законах повинні бути з максимальною точністю урегульовані всі питання, що потребують законодавчого рішення;
- в) недоторканість законодавства - суворе дотримання вищої юридичної



чинності закону, у тому числі неприпустимість видання актів, що суперечать закону;

г) досконалість законодавства по його утриманню - його усталеність, систематичне відновлення й ін.;

д) культура законодавства (юридична досконалість) - його кодифікованість, широке застосування досягнень юридичної техніки, що забезпечує правильне й однакове розуміння законів [14, с. 28].

Також верховенство закону означає його всезагальність (поширення норм закону на всіх суб'єктів правовідносин), повний обсяг дії закону у просторі (на території всієї країни), в часі і за колом осіб.

Недотримання норм конституції, зневага та невиконання закону забезпечують зручну атмосферу для різноманітних зловживань, сваволі і злочинів. Це стимулює ріст злочинності. Саме тому формування дійсно правової держави пов'язане, перш за все, з верховенством закону і режимом законності. Тому для цього необхідно, щоби законодавчі акти, а в першу чергу конституція, мали значення безпосередньо чинного права. Тому, необхідно відзначити, що панування вищезазначених принципів, повинно забезпечуватися не тільки правотворчою діяльністю, а й правозастосовчою.

У сучасній правових державах вищою і найбільш поширеною формою вираження та організації захисту прав людини є закон. Саме у законах держава встановлює загальнообов'язкові норми поведінки суб'єктів правовідносин, що враховують об'єктивні потреби сучасного суспільства.

Потрібно зазначити, що правові закони завжди базуються на засадах рівності та справедливості. Саме тому закон, наділений вищою юридичною силою і всі інші підзаконні правові акти повинні відповідати нормам та принципам закону. Якщо закони регулюють найбільш важливі сторони суспільного життя, то підзаконні акти, як правило, лише конкретизують деякі положення законів, однак ні в якому разі не змінюють і не замінюють норм самого закону.

Як вже зазначалось, основний закон держави - це Конституція. У ній сформульовані основні правові принципи державного і суспільного життя. Конституція закріплює загальну правову модель суспільства. Тому їй має відповідати усе поточне законодавство, і ніякий інший правовий акт не може їй суперечити.

Верховенство закону, і перш за все Конституції, створює міцний режим правової законності, стабільність справедливого правового порядку в суспільстві [15, с. 182].

Говорячи про правову державу ми маємо на увазі таку державу, в якій забезпечена правова стійкість, стабільність Конституції, унеможливлені її постійні зміни, доповнення та оновлення. Тобто забезпечений жорсткий механізм її зміни, адже за його відсутності конституція перестає бути основним



законом держави.

Право реальне тільки тоді коли воля владних органів, викладена в законі, реалізується у поведінці суб'єктів, які виконують закон, застосовують його шляхом вступу у договірні відносини, втілюється у поведінці суддів та інших посадових осіб тощо. Закон живий лише у тому разі, коли він реалізується, впливає на відносини суб'єктів права, на свідомість і поведінку людей. Ця сторона права пов'язана з дієвістю закону і характеризується поняттям законність. Саме законність відображає загальний принцип відношення суспільства до права в цілому. Зміст законності пов'язаний як з поведінкою суб'єктів, що реалізують право, так і з функціонуванням державних органів, які забезпечують його формування, реалізацію і захист.

Верховенство закону як юридична гарантія законності передбачає дотримання таких вимог: обов'язкова нормативна урегульованість законами суспільних відносин, ефективна діяльність спеціальних органів, на яких покладений обов'язок щодо контролю за дотримання законів, притягнення до юридичної відповідальності за порушення гарантованих норм.

Для такої юридичної категорії як правова держава, принципи верховенства права та верховенства закону є визначальними, адже вони є базовою основою для інших принципів, що властиві для правової держави. Позитивним моментом, є те, що на сьогоднішній день дані принципи дедалі більше отримують законодавче закріплення на рівні законів та конституцій. Це є доказом того, наскільки важливе місце вони займають у правовій моделі країни та функціонуванні державних механізмів.

Доказом цієї тези є законодавче закріплення принципу верховенства права на конституційному рівні в Україні, а саме в статті 8 Конституції України.

Це пояснюється тим, що право, на нашу думку, це певна міра свободи кожного суб'єкта суспільних відносин, комплекс певних норм поведінки чи навіть більше - справедливості. Тому логічно, що таке право повинно переважати над усіма іншими нормам, адже воно надане людині самою природою і є невід'ємною складовою її життя.

Таке бачення права робить неможливим ототожнення права із законом, як наслідок це дає підстави розмежовувати принципи верховенства права і верховенства закону. Однак до принципу верховенства права часто відносять принцип верховенства закону як його складовий елемент. Та потрібно розуміти, що тут мова йде виключно про правовий закон, тобто такий закон,

який в жодному разі не суперечить природним правам людини та задовольняє сучасні потреби у регулюванні суспільних відносин.

Звертаючи увагу та прослідковуючи розвиток традиції застосування принципів верховенства права та верховенства закону, необхідно розглянути історію їх виникнення. Перша поява терміну «верховенство права» припадає на 1656 р. Саме у цьому році його визначення сформулював англійський вчений





Дж. Гаррінгтон. Він розумів верховенство права як «правління законів, а не людей». Інший вчений з туманного Альбіону, К. Маклвейн, стверджував, що «верховенство права» це «обмеження держави, повна протилежність свавілля правління». Однак, одним з найбільш визначних вчених, які досліджували дане питання, був А. Дайсі. Саме він сформулював так званий «ідеал державної діяльності». Він передбачав діяльність держави такою, яка б була повністю спрямована на захист та забезпечення природніх прав людини. Важливо відмітити, що ця ідея була дуже позитивно сприйнята у країнах Європи, і швидко взята «на озброєння».

Однак, незважаючи на те, що принцип верховенства права здобув характер глобального ідеалу, його поняття, на думку західних правознавців, досі залишається спірним [16].

Останньою, на сьогоднішній день, спробою внести ясність у визначення принципу верховенства права став Звіт щодо верховенства права, прийнятий Венеціанською Комісією 25–26 березня 2011 р. на 86-му пленарному засіданні, на основі зауважень її членів. Звіт збудований, в основному, на аналізі підходів до розуміння принципу верховенства права в міжнародно-правових документах, конституціях та національному законодавстві певних країн, а також у науковій літературі. Знаковим є те, що розділ IV Звіту, присвячений саме аналізу окремих наукових джерел, має досить промовисту назву «У пошуках визначення» [17].

Немає єдиного розуміння змісту та значення принципу верховенства права і в сучасній українській літературі. Це зумовлено, в першу чергу, тим, що система права нашої країни перебуває в процесі реформування, з метою доведення її правової системи до рівня чинних міжнародно визнаних стандартів права та втілення в національній системі права кращих здобутків розвинутих правових, демократичних країн. Зрозуміло, що такі правові процеси не можуть відбуватися без перешкод. Це пояснюється тим, що деякі правові категорії є, передусім, здобутками правової системи англо-американського права, через що закріплення принципу верховенства права на конституційному рівні в Україні, природно, викликає багато спірних питань, пов'язаних із трактуванням самого змісту даного терміну, і, як результат, з практичним застосуванням даного принципу.

Однак не тільки на теоретичному рівні застосування принципів верховенства права і верховенства закону викликає суперечки. На сьогоднішній день багато хто з юристів-практиків вважають ці принципи не «живими», а певними елементами теоретичної доктрини, або навіть складовими утопічного суспільства. Інколи необхідність запровадження в Україні принципу верховенства права піддається сумніву через нерозвинутість і несталість у ній демократії [17].

Однак, не заглиблюючись в аналіз різноманітних тверджень щодо



трактування суті цих принципів, хочемо наголосити тільки на тому, що багатоаспектність цих понять не дає змоги дати якесь єдине, універсальне визначення, але це ні в якому разі не зменшує їхньої ваги в системі права правової держави, адже, наприклад, принцип верховенства права, є певним зовнішнім юридичним виразом індикатора, який дозволяє розрізнити добро і зло.

Неможливо дати єдине розуміння цих принципів через те, що ці юридичні категорії увібрали у себе досвід розвитку суспільних відносин протягом усієї історії людства, і продовжують вбирати, тому вони є поняттями динамічними, які постійно перебувають у певному русі, спрямованому на постійне покращення і вдосконалення.

Підтвердженням тому є зокрема практика Європейського суду з прав людини, який неодноразово акцентував увагу на ситуативності змістовної інтерпретації поняття верховенства права, традиційно уникаючи такого його визначення, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини [18, с. 210-211].

На жаль, у вітчизняному правознавстві ще повністю не подолані ні патерналістський підхід до розуміння генезису і природи прав людини, ні однобічно позитивістська трактовка самого права [19, с. 37].

Це на жаль викликає певний конфлікт між верховенством права та верховенством закону. Добре видно це на теоретичному рівні, коли досить часто ми можемо зустріти різке розмежування, а інколи навіть і протиставлення цих понять, у зв'язку з чим суб'єктивне право часто розглядається як похідне від об'єктивного. Тобто коли не право формує закон, а закон встановлює право. Наслідком цього є майже повне ігнорування на практиці визнаного майже всією світовою спільнотою принципу верховенства права, який декларує непорушність природних прав людини. Така ситуація виливається у низку проблем, адже основні невідчужувані права людини мають не тільки захищати її від свавілля владних органів, а надати інструменти захисту прав меншості від більшості.

Дисонансом таким уявленням звучать все ще поширені в Україні (більше того, активно використовувані певними політичними силами в українському парламенті) тези про те, що демократія - це в першу чергу, влада більшості, і нібито вона передбачає підкорення меншості більшості. Висловлювання такого роду - це як рецидиви попереднього мислення, що не має нічого спільного з трансформаціями сучасної епохи та вимогами верховенства права і правової держави [19, с. 44].

О. Тоффлер, американський вчений, визнаний у всьому світі: зазначив що - властиві індустріальному суспільству традиційні уявлення про демократію вимагають сьогодні переосмислення відповідно до реалій XXI ст., що передбачає утвердження якісно нових принципів демократичного плюралізму -



демократії консенсусного суспільства, демократії «вирішальної меншості». Думку Тоффлера розвиває вже український вчений А. Гальчинський: «Якщо в епоху індустріалізму суверенність особистості ще не створювала передумов для того, щоб окремих індивід сам по собі піднімався над суспільством, то сучасна епоха змінює цю ситуацію на протилежну», - стверджує він. Відповідно до цього має розбудовуватись нова модель демократії, в основу якої покладається ідея про зміну субординації «людина - суспільство», врахування того, що постмодерний світ розбудовується на засадах пріоритетної першості особистості і що в цій ситуації принципи демократії більшості дедалі дужче набувають неадекватності [20].

Прикрим для українців є те, що хоч в нашій Конституції зафіксовано визнання європейських стандартів прав людини, однак це не стало нормою життя в нашій державі. Права людини не стали визначальними для правосвідомості лівової частки населення. Це одна з визначних причин різкого погіршення стану з їх дотриманням і забезпеченням в Україні. Часто ми можемо спостерігати як влада поступово «скочується» до авторитарних методів впливу на суспільне життя, ігноруючи і часто порушуючи права людей на свободу слова, думки, мітингів, демонстрацій, підприємництва, на недоторканність особи, приватність тощо. І хоча деяка частина нашого суспільства, розуміє суть цих змін, однак, нажаль, більшість в соціумі здається такого стану не помічає.

На сьогоднішній день велика кількість вчених, які досліджують питання співвідношення принципів «верховенства права» та «верховенства закону», дотримуються поглядів, які були характерними для більшості вчених ХХ століття. Деякі автори досі не позбулися стереотипних поглядів, характерних для радянської правової науки.

У працях таких вчених, як Г. Кельзен та А. Вишинський, стверджувалось, що «конституція - основний закон держави», «право – це система встановлених державою норм і правил поведінки людини» і що верховенство закону - це профілюючий принцип у державі, що визначено у її доктрині [21]. Навіть сьогодні, коли сплинуло вже багато часу з моменту, коли принцип верховенства права закріпили на конституційному рівні, він, на превеликий сум, не став дієвим інструментом права.

Вивчаючи праці вчених за останніх два десятиліття, можна сміливо визнавати, що особливих змін щодо верховенства права не сталось. М. Костицький доволі влучно висловив тезу, узагальнюючи позиції великої кількості науковців, що більшість з них залишаються під впливом позитивістської методології та радянського нормативізму, що «вони нерозривно пов'язують верховенство права з верховенством закону», трактуючи їх як обов'язок цілого і частини, або ведуть мову про наявний «діалектичний зв'язок» між ними, але не розкриваючи змісту «діалектичності»



[22, с. 3].

Така позиція сучасних вчених викликає подив, адже на сьогоднішній день принцип верховенства права - це загальновизнаний стандарт, без якого неможлива побудова правової держави. Тим більше, не зрозумілою така позиція є через те, що сьогодні існує велика кількість джерел, з яких можна почерпнути альтернативні знання як про саме поняття верховенства права, так і про його ключові складові елементи. Такими джерелами, на нашу думку, в першу чергу є праці західних філософів та практиків права, тим більше, якщо зважити на те, що сама ідея, концепція та доктрина верховенства права зародилась, удосконалювалась та отримала визнання саме в країнах західної Європи.

Ще в давньому Римі уміли розрізняти право та закон. Вчені-юристи вже в той час усвідомлювали, що закон (Lex) обов'язково повинен узгоджуватись з правом (Jus). Базуючись на уявленнях вчених стародавнього риму про право, Т. Гоббс стверджував, що право та закон необхідно розрізняти, адже право, на його думку, полягало у свободі індивіда вчиняти чи не вчиняти ті чи інші дії, тоді як закон встановлює норми поведінки і зобов'язує до вчинення певних дій чи до утримання від їхнього вчинення, тобто стверджував, що право та закон розрізняються між собою як свобода та обов'язок [23, с. 98-99].

Продовженням цієї тези є вчення про право німецького філософа Л. Фейєрбаха. Саме він вперше дав тлумачення права як багатогранного явища, що є значно динамічнішим від будь-яких його форм, особливо юридично визначених. А закон, в свою чергу, лише є формальним визначенням, що саме є правом, і базуючись на цьому формує норми поведінки [22, с. 476].

Можна дійти висновку, що протягом розвитку права, більшість вчених дотримувались думки, що необхідно розрізняти право та закон. І навіть з плином часу така думка не змінилась і сьогодні панує на теренах Європи, більш того навіть отримала закріплення у ст 3. Статуту Ради Європи, в якій декларується верховенство права. Не оминуло це й нашу державу, адже Україна ратифікувала Статут Ради Європи і закріпила цей принцип у Конституції. Таким чином, тільки один з принципів дістав законодавче закріплення – принцип верховенства права.

Така проблема виникла завдяки неоднозначному підходу до доктринального бачення цієї проблеми. І це не дивно, адже до прийняття Конституції України взагалі не було згадок про верховенство права, так як переважна більшість науковців базувала свої твердження на визнаній у Радянському Союзі доктрині, яка пропагувала концепцію верховенства закону.

Та не усі науковці зав'язли у консервативних догмах радянських часів. Одним з прогресивних вчених свого часу, був перший Голова Конституційного суду України Л. Юзьков. Він вбачив зовсім інший ступінь ієрархії, що зовсім відрізнявся від радянської правової думки: «верховенство Конституції» -



«конституційність законів» - «підзаконність усіх інших правових актів і дій».

Такий новаторський підхід Л. Юзькова заслуговує на увагу з огляду на те, що, по-перше, він був викладений на перших порах становлення нової системи права; по-друге, в цьому підході вже не йдеться про власне верховенство права, а про верховенство Конституції, на думку автора, з одного боку, над Конституцією не можуть стояти не тільки державні (правові) акти, а й будь-які соціальні акти, а з іншого боку - Основний закон повинен бути «конституційним», що, на думку автора, визначається «високою народною легітимністю Конституції», «визнанням і утвердженням загальнолюдських цінностей і, насамперед, підпорядкуванням держави, влади та усіх її чиновників служінню суспільству», «врахуванням Конституцією загально визначених і вивірених практикою міжнародних стандартів демократичного конституціоналізму»; по-третє, він не ставить на один рівень Конституцію та закон (як це роблять прихильники юридичного позитивізму: «конституція сама є законом»), а навпаки говорить про те, що «ординарні (звичайні) закони верховенством не наділені» і на ординарні закони має поширюватись принцип «конституційності», який означає, що звичайні закони за всіх умов повинні відповідати Конституції [25, с. 18-20].

Хоча наукові праці Л. Юзькова не отримали подальшого теоретичного розвитку, однак в працях інших вчених його ідеї мають великий науковий, практичний та історичний зміст для з'ясування суті таких понять, як: правова держава, принцип верховенства права та законність. Свідченням цього є те, що вчення Юзькова по своїй суті збігаються з ідеями ліберального конституціоналізму, який на сьогоднішній день, є досить популярним серед вчених країн Заходу.

Зрозуміло, що багато науковців тих часів базували свої вчення на радянській моделі ставлення до влади, однак це не пояснює те, що навіть на сьогоднішній день багато сучасних дослідників підтримують ці ідеї і у своїх спробах дати своє бачення верховенства права далі спираються на радянську позитивістську методологію та нормативізм, намагаючись відтворити в сучасній моделі держави.

У колективній праці Ю. Шемшученка, Н. Оніщенко, О. Копиленка та інших науковців зібрано та систематизовано майже увесь науковий набір тез (що визнаний класичним для української науки), за допомогою яких упродовж останніх десятиліть вітчизняні вчені пробували створити своє визначення принципу верховенства права, та показати співвідношення даного принципу з такими принципами, як верховенство закону, верховенство конституції» [26, с. 208].

Як наслідок, виникає певний позитивістський парадокс, якщо не лінгвістичний абсурд, на кшталт формули, наприклад: «верховенство права - це панування права в суспільстві», стверджує С. Головатий, коментуючи праці Н.



Оніщенко, О. Зайчука [26, с. 209]. У такому підході чітко проглядається радянський підхід до трактування юридичної категорії верховенства права, адже саме поняття «панування в суспільстві» характерне лише для тоталітарних держав. Один з розділів вищезазначеної колективної праці відведено на те, щоб викласти «основні засади співвідношення принципів «верховенство права» та «верховенство закону», а розкриття сутності поняття «верховенство права» ставиться в залежність від розуміння поняття «право» та наголошується на наявності взаємозв'язку, взаємоузгодженості, діалектичної взаємодії» цих двох принципів. Більше того, висувається теза про те, що «верховенство права» та «панування права» - це різні за змістом поняття, бо, як стверджує автор, посилаючись на працю російського вченого: «Принцип верховенства права конкретизовано в різних складових, зокрема у верховенстві Конституції та законів України». А «принцип верховенства закону ґрунтується на верховенстві Конституції, що закладає базу для визнання принципу верховенства закону в правовій системі» [26, с. 210].

С. Головатий критикує також позицію Н.Пархоменко, яка вказує, що для країн романо-германської правової системи «основним принципом побудови є пріоритет закону в системі джерел права, або визнання принципу верховенства закону» [26, с. 210]. Цікавою ця позиція є тим, що авторка виокремлює лише закон, а не всю систему нормативно-правових актів держави, не згадуючи при цьому про міжнародні договори.

Вчений у своїй праці стверджує: «Принцип верховенства закону є невід'ємною складовою принципу верховенства права в демократичній правовій державі, змістовним та визначальним принципом побудови системи джерел права» [27, с. 93].

Взагалі ж автор вважає, що усі три принципи — «верховенство права», «верховенство закону» та «верховенство Конституції» є однозмістовними та рівнозначно важливими для правової держави [27, с. 97] і стверджує, що «в системі джерел права повинен діяти принцип верховенства закону» [27, с. 101].

Сумним для нашої держави є те, що хоча більшість з авторів, що стверджують про необхідність «європеїзації» нашої національної правової доктрини, далеко не завжди застосовують здобутки західної правової думки. Прикладом цього може бути те, що принцип верховенства закону у правовій доктрині більшості європейських держав практично у повному обсязі відповідає терміну «законність».

Доволі неординарним є підхід до розробки цієї проблеми, запропонований в роботі С. Головатого, який вважає, що необхідно виокремити філологічний підхід до проблеми співвідношення зазначених понять. Одну з можливостей існування такої проблеми він бачить у філологічній помилці, а саме неточному перекладі поняття «rule of law» (слово «rule» можна витлумачити як панування, так і верховенство, а «law», як право чи закон). Однак, аналізуючи цю версію



автор доходить до того, що вона не є виправданою, адже в англійському перекладі Конституції України йдеться саме про «rule of law», тобто помилка майже 100-відсотково виключена [28, с. 112].

Очевидно, що серйозним недоліком є брак ґрунтового дослідження явища верховенства права в усіх його проявах в українській науці. Доки його бракуватиме, буде існуватиме об'єктивна перешкода на шляху до «європеїзації» українського суспільства, адже це необхідно як для культури в цілому, так і для правової культури. Без ґрунтового осягнення на теоретичному рівні та запровадження на практиці такого складного явища, яким є «верховенство права», завдання європеїзації надовго залишиться нездійсненим [29, с. 219].

Зрозуміло, що верховенство права вимагає від держави його застосування як у правотворчій діяльності, так і в правозастосовній, зокрема у закони, зміст яких у першу чергу повинен бути побудованим на ідеях соціальної справедливості, свободи та рівності. Одним з проявів верховенства права є те, що право, як таке, не обмежується лише законодавством, яке за суттю є лише однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, такі як, норми моралі, традиції, звичаї, адже такі регулятори визнаються самим суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Вважається, що верховенство права є ідеальним принципом. Усе ідеальне є утопією (від грец. *ου* - «немає» й *τοπος* - «місце», тобто місце, якого немає; за іншою версією, від *ευ* - «благо» й *τοπος* - «місце», тобто благословенна країна) - зображенням ідеального суспільного ладу, що не має наукового обґрунтування. Немає нічого у світі ідеального, є лише загальноприйнятий суб'єктивний погляд та напрямок, якого всі прагнуть дістатись [30, с. 74].

Верховенство права, насамперед, визначається наявністю законів із правовим змістом (правових законів) та пов'язаністю державної влади із правовими законами, тобто правом.

Джон Нортон Мур, американський професор та філософ права, зазначав, що під принципом верховенства права слід розуміти наступне:

- 1) уряд є підконтрольним народу та існує для нього; 2) поділ влади та принципи взаємозв'язку між законодавчою, виконавчою й судовою владою;
- 3) представницька демократія, процедурні й істотні обмеження щодо урядових дій, спрямованих проти окремих осіб (захист особистої свободи та особистої гідності); 4) обмежений уряд і федералізм; 5) судовий розгляд незалежною та неупередженою системою судових органів як центральним механізмом втілення конституційних законів у життя.

Отже, верховенство права означає те, що при виборі державою нормативної системи, у якості домінуючої обирається саме правова нормативна система.

Принцип верховенства закону, перш за все, встановлює:

- а) верховенство конституції, яка є основним законом у державі;



б) особливу процедуру прийняття й зміни закону - ця процедура має бути передбаченою лише в основному законі (ніхто, крім законодавчої влади, не має права вносити зміни у фундамент держави - основний закон);

в) обов'язкову відповідність усіх інших нормативних актів закону - жоден нормативно-правовий акт не може суперечити основному закону;

г) наявність механізмів реалізації й захисту закону - закон повинен мати механізм власної реалізації, іншими словами, - закон, який не передбачає відповідальності (санкції), є „мертвим”;

д) конституційний нагляд, що забезпечує несуперечність усієї законодавчої системи (конституційний нагляд за Законами України здійснює, відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України», КСУ, який є єдиним органом конституційної юрисдикції у державі). Отже, Конституційний Суд України гарантує верховенство конституції та вирішує питання щодо конституційності того чи іншого закону, прийнятого законодавчою владою.

Закони мають бути правовими, тобто демократичними, гуманними, справедливими, спрямованими на забезпечення прав людини та інтересів не певних прошарків населення, а всього народу - за цим слідкує Конституційний Суд України. Разом із тим, закони мають бути легітимовані суспільством, тобто прийняття того чи іншого закону має бути обумовлено необхідністю та волею народу.

Легітимованість суспільством означає прийняття відповідної форми (закону або іншого нормативно-правового акту) та наповнення цієї форми певним змістом (правом).

Отже, легітимний закон стоїть на засадах охорони прав і свобод людини. У разі порушення прав або свобод людини, які гарантуються легітимованим законом, особа, право якої порушується або не визнається, може звернутися до суду із вимогою, яка ґрунтується на матеріальному праві цього легітимованого закону. І вже діяльність судової влади, у свою чергу, покликана: сприяти підвищенню ролі у захисті прав і свобод людини, справедливому вирішенні спорів, забезпеченню перемоги принципу верховенства права в усіх сферах життя суспільства, як неодмінної умови правової держави.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тобто суд є гарантом забезпечення принципу верховенства закону у разі його порушення. Тому, слід наголосити на тому, що верховенство права та верховенство закону є двома окремими правовими явищами і їхнє впровадження, дотримання та застосування у всіх сферах суспільного життя є необхідним для подальшого розвитку національної правової системи.





### **8.3. Теорія правової законності в умовах верховенства права і верховенства закону.**

Досліджуючи цю актуальну проблематику, не можливо проігнорувати цікаву теорію, яка має прямий стосунок до принципів верховенства права і верховенства закону – теорію правової законності.

Правова законність - явище комплексне, що походить від термінів «право» і «закон» і оскільки це поняття є комплексним, то воно охоплює всі сторони життя права - від його ролі та функцій у створенні нового закону й інших формальних джерел права до реалізації їх норм у юридичній практиці. Поняття правової законності є, на нашу думку, певною оцінкою самого режиму законності. Законність - це комплексне соціально-правове явище, що характеризує організацію і функціонування суспільства і держави на правових засадах.

Законність як юридична категорія поділяється на певні види: формальна законність. За такого режиму забезпечується офіційне дотримання будь-яких встановлених норм, що закріплені в приписах законодавчих актів (виражається через зовнішню ознаку, яка не залежить від змісту приписів, їх відповідності чи невідповідності сутності права); правова законність. Режим законності, за якого гарантується дотримання норм права, закріплених у приписах законодавчих актів та інших джерел права відповідно до принципу верховенства права, реалізація якого захищає людину від свавілля з боку владних структур та їх посадових осіб (виражається через внутрішню, сутнісну, ознаку, що полягає у неухильній відповідності приписів гуманістичній сутності права).

Законність як комплексне поняття характеризується поєднанням двох ознак:

зовнішньої ознаки, або формальної, яка полягає у обов'язку виконувати розпорядження законів і підзаконних правових актів державними органами, посадовими особами, громадянами і різними об'єднаннями;

внутрішньої ознаки, або сутнісної, зміст якої полягає в наявності науково обґрунтованих і відповідних праву законів; якістю законів.

Правова законність є явищем багатогранним, а тому може одночасно виступати у ролі принципу, методу та режиму.

Правова законність як принцип розуміється як основне загальноприйняте правило, певна норма імперативного характеру, яка виражається у приписах найвищого авторитету і вимагає державні органи та їх посадових осіб, а також громадян, діяти в межах встановлених правових, які визнані та закріплені у всіх діючих джерелах права.

Розглядаючи правову законність як метод, ми розуміємо систему правових засобів, певних інструментів, за допомогою яких здійснюється державне керування суспільством. Відповідно до цього державні органи влади та їх



посадові особи:

обов'язково опираються на найвищі цінності, права та свободи людини та громадянина, при прийнятті рішень та виконанні ними своїх обов'язків;

не підмінюють своїм регулюванням (тобто актами управління) закон;

у своїй діяльності не виходять за межі власної компетенції, що визначена та регламентована законом;

додержуються правових процедур у процесі контролю і нагляду за законністю дій учасників суспільних відносин тощо.

Метод правової законності (його ще називають законністю управління) є базисом для застосування інших методів державного управління, таких як організації, примус, виховання, контролю тощо.

Також правову законність розглядають як режим. У цьому випадку правова законність, це певний юридичний стан правової організації суспільного та політичного життя, за якого усі суспільні відносини, правова поведінка кожного суб'єкта права, його правова діяльність та інша правова активність людини та громадянина здійснюються відповідно до норм законодавчих актів та інших джерел права. Важливим є те, що такі норми повинні обов'язково відповідати принципу верховенства права та загально визнаним цінностям, правам та свободам, котрі базуються на принципах рівності та справедливості. Тільки за режиму правової законності встановлюється така правова атмосфера, за якої забезпечується неухильне додержання чинних правових норм усіма суб'єктами правовідносин. Це режим, за якого панівними ідеями та ідеалами в суспільстві є ідеї права та гуманізму, справедливості та свободи. Такий режим захищає людину від свавілля з боку владних органів, обороняє соціум від хаосу та анархії, від безладдя і насильства.

Візьмемо як основу визначення, за якого правова законність розглядається саме як режим, адже саме ним охоплюються поняття правової законності як методу, так і як принципу.

Структура правової законності складається з таких елементів:

нормативний елемент. Зміст його полягає у відповідності законів та інших законодавчих актів основним принципам права;

діяльнісний, або як його ще називають поведінковий елемент. Суть цього елемента реалізуються в правовій доцільності поведінки, у відповідності осіб правовим нормам, як результату формування соціальної правосвідомості, спрямоване на формування позитивного ставлення індивіда до вимог законності;

охоронний елемент полягає у попередженні та запобіганні порушенню норм права, а також у контролі та нагляді за чітким і однаковим їх застосуванням;

захисний елемент, з метою захисту порушених прав особи та громадянина, суспільства та держави, полягає у відновленні порушеного права, встановленні



справедливості, накладання відповідальності.

Щодо суб'єктів правової законності, то не має сумніву, що такими є усі суб'єкти правовідносин. Однак важливим моментом при цьому є обов'язок влади зв'язувати себе певними правовими рамками, аби виключити можливість здійснення свавільних дій.

Історія ідеї правової законності нерозривно пов'язана з історією виникнення права, а формування правової законності перебуває у постійному і тісному зв'язку з верховенством права. Необхідно розуміти що правова законність існує не в тій країні, в якій відсутні правопорушення, а в тій, де такі порушення припиняються за допомогою правових засобів, де влада обмежується правом, зв'язує себе власними нормативними настановами. Це - демократична держава.

Тому режим правової законності - це один із складових елементів демократії та правової держави, так як без правової законності демократія може перетворитись в охлократію - владу юрби. Без правової законності як режиму функціонування суспільства, соціум може бути втягнутим в анархію і хаос, а індивід стає вразливим щодо безконтрольних дій з боку органів державної влади.

Правова законність є основою для становлення та розвитку демократії, адже саме вона: створює правові умови для розвитку демократії, здійснює забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, а також забезпечує належне виконання покладених на суб'єктів права обов'язків; виступає гарантом дотримання демократичного процесу прийняття нормативно-правових актів і нормативно-правових договорів; забезпечує охорону політичного, економічного та ідеологічного розмаїття в суспільстві, що виражається у багатопартійності, плюралізмі ідей та думок, різноманітні форм власності тощо.

Необхідно розуміти, що такі явища як правова законність та демократія, є явищами взаємопов'язаними, адже так само як правова законність є запорукою розвитку демократії, так і демократія є основним чинником зміцнення режиму правової законності. Це пояснюється функціями, які прямо чи опосередковано виконує демократія:

а) створює для різних політичних сил сприятливі умови боротьби за владу - усуває причини, що викликають конфлікти, використовує консенсус як засіб досягнення політичних цілей;

б) орієнтує на ухвалення демократичних, гуманних законів та підзаконних актів і ратифікацію парламентом міжнародних конвенцій в галузі прав людини;

в) передбачає підконтрольність державних органів і посадових осіб народу;

г) стимулює громадськість до сприяння правоохоронним органам у боротьбі з правопорушеннями та ін.



У зміцненні позиції демократії в Україні провідну роль відіграє такий різновид правової законності як конституційна законність.

Ознаками конституційної законності є [31]:

правовий характер самої Конституції як основного закону держави;

верховенство Конституції в ієрархії нормативних актів як акту вищої юридичної сили;

універсальність дії Конституції - поширення на всіх громадян і всю територію країни;

неухильне дотримання громадянами й органами держави норм Конституції як норм прямої дії;

контроль конституційної юрисдикції за відповідністю конституції законів та інших нормативних актів, що ухвалюються у державі (в Україні конституційний контроль здійснює Конституційний Суд).

Принципи правової законності становлять загальноновизнані та прийняті норми та ідеї, що слугують основними засадами, на основі яких встановлюється правова законність як стан правової організації суспільно- політичного життя в країні.

Основними принципами правової законності є:

Верховенство закону щодо всіх правових актів. Цей принцип припускає виключність закону, тобто підпорядкованість закону всіх юридичних актів (нормативних і застосовних) відповідно до їх субординації. Конституція країни має вищу юридичну силу. Всі закони повинні відповідати Конституції, підзаконні нормативні акти - законам, причому підзаконні акти приймаються і діють лише тоді, коли певні суспільні відносини не врегульовані законом. Правозастосовні акти мають бути піднормативними, тобто відповідати нормативно-правовим актам - законам і підзаконним актам.

Загальність законності означає, що в суспільстві всі державні органи, громадські організації, комерційні об'єднання, посадові особи, громадяни перебувають під дією закону. Не може бути винятку ні для

фізичної, ні для юридичної особи, на яку б не поширювалися вимоги законності.

Єдність розуміння і застосування законів на всій території їх дії. Закони є єдиними для всієї держави, всіх її регіонів. Вони висувають однакові вимоги до всіх суб'єктів, які перебувають у сфері їх часової та просторової дії. Єдине розуміння сутності і конкретного змісту законів забезпечує законність правозастосовної діяльності, однаковість застосування юридичних норм до всіх суб'єктів права. Єдність законів не виключає, а навпаки, припускає багатоманітність у правотворчості і правозастосуванні. Кожний орган держави, громадська або комерційна організація, конкретизують і застосовують закони з урахуванням свого функціонального призначення і місцевих особливостей. Однак конкретизація і застосування відбуваються в рамках закону і відповідно



до нього.

Недопустимість протиставлення законності і доцільності. Не можна відкидати закон, не виконувати його, керуючись міркуваннями життєвої доцільності (місцевої, індивідуальної та ін.), тому що такі міркування враховуються в законі. Правові закони самі є вищою суспільною доцільністю. Доцільність закону означає необхідність вибору суворо в рамках закону найоптимальніших (таких, що відповідають цілям і завданням суспільства) варіантів здійснення правотворчої діяльності і діяльності з реалізації права. Наприклад, при визначенні кримінального покарання суддя, керуючись законом, призначає той захід покарання, який є найдоцільнішим в даному разі, з урахуванням тяжкості злочину, особи злочинця, всіх інших обставин. Необхідність точного і неухильного виконання правових розпоряджень незалежно від суб'єктивного ставлення до них окремих осіб обумовлена презумпцією доцільності чинного закону [20].

Невідворотність відповідальності за правопорушення означає своєчасне розкриття будь-якого протиправного діяння. Правоохоронні органи покликані як запобігати правопорушенням, так і вести ефективну боротьбу з ними. У цьому полягає реальність законності - досягнення

фактичного виконання правових розпоряджень у всіх видах діяльності і невідворотності відповідальності за будь-яке їх порушення.

Обумовленість законності режимом демократії, який передбачає суворе додержання двох типів правового регулювання:

спеціально-дозвільного - поширюється на владні державні органи і посадових осіб («дозволено лише те, що прямо передбачено законом»);

загальнодозвільного - поширюється на громадян та їх об'єднання («дозволено все, крім того, що прямо заборонено законом»);

а також додержання рівності всіх перед законом і судом, яка припускає безумовне право суб'єкта на судовий захист прав. Ось чому, крім юридичної рівності, важливою є наявність незалежного правосуддя, яке ґрунтується на верховенстві закону і додержанні принципу поділу влади. Цими вимогами законність проявляє себе як елемент (ознака) демократичного режиму.

Як і для будь-якого механізму, для коректного функціонування режиму правової законності, для неї характерні вимоги, без забезпечення яких її існування неможливе. Вимоги правової законності, це певні елементи її змісту, що набули нормативного характеру, обов'язкового для виконання. На відміну від принципів правової законності, які діють в усіх її сферах, стосуються всіх видів діяльності будь-яких суб'єктів суспільних відносин, вимоги правової законності пов'язані тільки з роботою певних органів державної влади і їх посадових осіб.

Дані вимоги можемо поділити на вимоги у правозастосовній та нормотворчій діяльності. Вимоги у сфері нормотворчої діяльності в свою чергу



поділяються на вимоги до змісту, процедури та форми.

Вимоги правової законності до змісту нормотворчої діяльності:

вимога щодо відповідності змісту законів та підзаконних актів актуальним потребам суспільного життя, що передбачає комплексне фахове дослідження законопроектів.

Вимога щодо відповідності нормотворчої діяльності основним правам та свободам людини та громадянина, та іншим цінностям, визнаним та закріпленим у чинному законодавстві.

Вимога забезпечення єдності та погодженості правових норм. Мова йде не тільки про закони, а усі формальні джерела права. Така вимога забезпечує формування та функціонування єдиної системи права.

Вимога щодо забезпечення довготривалої стабільної дії нормативно-правових актів, тобто більш тривалого строку їх чинності, за винятком тих, які видаються на певні строки.

Вимога щодо забезпечення функціонування єдиної системи ієрархії субординації нормативно-правових актів. Йдеться про чітку модель ієрархії норм, наприклад Конституція – конституційні закони – закони – підзаконні акти.

Усунення формальної та практичної можливості видання нормативно-правових актів, які б могли викликати юридичну колізію з чинними нормами. Наприклад унеможливлення видання урядом держави двох рівнозначних нормативно-правових актів, які б регулювали одне і те саме питання, і мали однакову юридичну силу та ін.

Вимогами правової законності до форми і процедури нормотворчої діяльності є:

Вимога щодо видання нормативно-правових актів у формі передбаченій законом. Прикладом може бути процедура прийняття бюджету, який не може бути прийнятий інакше, ніж законом парламенту. Це забезпечує те, що жоден підзаконний акт не може собою підміняти самого закону.

Вимога щодо забезпечення простої та доступної для всіх форми законодавчих актів.

Вимога щодо додержання всіх необхідних реквізитів - відповідно до виду акту. Вимога щодо забезпечення своєчасного ухвалення чи скасування норм права, а також додержання правил та норм процесу при прийнятті, ухваленні чи скасуванні нормативно-правових актів, договорів та інших формальних джерел права.

Вимога щодо забезпечення незаперечності норм закону. Мається на увазі те, що жоден суб'єкт права не може скасувати чи змінити норми закону, окрім відповідного органу, що його видав.

Окрім цих вимог правової законності, також виділяють вимоги у сфері реалізації права:



Вимога щодо захисту соціальних та юридичних механізмів, які гарантують реалізацію права, додержання і виконання обов'язків, існування можливостей для використання суб'єктивного права.

Вимога щодо відповідності діяльності правозастосовчих органів до норм та процедур, встановлених законодавством, та забезпечення дії спеціально-дозвільного принципу.

Вимога щодо забезпечення та гарантування усім суб'єктам права однаково рівного та якісного застосування норм права, з урахуванням усіх обставин справи.

Вимога щодо забезпечення єдиного та вірного тлумачення норм права.

Список даних вимог правової законності не є завершеним, адже право динамічне і перебуває у постійному розвитку, тому постійно виникають нові і модернізуються старі вимоги. Однак, треба зазначити, що вимоги правової законності, незважаючи на усю свою значущість, не можуть бути втілені в життя суспільства самі собою, автоматично. Для забезпечення функціонування, гарантування їх реальності, стійкості та непорушності необхідні певні умови, організаційні засоби, правові способи, створювані державою і суспільством.

Саме тому, режим правової законності захищений певним комплексом гарантій, які забезпечують його ефективне функціонування. Не вдаючись до детальної характеристики гарантій правової законності, оскільки вони, в цілому, співпадають із гарантіями законності загалом, підкреслимо тільки, що юридичні гарантії правової законності повинні обов'язково забезпечуватись ефективною діяльністю законодавчих, виконавчих, правоохоронних і судових органів влади, адже їх ефективність залежить не лише від об'єктивних, а й від суб'єктивних факторів таких як діяльність різноманітних службових і посадових осіб. Крім того, поряд із національними гарантіями законності важливу роль відіграють міжнародні гарантії, що виражаються у діяльності міжнародних організацій, а саме:

У здійсненні контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина в різних куточках світу. Для цього здійснюється проведення інспекційних перевірок в регіонах стану дотримання прав людини та здійснюється міжнародне спостереження за проведенням виборів. Окрім цього це передбачає забезпечення права громадян звертатися до міжнародних організацій з метою захисту своїх порушених прав.

У здійсненні заохочувальних заходів політичного й економічного характеру, спрямованих на визнання, додержання та захист прав і свобод людини та громадянина в різних державах.

У застосуванні різноманітних санкцій щодо держав, які порушують норми міжнародного права стосовно прав і свобод людини.

Говорячи про режим правової законності, ми не можемо не розглянути таке явище як правопорядок, адже він прямо походить від правової законності,



є практичною формою реалізації режиму правової законності, а деякі науковці навіть ототожнюють дані явища.

Правовий порядок – це такий стан суспільства, за якого забезпечено відносно усталену правову упорядкованість, захищеність та безпеку правової системи суспільства, яка функціонує в умовах верховенства права та правової законності. Тобто це атмосфера нормального, сприятливого, правового життя суспільства, що встановлюється в результаті здійснення приписів правових норм усіма суб'єктами права.

Правовий порядок може бути національним – діє на рівні однієї держави; міждержавним (інтеграційним) – діє на рівні, кількох країн, чи об'єднання країн, наприклад ЄС; міжнародним або світовим – діє на всесвітньому рівні.

Кожна держава формує власний національний режим правопорядку, який базується на специфіці національної системи права. Усі означені правопорядки розкриваються через ознаки, принципи, функції, зміст, структуру.

Ознаками національного правового порядку є:

соціальне підґрунтя. Правопорядок виступає системою забезпечення цілісності і життєдіяльності суспільства, виражається як його правова упорядкованість, захищеність, безпека;

зкладається в правових нормах у процесі нормотворчості, тобто є формально закріпленим;

формується в умовах реалізації принципів верховенства права й верховенства закону;

функціонування правопорядку забезпечується завдяки реальному втіленню норм права та його основних принципів в суспільно-правову практику через чіткий механізм правового регулювання на всій території держави;

функціонує, як правило, через систему правових відносин, правомірної та іншої юридично значущої поведінки суб'єктів суспільних відносин, будь-яких видів правової активності;

потребує ефективної діяльності органів та інститутів громадянського суспільства і держави в усіх правових формах;

створює сприятливі умови для реалізації суб'єктивних прав та виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;

підтримує стан рівноваги правової системи суспільства, забезпечує рівновагу між інтересами громадянського суспільства і держави, особи і суспільства;

спирається на суспільні гарантії, зокрема на підтримку інститутів громадянського суспільства, саме політичних організацій, громадських об'єднань, преси, релігії, забезпечується усіма засобами держави, й зокрема за допомогою правового примусу. Саме на державу покладено відповідальність за реальний стан правопорядку в своїх територіальних кордонах.

Отже, національний правопорядок носить комплексний характер. Він бере





початок з біологічної організації соціалізованої людини, якій притаманний потяг до порядку. Його нормативною базою є право і правова законність. Необхідність формування і підтримання правопорядку зумовлюється двома зустрічними інтересами - громадянського суспільства і держави, їх основними законами і тенденціями правового розвитку.

Основою правопорядку є громадянське суспільство, адже саме воно об'єктивно відчуває потребу в упорядкуванні його суспільного життя, збереження її безпеки, організованості, стійкому та ефективному функціонуванні за допомогою соціальних та правових норм. За умови сприятливого правопорядку, підвищується ефективність функціонування економіки, досягається гармонія в діях законодавчої, виконавчої і судової влади, активно діють та розвиваються різноманітні громадські організації, гарантується вільний розвиток людини, забезпечується задоволення її духовних і матеріальних потреб. Громадянське суспільство протиставляє себе безладності, анархії та безсистемності, формує соціальні та морально - етичні норми, спрямовані на зміцнення соціального і правового порядку.

У свою чергу, держава об'єктивно зацікавлена у правовому забезпеченні власної діяльності, яка полягає у виконанні власних завдань і функцій та у правових взаєминах з громадянським суспільством. Правова держава не терпить хаосу, анархії та сваволі, адже це прямо суперечить можливості нормального функціонування. В умовах стабільного правопорядку зміцнюється виконавча дисципліна всіх владних структур держави і їх посадових осіб, успішно проводиться зовнішньополітична діяльність. Правовий порядок і правова законність виступають правовим підґрунтям і засобами функціонування державної влади та демократії.

Отже, правопорядок як загальнодержавне явище, є способом правового життя суспільства, у просторі якого перебувають усі суб'єкти права, які зацікавлені у стабілізації, підтриманні рівноваги між інтересами громадянського суспільства і держави, створенні необхідної безпеки, тобто такого стану, коли можна передбачати рішення юридичних ситуацій і розраховувати на гарантування здійснення прав. Антиподом правопорядку є свавілля і беззаконня, хаос і безладдя.

Щодо змісту правопорядку, то, на нашу думку, найбільш вдалим є визначення правового порядку як системи правових і не правових елементів, властивостей, ознак, процесів, що сприяють втіленню у реальність права, правових відносин та правомірної поведінки.

Теорія права виділяє наступні види змісту правопорядку:

матеріальний зміст. Я являє собою систему реальних упорядкованих відносин у громадянському суспільстві з обов'язковою правомірною поведінкою учасників цих відносин, як фізичних так і юридичних осіб, як результат їх об'єктивної потреби. У матеріальному змісті правопорядку



виражається закономірність виникнення, розвитку і функціонування правопорядку в процесі суспільних правовідносин. Отже, матеріальний зміст правопорядку - це умови для координованих дій суб'єктів права та учасників правопорядку, юридичний, або як його ще називають державно-правовий зміст - це чітка, формально закріплена система реалізованих прав, обов'язків, відповідальності громадян за допомогою правових засобів через виражену в них волю держави. Тобто, юридичний зміст правопорядку - це результат координованих дій суб'єктів права та учасників правопорядку.

Структура правового порядку - це система, суть якої полягає у єдності та одночасному поділі системи правових і не правових елементів, властивостей, ознак, процедур та процесів. Позаяк правопорядок, як і саме

право є категорією динамічною, що перебуває у постійному розвитку, то кількість та якість його елементів може змінюватися, набувати нових властивостей або втрачати старі, створювати певні стани, переходити з одного стану в інший. Однак це не виключає наявності структури правового порядку, що слугує його каркасом.

Основні структурні елементи правопорядку:

інституціональний елемент. Тобто мається на увазі суб'єкти права та учасники правопорядку. До них відносяться громадяни, суспільство; інститути правоохоронної та правозастосовної діяльності, державні органи загальної компетенції (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та місцеві державні адміністрації) та державні органи спеціальної компетенції (прокуратура, органи внутрішніх справ); органи місцевого самоврядування; недержавні формування та організації громадянського суспільства; документальний, або формальний елемент. Передбачає наявність певної системи нормативно-правових актів: нормативно-правові акти, акти реалізації права, правозастосовні акти, акти тлумачення права, тобто системи формальних джерел права, у межах якої організуються і функціонують громадянське суспільство і держава. Кожний із вказаних видів правових актів відіграє свою роль у творенні правового порядку; ідеологічний елемент. Суть його полягає у наявності певного образу, загального уявлення та розуміння правопорядку, який виробляється в свідомості індивіда і складається в результаті поєднання раціонального й ідеального уявлень та образів про упорядкування правом суспільного життя; функціональний елемент. Він передбачає те що: а) правові відносини створюють правовий порядок і водночас самі відновлюються на основі мінливої самоорганізації суспільства і динаміки правового порядку; б) наявні механізми правореалізації; в) правомірне поведінка суб'єктів права/учасників правопорядку; комунікативний (інтегральний) елемент. Передбачає наявність процедурно-процесуальних форм здійснення та оформлення зв'язків між різними суб'єктами права та учасниками правопорядку, інституціями у сфері його забезпечення, з



соціальним порядком, з міждержавним та міжнародним правопорядком.

Правапорядку як явищу, притаманні певні функції, у виконанні яких полягає його покликання.

Функції правового порядку – це основні напрями формування і підтримання стабільного правового стану системи суспільних відносин. Функції правапорядку визначаються як призначенням самого права, так і самостійним впливом правапорядку на функціонування суспільства і права: стабілізаційна функція полягає у протистоянні зовнішнім чинникам руйнівного характеру таким як правовий нігілізм, волюнтаризм, правопорушення, зловживання правом. Також гарантує збереження і розвиток власної якісної визначеності, відкритості впливу позитивних чинників, що його забезпечують - розвиток демократії, вдосконалення законів, зміцнення правозаконності, поліпшення діяльності судової системи, правоохоронних органів; компромісна функція, завданням якої є підтримання злагоди в суспільстві та припинення конфліктів, їх згладжування; корекційна функція забезпечує своєчасне коригування внутрішніх зв'язків і відносин усередині правапорядку на різних структурних рівнях його впорядкування; оціночно-орієнтувальна забезпечує орієнтування на збереження правових цінностей і вироблення правомірних установок; комунікативна функція полягає у підтриманні, координації та узгодженні зовнішніх зв'язків із суспільним порядком, з іншими сферами суспільних відносин; виховна функція забезпечує якісний вплив на правосвідомість індивідів у плані формування поваги до прав суб'єктів та учасників правовідносин.

Єдиним способом ефективного функціонування та розвитку правапорядку є його систематичне вдосконалення та адаптація до сучасних норм та принципів права [31].

Систему принципів правапорядку як загальноприйнятих норм-ідей найвищого авторитету становлять принципи права, що забезпечують єдність права, його інститутів та правової системи, гарантують верховенство права, забезпечують рівність усіх суб'єктів права перед законом та перед судом. Гарантують презумпцію невинуватості та інші спеціальні принципи, що органічно взаємодіють з основними принципами права як нормативною основою правапорядку. Усі принципи ґрунтуються на таких загальнолюдських цінностях права як гуманізм, демократизм, справедливість, свобода, рівність, тощо.

Отже, такі юридичні категорії як право, правова законність, правовий порядок та демократія є явища взаємозумовлені, тобто такі, що не можуть повноцінно існувати одне без одного. Якщо право, правова законність, правовий порядок - це певні рівні, зрізи правової матерії, які можна розглядати як її початок, динамічну частину і кінцевий результат, то демократія є умовою для їх якісного функціонування.



Право і правовий порядок часто співвідносяться як юридична основа, тобто власне право, і результат його дії, що виражається у вигляді правопорядку.

Право є системою норм, що регулюють суспільні відносини задля встановлення правопорядку; слугує способом формування та закріплення його норм; зумовлює нормативне забезпечення функціонування правопорядку; виступає в якості первинного засобу правового впливу на суспільні правовідносини, що стали предметом правового регулювання; визначає можливість правового регулювання суспільних відносин; слугує гарантією правопорядку у разі вчасного та якісного оновлення норм права відповідно до вимог суспільного розвитку.

Правовий порядок є громадянським порядком, що ґрунтується на нормах права, поза якими і без яких він неможливий; є способом реалізації норм права у житті і є кінцевим результатом дії права, визначає рівень упорядкованості суспільних відносин правом. Також характеризує дієвість правового регулювання суспільних відносин та завдяки нормативності виступає певним засобом подолання прогалин та колізій в системі норм права.

Правова законність і правовий порядок співвідносяться як засіб встановлення правового порядку (правова законність) і впорядкована дійсність, наслідок дії правової законності (правовий порядок) [31].

Отже, на основі проаналізованого слід зазначити, що правова законність це галузь фактичного і належного, це одночасно принцип, метод діяльності і режим правових дій і відносин, спосіб встановлення правопорядку та якісний показник, що визначає рівень правопорядку у суспільстві. І можлива правова законність і правовий порядок тільки в умовах верховенства права і верховенства закону.

Висновки. Отже. принцип верховенства права є пріоритетним у правовій державі, що зафіксовано в статті 8 Конституції України, а конкретизовано у правових позиціях Конституційного Суду України, в чинному законодавстві, в правозастосовчій практиці. Принцип верховенства закону прямо не зафіксований в Конституції, проте це зроблено в інший спосіб, що дає підстави стверджувати про існування відповідного конституційного принципу. Сприйняття верховенства закону як конституційного принципу зумовлене основними характеристиками самих законів як правових актів.

Зміст принципу верховенства права, полягає у підпорядкованості держави та її інститутів праву, однак аналізуючи різні підходи до змісту принципу верховенства права розуміємо, що це поняття настільки багатогранне та і складне, що робить безперспективними будь-які спроби дати уніфіковану дефініцію. Втім, можна безсумнівно стверджувати, що утвердження верховенства права можливе за умов, коли в суспільстві втілюються в життя повага до прав і свобод людини; рівноправність та рівність усіх перед законом;



верховенство Конституції; розподіл влади; законність; заборона державного свавілля; юридична визначеність; пропорційність між метою і засобами її досягнення; незалежність суду і суддів тощо.

Принцип верховенства закону скоріш мислиться як складова принципу верховенства права і як юридична гарантія законності передбачає дотримання таких вимог: обов'язкова нормативна урегульованість законами суспільних відносин, ефективна діяльність спеціальних органів, на яких покладений обов'язок щодо контролю за дотримання законів, притягнення до юридичної відповідальності за порушення гарантованих норм.

Визначаючи співвідношення принципів верховенства права та верховенства закону, відзначимо, що зміст верховенства права знаходить своє втілення у цілому ряді його складових ознак, в тому числі: принципі рівності, справедливості, правової законності, правової визначеності, принципі мінімальної достатності правового регулювання суспільних відносин і загальності права, принципі пов'язаності держави правами і свободами людини і громадянина, позапартійності права, його певної самостійності щодо політичних сил і його деідеологізації, відносної самостійності щодо судової та виконавчої влади, верховенство Конституції і законів України.

Що ж до принципу верховенства закону, то його суть полягає в тому, що провідна роль в правовій системі, зокрема, в системі джерел права, відводиться закону, який має вищу юридичну силу відносно інших нормативних актів. Тобто принцип верховенства закону означає тільки співвідношення закону та інших нормативно-правових актів.

У країнах західного континентального права юридична наука та правова доктрина завжди розрізняла поняття «закон у матеріальному змісті», тобто будь-яку норму, що виходить від держави незалежно від форм її викладу, і «закон у формальному змісті». Тобто закон за цією теорією має бути наповнений матеріальним змістом і витриманий у формальному. Тому у західній теорії не виділяють принцип верховенства закону як окрему категорію, у більшості європейських держав принцип верховенства закону практично у повному обсязі відповідає терміну «законність». Це вважаємо цілком правильним, адже право не обмежується лише законом, який є лише однією з його форм, а включає й інші джерела, відтак верховенство права поняття більше за обсягом та змістом.

Застосування принципів верховенства права і верховенства закону викликає суперечки не тільки на теоретичному рівні. У національній свідомості ще не повністю подолані радянські стереотипи, за якими пріоритетною вважалася концепція верховенства закону, що тепер викликає певний конфлікт між верховенством права та верховенством закону.

Принцип верховенства закону є невід'ємною складовою принципу верховенства права в демократичній правовій державі, змістовним та



визначальним принципом побудови системи джерел права. Ці юридичні категорії увібрали у себе досвід розвитку суспільних відносин протягом усієї історії людства, і продовжують вбирати, тому вони є поняттями динамічними, які постійно перебувають у певному русі, спрямованому на постійне покращення і вдосконалення, що постійно підтверджує практика Європейського суду з прав людини.

При співвідношенні принципів верховенства права і верховенства закону з іншими суміжними поняттями («законність», «правова держава», «принцип справедливості», «принцип рівності» тощо), можемо стверджувати, що найближчий за змістом принцип законності із принципом верховенства закону, адже останній є гарантією і однією із домінант режиму законності, а принципи справедливості та рівності є складовими верховенства права. І тільки утвердження принципів верховенства права і верховенства закону є підґрунтям, фундаментом правової держави, становлення якої є результатом такої реалізації.

Для забезпечення реальної дії принципів верховенства права і верховенства закону важливу роль відіграє єдність і однозначність розуміння

закону, яка може досягатися завдяки тлумаченню закону як важливого інструменту пізнання, реалізації й удосконалення права. Особливо важливим є офіційне нормативне тлумачення, яке в Україні може здійснювати лише Конституційний Суд України.

Таким чином, принципи верховенства права та верховенства закону - це основні, базові принципи, без яких не можливе функціонування правової держави. Дані принципи перебувають у тісному зв'язку з внутрішніми характеристиками права та законів. Одночасно вони є як властивостями права, так і безпосереднім регулятором відносин суб'єктів права.