

УДК 340.13

DOI: 10.33663/1563-3349-2021-90-169

В. В. ДОБІЖА
В. Г. МАЗУР

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ЗАКОНУ: ЄВРОПЕЙСЬКЕ ТА УКРАЇНСЬКЕ БАЧЕННЯ

Показано, що поняття «верховенство права» лексично є близьким до одного з базових елементів позитивістської доктрини права у вигляді поняття «верховенство закону», що призвело до ототожнення цих понять.

Обґрунтовано, що українське бачення верховенства права не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Доведено, що загальноєвропейське розуміння враховує головні аспекти поняття «верховенство права»: всі особи, чи публічні, чи приватні, повинні бути пов'язані законами і мати право користуватися ними.

Проказано, що сучасне суспільство виробило дієвий механізм забезпечення верховенства права, який включає: наявність основного закону країни – Конституції чи її еквіваленту; чітка і послідовна система законодавства; інститути правосуддя, управління і безпеки, що мають засоби і можливості забезпечення застосування законодавства; правову культуру.

Ключові слова: *верховенство права, верховенство закону, праворозуміння, суспільство, правова держава.*

Dobizha Vasyl, Mazur Vitalii. Rule of law: european and ukrainian vision

The article proposes a number of theses that prove that the concept of “rule of law” is lexically close to one of the basic elements of the positivist doctrine of law in the form of the concept of “rule of law”, which led to the identification of these concepts.

© ДОБІЖА Василь Валерійович – кандидат політичних наук, доцент кафедри правознавства і гуманітарних дисциплін Вінницького навчально-наукового інституту економіки Західноукраїнського національного університету; ORCID: 0000-0002-5540-9781; e-mail: v.dobizha@gmail.com

© МАЗУР Віталій Григорович – кандидат наук з державного управління, викладач Вінницького навчально-наукового інституту економіки Західноукраїнського національного університету; ORCID: 0000-0002-8133-7355, e-mail: v.g.mazur@wunu.edu.ua

It is substantiated that the Ukrainian vision of the rule of law is not limited to legislation as one of its forms, but also includes other social regulators, including morals, traditions, customs, etc., which are legitimized by society and due to historically achieved cultural level.

It is proved that the common European understanding takes into account the main aspects of the concept of “rule of law”: all persons and authorities in the state, whether public or private, must be connected and have the right to use laws publicly enacted (generally) future and publicly enforceable in the courts.

It is determined that modern society has developed a very effective mechanism for ensuring the rule of law, which includes the following elements: the existence of the basic and supreme law of the country – the Constitution or its equivalent; clear and consistent system of legislation; institutions of justice, administration and security, which have the means and capabilities to ensure the application of legislation; the presence of legal culture in society.

It is proved that in the ratio of law and law applies the well-known in world practice common law liberal – democratic principle “not prohibited by law.” This principle extends its effect primarily to individuals and legal entities as subjects of civil law activities and does not affect any state and government structures and officials.

Key words: rule of law, rule of law, legal understanding, society, rule of law.

Життя сучасного суспільства неможливо уявити без використання права – системи загальнообов'язкових, формально визначених, гарантованих державою правил поведінки, що регулюють суспільні відносини. Право, в свою чергу, виступає ефективним засобом регулювання лише в умовах верховенства закону, коли всі суб'єкти правових відносин – від окремого громадянина до держави є рівними перед законом, і ніхто не може бути покараний інакше, як за порушення закону і тільки в установленому законом порядку. Обов'язковою умовою є можливість притягнення до відповідальності не лише громадянина державою, а й навпаки, коли громадянин може притягнути державу (орган виконавчої влади, установу) до відповідальності в разі порушення його прав, цим самим реалізувавши запит на соціальну справедливість. Дотримання законності неможливе без дотримання принципу верховенства права.

Теза про те, що «творцем права є держава» була сформована у вченнях Томаса Гобса, Ганса Кельзена, а в радянський період – Андрія Вишинського. Вітчизняне ж визначення конституційного права, як «формально визначене, встановлене чи санкціоноване» державою загальнообов'язкове правило поведінки», запропонували В. Погорілко, В. Федоренко, О. Фрицький. Значний внесок

зроблено С. Головатим щодо правовладдя у коментарі до тексту документа Венеційської Комісії.

Принцип верховенства права лежить в основі діяльності Організації Об'єднаних Націй та інших міжнародних організацій, а також політичних інститутів сучасних розвинених держав. Як впливає з доповіді Генерального секретаря ООН, «панування права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних і постконфліктних суспільствах», «панування права – це поняття, яке становить саму суть Організації. Йдеться про такий принцип управління, згідно з яким всі особи, установи і структури, державні та приватні, в тому числі сама держава, функціонують межах дії законів, які були публічно прийняті, однаковою мірою виконуються і незалежно реалізуються судовими органами і які сумісні з міжнародними нормами і стандартами в галузі прав людини. Для цього також необхідні заходи, щоб забезпечити дотримання принципів права, рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, поділу влади, участі в прийнятті рішень, правової визначеності, недопущення свавілля і процесуальної та правової транспарентності» [1].

Відомі всім правникам вислови «верховенства права» і «верховенства закону» досить часто в юридичній літературі розглядаються як ідентичні або схожі за змістом. Поняття «верховенство права» лексично близьке до одного з базових елементів позитивістської доктрини права у вигляді поняття «верховенство закону», що і призвело до ототожнення цих понять.

В англійській мові вони навіть лунають однаково, для них використовується спільний концепт «rule of law», втім вони лише перекладаються в різних значеннях. В перекладах окремих правничих документів застосовується різний контекст, а саме: «сила закону», «влада закону», «верховенство закону». Зазначимо, що українське поняття «закон» означає нормативний документ з найвищою юридичною силою, прийнятий у встановленому порядку, недотримання якого передбачає негативні санкції з боку держави, тоді як англійське «law» одночасно має багато значень, зокрема як іменник: і закон, і право, і правнича професія, і суд (судовий процес) та інші. Як дієслово «law» має два значення: 1) звертатися до суду; 2) нав'язувати свою волю. І навіть цим усі можливі значення англійського слова law не вичерпуються [2].

Українські законодавці закріпили юридичне визначення верховенства права в ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [3]: суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Майже ідентичне визначення знаходимо в ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України: кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [4].

Втім найбільш змістовно поняття «верховенство права» розкрито в рішенні Конституційного Суду України [5] щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України. Пункт 4.1. рішення містить наступне тлумачення: верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну 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 включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість є однією з основних засад права, вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому право-

порушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину й покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Щодо загальноєвропейського розуміння верховенства права, то науковці посилаються переважно на визначення Тома Бінгхема. Його формулювання враховує основні аспекти поняття «верховенство права»: всі особи в державі й органи державної влади, чи то публічні, чи приватні, повинні бути зв'язані законами і мати право користуватися законами, публічно прийнятими і публічно виконуваними в судах [6]. Це коротке визначення, яке поширюється як на публічні, так і приватні особи, доповнюється 8 «складовими» верховенства права: 1) доступ до закону (положення якого повинні бути зрозумілими, ясними і передбачуваними); 2) питання юридичних прав повинні, як правило, вирішуватися на підставі закону, а не на розсуд; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна здійснюватися відповідно до закону, справедливо і розумно; 5) права людини повинні бути захищені; 6) повинні бути надані кошти для врегулювання спорів без невиправданих витрат або відстрочок; 7) суди мають бути справедливими; 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань, у рамках як міжнародного права, так і національного.

Висловлена Бінгхемом умова про те, що закони повинні прийматися публічно, стосується природи права і прийняття законів, що вимагає, щоб самі закони були доступними, ясними і орієнтувалися на перспективу. Однак Бінгхем уточнює, що в нашому складному суспільстві необхідна певна свобода розсуду з боку державних посадових осіб, при цьому таке тлумачення не повинно бути безконтрольним і не можна дозволяти приймати довільні або нерозумні рішення (відтак сама природа права наповнюється як процедурним, так і субстантивним змістом).

Сучасне суспільство виробило досить дієвий механізм забезпечення верховенства права, який включає такі елементи: наявність основного закону країни – Конституції чи її еквіваленту; чітка і послідовна система законодавства; інститути правосуддя, управління і безпеки, що володіють засобами і можливостями забезпечення застосування законодавства; наявність правової культури в суспільстві.

За відсутності рівного для всіх закону поступальний розвиток суспільства неможливий. Там, де існують групи, що знаходяться вище закону (правителі, чиновники, духовенство, криміналітет), а також практика вибіркового застосування права («друзям – все, іншим – закон»), стимули для розвитку зникають. Для досягнення успіху прагнення до саморозвитку та активної діяльності недостатньо. Для цього необхідно намагатися увійти до відповідної «елітарної групи» або знайти спільну мову з «потрібними людьми». В результаті країна відстає в розвитку, а велика частина суспільства животіє в злиднях і знаходиться в постійній небезпеці свавілля з боку тих, кому «закон не писаний»

Аби довести, що верховенство закону є не лише кількісним, а й якісним показником, щороку World Justice Project (WJP – незалежна, багатопрофільна організація) створює базу даних для інформування та стимулювання просування верховенства закону по всьому світу. WJP-індекс верховенства закону є основним у світі джерелом достовірних та незалежних даних щодо верховенства закону. Індекс оцінює 128 країн і адміністративно-територіальних одиниць на підставі опитувань понад 130 000 домогосподарств і 4000 практикуючих юристів і експертів, щоб визначити, як дотримується і сприймається верховенство закону в усьому світі. Індекс надає актуальну і надійну інформацію для урядових структур, громадських організацій, учених, громадян, професійних юристів.

Індекс має 47 складових, які детально характеризують рівень розвиненості правового середовища і законодавчу практику в країнах, що знаходяться на різних рівнях соціального і політичного розвитку. Всі змінні об'єднані у вісім контрольних показників: обмеження повноважень інститутів влади, відсутність корупції, порядок і безпека, захист основних прав, прозорість інститутів влади, дотримання законів, цивільне правосуддя, кримінальне правосуддя [7]. Ефективне верховенство закону знижує корупцію, рівень бідності й захищає населення від несправедливості різного масштабу. World Justice Project визначає верховенство закону як довгострокову систему законів, інститутів, норм і зобов'язань спільноти, яка забезпечує: звітність, справедливі закони, прозорість інститутів влади і доступність правосуддя. Найкращий результат в оприлюдненому рейтингу верховенства права 2020 року показали Данія, потім йдуть Норвегія і Фінляндія. Україна зайняла 72-е

місце – це максимальний показник для нашої держави за останніх 5 років. Так, у 2015 році Україна зайняла 87-е місце у рейтингу.

Для покращення ситуації з верховенством права в Україні особливе значення має не лише відокремлення права і закону, а й розмежування. Важливо при цьому те, що співвідношення тут зовсім інше, фундаментальне, ніж розведення права і закону, що працює на елементарному рівні в межах правової матерії або в особливій соціально-політичній ситуації (як це було характерно для радянського суспільства).

З точки зору змісту законності, будь-які відступи від вимоги закону, чим би вони не були викликані, неприпустимі. Відступи від вимог законів, лише на тій підставі, що вони недосконалі або застарілі, спричиняють невизначеність, завдають шкоди суспільству і правопорядку. Законодавець повинен максимально точно закріплювати в нормативних актах нагальні суспільні потреби, своєчасно вносити зміни до нормативно-правових актів. Інакше сам закон стає неефективним.

Розглядаючи співвідношення права і закону, не можна обійти увагою відомий у світовій практиці загальноправовий ліберально – демократичний принцип «не заборонене законом дозволено». Він поширює свою дію насамперед на фізичних і юридичних осіб як суб'єктів цивільно-правової діяльності та жодним чином не зачіпає владні структури і посадових осіб. Правова держава, заснована на принципі верховенства права, громадянське суспільство не сумісні з директивно-розподільною економікою. Тому правове регулювання має змінювати свою спрямованість, свої завдання і функції, тобто має стати більш гнучким, ліберальним.

Забезпечення верховенства закону вимагає величезних зусиль і комплексу дій – матеріальних, юридичних, організаційних, психологічної перебудови. І труднощі на цьому шляху вельми відчутні. Верховенство закону не зводиться до визнання даного положення як принципу, воно не обмежує свою дію сферою законодавчого процесу і правотворчості в цілому. Верховенство закону має бути виявлено і реалізовано на стадії правозастосування. І перший крок до цього – підвищити роль закону як основного і первинного регулятора суспільних відносин. Незважаючи на те, що законодавство стрімко розвивається, залишається чимало сфер, де взагалі відсутній закон або його регулятивний вплив майже не відчувається.

На практиці багато положень законів трактуються часом вельми довільно, що веде до порушень законності.

Підсумувати наведене можна словами О. Е. Лейста [8] про те, що самі ідеальні поняття і уявлення про право в суспільстві не гарантують існування правопорядку, тому що люди думають одне, говорять інше, роблять третє. Як слова закону не діють без їх усвідомлення, так і правові уявлення лише позначають можливі лінії поведінки як «належне», але не містять достатніх вольових імпульсів для їх здійснення.

Верховенство права передбачає насамперед наявність законів із правовим змістом (правових законів), а також зв'язаність державної влади правовими законами, тобто правом. Головне в ідеї правової держави – пов'язаність держави правом. Верховенство права – це насамперед верховенство закону. Воно виражається в тому, що основні, засадничі суспільні відносини регулюються законами.

Верховенство права означає не просто формальну законність, яка забезпечує регулярність і послідовність дій для досягнення демократичного порядку, а й справедливість, засновану на визнанні та повному сприйнятті найвищої суспільної цінності – людської особистості й гарантовану установами, що забезпечують її найповніше вираження.

Західна правова теорія і практика принцип верховенства права, на відміну від тлумачення КСУ, містить конкретні ознаки верховенства права та переважно ототожнює їх з принципом верховенства прав людини.

1. Official site of the United Nations. Department of Global Communications. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/press-articles-and-opinion-pieces>.
2. Oxford English Dictionary. Oxford English and Spanish Dictionary, Synonyms, and Spanish to English Translator. URL: <https://www.lexico.com>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.
6. Bingham Tom. *The Rule of Law* (2010). Cambridge University Press & Assessment. URL: <https://>

www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/abs/rule-of-law-by-tom-bingham-london-allen-lane-2010-213-pp-hardback-2000-isbn-9781846140907/66725BA80C6FC0C4636CDAB5BC394E9. 7. The World Justice Project Rule of Law Index. URL: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2020>. 8. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права: учеб. пособие. Москва, 2011. С. 161. URL: <https://www.twirpx.com/file/484903>.

References

1. Official site of the United Nations. Department of Global Communications. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/press-articles-and-opinion-pieces>.
2. Oxford English Dictionary. Oxford English and Spanish Dictionary, Synonyms, and Spanish to English Translator. URL: <https://www.lexico.com>.
3. Kodeks administrativnogo sudochinstva Ukrayini. *Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini*. 2005. № 35-36, № 37. St.446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
4. Kriminalnij procesualnij kodeks Ukrayini. *Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. St. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Rishennya Konstitucijnogo Sudu Ukrayini u spravi za konstitucijnim podannyam Verhovnogo Sudu Ukrayini shodo vidpovidnosti Konstituciyi Ukrayini (konstitucijnosti) polozhen statii 69 Kriminalnogo kodeksu Ukrayini. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.
6. Bingham Tom. The Rule of Law (2010). Cambridge University Press & Assessment. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/abs/rule-of-law-by-tom-bingham-london-allen-lane-2010-213-pp-hardback-2000-isbn-9781846140907/66725BA80C6FC0C4636CDAB5BC394E9>.
7. The World Justice Project Rule of Law Index. URL: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2020>.
8. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Учебное пособие. Москва, 2011. С. 322. URL: <https://www.twirpx.com/file/484903>.

Dobzha Vasyli, Mazur Vitalii. Rule of law: european and ukrainian vision

The article proposes a number of theses that prove that the concept of “rule of law” is lexically close to one of the basic elements of the positivist doctrine of law in the form of the concept of “rule of law”, which led to the identification of these concepts.

It is substantiated that the Ukrainian vision of the rule of law is not limited to legislation as one of its forms, but also includes other social regulators, including morals, traditions, customs, etc., which are legitimized by society and due to historically achieved cultural level.

It is proved that the common European understanding takes into account the main aspects of the concept of “rule of law”: all persons and authorities in the state, whether public or private, must be connected and have the right to use laws publicly enacted (generally) future and publicly enforceable in the courts.

It is determined that modern society has developed a very effective mechanism for ensuring the rule of law, which includes the following elements: the existence of the basic and supreme law of the country - the Constitution or its equivalent; clear and consistent system of legislation; institutions of justice, administration and security, which have the means and capabilities to ensure the application of legislation; the presence of legal culture in society.

It is proved that in the ratio of law and law applies the well-known in world practice common law liberal – democratic principle “not prohibited by law.” This principle extends its effect primarily to individuals and legal entities as subjects of civil law activities and does not affect any state and government structures and officials.

The rule of law presupposes, first of all, the existence of laws with legal content (legal laws), as well as the connection of state power with legal laws, ie law. The main thing in the idea of the rule of law – the connection of the state with the law. The rule of law is first and foremost the rule of law. It is expressed in the fact that the main, key, fundamental social relations are regulated (regulated) by law.

The rule of law means not only formal legitimacy that ensures regularity and consistency in achieving and enforcing democracy, but also justice based on the recognition and full acceptance of the highest value of the human person and guaranteed by institutions that provide the framework for its fullest expression.

Western legal theory and practice, the principle of the rule of law, in contrast to the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine, contains specific and detailed features of the rule of law and mostly identifies them with the principle of the rule of human rights.

Key words: rule of law, rule of law, legal understanding, society, rule of law.