

I. Теоретико-правові засади функціонування публічної влади та права людини



Роман Мельник

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
r.melnik@ukr.net

УДК 342.92

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ VS. ПРИНЦИП ПРАВОМІРНОСТІ: ДО ПИТАННЯ ПРО ОНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Анотація. Проблематика законності як принципу діяльності органів публічної влади у вітчизняній юридичній науці піддана доволі ґрунтовному вивченню. Проте, незважаючи на наявність чисельних наукових праць, вона себе не вичерпала, адже в останні десятиріччя відбулися принципові зміни як у розумінні місця та ролі людини і громадянина у державі, так і принципів функціонування органів публічної влади, що викликає необхідність перегляду ставлення до змісту принципу законності.

Мета статті полягає у доведенні необхідності заміни принципу законності принципом правомірності.

У статті вивчено становлення принципу законності та його розуміння у науковій літературі, починаючи з кінця XIX ст. та закінчуючи початком XXI ст. Особливу увагу приділено поясненню причин виникнення та змісту таких категорій, як “революційна законність”, “соціалістична законність”. Зроблено проміжний висновок, що законність розумілась як вимоги до органів влади, інших представників держави і приватних осіб діяти відповідно до законів та інших юридичних актів. За результатами аналізу як українських, так і зарубіжних (країн пострадянського регіону) нормативних актів та підходів до закріплення у них принципу законності, наголошено на необхідності зміни ставлення до його розуміння і подальшого використання.

Автор обґрунтовує помилковість висновку про те, законність являє собою вимогу виконання (дотримання) усієї сукупності нормативно-правових актів. У статті наголошено, що законність – це вимога дотримання виключно вимог законів. Також акцентовано увагу на неможливості широкого підходу до тлумачення категорій “закон” і “законодавство”. Зроблено висновок, що під законодавством необхідно розуміти виключно сукупність законів, кодексів (як окремого виду закону),

© Роман Мельник, 2018

міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, декретів Кабінету Міністрів України.

Доведено, що формування принципу законності, його змісту і розуміння у країнах пострадянського регіону відбувалося на тлі відсутності принципу верховенства права, який суттєво змінив зміст і розуміння багатьох юридичних категорій, зокрема й принципу законності. З огляду на це, автором запропоновано: вивести з юридичного обігу категорію “принцип законності” як застарілу і замінити її категорією “принцип правомірності”, під яким необхідно розуміти обов’язок органів публічної влади виконувати вимоги всіх норм права (формалізованих і неформалізованих), що регулюють їхню діяльність; ввести в юридичний обіг і систему принципів адміністративного права додатковий (оновлений) принцип – принцип ієрархічної вищості закону; внести зміни до формулювання ч. 2 ст. 19 Конституції України, закріпивши положення про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи мають діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені правом та законом.

Ключові слова: законність; закон, законодавство; правомірність; верховенство права.

I. Вступ

Аналіз наукової літератури демонструє, що проблематика, пов’язана з вивченням законності як принципу права, так і принципу діяльності органів публічної влади, залишається актуальною та продовжує привертати увагу дослідників. У різні часи її опрацюванню присвятили свої праці Л. Горбунова¹, О. Осауленко та О. Панько², В. Зінченко³, Н. Оніщенко⁴, В. Самохвалов⁵ та ін. Така ситуація є зрозумілою, адже значення принципу законності, як наголошується у літературі, зводиться не лише до того факту, що він є основою для діяльності суб’єктів публічної влади⁶, а й виступає одним із елементів системи принципів права⁷ взагалі та адміністративного права⁸ зокрема. Щодо останнього аспекту додамо, що, на нашу думку, законність відіграла визначальну роль у становленні адміністративного права як такого. Саме вона стала тим базисом, спираючись на який передові вчені-поліцейсти, а пізніше адміністративісти,

¹ Л. Горбунова, *Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади* (Юрінком Інтер 2008).

² О. Осауленко та О. Панько, ‘Зміцнення законності у правозастосовному процесі’ (2004) 12 *Право України* 61-8.

³ В. Зінченко, ‘Законність, права людини та правоохоронна діяльність’ (2011) 3 *Часопис Київського університету права* 55-8.

⁴ Н. Оніщенко, ‘Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін’ (2012) 12 *Віче* 2-4.

⁵ В. Самохвалов, ‘Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії’ (автореф дис канд юрид наук, Інститут законодавства Верховної Ради України 2008).

⁶ Оніщенко (н 4) 2-4; В. Копсичиков (ред), *Теорія держави і права* (2002) 249; М. Журавель, ‘Принцип законності в процесі розвитку державного управління в Україні’ (2013) 13 *Наукові праці НУ ОЮА* 220-7.

⁷ О. Скаун, *Теорія держави і права* (пер з рос, Консум 2001) 448.

⁸ А. Пухтецька, ‘Оновлення змісту та значення принципів адміністративного права України’ [2016] 1(15) *Адміністративне право і процес* 23-8; І. Гриценко (ред), *Загальне адміністративне право* (Юрінком Інтер 2015) 76, 84-5.

почали будувати свої концепції правового забезпечення управлінської діяльності. Законність управління була для них тією метою, досягнення якої визнавалося одним із головних завдань адміністративного права⁹. Інакше кажучи, законність виступила необхідною передумовою для виникнення адміністративного права, без якої (на певному історичному етапі) його не могло бути як такого. Але чи продовжує вона (законність) відігравати таке ж значення сьогодні? Чи не настав час переглянути наше ставлення до змісту та сутності названого принципу?

Для відповіді на поставлені запитання пропонуємо проаналізувати особливості становлення й розвитку принципу законності у вітчизняній юридичній літературі та співвіднести отримані результати з відповідними сучасними доктринальними розробками і висновками.

II. Становлення принципу законності та його розуміння у науковій літературі

Історія вітчизняного адміністративного права, яка тривалий час була пов'язана з Російською імперією, а пізніше – з Радянським Союзом, показує, що перші згадки про необхідність забезпечення законності управління були зроблені наприкінці ХІХ ст., однак тоді вони мали *виключно теоретичний характер*, оскільки чинне на той час законодавство абсолютно ігнорувало цей принцип. Показовими у цьому аспекті є слова М. Лазаревського:

Якщо більшість населення про свої права нічого не знає, коли воно, звикло до порушень закону, дивиться на ці порушення як на щось звичайне, неминуче; якщо населення протягом століть привчалося відчувати себе у повній залежності від адміністрації, на яку скаржитися нікуди і марно; якщо, з іншого боку, органи адміністрації не усвідомили того, що і у людини можуть бути права, які є недоторканими для чиновника, – то у такому суспільстві, а до нього Росія наближається дуже і дуже близько, безумовне втілення основ законності є практично неможливим¹⁰.

Заважали практичному втіленню принципу законності також й інші обставини, зокрема й те, що в Росії було відсутнє *чітке розуміння категорії “закон”*. Ідеал законності, як писав А. Горбунов, ніколи

<...> не буде досягнутий, якщо з тієї різномірної маси юридичних норм, яка видається у нас в законодавчому та адміністративному порядку, не буде виділено саме розуміння закону, якщо не будуть встановлені ясні

⁹ А Елистратов, *Основные начала административного права* (Издание Г А Лемана 1914) 39, 75.

¹⁰ Н Лазаревский, ‘Законность и пределы ее осуществления’ (1905) 2 Право 70-80.

і точні його ознаки і якщо, нарешті, не буде забезпечений безумовний пріоритет закону над усіма іншими юридичними нормами¹¹.

Перші видимі зміни нормативного порядку, які дали б змогу хоча б на теоретичному рівні говорити про становлення принципу законності в Росії, були пов'язані з прийняттям Основних державних законів Російської імперії в редакції 1906 р.¹², які:

- *по-перше*, організаційно відокремили законодавчі установи від адміністративних установ;
- *по-друге*, сприяли становленню розуміння категорії “закон” – як акта, який може бути виданий лише парламентом;
- *по-третє*, закріпили чітку ієрархію юридичних актів, в якій закон зайняв основне (центральне) місце¹³.

Однак слід сказати, що названі зміни знайшли своє закріплення переважно на теоретичному рівні, оскільки далі Основних державних законів Російської імперії вони не пішли. Тому на практичному рівні управління продовжувало ґрунтуватися не на нормах закону, а на вільному розсуді адміністрації¹⁴. Не існувало також й ефективних способів відновлення прав приватних осіб, порушених публічною владою. Все це, як наслідок, виключало впровадження принципу законності у сферу управління.

III. Радянське адміністративне право і державне управління

Ситуація із розумінням принципу законності та його впровадженням у сферу державного управління в радянський період ще більше погіршилася. Радянський режим, заснований на тоталітарній формі правління, масових і жахливих порушеннях прав громадян, повному ігноруванні принципу поділу влади та інших демократичних і правових основ побудови влади¹⁵, призвів до виникнення збоченого розуміння законності, яке виразилося у появі нового терміна – “революційна законність”. Формуючи визначення цієї категорії, представники радянської влади та юридичної науки писали, що метою її запровадження було зміцнення радянської влади, повалення царського режиму і боротьба з контрреволюційними настроями¹⁶. Все це, як наслідок, призвело до того, що революційна законність була замінена/підмінена революційною доцільністю.

¹¹ А Горбунов, ‘Законность управления и ее необходимые условия’ (1905) 1 Право 9-26.

¹² *Свод основных государственных законов, Свод законов Российской империи*, т 1 ч 1 (1906).

¹³ І Гриценко, ‘Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права’ (дис д-ра юрид наук, 2008) 181-3.

¹⁴ Там само 310.

¹⁵ Karadsche-Iskrow, ‘Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917’ (1936) 23 Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 145.

¹⁶ І Павловська, ‘Генеза понять “революційна законність” та “соціалістична законність”’ [2015] 1(2) Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки” 49-53.

Революційна законність майже збігалася з революційною доцільністю, наголошувалося у літературі тих часів. Точніше, революційна доцільність називалася революційною законністю¹⁷. Відповідно, радянська влада та її представники у своїй діяльності не повинні були обмежуватися законами, не мали права зупинятися перед непорушністю закону¹⁸. Таким чином, законність фактично була замінена вільним розсудом влади. Закони як основа законності втратили свій регулюючий вплив.

30-ті роки ХХ ст. ознаменували собою перехід від революційної законності до соціалістичної законності. Однак це принциповим чином нічого не змінило, оскільки ані у практиці державного управління, ані на теоретичному рівні як і раніше не існувало ні поділу влади, ні верховенства закону, ні способів (інструментів), якими могли б скористатися приватні особи для відновлення (захисту) своїх прав, порушених публічною владою. Закон як основа для розуміння принципу законності розумівся занадто широко, включаючи в себе фактично всі види юридичних актів, що видавалися суб'єктами публічної влади. Щодо останнього аспекту показовими є слова К. Архіпова, який писав, що у державі, в якій склалася диктатура, немає поділу влади і, відповідно, не може бути й органу, який займався б виключно законотворчістю. Радянська конституція та радянська практика усіма своїми принципами суперечать монополізації нормотворчої функції. Закони радянської держави – це усі загального характеру юридичні правила, незалежно від того, який орган їх видає¹⁹. Це так зване широке розуміння категорії “закон”, однак воно певним чином коригувалося на конституційному рівні, оскільки у Конституціях СРСР 1936 р.²⁰ та 1977 р.²¹ закріплювалося, що закони володіють найвищою юридичною силою, можуть видаватися виключно Верховною Радою СРСР та (або) союзної республіки. Акти інших органів державної влади мали відповідати законам. До того ж у ст. 4 Конституції СРСР 1977 р. було вказано і про соціалістичну законність, яка визнавалася фактично принципом діяльності радянської держави та її органів. Відповідно, визначаючи цю категорію на доктринальному рівні, радянські автори писали, що вона полягає в установленні юридичних норм при верховенстві закону і у вимозі точного й неухильного додержання та активного їх виконання всіма державними органами, громадськими організаціями, службовими особами і громадянами СРСР, внаслідок чого забезпечуєть-

¹⁷ В Антонов-Саратовский, 'О революционной законности' (1926) 1 Революционная законность 3-9.

¹⁸ Ю Еременко, *Советская Конституция и законность* (В Ржевский науч ред, Саратов 1982) 44.

¹⁹ К Архипов, 'Понятие закона' (1926) 2 Советское право 41-72.

²⁰ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республи. *Советское государство*. 1936. № 6. С. 24-39.

²¹ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1977. № 41. Ст. 617.

ся стабільність законів, встановлюється міцність і зрозумілість правового порядку, створюється стійке правове становище особи в соціалістичному суспільстві²². Інакше кажучи, законність являла собою вимогу до органів влади, інших представників держави і приватних осіб діяти відповідно до законів та інших юридичних актів²³.

IV. Інтерпретація принципу законності в країнах пострадянського регіону

Ось уже понад 25 років кожна з країн, що входила раніше до складу радянської держави, розвиває власне (національне) законодавство, формує національну доктрину адміністративного права, представники якої активно використовують категорію “законність”, розглядаючи її, зокрема, і як принцип організації та діяльності органів влади, і як принцип адміністративного права. Як наслідок, практично в усіх нормативних актах, що регулюють діяльність публічної адміністрації, йдеться про законність як про принцип, або обов’язкову основу діяльності того чи іншого органу публічної влади.

Наприклад, у:

– Законі України “Про Кабінет Міністрів України”²⁴ (ст. 11) сказано, що діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості та прозорості;

– Законі України “Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим”²⁵ (ст. 3) закріплено, що діяльність Ради міністрів Автономної Республіки Крим ґрунтується на принципах верховенства права, конституційності, законності, пріоритету прав людини;

– Законі Азербайджанської Республіки “Про адміністративне провадження”²⁶ (ст. 11 “Принцип законності”) встановлено, що адміністративні органи зобов’язані дотримуватися вимог закону;

– Законі Республіки Казахстан “Про адміністративні процедури”²⁷ (ст. 4) визначено, що принцип законності належить до загальних принципів адміністративних процедур тощо.

²² І Пахомов, *Радянське адміністративне право. Загальна частина* (Вид-во Львівск ун-ту 1962) 73.

²³ Горбунова (н 1) 15.

²⁴ Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.

²⁵ Про Раду міністрів Автономної республіки Крим: Закон України від 16 червня 2011 р. № 3530-VI, *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 2-3. Ст. 3.

²⁶ Об административном производстве: Закон Азербайджанской Республики от 21 октября 2005 г. *Собрание законодательства Азербайджанской Республики*. 2005. № 12. Ст. 1084.

²⁷ Об административных процедурах: Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2015 г. <<http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/zakon-respubliki-kazahstan-ob-administrativnyh-procedurah>> дата обращения 14 Сентабрь 2018.

У названих та інших нормативних актах не розкривається зміст цього принципу, що вимагає від нас відповіді на запитання – а що ж сьогодні ми розуміємо під цим принципом і як ми повинні ставитися (приймати, не приймати, частково приймати) до накопиченого історичного досвіду, який стосується його змісту? Даючи коментарі з цього приводу, зупинимося на таких моментах.

V. Принцип законності: сучасний принцип?

По-перше, очевидно, що в основу категорії “законність”, як впливає з проведеного історичного аналізу, спочатку був покладений термін “закон” або, точніше кажучи, вимога виконувати закон²⁸. Тобто законність формувалася у вигляді певної ідеї, прагнення або стану суспільних відносин, за якого насамперед влада діяла б виключно на підставі, в межах та у спосіб, визначених законом (актом парламенту). Ситуація з розумінням законності та її змісту змінилася за радянських часів, коли обсяг законності було збільшено завдяки включенню до змісту цієї категорії вимоги дотримуватися не лише законів, а й інших (підзаконних) актів. Проте за сучасних умов наше ставлення до категорії “закон”, порівняно з радянськими часами, істотно змінилося, адже у Конституції України²⁹ (п. 3 ч. 1 ст. 85) чітко й однозначно наголошено на тому, що законом є акт парламенту. Відповідно, це зобов’язує нас повернутися до витоків виникнення (розуміння) категорії “законність”, пов’язуючи її з необхідністю (вимогою) дотримуватися законів³⁰ або, як уточнюють окремі автори, правових законів³¹, тобто таких, які відповідають принципу верховенства права. До речі, з етимологічної точки зору такий висновок також буде правильним, оскільки відомим є факт походження слова “законність” від слова “закон”³². З огляду на це ми категорично не можемо погодитися з тими авторами, які пов’язують законність із необхідністю виконання вимог усієї сукупності нормативно-правових актів³³.

По-друге, незважаючи на наявність зазначеної вище статті Конституції України, на рівні юридичної доктрини та практики продовжує існувати широке розуміння категорії “закон”, що, до речі, викликає серйозні

²⁸ Д. Фельдман, ‘На стыке традиций. Материалы к истории термина “законность” в советском законодательстве’ в *Энциклопедия права и проблемы текстологии* (РГГУ 2006) 120-8; Горбунова (н 1) 19.

²⁹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³⁰ С. Сergygin, *Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування* (Грані 2014) 65; В. Тимошук, *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України* (Факт 2003) 33; І. Криворучко, ‘Конституційно-правові принципи адміністративної процедури в Україні’ [2016] 2(29) *Державне управління та місцеве самоврядування* 33-9.

³¹ Горбунова (н 1) 16.

³² О. Мельничук (гол ред) та інші, *Етимологічний словник української мови*, т 2 (Наукова думка 1985) 227.

³³ Зінченко (н 3) 3; Копейчиков (ред), *Загальна теорія держави і права* (стер вид, Юрінком Інтер 2000) 208.

проблеми на рівні правозастосування. Як типовий приклад можна назвати нещодавно розглянуту Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду справу, у межах якої вирішувалося питання про розгляд касаційної скарги захисника Т. Соляр в інтересах засудженого Особа_2 на вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 11 жовтня 2016 р. та вирок Апеляційного суду Вінницької області від 20 квітня 2017 р. у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015020010006672, за обвинуваченням Особа_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Відповідно до матеріалів справи Особу_2 було визнано винним у тому, що він всупереч вимогам, визначеним Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України № 662 від 21 серпня 1998 р. та Положення про дозвільну систему, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 576 від 12 жовтня 2012 р. без передбаченого на те *законом* (курсив наш. – Р. М.) дозволу носив в кишені своєї барсетки телескопічну биту, яка згідно з висновком експерта № 415-х від 03 листопада 2015 р. є холодною зброєю та належить до контактної не клинкової холодної зброї ударно-дробильної дії, виготовленої саморобним способом³⁴.

У касаційній скарзі захисник Т. Соляр просив скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Захисник, зокрема, стверджував, що у зв'язку з відсутністю *закону* (курсив наш. – Р. М.), який передбачав би порядок надання дозволу на носіння зброї, в діях Особи_2 відсутня подія злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України. Даючи оцінку наведеному запереченню, суд зазначив таке:

Що стосується доводів, викладених у доповненнях до касаційної скарги захисника, про те, що за відсутності в Україні закону, який би регулював порядок надання дозволу на носіння зброї, у діях Особи_2 відсутня подія злочину, то вони є безпідставними, оскільки норма ст. 263 КК України є субсидіарною і для розуміння незаконності поведінки зі зброєю, вимагає аналізу відповідного закону. При цьому поняття “закон” (курсив наш. – Р. М.), яке використав законодавець, має розширене тлумачення

³⁴ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 31 травня 2018 р. у справі № 127/27182/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475834> (дата звернення: 14.09.2018).

Роман Мельник

і включає в себе *законодавство* (курсив наш. – Р. М.) у цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України³⁵.

Коментуючи подібний висновок суду, хочемо наголосити на такому:

1. Суд неналежним чином обґрунтував, а точніше, взагалі не обґрунтував свою позицію стосовно заперечення на положення касаційної скарги щодо відсутності закону, який встановлював би порядок надання дозволу на носіння зброї. Він лише вказав, що наведені доводи є безпідставними та поняття “закон” має тлумачитися розширено і включати у себе законодавство загалом. На нашу думку, суд мав би пояснити і навести причини, які дають йому змогу “розширено” дивитися на категорію “закон”. При цьому, очевидно, він мав би звернути увагу на положення низки статей Конституції України, окремі з яких, на наше переконання, прямо забороняють із розширених позицій тлумачити термін “закон”. Йдеться про п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, де зазначено: ‘...виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них’³⁶. Інакше кажучи, склад будь-якого злочину має бути визначено законом, тобто або КК України та (або) іншим (іншими) законами. Отже, у сфері кримінальної відповідальності (встановлення діяння, яке є злочином) можливим є субсидіарне застосування лише тієї норми права, яка знайшла фіксацію у законі, тобто акті парламенту.

2. Неможливість розширеного погляду на категорію “закон” впливає також і з того, що у Конституції України для позначення різних за своєю юридичною силою актів вживаються й різні терміни: для актів парламенту – “закон”; для актів, які видаються іншими органами (суб’єктами) публічної влади – “інші нормативно-правові акти” (наприклад, речення друге ч. 2 ст. 8 – “Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй”³⁷).

3. Суд у своєму тлумаченні категорій “закон” та “законодавство” фактично вийшов за і без того широку позицію Конституційного Суду України (далі – КСУ), який, нагадаємо, у справі про тлумачення терміна “законодавство” до останнього відніс:

www.pravoua.com.ua

³⁵ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 31 травня 2018 р. у справі № 127/27182/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475834> (дата звернення: 14.09.2018).

³⁶ Конституція України (н 29).

³⁷ Там само.

<...> закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України³⁸.

Суд же, зі свого боку, до категорії “законодавство”, як впливає із цього рішення, включив також і Інструкцію про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджену наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 662. Фактично йдеться про те, що, на думку суду, закон є синонімом до слова “законодавство”, а останнє, зі свого боку, синонімом до категорії “нормативно-правові акти”.

4. Вивчаючи положення Конституції України, зокрема, у частині вживання терміна “законодавство”, стає очевидним, що він застосовується там і тоді, коли законодавець мав намір наголосити на сукупності законів, тобто законодавстві, яке регулює або має регулювати ті чи інші відносини. Як приклад можна навести п. 12 Перехідних положень, де зазначено:

Верховний Суд України і Вищий арбітражний суд України здійснюють свої повноваження відповідно до чинного законодавства України до сформування системи судів загальної юрисдикції в Україні відповідно до статті 125 цієї Конституції, але не довше ніж п'ять років³⁹.

Отже, враховуючи той факт, що діяльність судів в Україні регулюється виключно законами, включаючи процесуальні кодекси, то обґрунтованим є висновок, що під законодавством необхідно розуміти *виключно* сукупність законів, кодексів (як окремого виду закону), міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, декретів Кабінету Міністрів України⁴⁰.

5. Не можна не звернути у цій частині увагу і на західну юридичну доктрину та практику, представники якої чітко розмежують закони, тобто акти, видані парламентом, та інші нормативно-правові акти, уни-

³⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну “законодавство”) від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 32. Ст. 1209.

³⁹ Конституція України (п. 29).

⁴⁰ Р Мельник, *Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях* (Юрінком Інтер 2018) 110-137.

Роман Мельник

каючи, як наслідок, будь-яких спроб як розширеного розуміння терміна “закон”, так і намагання включити до категорії “законодавство” усю сукупність існуючих видів нормативних актів⁴¹.

Отже, у ролі проміжного висновку можна наголосити, що за сучасних умов як Україна, так і всі інші країни пострадянського регіону повинні рішуче й однозначно відмовитися від широкого розуміння категорій “закон” і “законодавство”, оскільки воно не просто не відповідає, а суперечить конституційним нормам, які закріпили принцип поділу влади, що вимагає чіткого розмежування юридичних актів, виданих суб’єктами, які належать до різних гілок державної влади.

По-третє, стає очевидним, що принцип законності, при викладеному вище розумінні категорій “закон” і “законодавство”, вимагає від суб’єктів публічної влади, насамперед публічної адміністрації, дотримання лише актів парламенту. Подібний висновок, до речі, повністю узгоджується з ч. 2 ст. 19 Конституції України, де, наголошено: ‘Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України’⁴². Водночас очевидно й зрозуміло, що інші нормативно-правові акти (підзаконні акти) також повинні дотримуватися і виконуватися представниками влади. Так, наприклад, у Законі України “Про місцеві державні адміністрації” (ч. 2 ст. 7) визначено:

Місцеві державні адміністрації у своїй діяльності керуються Конституцією України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, органів виконавчої влади вищого рівня, а районні державні адміністрації в Автономній Республіці Крим – також рішеннями та постановами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, рішеннями Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їх повноважень⁴³.

Звідси, як наслідок, випливає, що принцип законності в його сучасному сприйнятті (як вимога дотримуватися законів) “покриває” собою далеко не всі юридичні акти, яких у своїй діяльності мають дотримуватися представники публічної влади.

По-четверте, формування принципу законності, його змісту і розуміння у країнах пострадянського регіону відбувалося на тлі відсутності

www.pravoua.com.ua

⁴¹ Н Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Verlag C H Beck 2004) 68.

⁴² Конституція України (н 29).

⁴³ Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20. Ст. 190.

принципу верховенства права, який суттєво змінив зміст і розуміння багатьох юридичних категорій, зокрема й принципу законності. Принцип верховенства права, виступаючи основою для правової державності в усіх сучасних демократіях світу, на жаль, знайшов закріплення і визнання далеко не в усіх країнах пострадянського регіону, що, власне кажучи, і пояснює визнання принципу законності пострадянськими вченими як основного і найважливішого принципу адміністративного права, з чим я категорично не згоден, бо подібний висновок нічим не відрізняє сучасних вчених, які відстоюють такі позиції, від науковців радянської епохи, які “прислужували” тоталітарній державі.

Принцип верховенства права, вказуючи передусім державі на необхідність визнання пріоритету прав і свобод людини та громадянина перед усіма іншими цінностями, на необхідність поваги, дотримання й гарантування прав приватних осіб, вимагає від суб’єктів публічної влади дотримання у процесі своєї діяльності всіх формалізованих і неформалізованих норм права⁴⁴. Відповідно, відтепер не закон, а право (яке, як чітко наголосив КСУ, 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 суспільства⁴⁵) є основним регулятором відносин між державою і приватною особою. З огляду на це, немає жодних об’єктивних підстав для проведення розмежування принципу верховенства права та принципу законності⁴⁶ або спроб визначити пріоритет одного стосовно іншого⁴⁷. Необхідність дотримання законів, інших нормативно-правових актів, принципів права, звичаїв і традицій тощо (тобто вимога правомірності) є однією зі складових принципу верховенства права⁴⁸.

Висновки. Таким чином, наголосимо на тому, що сьогодні необхідно кардинально переосмислити і видозмінити наше розуміння та сприйняття принципу законності, а саме:

⁴⁴ Докладно про принцип верховенства права див.: Доповідь Європейської комісії “За демократію через право” від 25-26 березня 2011 р. <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDDL-AD(2011)003rev-ukr)> дата звернення 14 Вересень 2018.

⁴⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 5-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

⁴⁶ Оніщенко (н 4) 2-4.

⁴⁷ Т. Багрій, *Принцип верховенства права як засада розвитку публічного права сучасної України (на матеріалах окремих галузей публічного права)* (М Братисюк ред, Тернопіль ТНЕУ 2014) 166-7; Д Сібільов, ‘Принципи законності та верховенства права у виконавчому провадженні: ідеологічні аспекти їх реалізації’ (2012) 1 *Вісник академії правових наук України* 118-126; О Кучма, ‘Принципи законності і верховенства права: проблеми правозастосування’ (2015) 6 *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія “Юридичні науки” 150-2.

⁴⁸ Доповідь Європейської комісії “За демократію через право” (н 44).

1. Вивести з юридичного обігу категорію “принцип законності” як застарілу і замінити її категорією “принцип правомірності”, під яким необхідно розуміти обов’язок органів публічної влади виконувати вимоги всіх норм права (формалізованих і неформалізованих), що регулюють їхню діяльність. Правильність подібного висновку, у певному розумінні, може бути підтверджена посиланням на чинну редакцію Кодексу адміністративного судочинства України⁴⁹, в якій, на відміну від попередньої, відсутній принцип законності.

2. Оскільки не викликає заперечення те, що закон є та залишиться основним регулятором діяльності органів публічної влади, як того вимагає ч. 2 ст. 19 Конституції України, то доцільним є введення в юридичний обіг і систему принципів адміністративного права додаткового (оновленого) принципу – принципу ієрархічної вищості закону⁵⁰, який має орієнтувати органи публічної влади на те, що саме закон є першорядним регулятором їхньої діяльності, і саме йому необхідно віддавати перевагу при виборі юридичної основи для своїх дій та рішень. Інакше кажучи, принцип правомірності має орієнтувати суб’єктів публічної влади на дотримання (виконання) усієї палітри джерел права, серед яких пріоритет має бути віддано закону (принцип ієрархічної вищості закону).

3. Водночас необхідно наголосити і на певній недосконалої формулювання ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка зобов’язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. А як же їхній обов’язок виконувати і дотримуватися інших джерел права?! Отже, більш вдалим виглядає підхід німецького законодавця, який в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина (абзац 3 ст. 20)⁵¹ закріпив положення про те, що законодавча влада зв’язана конституційним ладом, виконавча та судова – законом і правом. Вважаємо, що подібна конституційна формула, з огляду на відхід від принципу законності на користь принципів правомірності (як складового принципу верховенства права) та ієрархічної вищості закону, могла б бути використана і в Україні. Вона (формула) сприятиме покращенню функціонування суб’єктів публічної влади, які будуть змушені у своїй діяльності керуватися не лише Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України), а й іншими джерелами права – підзаконними нормативно-правовими актами, рішення-

⁴⁹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-37. Ст. 446.

⁵⁰ Р Мельник та В Бевзенко, *Загальне адміністративне право* (Р Мельник ред, Ваїте 2014) 78-80.

⁵¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland <<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>> accessed 14 September 2018.

ми Європейського суду з прав людини, юридичною доктриною тощо⁵². Особливо це є важливим для сфер, де або не вистачає законодавчого регулювання, або є намагання посадових і службових осіб “прикритися” ч. 2 ст. 19 Конституції України та, відповідно, особливо не перейматися тим фактом, що окрім Конституції та законів України їх діяльність регламентується й іншими джерелами права, які також мають (обов’язково!) братися до уваги у процесі правозастосування.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstitutsiia (Osnovnoi Zakon) Soiuzu Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik [The Constitution of Union of Soviet Socialist Republics]. *Sovetskoe gosudarstvo*. 1936. № 6. 24-39 (in Russian).
2. Konstitutsiia (Osnovnoi Zakon) Soiuzu Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik [The Constitution of Union of Soviet Socialist Republics]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*. 1977. № 41. St. 617 (in Russian).
3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141 (in Ukrainian).
4. Ob administrativnom proizvodstve [On the Administrative Procedure]: Zakon Azerbaidzhanskoï Respubliki [The Law of Republic of Azerbaijan] ot 21 oktiabria 2005 g. *Sobranie zakonodatelstva Azerbaidzhanskoï Respubliki*. 2005. № 12. St. 1084 (in Russian).
5. Ob administrativnykh protsedurakh [On the Administrative Procedure]: Zakon Respubliki Kazakhstan [the Law of Republic of Kazakhstan] ot 30 dekabria 2015 g. <<http://www.adilet.gov.kz/ru/articles/zakon-respubliki-kazahstan-ob-administrativnyh-procedurah>> accessed 14 September 2018 (in Russian).
6. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Court Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35-37. St. 446 (in Ukrainian).
7. Pro Kabinet Ministriv Ukrainy [On the Cabinet of Ministers of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 27 liutoho 2014 r. № 794-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2014. № 20. St. 222 (in Ukrainian).
8. Pro mistsevi derzhavni administratsii [On the Local State Administrations]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 9 kvitnia 1999 r. № 586-XIV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1999. № 20. St. 190 (in Ukrainian).
9. Pro Radu ministriv Avtonomnoi respubliky Krym [On the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 chervnia 2011 r. № 3530-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2012. № 2-3. St. 3 (in Ukrainian).

⁵² Мельник (н 40) 110-137.

Cases

10. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 31 travnia 2018 r. u spravi № 127/27182/15-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475834> (accessed: 14.09.2018) (in Ukrainian).
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Kyivskoi miskoi rady profesiinykh spilok shchodo ofitsiinoho tлумachennia chastyny trettoi statti 21 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy (sprava pro tлумachennia terminu “zakonodavstvo”) [The Judgement by the Constitutional Court of Ukraine on the Case of the Constitutional Appeal of the Kyiv City Council of Trade Unions Regarding the Official Interpretation of the Third Part of Article 21 of the Labor Code of Ukraine (The Case on the Interpretation of the Term “Legislation”)] vid 9 lypnia 1998 r. № 12-rp/98. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 1998. № 32. St. 1209 (in Ukrainian).
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia) [The Judgement by the Constitutional Court of Ukraine on the Case of the Constitutional Appeal of the Supreme Court of Ukraine on Constitutionality of the Provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (The Case on Assignment of Reduced Sentence by the Court)] vid 2 lystopada 2004 r. № 5-rp/2004/ *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2004. № 45. St. 2975 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

13. Maurer H, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (München Verlag C H Beck 2004) (in German).
14. Horbunova L, *Pryntsyp zakonnosti u normotvorchii diialnosti orhaniv vykonavchoi vlady* [The Principle of the Legality in the Regulatory Activity of the Bodies of Executive Power] (Yurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).
15. Elistratov A, *Osnovnye nachala administrativnogo prava* [The Basics of the Administrative Law] (Izdanie G A Lemana 1914) (in Russian).
16. Melnyk R, *Zahalne administratyvne pravo v pytanniakh i vidpovidiakh* [General Administrative Law in Questions and Answers] (Yurinkom Inter 2018) (in Ukrainian).
17. Pakhomov I, *Radianske administratyvne pravo. Zahalna chastyna* [The Soviet Administrative Law. General Part] (Nyd-vo Lvivsk un-tu 1962) (in Ukrainian).
18. Serohin S, *Verkhovenstvo prava v Ukraini: problemy rozuminnia ta zastosuvannia* [Rule of Law in Ukraine: the Problems of Understanding and Application] (D Hrani 2014) (in Ukrainian).
19. *Svod osnovnykh gosudarstvennykh zakonov. Svod zakonov Rossiiskoi imperii* [Set of Basic State Laws. Code of Laws of the Russian Empire], vol 1 part 1 (1906) (in Russian).
20. Tymoshuk V, *Administratyvna protsedura ta administratyvni posluhy. Zarubizhnyi dosvid i propozytsii dlia Ukrainy* [Administrative Procedure and Administrative Services. International Experience and the Proposals for Ukraine] (Fakt 2003) (in Ukrainian).

Edited and translated books

21. Bahrii T, *Pryntsyp verkhovenstva prava yak zasada rozvytku publichnoho prava suchasnoi Ukrainy (na materialakh okremykh haluzei publichnoho prava)* [The Rule of Law Principle as the Basic of the Development of Public Law in Modern Ukraine (on the Materials of Certain Branches of Public Law)] (Bratysiuk M red, TNEU 2014) (in Ukrainian).
22. Melnychuk O (hol red) ta inshi, *Etymolohichnyi slovnyk ukrainskoi movy* [Etymological Dictionary of the Ukrainian Language], t 2 (Naukova dumka 1985) (in Ukrainian).

23. Ieremenko I, *Sovetskaia Konstitutsiia i zakonnost* [*Soviet Constitution and Legality*] (Rzhevskii V nach red, Saratov 1982) (in Russian).
24. Kolodii A ta Kopieichykov V ta Lysenkov S ta inshi, *Zahalna teoriia derzhavy i prava* [*General Theory of State and Law*] (Kopeichykov V red, Yurinkom Inter 2000) (in Ukrainian).
25. Melnyk R ta Bevzenko V, *Zahalne administratyvne pravo* [*General Administrative Law*] (Melnyk R red, Vaite 2014) (in Ukrainian).
26. Melnyk R ta Pukhtetska A ta inshi, *Zahalne administratyvne pravo* [*General Administrative Law*] (Hrytsenko I red, Yurinkom Inter 2015) (in Ukrainian).
27. Skakun O, *Teoriia derzhavy i prava* [*The Theory of State and Law*] (per z ros, Konsum 2001) (in Ukrainian).
28. *Teoriia derzhavy i prava* [*The Theory of State and Law*] (Kopieichikov V red, 2002) (in Ukrainian).

Journal articles

29. Karadsche-Iskrow, 'Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917' (1936) 23 Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 145 (in German).
30. Antonov-Saratovskii V, 'O revoliutsionnoi zakonnosti' ['On the Revolutionary Legality'] (1926) 1 Revoliutsionnaia zakonnost 3-9 (in Russian).
31. Arkhipov K, 'Poniatie zakona' ['The Concept of Law'] (1926) 2 Sovetskoe pravo 41-72 (in Russian).
32. Gorbunov A, 'Zakonnost upravleniia i ee neobkhodimye usloviia' ['Legality of Administration and Its Prerequisites'] (1905) 1 Pravo 9-26 (in Russian).
33. Feldman D, 'Na styke traditsii. Materialy k istorii termina zakonnost v sovetskom zakonodatelstve' ['At the Confluence of Traditions. The Materials to the History of the Term "Legality" in the Soviet Law'] (2006) Editsionnaia praktika i problemy tekstologii 120-8 (in Russian).
34. Kryvoruchko I, 'Konstytutsiino-pravovi pryntsyipy administratyvnoi protsedury v Ukraini' ['Constitutional and Legal Principles of the Administrative Tradition in Ukraine'] [2016] 2(29) Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia 33-9 (in Ukrainian).
35. O, 'Pryntsyipy zakonnosti i verkhovenstva prava: problemy pravozastosuvannia' ['The Principles of Legality and Rule of Law: the Problems of Administration of Law'] [2015] 6(1) Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriia "Yurydychni nauky" 150-2 (in Ukrainian).
36. Lazarevskii N, 'Zakonnost i predely ee osushchestvleniia' ['Legality and the Limits of Its Execution'] (1905) 2 Pravo 70-80 (in Russian).
37. Onishchenko N, 'Pryntsyipy zakonnosti: pryroda ta sutnist v umovakh demokratychnykh zmin' ['Principle of Legality: Nature and Essence under the Conditions of Democratic Transitions'] (2012) 12 Viche 2-4 (in Ukrainian).
38. Osaulenko O ta Panko O, 'Zmitsnennia zakonnosti u pravozastosovnomu protsesi' ['Strengthening of the Legality in the Law Enforcement Process'] (2004) 12 Pravo Ukrainy 61-8 (in Ukrainian).
39. Pavlovska I, 'Heneza poniat "revoliutsiina zakonnist" ta "sotsialistychna zakonnist"' ['Genesis of Notions "Revolutionary Legality" and "Socialistic Legality"'] [2015] 2(1) Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriia "Yurydychni nauky" 49-53 (in Ukrainian).
40. Pukhtetska A, 'Onovlennia zmistu ta znachennia pryntsyypiv administratyvnoho prava Ukrainy' ['The Renovation of Content and Meaning of the Principles of the

- Administrative Law of Ukraine’] [2016] 1(15) Administratyvne pravo i protses 23-8 (in Ukrainian).
41. Sibilov D, ‘Pryntsypy zakonnosti ta verkhovenstva prava u vykonavchomu provadzheni: ideolohichni aspekty yikh realizatsii’ [‘The Principles of Legality and Rule of Law in the Enforcement Proceeding: Ideological Dimensions of Implementation’] (2012) 1 Visnyk akademii pravovykh nauk Ukrainy 118-126 (in Ukrainian).
 42. Zhuravel M, ‘Pryntsyp zakonnosti v protsesi rozvytku derzhavnoho upravlinnia v Ukraini’ [‘The Principle of Legality in the Process of the Development of the State Administration in Ukraine’] (2013) 13 Naukovi pratsi NU OluA 220-7 (in Ukrainian).
 43. Zinchenko V, ‘Zakonnist, prava liudyny ta pravookhoronna diialnist’ [‘Legality, Human Rights and Law Enforcement Activity’] (2011) 3 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 55-8 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

44. Hrytsenko I, ‘Stanovlennia i rozvytok naukovykh pohliadiv na osnovni instytuty vitchyznianoho administratyvnoho prava’ [‘The Establishment and Development of Scientific Views on Major National Institutes of Administrative Law’] (dys d-ra yuryd nauk Kharkiv 2008) (in Ukrainian).
45. Samokhvalov V, ‘Zakonnist i spravedlyvist: teoretyko-pravovi problemy spivvidnoshennia ta vzaiemodii’ [‘Legality and Justice: Theoretical and Legal Problems of Ratio and Interaction’] (avtoref dys kand yuryd nauk Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2008) (in Ukrainian).

Websites

46. ‘Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland’ <<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>> accessed 14 September 2018 (in German).
47. Dopovid Yevropeiskoi komisii “Za demokraciiu cherez pravo” skhvalena Venetsiiskoiu Komisiieiu na 86-mu plenarnomu zasidanni [Report of the European Commission for Democracy through Law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session] vid 25-26 bereznia 2011 r <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr)> accessed 14 September 2018 (in Ukrainian).

Roman Melnyk

THE PRINCIPLE OF LEGALITY VS. THE PRINCIPLE OF LAWFULNESS:
ON THE ISSUE OF UPDATING THE LEGAL FRAMEWORK
FOR OPERATION OF PUBLIC AUTHORITIES

ABSTRACT. In the national science of law, the issues pertaining to legality as the operation principle of public authorities have been researched rather thoroughly. However, despite numerous scientific efforts, this topic has not been exhausted, since in the recent decades there have been fundamental changes in the understanding of the place and role of an individual and citizen for the State, as well as in the principles of functioning of public authorities, thus necessitating a review of the attitude to the meaning of the legality principle.

The purpose of the article is to prove that currently the principle of legality should be replaced with the principle of legitimacy.

In this article the author studies how the principle of legality was established and understood in scientific literature from the late XIX century till the beginning of the XXI century. Special attention is given to the explanation of the reasons giving rise to such categories as “revolutionary legality”, “socialist legality” and their meaning. The author makes an interim conclusion that legality was understood as the requirements to public authorities, other representatives of the State and individuals to act in accordance with laws and other legal acts. Based on results of the analysis of Ukrainian as well as foreign (in post-Soviet countries) regulations and approaches to the principle of legality entrenched therein, the author emphasizes the need for changing the attitude to its understanding and further use.

The author proves that it is erroneous to conclude that legality is the requirement to comply with (observe) the entire set of laws and regulations. The article notes that legality is the requirement to observe exclusively the requirements of laws. It is also noted that it is impossible to interpret the categories “law” and “legislation” using a broad approach. The author makes a conclusion that legislation should be understood only as a set of laws, codes (as a separate type of law), international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, and decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

The article demonstrates that in the post-Soviet countries the principle of legality, its meaning and understanding were formed against the background of absence of the rule of law principle, which has significantly changed the meaning and understanding of many legal categories, including the principle of legality. Accordingly, the author suggests that the category “principle of legality” be withdrawn from legal circulation as outdated and replaced with the category “principle of lawfulness” which should be understood as the obligation of public authorities to comply with requirements of all legal provisions (formalized and non-formalized) regulating their operation; the author also proposes to introduce into legal circulation and into the system of administrative law principles an additional (updated) principle – the principle of hierarchical superiority of law; and make changes to the text of Part 2, Article 19 of the Constitution of Ukraine by entrenching the provision that public authorities and local self-government bodies and their officials should act on the basis, within the powers and in the manner provided for by law and statutes.

KEYWORDS: legality; law; legislation; lawfulness; the rule of law.