

ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ



Ганна Остапенко

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0529-2551>
Researcher Id: <https://researchid.co/hannaostapenko>
hannaostapenko@knu.ua

УДК 340.13

ЛЕГАЛЬНІСТЬ, ЛЕГІТИМНІСТЬ І ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ У СУЧАСНИХ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕАЛІЯХ 2022–2023 РР.

АНОТАЦІЯ. Російсько-українська повномасштабна війна, розпочата 2022 р., та окупація значної території України призвели до появи на цих територіях фактично двох законодавчих систем – національної та окупаційної. Призначення посадових осіб, проведення псевдореферендумів, видача нормативно-правових актів, створення альтернативних адміністрацій на захоплених територіях повсякчас виправдовуються категорією “легальності”.

У статті проводиться глибокий аналіз змісту категорії “легальність”, доводиться думка, що у демократичних державах ця категорія може визначатись як “закріплена законом”, із вказівкою на формальний спосіб закріплення правової норми. Натомість у відносинах революції, боротьби й окупації, “легальність” варто визначати по-іншому, а саме як “закріплення у вигляді нормативного акта”, у недемократичних державах і режимах це поняття не може ототожнюватись із поняттям “правовий закон”. Особливого значення в умовах війни й окупації набуває поняття “легітимний”, оскільки існування двох законодавчих систем, що має місце на окупованих територіях, передбачає для громадян можливість вибору тієї, яку він визнає і якій бажає підкорюватись.

У статті наводяться приклади того, як Україна створює умови для врегулювання правовідносин на окупованих територіях та вирішує суперечливі правові питання з посиланням на загальновизнані правові принципи. У таких умовах одним із найбільш вразливих правових принципів є принцип правової визначеності.

Метою статті є аналіз змісту категорій “легальність”, “легітимність” та їхня взаємодія з принципом правової визначеності у сучасних політико-правових обставинах.

Для досягнення поставленої мети використовувались системно-структурний, порівняльний методи, методи аналізу і синтезу, формально-логічний метод і метод узагальнення.

Під час дослідження вдалося з’ясувати, що принцип правової визначеності, зокрема його вимоги ясності, чіткості, послідовності правового регулювання, ста-

більності, передбачуваності, перебувають під загрозою в обставинах, що склалися, а однією з найбільш порушених є вимога поваги до легітимних очкувань громадян. В умовах війни й окупації поняття “легальний” і “легітимний” окупаційною владою використовується для надання їхнім діям правового характеру. Проте сама лише форма акта як нормативного не може бути достатньою підставою для такого твердження.

Зроблено висновок про необхідність розмежування значення категорії “легальний” у демократичному правовому режимі та у недемократичному. Надання акту форми нормативного не є достатньою підставою для визнання його “законним” у недемократичному правовому режимі, запропоновано цю категорію трактувати як “закріплений у формі закону”. Натомість у демократичному правовому режимі категорія “легальний” означає законний, оскільки процедура ухвалення законодавчого акта передбачає дотримання основоположних принципів права.

Ключові слова: легальність; легітимність; правова визначеність; принцип права; верховенство права; легітимні очікування.

Дослідження термінів “легітимність” і “легальність” сягають початку 2000-х років і на сьогодні розглядаються як визначені у правовій науці, а принцип правової визначеності, хоч і відносно новий, та вже досить повно представлений у науковій літературі та застосовуваний у суддівській практиці. Проблема визначеності цих понять та їхнього правового змісту відсутня, проте сучасна правозастосовна практика настільки непослідовна і варіативна, що на теренах нашої держави постає питання про “легітимність” державної влади чи окремих посадових осіб та про “легальність” актів, які мають всі формальні ознаки правового акта, але не відповідають змісту права та його основоположним принципам. Події революцій 2004, 2014 рр. і повномасштабної російсько-української війни вивели поняття “легітимний” зі сфери суто правового використання у публічну площину. Притаманність “легітимності”, “легальності” та правової визначеності актам і діям носіїв влади створює умови для їх застосування, виконуваності та слугує нормальному функціонуванню правових відносин, де приписи суб’єктів владних повноважень виконуються, принципи права не порушуються, основоположні права і свободи дотримані, а суд незалежно й неупереджено вирішує спори між сторонами. У сучасних умовах війни “легальність” і “легітимність” намагаються використовувати як спосіб утвердження влади, надання правової форми неправовим за змістом рішенням, та з метою створення “законних” підстав для використання владного примусу. Такі випадки, зокрема, мають місце на тимчасово окупованих територіях, де неправовим актам надають ознак легальності, наділяючи їх ознаками зовні подібними до ознак правового акта. Тому виникає потреба переглянути зміст цих понять у нових реаліях і дати відповідь на запитання: чи достатньо самої лише форми законодавчого акта для того, щоб визнати його законом (легальним актом), і як вимоги такого принципу, як правова визначеність,

розширюють розуміння поняття легальність? Ще одним поняттям, яке пропонується розглянути у цьому контексті, є поняття “легітимність”. Зокрема, пропонується дослідити вплив громадського схвалення на поняття “легітимність” у сучасному суспільно-історичному контексті.

Категорії “легальний” і “легітимний” були розроблені на початку 2000 років і дослідження їхнього змісту корелювалося з питанням демократії, державної влади та примусу. На той момент, коли демократичні перетворення в Україні відбувалися особливо активно, більша увага приділялася цим питанням, згодом науковий інтерес до нього суттєво зменшився. Серед дослідників того часу це питання висвітлювали: П. Манджолла, Д. Герилів, І. Жаровська, В. Дудченко. Останнім часом до питання легальності поверталися менше, тоді як легітимність, особливо в контексті публічно-правових досліджень і досліджень із конституційного права, стала більш популярною. Серед таких дослідників, зокрема: О. Коваль, Л. Каленіченко, Г. Бережанський, А. Заєць, М. Буроменський, І. Музика. Принцип правової визначеності ставав предметом дослідження як правовий принцип у працях О. Панкратової, М. Козюбри, С. Погребняка, Ю. Матвеевої, М. Смоковича.

Метою дослідження є розкриття змісту таких категорій, як “легітимність”, “легальність” із точки зору формальної та змістовної, і визначення впливу принципу правової визначеності на розуміння змісту цих категорій. Крім того, визначення взаємозв’язків між цими категоріями, вплив вимог правової визначеності на забезпечення легальності та легітимності. Метою є також аналіз порушень, пов’язаних із недотриманням принципу правової визначеності, та доведення, що в умовах сучасних політико-правових реалій 2022–2023 рр. поняття “легітимність” і “легальність” не можуть сприйматись суто формально та їх розкриття варто проводити у взаємозв’язку з правовими принципами, зокрема принципом правової визначеності.

Однією з ознак права є його формальна визначеність, втілена у сукупності вимог до нормотворчості. Теорія права сприймає це як еталон і вимогу, що визначає взаємозв’язок між носієм влади та тими, для кого цей припис діятиме, на кого поширюється. Нормативність, з одного боку, вимагає проходження встановленої процедури ухвалення акта і його узгодження, висуває вимоги до суб’єкта, який видає акти в межах наданих йому повноважень із дотриманням певної форми та подальшим оприлюдненням. Цим самим акт проходить визначену процедуру прийняття і доводиться до відома тих, на кого свою дію поширюватиме. Однак дотримання самих лише формальних вимог недостатньо. Правова норма, принаймні у демократичному суспільстві, не може порушувати права і свободи людини, суперечити правовим принципам чи конституційним положенням, або порушувати норми, визнані державою на міжнародно-

му рівні. Тобто правовий зміст повинен бути притаманний правовому акту, окрім формальних вимог, які висуваються до закріплення правового положення, його втілення у норму, правовий припис, законодавчий акт. Єдність формальних ознак і змістовного наповнення є притаманною праву, жоден із цих елементів не є менш значущим за інший. І якщо на ранньому етапі незалежності України більша увага приділялася аналізу формальних ознак, насамперед через становлення нормативно-правової основи держави, то в подальшому у правових дослідженнях прослідковувалася тенденція до розкриття саме змістовного компоненту.

Енциклопедія сучасної України так подає поняття “легальність”:

Легальність (лат. – *legalis* – законний) – політико-правова категорія, що означає відповідність певного об’єкта (нормативного акта, державної влади, дій чи бездіяльності людини і громадянина, суб’єкта владних повноважень тощо) формальним вимогам чинного законодавства¹.

Інакше кажучи, легальний дослівно означає законний, такий, що відповідає закону, оформлений у вигляді нормативного акта. “Легальність” означає “відповідність до закону”², а “легальність державної влади” – ‘фіксує винятково відповідність державної влади діючим законам та передбаченим ними процедурами’³. Проте майже кожне дослідження поняття “легальності” розглядає його порівняно з іншими правовими категоріями – “легітимності”, “законності”, “легалізації”, ніби натякаючи, що хоч формальний бік і є важливим і необхідним, а формалізація права – неодмінною умовою його дії, але самої лише формальної визначеності недостатньо, щоб завершити на цьому правову характеристику. Адже після того, як ухвалюється законодавчий акт і вводиться в дію, аналізу підлягає механізм його впливу на суспільні відносини і досягнення завдань, які право у цих відносинах перед собою ставить. Ключовими питаннями у виконанні цих завдань є дотримання принципів права, прав і свобод людини та громадянина, конституційних положень, демократичних підходів, утвердження верховенства права. А це характеристики, які мають відмінну від легальності правову природу, оскільки не виходять від влади, а є досягненням певного рівня утвердження демократичних правових ідей. Наведемо декілька яскравих думок провідних українських учених із цього питання.

На думку Н. Оніщенко,

¹ С Різник, ‘Легальність’ в *Енциклопедія сучасної України* (Дзюба І, Жуковський А, Железняк М та інші редкол, НАН України, НТШ, Інститут енциклопедичних досліджень НАН України 2016) <<https://esu.com.ua/article-54010>> (дата звернення: 20.01.2023).

² О Коваль, ‘Легітимність державної влади: співвідношення правових і моральних аспектів реалізації’ (дис канд юрид наук, 2017) 63.

³ Там само 66.

наші очікування від дієвості сучасного права, відчуття захищеності кожним (від якості медичного обслуговування до належних умов праці), гарантований і забезпечений, відповідно до рівня цивілізованих держав, перелік прав – все це, як і багато інших складових, вкладається, на наш погляд, в поняття “правовий конструктив” <...> саме ця правова категорія найбільш пов’язана із реалізацією завдань соціального розвитку, відображає стан і умови функціонування сучасного суспільства в цілому⁴.

Отже, окрім виконання інших завдань право формує відчуття безпеки, стабільності, усталеності, яка досягається не завдяки самій лише формі, а й завдяки змісту.

Дієвість правових орієнтирів безвідносно до форми їх закріплення стала поштовхом до введення у правову науку таких понять, як “офіційне право” і “неофіційне право”. Дослідники цих категорій стверджують:

офіційне право не є єдиною нормативною системою в суспільстві – поряд з ним існує та функціонує право неофіційне. Під офіційним правом ми розуміємо право, що створюється державними органами відповідно до їхніх владних повноважень і являє собою юридичні норми, закріплені в офіційних законодавчих і підзаконних актах, є засобом досягнення передовсім політичних цілей держави, завжди є легальним, але не завжди легітимним, забезпечується засобами державного примусу, виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин і нормативною основою формування правового порядку. Неофіційне право являє собою правила поведінки, що мають загальносоціальне походження, можуть існувати без формального закріплення, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві⁵.

Як вбачається із цього твердження, науковці припускають, що співвідношення форми і змісту у праві не завжди збігається. Так, форма є важливим елементом, який дисциплінує владу, вимагає від неї дотримання законотворчих процедур, проходження обговорення проєкту акту та його узгодження, забезпечуючи певну міру об’єктивності, системності, раціональності та обґрунтованості. Водночас суспільству важливо, які саме норми визнаються ним як “правильні” і справедливі, і якщо більшість суспільства сповідує такі цінності, то можна стверджувати, що

⁴ Н Оніщенко, ‘До питання про розвиток демократичного права’ (2011) 51 Держава і право 5.

⁵ Д Шамбура, “Офіційне право” та “неофіційне право”: експлікація понять у контексті сучасних теорій праворозуміння’ [2019] 42 (2) Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція 31.

вони визнають такі норми за право. Предметом статті не є підтвердження або спростування такої теорії, проте вона яскраво демонструє нам ідею “визнання”, якою пронизана категорія “легітимність”. Поняття “легітимність” у словнику подано таким чином –

обов’язкова ознака законної влади держави, що означає визнання її як всередині країни, так і на міжнародній арені <...> Легітимність влади не слід плутати з поняттям легальності, як характеристики юридичної. Будь-яка влада, якщо вона видає закони і забезпечує їх виконання, є легальною. Водночас вона може залишатись не визнаною народом, тобто не бути легітимною⁶.

Можна стверджувати, що у праві наявна презумпція законності рішення влади, яка є легітимною, і це впливає із наведеного визначення. Спираючись на надані їй повноваження, влада приймає рішення, які є легальними за формою і, презюмується, за змістом. Протилежне може бути доведене лише в судовому порядку, через оскарження акта індивідуальної дії або через застосування процедур звернення до Конституційного суду.

Незважаючи на різницю у поняттях “легітимність” і “легальність”, як стверджує І. Жаровська,

зовсім протиставляти ці поняття не є коректним, оскільки за умов демократичних політичних режимів, саме легальність та процедура легалізації виступає тією необхідною умовою, яка дозволяє конституювати народну довіру до того чи іншого органу державної влади. Так само, навіть у випадку неадекватних дій тих чи інших органів державної влади, саме їх легальність часто служить тим стримуючим фактором, який не дає гранично впасти рівню їх легітимності⁷.

Можна погодитись із тим, що протиставляти такі поняття здавалося б дивним, оскільки тоді ми би спостерігали розрив між сприйняттям права більшістю населення і тими положеннями, які втілені у нормативних актах і до всього забезпечені державним примусом. Проте такі нелогічні стани траплялись у гострих політичних моментах української історії, поширеними вони стають в умовах військових дій, коли на окупованих територіях всупереч нормам міжнародного права і волі населення цих територій починають діяти нормативні акти, які окупаційна влада називає “легальними”.

⁶ *Юридична енциклопедія, т 3* (Шемшученко Ю голов ред кол, Українська енциклопедія 2001) 467.

⁷ І Жаровська, ‘Легітимність державної влади у демократичній державі’ [2009] 3 (31) Університетські наукові записки 21.

Першим значним прикладом в історії України, коли питання встановлення легальності і легітимності стало знаковим, є революція 2014 р. та зміна влади, що відбулася після втечі В. Януковича. Надаючи науково-правову оцінку процесу переходу влади, коментуючи рішення Верховної Ради України, процедуру формування Кабінету Міністрів України, визнання Верховною Радою України факту самоусунення Президента України В. Януковича від виконання обов'язків та покладення обов'язків Президента України на Голову Верховної Ради України, рішення Конституційного Суду України, А. Заєць і М. Буроменський стверджують, що ці процеси відповідали положенням Конституції України та були легітимними. І окремо зазначили таке:

<...> безпідставними є твердження колишнього Президента України В. Януковича про збереження за ним статусу Президента України. Так само не мають правового підґрунтя заяви вищих посадових осіб Російської Федерації про збройне захоплення влади в Україні, про легітимність колишнього Президента України В. Януковича та відсутність конституційної і легітимної влади в Україні в цілому⁸.

Перехід влади, хоч і на тлі революції у 2014 р., відбувся з дотриманням вимог Конституції України, були задіяні належні правові механізми переходу влади, призначені вибори, що відбулися з дотриманням демократичних принципів, легітимність обраного Президента не викликала заперечень у суспільстві загалом. Цей приклад засвідчує, що навіть за відсутності прямого “легального”, передбаченого Конституцією способу відмовитись від влади, усунутись від виконання обов'язків Президента, законність при переході влади була дотримана, а перехід влади відбувся на демократичних засадах. Така ідея визнання законності, втілена у понятті “легітимність”, пов'язана з ідеями та ціннісними орієнтирами, такими як добро, справедливість, правопорядок, суспільний договір і суспільне благо.

Ідея права в усі часи асоціювалась з ідеєю справедливості як вищою моральною цінністю у суспільстві. До реалізації цієї цінності й має прагнути право. Без справедливості воно є запереченням самого себе, – стверджує В. Дудченко – Якщо суспільство впевнене, що існує вища система цінностей, воно буде оцінювати право під кутом зору цих цінностей і прагнучиме змінити його у тих випадках, коли воно їм не відповідає⁹.

⁸ А. Заєць, М. Буроменський, ‘Щодо легітимності діючої сьогодні влади в Україні’ (2014) 5 Бюлетень Міністерства юстиції 8.

⁹ В. Дудченко, ‘Легітимність і легальність: питання співвідношення’ (2005) 26 Актуальні проблеми держави і права 58.

Дослідники “легітимності” і “легальності” часто об’єднували ці поняття у предметі свого дослідження, стверджуючи, що вони є двома сторонами однієї медалі, слугують спільним цілям, мають єдину мету, легальність із часом може переконати суспільство у необхідності призвичаїтись до нової законодавчої реальності, збільшуючи таким чином легітимність, авторитет влади може також сприяти підвищенню легітимності її рішень. Ось одна з таких наукових позицій:

Легітимність та легальність державної влади відіграють важливу роль у формуванні правопорядку суспільно-політичного життя. Вони покликані допомогти уникнути можливої загрози для безперешкодної реалізації соціально-політичних гарантій громадянами та, як наслідок, запобігти порушенню принципу народовладдя, що є неприпустимим в сучасних умовах збереження демократії¹⁰.

Варто сказати, що подібні твердження допустимі у демократичних суспільствах, натомість на тлі політичних протиріч, революцій, війн і зміни влади легітимність опиняється під загрозою, що викликано суспільними протиріччями. Тому демократичний спосіб обрання влади, яким повинні закінчуватись ці процеси, є чи не єдиним способом відновлення легітимності. Ситуація з легальністю у таких обставинах набагато складніша, і, на нашу думку, потребує більш глибокого наукового аналізу.

Як зазначалося на початку, поняття “легальність” характеризує собою формальну визначеність правового припису, який постає у вигляді закону чи іншого нормативного акта. Проте якщо у поняття “легітимність” закладена ідея справедливості, у розумінні більшості суспільства, то “легальність”, у її наведеному визначенні, позбавлена такої ідеї, вона стосується формального вираження, незалежно від того, якими є мотиви та ідеї, втілені у самому акті, принаймні так впливає із визначення. Подальший аналіз поняття “легальний” можна посилити, запропонувавши протиставлення “нелегальний”, такий, який перебуває поза законом, незаконний. Якщо ми згадаємо відверто недемократичні режими, вони оперують поняттями “легальність”, “законність” на однаковому рівні з демократичними, також ухвалюють закони, вводять їх у дію, оприлюднюють, формують органи влади як для видання таких законів, так і для їх реалізації. І найнебезпечніше, застосовують примус для покори і примушення до виконаності цих актів. Ще донедавна це питання могло здатись таким, що не є для України актуальним, адже наша країна чітко окреслила свій євроінтеграційний вектор, прагнення до розвитку конкурентного ринку, поваги до загально визнаних прав і свобод людини,

¹⁰ О Назаренко, ‘Легітимність та легальність державної влади: науково-правовий аналіз’ (2017) 4 Право і суспільство 25.

власності, соціальної спрямованості і прагнення утвердити принцип верховенства права. Порушення державного суверенітету через повномасштабну російсько-українську війну поставило для права питання діяльності на окупованих територіях “псевдодержавних органів”, які видають документи з усіма ознаками нормативного акта. Цю ситуацію пропонуємо розглянути з точки зору можливості застосування до таких актів ознаки “легальний”.

Одним із наслідків війни є поява органів, осіб і квазідержавних утворень, які видають акти, що за формальними реквізитами відповідають встановленим вимогам, проте не відповідають змісту права і видані особами, які здобули владу у недемократичний спосіб, за правовий акт. Такими є акти щодо проведення референдумів у тимчасово окупованих областях, призначення посадових осіб і створення державних органів влади, суду, альтернативних закладів освіти та медичних закладів на тимчасово окупованих територіях. Усі дії вчинені з порушенням суверенітету держави, нелегітимними органами, з порушенням демократичних принципів і загально визнаних прав і свобод людини. Неправомірний зміст “одягається” у форму звичного нам нормативного акта, що має, за задумом творців, надавати такому рішенню “легальності”. У політичній площині такого аргументу часто стає достатньо і для виправдання таких процесів, суспільству доводиться формула, якщо акт “легальний”, то значить і “правовий”.

Контекстуально, досліджуючи поняття “легальності”, науковці звертались також до більш глибокого його аналізу і не обмежувались одною лише формальною стороною. Так, зокрема, І. Музика стверджує, що

будь-які встановлені владою норми, правового або неправового характеру, можуть сприйматись суспільством як несправедливі, навіть за умови встановлення їх у передбаченому законом порядку і забезпечення виконання законними методами <...> у вузькому розумінні легітимність означає підтримку, позитивне ставлення, довіру або визнання авторитету влади та державно-правових інститутів суспільною думкою (в тому числі зарубіжною), населенням країни. Легітимність виключає застосування примусу з боку влади. Чим більший примус, тим менший рівень легітимності¹¹.

На думку О. Ковалю,

у сучасних умовах легальність державної влади як юридичне поняття означає встановлення, визнання, підтримку влади законом, насамперед конституцією, опору влади на закон. Обґрунтування владних

¹¹ І. Музика, ‘Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праворозумінні: історико-правовий аспект’ (2011) 3 Часопис Київського університету права 35.

повноважень корениться в юридичних актах і процедурах, у правових відносинах¹².

Узагальнюючи ці твердження, ми можемо дійти висновку: легальність може використовуватись як засіб забезпечити підтримку владі, навіть коли вона не є демократично обраною, надати намаганням врегулювати суспільні відносини форми нормативного акта, забезпечуючи його примусом і зберігаючи всі формальні ознаки законодавчого і правозастосовного механізму навіть щодо рішень із найнижчим рівнем легітимності. Розглядаючи дії окупаційної влади на територіях України, у тих областях, що нині перебувають під їх фізичним контролем, можна стверджувати, що псевдовлада намагається створити там “іншу правову реальність”, фактично єдиним аргументом у цьому стає примус і посилання на легальність їхніх актів і рішень. Серед них назвемо лише декілька найяскравіших прикладів:

- формування окупаційних адміністрацій, зокрема у Донецькій, Луганській, Херсонській, Запорізькій та Харківській областях;
- проведення референдумів щодо приєднання територій до країни-агресора;
- насаджування російської мови у діловодстві на всіх рівнях;
- поширення дії нормативних актів країни агресора на відносини, що виникають на окупованих територіях, зокрема у трудових, цивільних відносинах, при здобутті освіти, наданні медичних послуг;
- видання актів у формі нормативного акта, що “легалізує” відмову у праві на судовий розгляд, на вільне пересування і вибір місця життя, особисту безпеку, у праві на життя, на повагу до своєї гідності, на протидію застосуванню тортур.

Такі акти, що прямо порушують Конституцію України та дію міжнародних конвенцій і договорів, сформовані з дотриманням форми нормативного акта, нелегітимною окупаційною владою. Причому така форма дає окупантам додаткові підстави стверджувати, що якщо захоплення і було насильницьким, то тепер дії і рішення окупаційної влади є абсолютно “легальними”, а тому підлягають неухильному дотриманню. До процесу легалізації ставляться з особливою прискіпливістю і поняттям “легальний” оперують як на національному рівні, так і на міжнародному.

Антиправовий характер таких дій не викликає жодних сумнівів, а цей приклад має бути використаний як підстава більш ретельно поглянути на категорію “легальний”, адже нею активно послуговуються у спробі апелювати до законності. Хиткість влади, яка здобувається шляхом агресії,

¹² О Коваль, “Теоретико-правові засади легітимності державної влади” (2016) 23 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція 32.

завоювання і не спирається на достатню або переважаючу підтримку у суспільстві прагне бути компенсована іншими факторами: силового тиску і переслідування незгодних; формування нової нормативної бази та нового державного апарату. Дивним чином засоби примусу і відверто антиправові й антидемократичні дії поєднуються з ухваленням нормативних актів і формуванням паралельної правової реальності. Ті акти, які повинні були втілювати принципи та ідеї права у демократичному суспільстві, втілюють ідеї окупації, підкорення і насильницького захоплення влади. У таких умовах “легальність” слугує прикриттям, адже дотримання легальної форми дає певний негласний авторитет рішенням, і вони, без детального заглиблення, можуть бути сприйняті як правові. Ще більший внутрішній конфлікт виникає тоді, коли такі рішення у формі легального акта виконуються із застосуванням державного примусу, інколи у досить жорсткій формі. Тоді виникає ситуація, коли державним примусом забезпечуються не ті рішення, які слугують суспільним інтересам, ідеям справедливості, утвердженню прав і свобод людини, а тим цілям, яких прагне досягти влада, що захопила території у насильницький спосіб. Насильство продовжується, проте тепер воно начебто “легальне”.

Конфлікт, який не є унікальним тільки для України, а виникає всюди, де відбувається революція, переворот чи силова зміна влади, привертає увагу вчених і знайшов своє висвітлення у їхніх працях. Навіть відомий прихильник “чистого права”, позитивіст Г. Кельзен, характеризуючи “легітимність”, використовував таке застереження: ‘принцип легітимності не застосовується у випадку революції, засвідчує поступку, на яку в цьому пункті нормативізм іде перед соціологією й політологією: у пункті зустрічі права та сили право “не застосовується”¹³. Примус, який застосовується державою, є крайнім засобом впливу на суспільні відносини, відтак як ознака державної влади, її виключне право, повинен узгоджуватися з цілями та призначенням держави, що є невіддільним від забезпечення суспільних благ. Характеризуючи державний примус, Л. Каленіченко стверджує, що ‘однією з ознак застосування державного примусу в межах здійснення державної влади у правовій демократичній державі є його легалізованість і легітимність¹⁴. Нарешті, на думку А. Зайця, ‘легальним може бути визнаний лише правовий закон, тобто закон, який фіксує правову ідею – справедливості, свободи прав людини¹⁵. Як бачимо з цих тверджень, легальність сприймається як формальна характеристика лише тоді, коли вона діє у прив’язці до демократичного правового режиму, виходить від влади, набутої у законний спосіб у демократичних

¹³ С. Рабінович, ‘Конституційні революції в Україні з перспективи “чистого правознавства” Ганса Кельзена’ (2016) 2 Юридичний вісник 186.

¹⁴ Л. Каленіченко, ‘Поняття та ознаки державно-правового примусу’ (2017) 3 Вісник ХНУВС 23.

¹⁵ Різник (н 1).

процедурах. Називати легальним те, що нав'язується силою, підкоренням, загарбанням і поневоленням на певному етапі суспільного розвитку неможливо. Однією з причин, чому це так, є певна всеосяжність основоположних принципів права, дія яких не залежить від їх нормативного втілення, вони можуть бути закріплені у правовій нормі прямо, а можуть визнаватись як такі, що притаманні праву, акту, правопорядку загалом. Одним із проявів такого стану є режим правової законності, за якого дії органів влади, посадових і службових осіб, інших суб'єктів права здійснюються відповідно до норм законодавчих актів, а ті, зі свого боку, мають відповідати принципу верховенства права та іншим загально-визнаним правовим принципам. Підсумовуючи зазначене, варто більш обережно підходити до визначення категорії “легальність”, яка хоч і відображає зовнішній формально-юридичний аспект права, водночас не може бути відокремлена від його вихідних ідей, принципів і сутності. Якщо у часи середньовіччя, буржуазних революцій і новітнього часу легальність могла сприйматись лише як формальне вираження волі особи чи групи, які уособлювали владу, то у ХХІ ст. вона вже не може бути відділена від загально-визнаних принципів права, яких дотримується увесь демократичний світ.

Одним із найбільш актуальних принципів права, про які варто згадати в контексті нашої проблематики, є принцип правової визначеності, адже саме війна створює реальні загрози до його порушення, а наслідки таких порушень нівелюються і прикриваються формальною легальністю прийнятих рішень. В останніх дослідженнях щодо російсько-української війни зазначається, що початок збройної насильницької інтервенції, скоєння масових злочинів на окупованих територіях, за які натепер злочинців не притягнуто до відповідальності,

вимагає невідкладної ревізії та вдосконалення існуючих, але недостатньо ефективних на сьогодні, на прикладі військової агресії РФ проти України, міжнародних механізмів гарантій миру, міжнародного гуманітарного права та захисту основоположних прав і свобод людини¹⁶.

У таких умовах у вирішенні важливих правових питань варто спиратись на основоположні принципи, які сформувались і є загально-визнаними, без яких розбудова нормативно-правової бази у демократичній державі неможлива.

Обсяг статті не дає можливості повною мірою розкрити такі принципи, однак нашу увагу привертає один із них, а саме принцип правової

¹⁶ В Федоренко, О Юхимюк, О Адлер, ‘Порушення основоположних прав людини внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України у 2022 році та механізми притягнення воєнних злочинців до юридичної відповідальності’ [2022] 2 (20) Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління 52.

визначеності. У демократичному суспільстві правові принципи відіграють роль не тільки важливих правових орієнтирів, вихідних правових начал, а й визначальних суспільних ідей, на яких будуються взаємовідносини суспільства і держави. Правова визначеність є однією з таких цінностей і хоч цей принцип прямо не закріплений в українському законодавстві, проте визнається діючим, активно застосовується і в процесі нормотворення і правозастосування, часто на нього посилаються у судових рішеннях. Правова визначеність спрямована на забезпечення стабільності у правових відносинах, вимагає послідовності і прогнозованості рішень і дій органів влади, сприяє формуванню у суспільстві законних очікувань щодо того, якою буде правозастосовна практика. Єдиного визначення цього принципу немає, він розглядається як сукупність вимог, дотриманням яких досягається мета правової визначеності – стабільність, передбачуваність, прогнозованість. Частина з цих вимог стосується безпосередньо правової норми чи правового акта, відповідно повинна бути дотримана при наданні політичному рішенням влади легальності.

Процедурні вимоги включають обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів, заборону їх зворотної сили, розумну стабільність права, послідовність правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, зумовлених ухваленням нового закону¹⁷.

В. Панкратова відносить до цих вимог такі:

<...> своєчасне та обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів, надання достатнього часу на зміни в системі правовідносин з огляду на нововведені правила; заборона зворотної сили закону; зведення до мінімуму кількості нормативних правових актів з одного й того ж питання; стабільне і своєчасне оновлення нормативно-правових актів¹⁸.

Як бачимо, ці вимоги спрямовані на забезпечення стабільності у врегулюванні правовідносин, доступності правових норм для громадян, створення об'єктивних умов для забезпечення їх виконуваності. Якщо співвідносити ці вимоги з категорією “легальності” та “легалізації” у розумінні узаконення, надання законної сили політичним рішенням влади, то ми побачимо, що не всі бажані для влади рішення можуть бути швидко й безперешкодно легалізовані без порушення принципу правової визначеності. Так, можна стверджувати про порушення правової

¹⁷ М Смокович, ‘Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві: окремі теоретичні засади та практичне застосування’ (2020) 88 Актуальні проблеми держави і права 121.

¹⁸ Вікторія Панкратова, *Принцип правової визначеності: загальнотеоретична характеристика* (ВАІТЕ 2016) 85.

визначеності у випадку швидкої кардинальної зміни правових актів в одній сфері правового регулювання, швидкого введення в дію актів, виконання яких потребує додаткової підготовки, нестабільності у правовому регулюванні, невідповідності правових норм іншим правовим актам, що створює невизначеність у тому, які саме дії слід вважати правомірними, а які ні.

До формальних вимог правової визначеності відносять також ясність і чіткість законодавчих положень, послідовність законодавчого регулювання, несуперечливість правових актів між собою. З погляду сучасної ситуації, що склалася на окупованих територіях, можна стверджувати: наміри провадити “легальне” регулювання суспільних відносин із боку окупаційної влади суперечать вимогам верховенства права і правової визначеності. Так, положення законодавства стосовно ясності і чіткості порушуються внаслідок самого факту існування двох паралельних законодавчих систем: однієї, яка виходить від держави Україна, та іншої, яка формується окупаційною владою. У цьому контексті варто повернутись до категорії “легітимність”, адже право визнавати правомірним один чи інший правовий режим належить суб’єкту, який цьому акту має підпорядковуватись. Власне через визнання легітимності влади відбувається і визнання її рішень, втілених у нормативних актах, особа обирає, діям і рішенням якої влади буде підкорятися. Навіть найпростіші акти, юридичні факти і дії потребують у таких обставинах встановлення через застосування додаткових процедур, що обтяжує судову систему та порушує правову визначеність у тих життєвих ситуаціях, які є несуперечливими і мали би бути вирішеними у звичайному порядку. Одним із таких прикладів є факт встановлення смерті особи, що мало місце за рішенням Комінтернівського районного суду м. Харкова у справі № 641/1025/22 від 16 лютого 2022 р.¹⁹ Незважаючи на те, що у загальному порядку факт реєстрації народження чи смерті здійснюється органами реєстрації актів цивільного стану, факт смерті батька заявниці не міг бути посвідчений у звичайному порядку через те, що територія, на якій це сталося, місто Кіровськ Луганської області, була окупована. Відтак отримати свідоцтво про смерть від уповноваженого органу держави Україна заявниця не змогла, внаслідок чого звернулася до суду за встановленням факту смерті батька. Ухвалюючи рішення, суд виходив із того, що частини 2, 3, 4 ст. 9 Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”²⁰ передбачено, що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово

¹⁹ Рішення Комінтернівського районного суду м. Харкова у справі № 641/1025/22 від 16 лютого 2022 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103336919>> (дата звернення: 20.01.2023).

²⁰ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1207-18#Text>> (дата звернення: 20.01.2023).

окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законодавством України. Смерть батька заявниці настала на території Луганської області, де жодний орган державної влади України не працює, суд встановив, що отримати свідоцтво про смерть, встановленого зразка і виданого компетентним органом державної влади України є неможливим. Водночас суд, спираючись на загальні принципи права, сформульовані у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) і Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), на принцип верховенства права, прийняв документи про смерть особи, видані закладами на окупованій території як докази й ухвалив рішення, встановивши факт смерті. Ця практика складається як спосіб внести певну ясність у правовідносини та налагодити їх нормальне функціонування з огляду не тільки на формальний бік питання, а й спираючись на правові принципи. Здавалося б, встановлення юридичного факту мало би відбуватися з посиланням лише на законодавчі положення і ця проста процедура мала би бути формально визначеною, проте через паралельне існування легітимних і нелегітимних органів, вирішення питання неможливе без застосування основоположних принципів права і звернення до суду. Правова визначеність вимагає однакової застосування правових положень у схожих правовідносинах, однакового і послідовного тлумачення у правозастосовній практиці навіть тоді, коли посадовим органам надано дискреційні повноваження. Правова визначеність вимагає також обов'язковості судових рішень і їх неодмінної виконуваності. Ці вимоги називають вимогами до правозастосування, іншим аспектом правової визначеності. Нині на окупованих територіях спостерігається невизнання суверенітету держави Україна, а відповідно і рішення її судів та інших органів влади не виконуються. Спробою хоч якось забезпечити вимоги правової визначеності на окупованих територіях стало, окрім зазначеного вище закону, запровадження відповідальності за колабораціонізм. Причому ведеться активна пропагандистська і роз'яснювальна робота щодо наслідків добровільного зайняття посад у новостворених органах окупанта, а працівникам пропонується продовжувати виконання своїх обов'язків, наскільки це можливо, на своїх колишніх посадах у відповідних органах держави Україна, навіть у випадках полишення окупованої території. З цих прикладів вбачається, що окупація частини території України створює реальні загрози не тільки в частині порушення прав і основоположних свобод людини, а й у частині сталості, несуперечливості, узгодженої дії правових актів, їх системності та взаємозв'язку. Можна стверджувати, що з усіх вимог правової визначеності законні очікування громадян зазнають чи не найбільшого порушення, адже найпростіші юридично значущі дії, які у звичайний час були б забезпечені

дією легального правового акта, зараз потребують визнання, доведення чи встановлення через застосування більш складних правових процедур, із застосуванням основоположних принципів права.

Як бачимо, вимоги “легальності”, “легітимності” та правової визначеності забезпечують вимогу обов’язковості виконання правових актів і приписів, а їх недотримання може становити підстави для відмови у виконанні. В умовах війни, окупації частини територій України та дії паралельно з українським ще й окупаційного законодавства ставить питання “легальності”, “легітимності” та правової визначеності особливо гостро, дає підстави для переосмислення і розкриття змісту цих понять, що дасть змогу громадянам, оперуючи ними, визначати правомірні рішення і дії різних суб’єктів, які борються за владу від неправомірних.

Висновки. Існує відмінність у розумінні “легальності” як характеристики законності правового припису, дії чи рішення у демократичному правовому вимірі та поза ним. “Легальність” у демократичних державах означає відповідність закону, який, зі свого боку, уособлює правовий закон, який відповідає загально визнаним принципам права. Невизнання таких принципів, або відверте нехтування ними, надає категорії “легальний” іншого значення, яке ми пропонуємо визначати як “такий, що прийнятий у формі закону”. Відповідно у недемократичній державі характеристика “легальності” не може бути виправданням будь-яких рішень і дій владних органів, які можуть мати форму закону, однак бути неправовими за змістом. На відміну від “легальності”, “легітимність” характеризує визнання і сприйняття у суспільстві рішень і дій органів влади як правомірних, справедливих і правових. Ставлення у суспільстві формується на підставі власних уявлень про правомірність, відповідність правовим принципам, втіленню у правових нормах основних прав і свобод людини та громадянина. На легітимність впливає і правозастосовна практика і законні очікування, які особи покладають на рішення влади. Окупація значної території України, що супроводжується прийняттям рішень, які окупаційна влада називає “легальними”, не може автоматично відносити їх у розряд правових, оскільки вони не є такими за змістом і за суттю, порушують державний суверенітет і не виходять від органів влади держави Україна. Спосіб нав’язування таких рішень як обов’язкових до виконання і забезпечення їх державним примусом є антиправовим за своєю суттю. У контексті застосування категорії “легітимність” перед населенням окупованих територій постає питання визнання влади, повноважень органів та їхніх рішень, які особа визнає і яким буде підпорядковуватись. Через ухвалення законодавчих актів щодо правового режиму окупованих територій та встановлення відповідальності за колабораціонізм, Україна створила правове підґрунтя для забезпечення прав і свобод людини на тимчасово окупованих територіях. Проте ситуа-

ція існування “паралельного законодавства” створює суттєві загрози для правової визначеності: відсутня чіткість і ясність у правових приписах, системність і послідовність, під загрозою перебувають законні очікування осіб, стабільність правового поля, виконуваність судових рішень і рішень органів влади на окупованих територіях неможлива.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Pankratova V, *Pryntsyv pravovoi vyznachenosti: zahalnoteoretychna kharakterystyka* (VAITE 2016) (in Ukrainian).

Encyclopedias

2. Riznyk S, ‘Lehalnist’, *Entsyklopediia Suchasnoi Ukrainy* (Dziuba I, Zhukovskyi A, Zhelezniak M ta inshi redkol, NAN Ukrainy, NTSh, Instytut entsyklopedychnykh doslidzhen NAN Ukrainy 2016) <<https://esu.com.ua/article-54010>> (accessed: 21.01.2023) (in Ukrainian).
3. *Yurydychna entsyklopediia, t 3* (Shemshuchenko Iu holov red kol, Ukrainska entsyklopediia 2001) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Dudchenko V, ‘Lehitymnist i lehalnist: pytannia spivvidnoshennia’ (2005) 26 Aktualni problemy derzhavy i prava 58–64 (in Ukrainian).
5. Fedorenko V, Yukhymyuk O, Adler O, ‘Porushennia osnovopolozhnykh prav liudyny vnaslidok viiskovoi arhesii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy u 2022 rotsi ta mekhanizmy prytiahnennia voiennykh zlochyntsv do yurydychnoi vidpovidalnosti’ [2022] 2 (20) Ekspert: paradyhmy yurydychnykh nauk i derzhavnoho upravlinnia 32–59 (in Ukrainian).
6. Kalienichenko L, ‘Poniattia ta oznaky derzhavno-pravovoho prymusu’ [2017] 3 (78) Visnyk KhNUVS 21–30 (in Ukrainian).
7. Koval O, ‘Teoretyko-pravovi zasady lehitymnosti derzhavnoi vlady’ (2016) 23 Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia: Yurysprudentsiia 32–5 (in Ukrainian).
8. Muzyka I, ‘Problema lehalnosti ta lehitymnosti norm prava u sotsiologichnomu pravorozuminni: istoryko-pravovyi aspekt’ (2011) 3 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 31–5 (in Ukrainian).
9. Nazarenko O, ‘Lehitymnist ta lehalnist derzhavnoi vlady: nauково-pravovyi analiz’ [2017] 4 (2) Pravo i suspilstvo 22–5 (in Ukrainian).
10. Onishchenko N, ‘Do pytannia pro rozvytok demokratychnoho prava’ (2011) 51 Derzhava i pravo 3-11 (in Ukrainian).
11. Rabinovych S, ‘Konstytutsiini revoliutsii v Ukraini z perspektyvy “chystoho pravoznavstva” Hansa Kelzena’ (2016) 2 Yurydychnyi visnyk 184–90 (in Ukrainian).
12. Shambura D, ‘“Ofitsiine parvo” ta “neofitsiine parvo”: eksplikatsiia poniat u konteksti suchasnykh teorii pravorozuminnia [2019] 42 (2) Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia Yurysprudentsiia 28–32 (in Ukrainian).
13. Smokovych M, ‘Pryntsyv pravovoi vyznachenosti v administratyvnomu sudochynstvi: okremi teoretychni zasady ta praktyчне zastosuvannia’ (2020) 88 Aktualni problemy derzhavy i prava 116–27 (in Ukrainian).

14. Zaiets A, Buromenskyi M, 'Shchodo lehitymnosti diiuchoi sohodni vlady v Ukraini' (2014) 5 Biuletен Ministerstva yustytysii 21–30 (in Ukrainian).
15. Zharovska I, 'Lehitymnist derzhavnoi vlady u demokratychnii derzhavi' [2009] 3 (31) Universytetski naukovi zapysky 20–3 (in Ukrainian).

Theses

16. Koval, O, 'Lehitymnist derzhavnoi vlady: spivvidnoshennia pravovykh i moralnykh aspektiv realizatsii' (dys kand yuryd nayk, 2017) (in Ukrainian).

Hanna Ostapenko

LEGITIMACY, LEGALITY AND LEGAL CERTAINTY
IN MODERN POLITICAL AND LEGAL REALITY 2022–2023

ABSTRACT. Besides the military problems caused by Russian-Ukrainian war, started in 2022, the further occupation of several Ukrainian regions resulted in existence of the two legal systems – the Ukrainian that was enacted previously and the one that was formed by the occupation administration. Appointment of the officials, conducting illegal referendums, adoption of the legal acts and local regulations, forming of the local occupation administration is frequently justified using the word “legality”. The article is devoted to analysis of the term “legality”, and the conclusion is made that there is a difference in using this term for democratic and nondemocratic countries. If we use “legality” in democratic countries it is pretended that the form of legal act provides for meeting the other democratic requirements, while in nondemocratic countries it means just the legal form itself. While the occupation takes place in Ukraine as well as in the other nondemocratic countries, “legality” could mean only “legal form of the act”. It should be regarded as so in the war times and cannot mean an act which is enacted according to the legal principles automatically. This situation puts the citizens before the choice of what acts to recognize and to obey. The examples are given on how Ukraine makes efforts to settle legal relations on the occupied territories and acts in contradictory circumstances, regarding the generally recognized principles of law. One of them is the legal certainty principle.

The purpose of the article is to analyze the category “legality”, “legitimacy” and “legal certainty” in contemporary Ukrainian situation.

To achieve this goal the system-structural method was used together with the comparative, method of analysis and synthesis, formal-logical method and the generalization method.

As the result of the research made it is stated that some of the aspects of legal certainty principle, such as clarity, sequence of the legal regulation, stability and predictability of the legal norms are under the threat in the times of war, and one of the most affecting is the demand of the legitimate expectations. Terms “legality” and “legitimacy” are frequently used by the occupying power in order to justify their actions and to make them look like legal acts. Although, just the form itself does not mean that the legal act meets all the principles and requirements of law. The arguments are given to distinguish “legality” in democratic and nondemocratic countries. It is stated that legal form is not enough in nondemocratic states to make the act legal, so “legality” should be regarded just as a form of the legal act. While in democratic countries “legality” means not only the form but the requirements to the law, basically, in accordance with its principles.

KEYWORDS: legality; legitimacy; legal certainty; principles of law; rule of law; legitimate expectations.