

УДК 341.1

**Д.Г. СЕВРЮКОВ**, канд. юрид. наук, Університет «Україна»

## ФОРМАЛЬНІ І МАТЕРІАЛЬНІ ТЕОРІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

*Ключові слова: теорія, верховенства права*

Стаття 1 Конституції проголошує Україну правовою державою. В доктрині в найбільш загальних рисах під правовою державою розуміється держава, в якій панує принцип верховенства права. В її ст.8 встановлено, що в Україні визнається та діє принцип верховенства права, однак визначення даного принципу не наводиться. Тому безумовно актуальним видається необхідність розуміння того, чим є верховенство права з точки зору західної ідеології, в надрах якої власне і сформувався даний принцип.

Історично в правових системах порізного формувалося саме поняття верховенства права, в нього вкладався дещо різний зміст, зокрема, в працях М.Н. Марченко, Б. Таманага, Лон Фуллер, Д. Ллойд та ін. Адже будь-які цінності в праві мають не апіорний характер, а є цінностями історичними, зумовленими соціокультурним розвитком певного суспільства. Сьогодні верховенство права є одночасно і законотворчою доктриною і політичним ідеалом, пов'язаним з особистою свободою, яка розуміється як свобода від втручання з боку інших, включаючи владу. Разом із тим, є нагальна потреба дослідження засад формальних і матеріальних теорій верховенства права, що і є метою статті. Її новизна полягає в позиції автора щодо розглянутих засад.

Концепція «панування права», яка складалась в західній правовій традиції, є фундаментальною складовою правової культури західного суспільства. Її призначення максимально забезпечити права людини і захистити її від держави. В рамках англосаксонської політико-правової традиції ця концепція або

принцип правової держави називається Rule of Law. У романо-германських країнах її називають Rechtsstaat. Але це не просто різне мовне вираження одного й того ж явища – панування права. Це, перш за все, різне бачення та тлумачення цього явища. В Англії, а пізніше й в США, ідея панування права матеріалізувалась в інституті сильного, незалежного суду, який став своєрідним буфером між індивідом та владою, що користується великою довірою порівняно з законами та розпорядженнями різних владних інститутів. Утверджується тезис про автономність, незалежність особистості та ідея обмеженої держави. Традиційне англосаксонське трактування принципу «панування права» зводиться до встановлення такого конституційного порядку, за якого суд, а не законодавець володів би повноваженнями остаточного вирішення питання про те, що є правом, а що ним не є.

В той же час традиційне романо-германське розуміння цього принципу апелює до такого правопорядку, коли законодавець при напівавтономному статусі національного суду та його поважному ставленні до суверенітету парламенту, в остаточному варіанті вирішував би всі фундаментальні питання права [1, с.292].

Термін «верховенство права» вперше вжив у XIX столітті британський юрист А. Дайсі. Згідно А. Дайсі [2, с.278] словосполучення rule of law має 3 значення: 1) відсутність в уряді свавільних повноважень карати громадян або вчиняти дії, спрямованих проти життя та власності; 2) підкорення будь-якої людини, незалежно від її статусу, загальному закону та судам загальної юрисдикції; 3) панування духу законності, під яким розуміється особлива властивість англійських інститутів, а саме те, що захист прав індивідів походить не з загальних, абстрактних конституційних принципів, а встановлюються судами при розгляді конкретних справ.

Феномен верховенства права може бути розкритий тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: повинно мати місце розрізнення права і закону;

право слід розглядати не як акт державної волі, а як соціальний феномен, пов'язаний із такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; право має розглядатись у нерозривному зв'язку з правами людини. Саме верховенство права пов'язується з підпорядкуванням суспільству й громадянину державних органів і конституційного регулювання такого впорядкування за допомогою визначення повноважень, сфер і можливостей державного втручання в особисте життя громадян, правову регламентацію цих аспектів діяльності держави з одночасним утворенням інституційних й інших гарантій прав людини [3, с.17]. В основі верховенства права лежить незалежна судова влада, захищена від будь-яких втручань.

*Теорії верховенства права. Формальна теорія.*

Австрієць Фрідріх фон Гайек запропонував стисле і дуже впливове визначення верховенства права: «Уряд мусить виконувати правила, встановлені і проголошені заздалегідь – правила, що дають змогу з певністю передбачити, як влада використовуватиме свої повноваження здійснення примусу за певних обставин і планувати власні справи на підставі цього знання». Гайек виділяє 3 аспекти у верховенстві права: закони мають бути загальними, однаково до всіх застосовними і чітко сформульованими. Загальність вимагає того, щоб закони встановлювалися заздалегідь у абстрактних термінах і не мали на увазі жодного конкретного індивіда. (Іншими словами, ці норми повинні застосовуватись або до всіх і кожного, або до певних категорій громадян, а не вибірково відносно окремих індивідів) [4, с.138]. Законодавча влада може вплинути на правовий статус громадянина, лише ухваливши загальну постанову, немає можливості виокремити когось одного з громадян і утискати його. В той же час суд кожен конкретний випадок може розглянути лише відповідно до законів, котрі діють для всіх, тобто засновані на визнаних всіма критеріях, відкритих для публічного нагляду та обговорення. Однакова

застосовність вимагає, щоб закони застосовувались до всіх без жодних довільних відмінностей щодо об'єктів. Чіткість формулювання вимагає, щоб закон був представлений в такій формі, щоб ті на кого поширюється його дія, могли будувати свою поведінку, тобто могли дотримуватись цього закону. З цього приводу існує недвозначне рішення Європейського Суду з прав людини, де зазначається, що норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка дає громадянину змогу регулювати власну поведінку [3, с.216].

Американський юрист Лон Фуллер розкриває поняття верховенства права у схожих термінах: загальність, чіткість, публічне проголошення, стабільність протягом певного часу, відповідність між правилами і фактичною поведінкою суб'єктів права (відповідність діяльності нормам втрачає сенс, якщо підвладна їм людина знає, що сам суб'єкт, який встановлює норми, не буде звертати уваги на власні постанови [5, с.259]. Так само у суб'єкта, що встановлює норми, не буде стимулу самому дотримуватись права, якщо він знає, що його підвладні або не схильні, або не здатні дотримуватись цих правил), а також заборона зворотної дії закону (правило, що прийняте сьогодні, повинно застосовуватись для випадків, які відбудуться завтра, і не повинно застосовуватись для випадків, які відбулись вчора), суперечностей і вимоги неможливого.

Основоположним принципом даних концепції є формальна рівність. Під формальною рівністю розуміється наступне: закон застосовується, згідно з його вимогами (хоч якими вони можуть бути), однаково для всіх, незважаючи на статки, статус (державний посадовець чи приватна особа), релігійну чи расову належність чи будь-яку іншу характеристику конкретної особи. Усі люди, незалежно від того, хто вони є, рівні перед законом [6]. Формальна рівність означає рівне ставлення права до всіх – якщо щось дозволено по праву, то це дозволено всім, якщо по праву щось заборонено, то це заборонено для всіх.

Формальна рівність є принцип рівних стартових можливостей, але в формальному сенсі.

Отже, згідно з вимогами концепції формальної законності, уряд може робити все що завгодно, якщо він здатний досягати своїх цілей, дотримуючись (загальних, чітких, обов'язкових до виконання і публічних) законів, проголошених заздалегідь. Якщо уряд має намір зробити щось протизаконне, він просто повинен спочатку змінити закон, щоб забезпечити формальне виконання вимог законності [6, с.112].

#### *Матеріальна теорія.*

Матеріальні теорії верховенства права є більш складними концепціями. Вони включають у себе формальні вимоги законності, але не зупиняються на цьому і виробляють оціночні критерії до змісту законів. Вони належним чином враховують цінності людської гідності та особистої автономії, а саме індивідуальні права. Верховенство права означає не саму лише формальну законність, що передбачає систематичність і послідовність у забезпеченні демократичних принципів, а й законність, ґрунтовану на визнанні і беззастережному прийнятті найвищої цінності людської особи і гарантовану інституціями, що становлять механізм її якнайповнішої реалізації [6, с.128]. Саме права і свободи людини лежать в основі принципу верховенства права. Абсолютна цінність людської особистості, зв'язаність державної влади основними, невід'ємними правами людини утверджена та визнана як на рівні міжнародного права, так і на рівні національного права. В конституціях багатьох держав захист прав людини проголошується найвищою цінністю конституційного ладу. Права людини і є власне тим змістовним критерієм оцінки законів відносно їх відповідності принципу верховенства права. Закони поділяються на ті, що відповідають цим правам, і ті, що їм не відповідають. Може існувати закон, який застосовується цілком об'єктивно і належним чином відповідно до свого духу та букви, сам по собі є несправедливим з точки зору існуючої системи цінностей, що слу-

жить для визначення реальної справедливості правової норми [2, с.149].

Це означає, що основним принципом матеріальної теорії верховенства права є розрізнення права і закону. Це вічне питання філософії права, яке генетично походить ще з стародавнього римського розрізнення *lex* і *jus* і присутнє в різних типах праворозуміння. Але для більшості юристів після II світової війни юридична справедливість виражається у тому, щоб норми закону не ігнорували та не порушували права і свободи людини. Тому сучасні матеріальні теорії верховенства права ґрунтуються здебільшого на природно-правових концепціях праворозуміння в різних своїх модифікаціях. Право – це особливі соціальні норми, які є правовими незалежно від законної, офіційної форми їх вираження. Закони (укази, декрети, постанови, судові прецеденти та інші акти) служать лише формою вираження правових (і неправових) норм [7, с.18]. Право може існувати в правосвідомості, правових принципах, правовідносинах, тобто не обов'язково в інституційних формах.

Подібне розуміння верховенства права зафіксовано в рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 року: «...Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути наповнені передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді мо-

же бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [3, с.151].

І в цьому сенсі несправедливий закон – цілком мислима категорія, якщо тільки розуміти його як всього лише як закон, який, хоча і є дійсним з юридично-технічної точки зору, але суперечить прийнятій в даному суспільстві шкалі цінностей [2, с.150]. Такий закон, що не відповідає реальним цінностям, моральним засадам та правовим очікуванням суспільства є несправедливим, і, відповідно, не правовим законом. Він може залишитись не більш як неживою абстракцією [8, с.154].

Досвід показує, що закон, заснований на справедливому врахуванні та узгодженні різних соціальних інтересів і тим самим сприяє рівно справедливому для всіх вільному розвитку суспільних відносин (тобто правовий закон), володіє більшою внутрішньою потенцією до самореалізації. На відміну від цього не правовий закон (а з позиції соціології права – це соціально необґрунтований, невиправданий, антисоціальний закон, закон, націлений на захист одних інтересів на шкоду іншим) для своєї реалізації потребує жорстких, репресивних механізмів.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. – М. : Изд-во «Зерцало», 2008.
2. Леони Б. Свобода и закон / Бруно Леони. – М. : Изд-во ИРИСЭН, 2008.
3. Верховенство права как принцип правовой системы: проблемы теории / відп. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Вид-во «Юрид. думка», 2008.
4. Ллойд Д. Идея права / Деннис Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева ; науч. ред. Ю. М. Юмашев. – М. : ЮГОНА, 2002.
5. Фуллер Лон. Мораль права / Фуллер Лон. – М. : Изд-во ИРИСЭН, 2007.
6. Таманага Б. Верховенство права. История. Политика. Теория / Б. Таманага. – К. : Видав. Дім «Києво-Моглиняська академія», 2007.
7. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства : учеб. пособие / Четвернин В. А. – М. : Ин-т гос. и права РАН, 2003.
8. Варданыц Г. К. Социологическая теория права : монография / Г. К. Варданыц. – М. : Акад. Проект, 2007.

*Севрюков Д. Г. Формальні і матеріальні теорії верховенства права / Д. Г. Севрюков // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 810–813 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10sdgtvp.pdf>*

Досліджені засади появи формальних і матеріальних теорій верховенства права; висловлена авторська позиція щодо розглянутих засад.

\*\*\*

*Севрюков Д.Г. Формальные и материальные теории верховенства права*

Исследованы основы появления формальных и материальных теорий верховенства права; высказана авторская позиция в отношении рассмотренных основ.

\*\*\*

*Sevryukov D.G. Formal and Material Theories of Leadership of the Right*

Bases of occurrence of formal and material theories of leadership of the right are investigated; the author's position concerning the considered bases is stated.