



## **ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЧИ ЗАКОННОСТІ (ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ)**



**КУЗЬМІН Ренат Равелійович - доктор юридичних наук, доцент, перший заступник Генерального прокурора**

**ЮЛДАШЕВ Олексій Хашимович - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедрою Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП**

---

*В статті аналізуються законодавчі положення, касаючі верховенства права, аналізуються законодавчі акти, юридична і політична література, присвячена указаному принципу, пропонується підхід до розуміння верховенства права, виявлені його складові частини і шляхи їх забезпечення.*

У текстах багатьох основоположних нормативних актах, починаючи з Конституції України, кодексів, законів, вживається термін «верховенство права». Зокрема, у частині першій статті 8 Конституції України проголошено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Значну увагу приділяє цьому принципу українське законодавство про судочинство, процесуальні кодекси, зокрема, Кодекс адміністративного судочинства України (КАСУ), цивільний процесуальний та господарський процесуальний кодекси.

Що таке верховенство права? Офіційного тлумачення цього поняття поки що немає. В літературі намітилась тенденція протиставляти природні права людини позитивним нормам права – тобто тим, що закріплені законодавчо. Перші (природні права людини) мають нібито пріоритет над другими. Дотримання законів уособлює собою принцип законності – принцип (на думку деяких вчених) вчорашнього дня, а сьогодні він має поступатися принципу верховенства права [9, 10]. Не будемо детально пояснювати спір-

ність і можна сказати, небезпечність для суспільства таких поглядів.

У літературі правильно зверталась увага на лібералізм стаття 3 Конституції України, яка підняла права громадянина на рівень змісту і спрямованості діяльності держави. Автори КАСУ намагалися втілити це положення в ст. 8, але принцип домінування права людини над нормами закону не може і не повинен втілюватися в діяльність адміністративного суду, який повинен визначати законність або незаконність дій відповідача. Це пояснюється межами повноважень посадових осіб, які не можуть вирішувати питання про права людини вище, ніж їм дозволяє закон, відомчі інструкції тощо. Отже, у ст. 3 Конституції планка прав людини настільки високо піднята, що можна припустити абсолютизацію такого права. Наприклад, людина приходить до нотаріуса і вимагає посвідчити заповіт не відображаючи його в реєстрах, без відповідної оплати тощо. Зрозуміло, що в даному конкретному випадку нотаріус не вправі слідувати за вимогою заявника, а змушений буде дотримуватися встановленої процедури [1].

З цього можна зробити висновок, що принцип верховенства права включає принцип законності. А принцип законності у власному розумінні цього поняття означає визначальну, провідну роль закону у правовій системі, зокрема в системі джерел права.

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [2] цей термін вживається багато разів. У преамбулі до Закону сказано: «Цей

Закон визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права. У ст. 2 «Завдання суду» зазначено, що «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України». Стаття 6 «Самостійність судів» також містить згаданий термін: «Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права». У ст. 47 «Незалежність судді» записано, що «Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права». У ст. 55 «Присяга судді» вказується, що особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді».

У той же час визначення термінів «верховенство права», «принцип верховенства права», незважаючи на неодноразове їх згадування, у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не надається. Спроба розкрити даний термін зроблена у Кодексі адміністративного судочинства. Так, у ст. 7 КАС «Принципи адміністративного судочинства» записано, що верховенство права є принципом здійснення правосуддя в адміністративних судах, а у ст. 8. «Верховенство права» – розкривається сутність цього принципу у судовій діяльності: «1. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. 2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. 3. Звернення до адміністративного суду

для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. 4. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини».

У наступній статті (ст. 9 «Законність») розкривається сутність принципу законності у судовій діяльності. Зокрема, вказується, що «1. Суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого: 1) суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. 4. У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу. 5. У разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. 6. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору. 7. У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Принцип верховенства права протлумачений і Конституційним Судом України (Рішення від 2 листопада 2004 р. № 15-рп у справі за конституційним поданням Верховного

Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)). У цьому рішенні єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні вказав, що «верховенство права — це панування права в суспільстві. <...> 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 права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції».

У чинному цивільному процесуальному кодексі теж немає прямих посилань ні на верховенство права, ні на принцип законності. Між тим у ст. 1 «Завдання цивільного судочинства» сказано, що «1. Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. А у ст. 2 «Законодавство про цивільне судочинство» зазначається, що «1. Цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право». 2. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору. 3. Проведення в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи. 4. Закон, який встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права, належні учасникам цивільного процесу, чи обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі. Ст. 3 «Право на звернення до суду за захистом» наголошує, що «1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або

оспорюваних прав, свобод чи інтересів». За ст. 4 «Способи захисту, які застосовуються судом», суд, здійснюючи правосуддя, захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України. Стаття 5 «Здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом» містить вказівку про те, що суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак. І, нарешті, у ст. 8 «Законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи» зазначається, що суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

Щодо Господарського процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 6, ст.56), то він не включає спеціальних статей, які б присвячувалися верховенству права або ж принципу законності у судовій діяльності. Однак цей кодекс містить статтю 4 «Законодавство, яке застосовується при вирішенні господарських спорів». У ній зазначається наступне. «Господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, цього Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Тобто, у процитованих нормативних актах, хоча і згадується принцип верховенства права, однак мова йде по суті, про принцип законності.

Однак якщо з додержанням вимог стосовно забезпечення законності у судовій діяльності більш менш ясно, то питання щодо здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення верховенства права, залишається відкритим. Як практично судді керуватися принципом верховенства права? Якщо звернутися до літератури, то результати її аналізу свідчать, що на сьогодні ще немає не тільки наукових рекомендацій стосовно відповіді на це питання, забезпечення верховенства права в Україні, але й достатньо чіткого конструктивного визначення самого терміну «верховенство права». І це незважаючи на достатньо жваве обговорювання згаданого поняття на протязі багатьох років [3-19]. Під конструктивними будемо розуміти таке визначення та рекомендації з реалізації принципу верховенства права, які б дозволяли дійсно (а не декларативно) застосувати цей принцип правозастосовній (правотворчій) діяльності (нас зокрема, цікавить судочинство) та одержувати істотний суспільно корисний результат (інакше навіть цей принцип).

Одним з найбільш конкретних (серед багатьох декларативних) визначень зазначеного терміну є досить розгорнута дефініція, яку надав Футей Богдан А. – суддя Федерального Суду Претензій США, радник робочої групи з розробки проекту Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року. У своїй статті «Конституційна реформа і верховенство права», він пише про те, що існує багато ознак верховенства права, серед яких найважливішими є наступні.

- Верховенство права означає, що кожен громадянин (як приватна особа, так і дер-

жавний службовець) підкоряється закону. Жодна особа, незалежно від статусу, не може бути понад законом. Особливо важливо, щоб джерелом права був народ України.

- Концепція справедливості полягає у винесенні судових рішень і базується на принциповій важливості процесуального права. Президент США Авраам Лінкольн у своїй промові у 1861 році перед Конгресом Сполучених Штатів щодо заснування Федерального Суду Претензій Сполучених Штатів наголосив, що уряд має такий же самий обов'язок гарантувати справедливе правосуддя супроти себе на користь своїх громадян, як і забезпечувати правосуддя між приватними особами.

- Важливість забезпечення особистих свобод і прав: свобода слова, право збиратися мирно, свобода преси, свобода віросповідання, рівність перед законом, право на оскарження в суді, право на правову допомогу і незалежний суд. Якщо саме суд не забезпечуватиме права людини, особливо меншин та найменш захищених груп, то норми Конституції залишатимуться тільки декларацією на папері.

- Політична система повинна базуватися на розподілі влади з відповідною системою стримувань і противаг. Така система вимагає незалежності судової гілки влади. Як ринкова економіка не може існувати без приватної власності, так само не можна досягти верховенства права, якщо немає незалежної судової влади [3].

Однак таке визначення терміну «верховенство права» хоча і відповідає в тій чи іншій мірі вимозі конкретності, більше нагадує рекомендації щодо побудови правової держави і тому не може бути визнане як конструктивне, таке, що може бути застосованим безпосередньо суддею у своїй практичній діяльності. Як суддя чи навіть суд може забезпечити свою власну незалежність від інших гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової? Не можна на рівні суду зняти недоторканість з певних осіб, а отже і реалізувати принцип рівності перед законом. Тобто неясно, яким чином, у який саме спосіб мають діяти суди, щоб здійснюючи правосуддя, забезпечувати при цьому верховенство права, виконувати відповідні вимоги ст. ст. 2, 6, 47 та 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Зарубіжні юристи та філософи у наш час розрізняють три основні підходи до тлумачення змісту цього принципу: формально-юридичний, субстанційний (матеріально-правовий) і функціональний. Формальний підхід ґрунтується на аналізі нормативного закріплення принципу верховенства права в цілому та аналізі окремих критеріїв його дотримання. До таких критеріїв, зокрема, в європейських країнах відносять: формальну незалежність та безсторонність судової влади; офіційно встановлений порядок прийняття законів; відсутність законів, які застосовуються тільки до окремих соціальних груп, класів; відсутність зворотної сили законів; положення про судовий контроль за діяльністю уряду. Матеріально-правовий підхід заснований на моральних уявленнях про належну правову систему та визначає стан реалізації верховенства права тим, наскільки ця система відповідає таким уявленням. При цьому виокремлюються три основні цінності, які становлять основу такого принципу: захист від анархії та війни проти всіх; надання можливості людям планувати свою діяльність із розумною впевненістю, що вони можуть передбачати наслідки різних дій (наприклад, дії органів публічної влади); гарантії від принаймні деяких видів дискреційного розсуду (свавілья) державних посадовців. Функціональний підхід до визначення верховенства права подібний до матеріально-правового (сутнісного), але увага в ньому зосереджується на тому, наскільки ефективно право та правова система в цілому виконують функції захисту інтересів людини. Наприклад, чи унеможливають вони прийняття рішень органами влади на власний розсуд і забезпечують їх прогнозованість [5]. Таким чином, оцінка стану реалізації верховенства права у сфері судового правозастосування — це досить складний процес, оскільки необхідно вивчити дотримання широкого комплексу критеріїв, які складають сучасний зміст цього принципу.

Як зазначалось, розповсюджена у літературі спроба протиставлення верховенства права верховенству закону є спірною (і можна довести, що і шкідливою), в т.ч. і для судової практики. Прихильники протиставлення посилаються на систему цінностей країн ЄС,

де основоположними засадами є особа, честь, гідність, порядок, нормативність, суспільне благо. Вітчизняна правосвідомість, стверджують деякі автори, і дотепер нібито має ознаки державоцентризму (пріоритету обов'язків особи перед її правами в державі) [5]. Тому, робиться далі висновок, багато юристів не вбачають різниці між верховенством права і верховенством закону [6]. На жаль, це не зовсім так. По перше, якщо б наша правосвідомість насправді припускала пріоритет обов'язків особи перед її правами в державі, то саме тоді б ці права забезпечувались у нас найкраще у світі. Не було б рвацтва, пограбувань народу. По друге. За будь яких умов закони повинні неухильно виконуватися. *Dura lex, sed lex* – «Закон суворий, однак це закон!» – казали ще стародавні римляни. І хоча у нас дійсно, закони і підзаконні правові акти не завжди відповідають критеріям справедливості та гуманізму, оскільки в деяких випадках у них на шкоду загальносоціальним потребам закріплюється пролобійований державний чи корпоративний інтерес, все рівно не можна, прикриваючись верховенством права, не виконувати приписи нехай самого несправедливого закону.

Запропонуємо власне бачення водорозділу між верховенством права верховенством закону. На нашу думку, принцип верховенства права не слід протиставляти верховенству закону. Принцип верховенства права (*rule of law*) це, на наше переконання, насправді є утвердженням правлячої сили закону, противага, антипод так званого «ручного» правління. Правити має закон. Загальновідомо, що правління за допомогою закону і демократичніше, і більш об'єктивне, і економніше (одна норма права замінює тисячі індивідуальних велінь ... і лише турбота про застосування залишається ... – говорив ще Р. Ієрінг), у порівнянні з «ручним» – суб'єктивістським за своєю суттю, управлінням. Верховенство права включає забезпечення законності, неухильне дотримання законів.

Щодо принципу верховенства права і справедливості законів. Мається на увазі використання його у правотворчості. Принцип верховенства права, на нашу думку, передбачає управління на основі не будь-якого закону, а закону правового, тобто справедливого,

**АНОТАЦІЯ**

*У статті аналізуються законодавчі положення, що стосуються верховенства права, аналізуються законодавчі акти, юридична та політична література, присвячена зазначеному принципу, пропонується підхід до розуміння верховенства права, виявлені його складові та шляхи їх забезпечення.*

суспільно корисного. Відповідно до висновків теорії права, є закони правові, тобто ті, які справедливі, суспільно корисні і неправові – не відповідають вимогам справедливості, суспільної корисності.

Завдання судочинства (у рамках принципів законності і верховенства права) – це по перше, контроль за відповідністю дій відповідача (підсудного) діючим законам та прийняття судового рішення з захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави. По друге, це внутрішня оцінка суддею справедливості закону чи іншого правового акта, критерієм якої є відповідність його Конституції України. У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд, як зазначається у вище цитованій ст. 9 КАС, звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

На стадії правотворчості, розробки, експортування, прийняття проектів нормативно-правових документів, розробники, експерти, особи, що обговорюють і приймають відповідні акти, мають оцінювати їх справедливість, керуючись і Конституцією, і європейськими нормами, і власною совістю. І нарешті, верховенство права – це коли закони не тільки справедливі, а й коли по них живуть усі. Тобто вони є обов'язковими і для двірника, і для будь-якого чиновника, включаючи президента країни.

Такий підхід не тільки ставить все на своїй місця, знімаючи протиріччя між правом і законністю, між принципами верховенства

**SUMMARY**

*The article examines the legal provisions regarding the rule of law, analyzes legislation, legal and political literature devoted to these principles offer a custom approach to understanding the rule of law, its components and found ways to secure them.*

права і законності, а й має конструктивну спрямованість, вихід на постановку задачі розробки і прийняття справедливих, суспільно корисних законодавчих актів.

Таким чином, верховенство права це і правління закону (правління виключно за допомогою законів), і забезпечення справедливості законів, і неухильне їх дотримання.

**Література**

1. Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.ws/1316090144281/pravo/printsip\\_verhovenstva\\_prava](http://pidruchniki.ws/1316090144281/pravo/printsip_verhovenstva_prava)
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» прийнятий 7 липня 2010 року N 2453-VI ( Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, N 41-42, N 43, N 44-45, ст.529 ).
3. Футей Богдан А. Конституційна реформа і верховенство права // Стратегічні пріоритети, №2(7), 2008 р. С.194-198.
4. Андрощук С. Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення та реалізації // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2008>
5. Оборотов Ю.Н. О верховенстве права и продвижении к правовой гармонии в Украине // [http://www.kspmr.idknet.com/MAG/?id=141&id\\_article=bd650f7a63b8b42e1f0d4c1b73a453cc&lang=ru](http://www.kspmr.idknet.com/MAG/?id=141&id_article=bd650f7a63b8b42e1f0d4c1b73a453cc&lang=ru)
6. Аверьянов В.Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права // Правоведение. — 2007. — № 1. — С. 31—42.
7. Верховенство права: Сборник. – М.: Прогресс, 1992. – 87 с.
8. Гайворонський В. Конституційний принцип верховенства права // Право України. – 2003. – № 5. – С. 26-31.
9. Головатий С. «Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Вид-во «Фенікс», 2006. – LXIV; 1747 с.
10. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція// Вісн. Конституц. Суду України – 2000. – № 4. – С. 24-33. 9. Рабінович П.М. Філософія права: деякі наукознавчі аспекти //Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 1 – С. 36-46.