

УДК 340.12

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ПРАВОВА ДЕРЖАВА: ГЕНЕЗА І СПІВВІДНОШЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ

Олексій ФАСТ,

доцент кафедри конституційного, адміністративного  
права та соціально-гуманітарних дисциплін  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

### SUMMARY

The article is dedicated to the comparative analysis of rule of law and law based state (Rechtsstaat) concepts. These concepts were formed in different social and legal conditions. They are based on competitive legal ideologies. Rule of law concept has a natural law origin. It was formed as a part of common law system. The main elements of rule of law are following: priority of human rights over the state interests and law making activity of ordinary courts. The concept of law based state (Rechtsstaat) is based on the ideology of legal positivism. It was formed in continental Europe by law scholars. This concept means that all subjects should to comply the propositions of state legislation. There is a tendency to complementarity of these concepts.

**Key words:** rule of law, law based state, human rights, natural law, legal positivism.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанню співвідношення концепцій верховенства права та правової держави. Установлено, що зазначені концепції формувалися в різних суспільно-історичних умовах і базуються на конкуруючих світоглядних позиціях. Принцип верховенства права відображає природно-правовий світогляд. Він сформувався в умовах правової системи загального права, передбачає пріоритет основних прав людини над інтересами держави та правотворчу діяльність загальних судів. Натомість концепція правової держави базується на позитивістському розумінні права. Ця концепція сформована юристами континентальної Європи й передбачає загальнообов'язковість ієрархічно структурованого законодавства. Натепер спостерігається зближення та взаємне доповнення зазначених концепцій.

**Ключові слова:** верховенство права, правова держава, права людини, правовий позитивізм, природне право.

**Постановка проблеми.** Принцип верховенства права має виняткове за важливістю значення для сучасного демократичного суспільства. Для західної правосвідомості він давно набув ознак однієї з найвищих суспільних цінностей. Проте інтерес до нього дедалі більше виявляють і в країнах інших частин світу, включаючи комуністичний Китай [1, с. 30]. Базові міжнародні правові акти визнають цей принцип невід'ємною та визначальною ознакою демократичної держави. Разом із тим практика прямого закріплення цього принципу в тексті конституції не є поширеною. Стаття 8 Конституції України є скоріше винятком із правил. Значно частіше сучасні конституції містять норми, які визначають державу як «правову». Така норма є й у конституції України.

**Актуальність теми.** Питанням походження та природи принципу верховенства права й інституту правової держави присвячені численні роботи українських і зарубіжних дослідників. У західній правовій думці розвиток цих ідей чітко простежується від А. Дайсі та Г. Кельзена до Л. Фуллера, Р. Дворкіна, Ф. Керна й Б. Таманагі. На пострадянському просторі активний науковий інтерес до вказаної проблеми виник лише наприкінці 1990-х – на початку 2000-х років. В Україні колом питань, пов'язаних із науковим осмисленням верховенства права та правової держави, займалися, зокрема, С.П. Головатий, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, П.Ф. Мартиненко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Д.Г. Севрюков, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицький, С.В. Шевчук та інші. Зазначені дослідження проводилися з використанням історичних, теоретичних і конституційно-правових підходів.

Водночас навіть серед теоретиків права і юристів-практиків західних країн, для яких ці явища є повсякденною правовою реальністю, немає єдності в розумінні таких понять, як «верховенство права» та «правова держава». Як

зазначив М.І. Козюбра, незважаючи на здобуття верховенством права характеру глобального ідеалу, його поняття, на думку багатьох західних правознавців, досі залишається «сутнісно спірним» [1, с. 30]. У пострадянських країнах ця проблема постає значно гостріше: у науковій літературі, юридичній практиці й навіть у законодавчих актах трапляються випадки змішування понять «верховенство права», «правова держава», «верховенство конституції», «законність» тощо.

Поширеним на пострадянському просторі є визначення правової держави через верховенство права. За такого підходу, останнє розглядається як керівний принцип, що визначає державу як «правову». Так, визначний український конституціоналіст Віктор Федорович Погорілко зазначає: «Правовий характер нашої держави виявляється насамперед у передбаченому Конституцією верховенстві права...» [2, с. 148].

Проте, на нашу думку, такий підхід у чистому вигляді не може бути прийнятним ні з наукового, ні з практичного поглядів і вимагає суттєвих застережень, оскільки концепції верховенства права та правової держави відображають принципово відмінні (навіть конкуруючі) юридичні світобачення і сформувалися у відмінних суспільно-правових умовах.

**Мета статті** полягає в дослідженні генези концепцій верховенства права та правової держави, виявленні їх спільних і відмінних рис.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Термін «верховенство права» (англ. – rule of law) уперше введений у науковий обіг британським мислителем Джеймсом Гарінгтоном у 1656 році, який охарактеризував його як «імперію (правління) законів, а не людей» [3, с. 36]. Отже, виникнення досліджуваного поняття нерозривно пов'язане з історичним періодом ліберально-демократичних пере-

творень у Європі, а сама ідея верховенства права була спрямована передусім на обмеження державної влади, запобігання сваволі державних органів шляхом установлення певних правових меж реалізації владних повноважень. В основі вчення про верховенство права закладено парадигму, відповідно до якої категорія права поставлена над категорією держави як первинна. За такого підходу, основним призначенням суб'єктів владних повноважень є не творення, а охорона права. Варто наголосити, що ця концепція сформувалася не на пустому місці. Теоретичною основою ідеї верховенства права слугує юснатуралістичне праворозуміння, яке сягає своїм корінням філософсько-правових доктрин Античності та європейського Середньовіччя.

Практичною основою верховенства права як конституційного принципу стала діяльність британських судів, які діяли на основі загального права та права справедливості. Система загального права виявилася надзвичайно благодатним ґрунтом для розвитку як природно-правового типу праворозуміння, так і принципу верховенства права. Такому розвитку сприяла значна свобода британських судів, які, на відміну від судів континентальної Європи, не були обмежені у своїх рішеннях актами позитивного законодавства, натомість були зобов'язані керуватися у своїй діяльності судовим прецедентом і власним «здоровим глуздом». Знаковим було й закріплення у Великій Хартії Вольностей 1215 року принципу, відповідно до якого судочинство мало здійснюватися згідно з вимогами права й нікому не могло бути відмовлено в прийнятті позову. Значний внесок у формування принципу верховенства права зроблено з прийняттям Біллу про права в 1689 році, згідно з яким влада монарха також обмежувалася й визналася правом.

Принцип верховенства права вперше отримав доктринальне тлумачення саме як центральний елемент британської Конституції. Такий підхід відображено в роботі визначного англійського вченого-конституціоналіста кін. XIX – поч. XX століть Альберта Венна Дайсі «Вступ до науки конституційного права» (англ. – “An Introduction to the Science of the Law of the Constitution”) у 1885 році. Згідно з ученням А. Дайсі, неодмінними характеристиками досліджуваного принципу є такі: сприйняття права як категорії, вищої за державну владу, яка мусить йому підкорятися на рівні з громадянами, а також визначальна роль судів у питанні визначення права [4, с. 40].

Концепція верховенства права продовжила розвиток у правовій системі Сполучених Штатів Америки. Розвиваючи й удосконалюючи демократичні політико-правові ідеї, державні діячі США продовжували звертатися до природно-правових принципів, зокрема до принципу верховенства права, і намагалися реалізувати їх на практиці після здобуття країною незалежності. До такої практики спонукало й загалом успадковане від колишньої метрополії, Британської імперії, праворозуміння, а також наявність окремих недоліків молодій демократії та пошук шляхів їх вирішення. Зокрема, Томас Джефферсон, автор Декларації незалежності Сполучених Штатів, а згодом президент країни, вважав, що однією з найсерйозніших проблем будь-якої демократичної держави є безконтрольність законодавчої влади. Т. Джефферсон писав: «Нині й ще впродовж багатьох років найбільшу небезпеку становитиме тиранія законодавців. Законодавча влада також може стати тиранічною, але це трапляється пізніше» [5, с. 407].

Як бачимо, проста наявність «демократичного» режиму як системи формування органів влади (насамперед законодавчої) на основі волевиявлення більшості ще не є достатнім засобом для гармонійного існування суспільства. Необхідною умовою стабільного існування справжньої

демократії, на думку Т. Джефферсона, є не лише підкорення волі більшості, виразником якої є законодавчий орган, а й сама воля більшості мусить діяти в рамках права і є право-сильною лише за тієї умови, що «меншість має однакові права, які охороняє однаковий закон, і що порушення їх є насильством» [6, с. 380]. Тобто необмежене правління більшості є так само несумісним із демократією, як і необмежене правління однієї або кількох осіб, а єдиним засобом установлення меж для більшості, виразником волі якої є законодавчий орган, є принципи верховенства права, який у випадку США полягав передусім у верховенстві норм суспільного договору, закладених у Конституції.

Ця теза чітко перекликається з твердженням сучасного дослідника Джованні Сарторі, який, характеризуючи демократичну державу, не забезпечену механізмом захисту, зауважував, що в такій державі демократія помирає тільки-но народившись [7, с. 38]. Відповідно, американськими юристами розроблено інститут «судового перегляду» (англ. – *judicial review*), який полягає у праві суду перевіряти норми законодавства на відповідність Конституції та визнавати їх неконституційними.

Новачний розвиток правових систем держав Континентальної Європи відбувався за іншою парадигмою. У XIX столітті французькими й німецькими юристами розроблено концепцію «правової держави» (нім. – *Rechtsstaat*; фр. – *Etat de droit*), ідеологічною основою якої був правовий позитивізм. Ця концепція позначала діяльність державної адміністрації згідно з формальним правом [2, с. 39]. На практиці, залежно від зміни суспільної формації, «правовими» вважалися держави від демократичних до відверто диктаторських. Так, у Франції після Французької революції правова доктрина визнавала верховенство закону, встановленого парламентом. А в період диктатури або монархії у Франції та абсолютистських державах Німеччини доктрина визнавала верховенство правових актів, прийнятих диктатором або монархом. Ця концепція не передбачала ніяких критеріїв або принципів, які б обмежували державну владу в її правотворчій функції, тобто така держава мусить діяти виключно через закони, але не обмежена в повноваженнях щодо визначення змісту самих законів. В англомовній юридичній літературі такий керівний публічно-правовий принцип, як правило, умовно позначають терміном “*rule by law*” [8, с. 114], який можна буквально перекласти як «правління через право», «правління правовими засобами». Причому в цьому контексті поняття «правовий» є повним еквівалентом поняття «законодавчий». Отже, концепція правової держави була частиною традиційно позитивістської правової науки, відповідно до якої воля законодавця визнавалася верховним джерелом права, та й не було іншого джерела права поза державною законодавчою владою [8, с. 114]. Крайнім виявом і водночас квінтесенцією цієї концепції є теза Ганса Кельзена, який констатував, що «кожна держава є правовою, оскільки кожна держава є певним правовим порядком» [9, с. 342]. Отже, правова держава, по суті, передбачає лише непорушність ієрархії правових актів і їх дотримання відповідними суб'єктами. Обмеження законодавчої влади в цьому випадку є досить умовним: держава мусить коритися лише законам, які сама ж і встановлює. У цьому контексті правильною є думка дослідника, що «в правовій державі (*Rechtsstaat*) право нерозривно прив'язане до держави як єдиний легітимний шлях, через який вона може реалізувати свою владу» [10, с. 18].

Для забезпечення ефективного функціонування правової держави вона має бути наділена низкою специфічних характеризувальних ознак. До останніх, зокрема, належать, по-перше, наявність чіткої, непорушної, обов'язкової для всіх ієрархії нормативних актів; по-друге,

високий рівень юридичної техніки, зведення до мінімуму юридичних колізій і прогалин у законодавстві; по-третє, безумовне дотримання вимог законодавства всіма суб'єктами (включно з органами державної влади).

Установлення тоталітарних режимів у Європі в першій половині ХХ сторіччя наочно продемонструвало неспроможність концепції правової держави в її первісному вигляді ефективно забезпечувати права людини і протидіяти владній сваволі. Після закінчення II Світової війни в процесі повалення тоталітарних режимів у Європі й загальної демократизації суспільства правова наука і практика при-стали на шлях поступової імплементації принципу верховенства права в континентальні правові системи як на державному, так і на міжнародному рівнях. Принцип верховенства права в наш час набуває значення антитоталітарного чинника. Важливим етапом на шляху утвердження принципу верховенства права в Європі стало підписання Статуту Ради Європи, згідно з яким «кожен член Ради Європи зобов'язаний дотримуватися принципу верховенства права та принципу, відповідно до якого всім особам, що знаходяться під його юрисдикцією, має гарантуватися дотримання прав людини й основних свобод» [11]. Сьогодні принцип верховенства права активно застосовується судами розвинутих демократичних держав і міжнародними судовими органами. Гарантія дотримання принципу верховенства права є однією з основних вимог, що, відповідно до Копенгагенських критеріїв, висуваються до держави-кандидата на членство в Європейському Союзі.

Отже, можна говорити про завершення процесу формування принципу верховенства права як невід'ємної цінності демократичного суспільства. Традиційна для країн континентальної Європи політико-правова концепція правової держави наповнюється новим змістом, починає позначати державу, яка не лише діє через прийняті нею закони, а й забезпечує основні невідчужувані права та свободи, під час здійснення своїх владних повноважень керується безпосередньо правом. Тобто відбувається фактичне зближення розглянутих концепцій.

**Висновки.** Отже, концепції верховенства права та правової держави відображають відмінні світоглядні позиції, мають відмінну історію становлення й розвитку, розрізняються за своїм сутнісним наповненням. Характерними ознаками принципу верховенства права є такі: визнання пріоритету невідчужуваних прав людини над інтересами держави, сприйняття призначення держави як дієвого механізму захисту цих прав, а також високий статус судової практики і правотворчості. Натомість інститут правової держави має на меті насамперед технічно впровадити державний механізм і змушує владу діяти у відповідності до нею ж визначеної процедури.

Разом із тим суспільно-політичні зміни середини та другої половини ХХ століття, які відбулися на європейському континенті, сприяли поступовому зближенню досліджуваних концепцій. Аналіз конституцій європейських держав, міжнародних правових актів і законодавства Європейського Союзу дає підстави твердити, що натеper невід'ємною ознакою демократичного конституційного ладу визнається наявність двох складників. По-перше, інституту правової держави, покликаною забезпечувати чітке дотримання законодавства всіма суб'єктами. По-друге, принципу верховенства права, який визначає суспільне призначення і зміст зазначеного законодавства, а також передбачає наявність дієвого механізму захисту прав людини від порушень з боку інших суб'єктів включно з державою.

#### Список використаної літератури:

1. Козюбра М. Верховенство права / М. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2.
2. Конституційне право України / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький та ін.] ; за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, 2003.
3. Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції / С. Шевчук // Законодавчий бюлетень. – К., 2004.
4. Пухтецька А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного праворозуміння / А. Пухтецька // Юридичний журнал. – 2007. – № 4.
5. Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005.
6. Джефферсон Т. Інавгураційна промова 1801 року / Т. Джефферсон // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005.
7. Сарторі Дж. Основи теорії демократії: народ і врядування / Дж. Сарторі // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005.
8. Constitutionalism and the Rule of Law: Theoretical Perspectives, John Reitz // Democratic Theory and Post-Communist Change, Grinnell College, 1996.
9. Кельзен Г. Чисте Правознавство: з дод.: Пробл. справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004.
10. M. Rosenfeld, "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy" 74 Southern California Law Review, 2001.
11. Statute of the Council of Europe London, 5.V.1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en>.