

Kabanets O. Civic culture as a factor in the democratization of society

The article highlighted and expanded basic democratic values on which the stability of democracy. Characterized by factors of democratization, in particular civic culture, the rule of law, human rights and freedoms of man and citizen, etc. It is highlighted that the establishment of democracy in Ukraine is under the influence of totalitarian legal culture. Characterized by conditions of transition to democracy such as the achievement of national unity; state long-term struggle, during which the new born and hardened elite appear civil society, increasing citizen participation in government processes; decision-making, especially for the institutionalization of basic democratic procedures; habituation to democracy.

Key words: democracy, democratization, civic culture, the rule of law, human rights and civil rights, national unity.

УДК 340.1

*Сергій Миколайович Капишін,
старший прокурор відділу Головного управління
з розслідування особливо важливих справ
Генеральної прокуратури України,
здобувач відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАКОННОСТІ: ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Пошук шляхів утілення ідеї про щастя на землі, свободу від страху і злиднів здійснювався протягом всієї історії. Писалися трактати, народжувалися теорії, щось вмирало, але найцінніше, найсуттєвіше відбиралося і зберігалось, щоб з часом із цих розрізнених фрагментів людство реалізувало свою споконвічну мрію про найкращий державний устрій.

Світова наукова думка кульмінацію переосмислення уявлень про законність пов'язує із сучасним відродженням ідеї правозаконності (*rule of law*). Згідно з Ф. Хайеком «концепція правозаконності є не тільки щитом свободи, а й налагодженим механізмом її реалізації» [1, с. 124].

Ця проблема для сучасної української юриспруденції явище досить нове і внаслідок цього маловивчене. Традиційним для представників вітчизняної правової науки було дослідження категорії «законність». Особливо актуальні для дослідження правозаконності праці зарубіжних правознавців ліберального напрямку: А. Дайсі, М. Оукшота, Ф. Хайека, у яких правозаконність (*rule of law*) була концептуально розроблена.

Серед сучасних західних дослідників особливу значущість для аналізу концепції правозаконності мають праці Р. Феллона, С. Ігла, Р. Касса, Н. Крітца, Т. Зивіскі, Д. Томаса, М. Хорвіца, А. Шайо.

У дореволюційній Росії питання правозаконності висвітлювалися у працях таких великих російських мислителів, як М. Бердяєв, В. Дурдулевський, Б. Кістяківський, І. Покровський, Б. Чичерін.

У розвиток вчення наприкінці XIX — на початку XX ст. зробили свій внесок українські мислителі М. Драгоманов, С. Котляревський, М. Палієнко та ін.

У радянській юридичній науці, що спирається на доктрину позитивізму, проблема правозаконності була піддана «невиправданому остракізму». У теорії держави і права радянського періоду розроблялася виключно категорія законності. Вагомий внесок у розвиток поняття закон-

ності зробили М. Александров, М. Байтін, С. Братусь, В. Борисов, М. Вопленко, Д. Керімов, О. Лукашева, А. Луньов, І. Самощенко, М. Строгович, П. Рабінович, В. Чхиквадзе, Л. Явич та ін.

Проте всі питання, пов'язані із законністю, у радянську епоху висвітлювалися дуже політизовано та ідеологізовано.

На початку 90-х років ХХ ст. з'являються нові підходи до розкриття поняття законності, акцентується увага на необхідності вираження у законодавстві «правових засад». У світлі нових ідей відроджується концепція правозаконності, яка знайшла відображення у працях С. Алексєєва, Д. Бахраха, В. Вітрука, Х. Гучерієва, В. Нерсисянца, В. Самігулліна, В. Четверніна.

Традиційну для радянської доктрини концепцію законності продовжує підтримувати більшість сучасних учених, серед них В. Афанасьєв, А. Єфремов, В. Кудрявцев.

Серед українських правознавців проблема законності вивчалася В. Бабкіним, В. Головченко, В. Зеніним, М. Козюброю, В. Копейчиковим, О. Мироненко, В. Сіренко, В. Цветковим, Ю. Шемшученко.

У наш час, коли найбільшою проблемою юридичного світогляду й відповідної йому юридичної практики є проблема захисту прав, свобод і законних інтересів людини, постає нагальна потреба захисту та гарантування на практиці теоретичних положень концепції прав людини, зміцнення авторитету закону і принципу законності в правовому просторі, що є першочерговим завданням як теоретиків права, так і практиків.

Широке розуміння правозаконності, сформульоване представниками англійської правової традиції, концептуально спирається на природно-правову і соціологічну школи права. Вузьке розуміння правозаконності, розроблене теоретиками континентальної правової системи, що базується переважно на цінностях позитивістської теорії праворозуміння.

Англійський юрист А. Дайсі (1835–1922) вперше в історії правознавства проаналізував категорію правозаконності. У своїх дослідженнях автор визначав правозаконність «як абсолютний авторитет і верховенство чинного законодавства, протиставлені довільним розпорядженням влади, що виключають не тільки свавілля з боку уряду, а й саму можливість діяти в якихось ситуаціях на свій розсуд».

У працях А. Дайсі поняття правозаконності було синонімом поняття «верховенство права». Принципово важливим для розуміння категорії правозаконності є поняття права, сформульоване А. Дайсі. Згідно з теорією цього науковця право — це «вираження прав людини, встановлюване та проведене в життя судами». Права людини — об'єктивна категорія, «вони виходять за межі закону в тому сенсі, що існували до появи законів» [2, с. 194].

У 1763 р. ідея правозаконності фактично вперше була заявлена в англійському суді. Дж. Уїлкс, член парламенту і видавець газети «Норт Брітон», був заарештований за критику королівської мови на підставі «загального ордеру на арешт», тобто ордеру, в якому не вказано, де повинен бути проведений обшук, які предмети підлягають конфіскації і які особи затримані. За позовом Дж. Уїлкса Міністерству внутрішніх справ Великої Британії довелося виплатити йому значну грошову компенсацію (в розмірі 1 000 фунтів) за незаконний арешт. Цей випадок яскраво продемонстрував, що загальні закони поширюються і на державних чиновників, що є важливою вимогою правозаконності.

Дослідження положень основоположних правових документів дало А. Дайсі достатні підстави для оголошення правозаконності основним принципом британської конституції та виокремлення трьох положень, що становлять фундамент концепції правозаконності:

1. Нікому не може бути винесено покарання чи заподіяно фізичний або матеріальний збиток у законному порядку інакше, як у випадку безсумнівного порушення особистістю за-

кону, що повинно бути встановлено звичайним державним судом країни в обумовленому законом порядку;

2. Жодна людина не стоїть над законом, кожна людина будь-якого прошарку і в будь-якому стані є суб'єктом загальних законів королівства і підлягає юрисдикції звичайних судів;

3. У Великій Британії конституційні закони, як і в інших країнах, природно становлять частину конституційного кодексу, є не джерелом, а наслідком прав людини, які встановлюються та проводяться у життя судами. Основне джерело права в англосаксонській правовій системі — правовий прецедент: судовий чи адміністративний.

Доктрина правозаконності, сформульована А. Дайсі, ґрунтується на певній сукупності принципів:

- 1) обмеження дискреційних повноважень влади;
- 2) незалежність судової влади;
- 3) доктрина судового прецеденту;
- 4) обмеження правотворчої діяльності виконавчої влади.

Концепція правозаконності мала опонентів серед представників англійської правової думки. Одним з головних опонентів виступив А. Дженінгс, який назвав конструкцію правозаконності «приматом політики вігів». Так, у його праці «Закон і конституція» концепція правозаконності піддається критиці за двома основними напрямками [3, с. 123].

По-перше, А. Дженінгс вважає, що конструкція правозаконності надає дуже велике значення проблемі прав особистості. На думку автора, у межах «держави загального благоденства» державні чиновники наділяються значною дискреційною владою стосовно громадянина. Так, наприклад, в інтересах ефективності землеробства в цілому держава може позбавити землі окремого орендаря, а для будівництва суспільно значущих закладів змусити власників розлучитися зі своїми будинками під знос.

По-друге, А. Дженінгс спростовує положення про те, що суд перешкоджає перевищенню владою прав. Основний аргумент правознавця полягає у тому, що суди можуть тільки зміцнювати закон у тому вигляді, в якому він існує, але ніяк не гарантують «правильності», «справедливості» закону. Більше того, А. Дженінгс стверджує, що парламент у своїх діях не обмежений приматом закону, а тому куди більш виправдано говорити про примат парламенту як основного принципа конституції.

Активним противником концепції правозаконності виступив Дж. Дональдсон. На його думку, «парламент пише музику, а суди, подобається вона їм чи ні, повинні її виконувати» [3, с. 132].

У сучасних умовах загальноновизнані невід'ємні права людини набувають безпосереднього юридичного значення у вигляді юридичної реальності. На суспільному рівні варто зазначити, що передумовою законності є об'єктивна соціальна потреба зберігання цінності людського суспільства, опосередкована встановленням юридичних правил загальнообов'язкової поведінки, які сприяють нормальному функціонуванню суспільного організму, закріплюють такі умови діяльності індивідів, що дають можливість задовольняти свої потреби та не заважають усім іншим робити те саме. Сприймаючи як особливий режим законність, можна за певних умов закріплювати панування закону в суспільних відносинах, а отже, в усіх пов'язаних із державою політичних відносинах. Однак панування закону повинно розумітися лише в тому сенсі, що відносини мають формуватися «законовідповідно», поведінка їх суб'єктів враховувати потреби законодавства, а невиконання юридичних обов'язків тягти за собою передбачену законом відповідальність [4, с. 3].

У правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого примусу. Законність гарантується системою соціальних і політико-правових чинників, до яких варто віднести:

- забезпечення стабільності конституційних гарантій прав людини й засадничих свобод;

- проведення реформування судової системи і кримінальної юстиції;
- окрему увагу потрібно приділити затвердженню законопроектів та впровадженню законів про доступ до публічної інформації, громадського радіомовлення, подолання зловживань у медійній сфері (забезпечення демократії у сфері свободи слова, у зв'язку з цим вдосконалення функцій Гуманітарної ради);
- окремим вектором юридичної практики має стати вдосконалення норм законодавства щодо діяльності громадських організацій;
- особливу увагу необхідно спрямувати на вдосконалення правових норм, пов'язаних із безоплатною правовою допомогою;
- терміновим заходом потрібно вважати запровадження посад омбудсманів зі спеціальною компетенцією, а можливо, й організацію їхньої діяльності за територіальною ознакою, тобто формування та розвиток відповідних служб у кожному місті, кожному районі великих міст, на обласному рівні тощо;
- безумовне право громадян на звернення до органів державної влади з метою поновлення порушених прав, зокрема й на судовий захист своїх найважливіших конституційних прав і свобод, гласність і відкритість під час розгляду таких справ;
- розвиток системи законодавства, стабільність правовідносин, високий рівень правосвідомості населення і правової культури, юридична інформованість населення;
- удосконалення та розвиток національної правової системи, врахування вимог сучасного правового розвитку та необхідне наукове обґрунтування механізму зближення національних правових систем в умовах інтеграційного розвитку.

Слід зазначити, що законність є найадекватнішою формою закріплення правопорядку. Якщо закон означає офіційне визнання масштабу свободи, то законністю є вимога дотримуватися такого масштабу, а режим законності — це стан суспільних відносин, за якого цей рівний та відносно справедливий масштаб свободи може бути реально використаний суб'єктами права [4, с. 3].

Це явище в повному обсязі може існувати тільки за демократичних політичних режимів, які здатні забезпечити прийняті закони, адекватні сутності права [5, с. 28].

Дотримання законів, які санкціонують свавілля, не в змозі забезпечити режим законності, навпаки, воно розхитує законність та існуючий правопорядок. За протиправного режиму не може бути правомірних дій. Це пояснюється двома обставинами. По-перше, тим, що акти влади, які санкціонують свавілля, не мають юридичних норм, що віддзеркалюють об'єктивну необхідність (чинник об'єктивної якості). По-друге, тим, що такі акти виключають широке використання суб'єктивних прав, які тягли б за собою вимоги значної кількості суб'єктів суспільства виконувати юридичні обов'язки; акти свавілля практично повністю відчужують законність від інтересів більшості населення (чинник суб'єктивного порядку).

Законність попри всі історичні метаморфози залишається саме законністю, порядком, устроєм чи улаштуванням найсуворішого дотримання вираженого в законах, інших юридичних актах діючого позитивного права. А оскільки в сучасному громадянському суспільстві правовий порядок, інакше кажучи, правовий устрій покликаний виражати законність, ґрунтується на гуманістичному праві, і, отже, передусім на природних невід'ємних правах людини, то і сам устрій юридичних відносин має набувати природно-правового характеру. Тобто має ставати настільки обов'язковим і жорстким, як і сама природа [6, с. 475].

Найважливіша відмінна риса правозаконності полягає в тому, що окрема людина виступає за свого природного, природженого статусу як вільна особистість, і тому існує загальна можливість кожному вчиняти по своїй волі, за своїм розсудом — скрізь, у будь-якому випадку, без будь-якого дозволу, лише б ця дія не була прямо заборонена законом. При цьому є низка

сфер у житті суспільства (охорона здоров'я, дорожнього руху, використання шкідливих для людини речовин, безпека людей та ін.), де дозвільні начала зберігають істотне значення і для окремої людини. Але це не змінює суть загальнодозвільного принципу, що має пріоритетне значення для особистості, людини.

Зазначимо, що загальнодозвільний принцип щодо громадян був урочисто проголошений у документі Французької революції — Декларації прав людини і громадянина. У статті 5 Декларації записано: «Закон може забороняти лише дії, шкідливі для суспільства. Все, що не заборонено законом, те дозволено, і ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом» [7, с. 1].

Загальнодозвільне начало є основою презумпції правомірності поведінки, яка означає, що будь-який вчинок, який завгодно акт поведінки громадян або їх об'єднань вважається правомірним, поки не встановлено у належних процедурах невідповідність цієї поведінки закону, тобто поки не встановлено у діях згаданої особи події правопорушення.

У вітчизняній юриспруденції розуміння правозаконності як вимоги, передусім до державної влади, прокладає собі шлях у різні способи. Так, О. Скакун формулює вимоги законності, пов'язуючи їх із діяльністю держави, правотворчою діяльністю, формою і процедурою цієї діяльності, вимогами законності у сфері реалізації (переважно застосування) права [8, с. 719–729].

Крім того, О. Скакун зазначає, що принцип верховенства права як явище загально-соціальне за своїм обсягом є більш широким, ніж правова держава, і в такому сенсі означає, що право має панувати в громадянському суспільстві, державі, її правовій системі, тобто охоплювати усі сфери життєдіяльності людини, включаючи й міжнародну сферу, а не лише державу.

Верховенство права означає корегування правом відносин між державою, суспільством (його більшістю і меншістю) та людиною, «тримання» держави під контролем суспільства, несуперечливість правової системи. Крім того, верховенство права передбачає рівну гарантованість основоположних прав і свобод людини як головного суб'єкта громадянського суспільства; збереження особистої автономії кожної людини, узгодженість її прав з правами інших осіб, соціальних груп і суспільства; реалізацію не лише прав, а й обов'язків; отже, забезпечення функціонування суспільства як громадянського. Без громадянського суспільства не відбудеться правова держава й не здійсниться верховенство права [9, с. 11–12].

Взаємозв'язок прав і обов'язків громадян із найбільшою ясністю демонструється саме в режимі законності і правопорядку. Права і свободи людини тому і стають юридичними, що включають підтримувані законом вимоги: 1) до всіх не порушувати їх і не перешкоджати здійсненню (використанню); 2) до встановлених законом осіб — здійснювати ті чи інші дії; 3) до осіб, які не виконали свої обов'язки, застосовувати заходи юридичного впливу. Остання з перерахованих вимог забезпечена правом звернення до суду.

Примітивізація конструкції законності фактично позбавляє українських громадян права вимоги зміни чи скасування «правопорушуючих» законів, що обмежують або порушують права людини. Формальна концепція законності сприяє збереженню в українському суспільстві стереотипу «культури скарги», відповідно до якої будь-яка спроба звернення до суду розглядається як щось марне.

Спрощене розуміння законності у межах догматичної позитивістської концепції значно ускладнює відправлення правосуддя. Стикаючись при вирішенні конкретної справи з «правопорушуючим» законом, судді не мають дієвих важелів для його скасування, у наслідок чого виноситься формальне «правопорушуюче» рішення.

При дослідженні питання правозаконності виникає теоретична проблема, яка стосується «правового» і «неправового» закону. Ця концепція є однією зі складових ліберально-юридич-

ного підходу до праворозуміння. Так, В. Нерсисянц під правом розуміє загальнообов'язкову систему норм, які відповідають принципу формальної рівності, та може співпадати чи не співпадати з формою його вираження — законом. У першому випадку закон вважається правовим, у другому — неправовим. Звідси висновок: загальнообов'язковим є тільки правовий закон [10, с. 789].

У згаданому питанні Ю. Шемшученко вбачає щонайменше три аспекти. Перший із них стосується структури закону. Її становлять норми права, і у цьому значенні кожний закон є актом правовим з усіма наслідками, що з нього випливають.

Другий аспект пов'язаний зі змістом закону. Останній має враховувати загальновизнані принципи права (рівності, справедливості, гуманізму тощо). Але в силу і суб'єктивних і об'єктивних обставин так буває не завжди. В останньому випадку йдеться про неякісні закони.

Говорити про те, що такі закони є «неправовими» можна тільки з певною мірою умовності, бо для доведення цього потрібні відповідні легітимні структури та процедури.

Зокрема, Конституційний Суд України дає юридичну оцінку закону не з погляду його відповідності загальним принципам права, а відповідності Конституції України. У цьому випадку йдеться про конституційність чи неконституційність закону. Тільки після визнання цим судом неконституційності того або іншого закону можна без застережень говорити про те, що відповідний закон був «неправовим».

Третій аспект стосується суб'єктивного тлумачення закону в процесі його застосування. Тут концепція «правового і неправового» закону є теоретичним підґрунтям для довільних дій певних політичних сил чи інших суб'єктів правовідносин. Зокрема, під час «помаранчової революції» в Україні деякі гарячі голови закликали не керуватися законами, які, на їх думку, не є правовими.

Абстрактні міркування, які протиставляють «добре» право «поганому» законодавству, є в своїй основі деструктивними. Вони не тільки підривають повагу до закону, а й суперечать принципові, за яким закон діє доти, доки не буде скасований у встановленому порядку.

Таким чином, концепція «правового і неправового» закону при її зовнішній привабливості має свою невизначеність. Беззастережне сприйняття її пов'язане із загрозою ерозії законності в країні [11, с. 37].

Навряд чи треба говорити, що якість законів безпосередньо впливає на їх престиж у суспільстві. Адже закон повинен бути не тільки написаний, прийнятий та офіційно опублікований, а й зрозумілий та усвідомлений тими, кому його належить виконувати. При цьому повинен бути зрозумілий саме так, як цього хотів законодавець. Правозастосовувачам повинно бути ясно, як співвідноситься новий закон із раніше виданими, як він вбудовується у загальну систему законодавства, які конкретні дії на виконання нового закону вимагаються від них самих. На жаль, якість нашого законодавства ще далека від бажаного, що аж ніяк не сприяє вирішенню одного з основних нині завдань: встановлення у країні правового порядку і формування режиму ефективної правозаконності.

Список використаних джерел

1. Хайек Ф. Дорога к рабству / Ф. Хайек // Вопросы философии. — 1990. — № 11. — С. 123–131.
2. Дайси А. В. Основы государственного права Англии / А. В. Дайси ; под ред. А. С. Белкина [и др.]. — М. : Библиотека для самообразования, 1905. — 696 с.
3. Дженингс А. Закон и конституция / А. Дженингс. — Лондон : Вид. № 3 Лондонської преси, 1899. — 309 с.
4. Оніщенко Н. М. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін / Н. М. Оніщенко // Віче. — 2012. — № 12. — С. 2–4.

5. *Малеин Н. С.* О законности в условиях переходного периода / Н. С. Малеин // Теория права: новые идеи. — 1995. — Вып. 4. — С. 26–32.
6. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.
7. *Декларація прав людини і громадянина 1789 року* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.constituante.livejournal.com/10253.html>.
8. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. — Харьков : Эспада, 2006. — 840 с.
9. *Скакун О. Ф.* Верховенство права і правова держава: співвідношення понять / О. Ф. Скакун // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. — 2009. — № 8 (841). — С. 9–13.
10. *Нерсесянц В. С.* Право / В. С. Нерсесянц // Юридическая энциклопедия. — М. : Юристъ, 2001. — 1272 с.
11. *Шемшученко Ю. С.* Що є право? / Ю. С. Шемшученко // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К. : Юридична книга, 2005. — Т. 10 : Загальна теорія держави і права / упоряд. : В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. : Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко.

Капишін С. М. Проблеми правозаконності: захист прав і свобод людини

Аналізується співвідношення категорій «законність», «правозаконність» і «правопорядок». Наголошено на необхідності забезпечення прав і свобод людини шляхом зміцнення авторитету закону. Аргументується, що сучасному праворозумінню має відповідати модель правозаконності як системи вимог до діяльності державних органів і посадових осіб.

Ключові слова: право, закон, законність, правозаконність, правопорядок, законопорядок, права людини, свободи людини.

Капышин С. Н. Проблемы правозаконности: защита прав и свобод человека

Анализируется соотношение категорий «законность», «правозаконность» и «правопорядок». Отмечено о необходимости обеспечения прав и свобод человека путем укрепления авторитета закона. Аргументируется, что современному правопониманию должна соответствовать модель правозаконности как системы требований к деятельности государственных органов и должностных лиц.

Ключевые слова: право, закон, законность, правозаконность, правопорядок, законопорядок, права человека, свободы человека.

Kapyshin S. Problems of the rule of law: the protection of human rights

The correlation of the categories «legality» and «law and order» is analyzed in the article. Emphasized the need to ensure the rights and freedoms by strengthening the authority of the law. It is stated that the term «legal comprehension» should correspond to the model of «ligitimacy» as a system of the requirements to the activities of administrative bodies and public officials.

Key words: right, law, rule of law, legality, law and order, human rights and freedoms