

## РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.56(477):347.962

### ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВОСУДДЯ RULE OF LAW IN MODERN UKRAINE AND ITS IMPACT ON JUSTICE

Анісімов О.В.,

аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства  
юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородській національний університет»

У статті розглянуто конституційну природу верховенства права в Україні як концепцію здорового глузду, яка на раціональних засадах урегульовує життя та розвиток людини, а також сприяє еволюції людської цивілізації на розумних засадах. Наведено та розкрито характерні для верховенства права в Україні обов'язкові ознаки, як-от: людиноцентризм; формальна визначеність; доведеність; загальнообов'язковість (зокрема, рівність); верховенство Конституції; розумність; захист прав та свобод людини. Крім цього, досліджено вплив верховенства права на здійснення судами правосуддя в Україні, крізь призму дискреційних повноважень суду, які реалізовані із застосуванням рішень Європейського суду з прав людини, на основі аналізу природи походження верховенства права запропоновано практичні механізми його застосування суб'єктами правозастосовної діяльності та механізм упровадження у правову систему України норм, утворених унаслідок судової правотворчості. Автором запропоновано визначити статус судової правотворчості як субсидіарної. У процесі дослідження встановлено, що верховенство права є юридичним інструментом прикладного характеру, розуміння якого має здійснюватися із застосуванням рішень Європейського суду з прав людини, які орієнтують суди на однаковість розуміння засад права. Водночас під час його застосування, з метою дотримання критерію справедливості, суддя має виходити з ознак людиноцентричності та розумності, аргументуючи водночас свою позицію, яка є зрозумілою та корисною для адресатів судового рішення й інших членів суспільства. З метою забезпечення єдності судової практики запропоновано надавати оцінку правовідносинам виключно на предмет їхньої відповідності закону або Конституції України, оскільки відповідність останніх верховенству права презюмується. Крім цього, автор дійшов висновку, що верховенство права не є статичним юридичним інструментом прикладного характеру, а продовжує еволюціонувати. Глобалізація концепції верховенства права розширює його розуміння як у правовому, так і в економічному, соціальному сенсах, тому під впливом глобального світу його розуміння не є сталим в Україні, змінюється залежно від зміни системи цінностей.

**Ключові слова:** аналогія закону, аналогія права, дискреція, суд, розумність, людиноцентризм.

This article examines the constitutional nature of the rule of law in Ukraine, as the concept of commonsense, which on a rational basis regulates life and human development, and promotes the evolution of human civilization on a reasonable basis. Shows and describes a characteristic of the rule of law in Ukraine, the mandatory signs, in particular: human centricism; formal definition; validity; universal validity (including equality); the supremacy of the Constitution; reasonableness; protection of the rights and freedoms of the individual. In addition, the influence of the rule of law for the courts to conduct justice in Ukraine through the prism of discretion of the court, which implemented the latter on the basis of the rule of law. Based on the analysis of the nature of the origin of the rule of law, the practical mechanisms for its application by subjects of enforcement activities and the mechanism of implementation in the legal system of norms formed as a result of judicial law making. The author proposed to determine the status of judicial law making as a subsidiary. The study established that the rule of law is a legal instrument applied nature, an understanding which must be carried out with the application of the decisions of the European court of human rights, which guide the courts on the same basic understanding of the law. However, in its application, to ensure the criterion of justice, the judge must proceed from the characteristics latinoamericanos and reasonableness, arguing its position, which is understandable and useful for the addressees of judicial decisions and other members of society. To ensure the unity of judicial practice proposed to estimate relations solely on their conformity to the law or the Constitution, because he last rule of law is presumed. In addition, the author came to the conclusion that the rule of law is not a static legal tool applied nature, and continues to evolve. The globalization of the rule of law, expanding his understanding of how legal, economic, and social sense, but because under the influence of the global world, his understanding is not persistent in Ukraine, and changes depending on change of system of values.

**Key words:** law analogy, discretion, judgment, reasonableness, human-centrism.

**Постановка проблеми.** Монополію на правосуддя в Україні закріплено за судами (ст. 124 Конституції України [1]), які, відповідно до положень ст. 129 Конституції України [1], ст. ст. 2, 6, 48, 57 Закону України «Про судострій і статус суддів» [3], ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України [4], ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України [5], ст. 11 Господарського процесуального кодексу України [2] та ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України [6], здійснюють правозастосовчу діяльність на засадах верховенства права, яке є дороговказом для судді під час здійснення правосуддя та вимогою справедливості.

Натепер словосполучення «верховенство права» уживається будь-якою особою, яка намагається обґрунтувати правомірність своєї позиції в тих чи інших правовідносинах. Суб'єкти правозастосування, політичні діячі, громадські активісти й ін. для підсилення своєї аргументації звертаються до верховенства права.

Для розуміння впливу верховенства права на правосуддя в Україні необхідно дати відповідь на питання, а що ми розуміємо під верховенством права? Чи однаковий

зміст ми вкладаємо в це словосполучення, коли застосовуємо його у практичній діяльності?

**Стан опрацювання.** Про проблематику розуміння верховенства права неодноразово висловлювались учені та практики. Зокрема, Р. Дворкін у своїй доповіді «Верховенство права» зазначив: «В основу верховенства права закладено парадокс. Цей ідеал вимагає визначеності і засуджує неоднозначність у праві. Утім водночас він сам значною мірою є невизначеним і неоднозначним» [13, с. 15].

Джеремі Волдрон визначив верховенство права як сутнісно невизначену концепцію [10, с. 26].

Депутат Європейського парламенту від Угорщини Balázs Hidvéghi охарактеризував верховенство право як «невизначений і розпливчастий термін, який використовується як політична зброя» [11].

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) також здійснила спробу надати загальновизнане чітке тлумачення поняття «верховенство права» із метою уможливлення його практичного застосування (довідь «Верховенство права» від 4 квітня 2011 р. № 512/2009, яка схвалена Венеціанською комісією

на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) [8]. Однак уже у висновках до цієї доповіді Венеціанська комісія зазначає абстрактність характеру верховенства права та неможливість надати йому вичерпного визначення.

Така абстрактність не може не породжувати протилежні підходи в розумінні верховенства права та його практичній реалізації, тому для розкриття цих питань необхідно зрозуміти підгрунття цього феномену.

**Метою статті** є дослідження верховенства права як юридичного інструменту практичного характеру, його застосування під час здійснення правосуддя.

**Виклад основного матеріалу.** Верховенство права не виникло з нічого. Процес його утворення – це процес глобальної еволюції демократичного суспільства, яке і далі продовжує еволюціонувати. Право є продуктом реалізації справедливості та його носієм.

Національне законодавство України не містить визначення верховенства права, однак у нормативно-правових актах зазвичай про нього йдеться.

Зокрема, у Конституції України тричі згадано про верховенство права (ст. ст. 8, 129, 147 Конституції України) [1], процесуальні кодекси України в унісон закріплюють обов'язок суду під час вирішення справи керуватись принципом верховенства права (ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України [4], ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України [5], ст. 11 Господарського процесуального кодексу України [2] та ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України [6]).

Конституція України розкриває принцип верховенства права у ст. 8, згідно з якою вона має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, які гарантують звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод.

Фактично зазначений припис Конституції України є основним юридичним інструментом, сутність якого необхідно розуміти крізь призму ст. 3 Конституції України [1], який, разом зі ст. 19 Конституції України [1], визначає стандарти, на яких будується конституційний порядок.

Характерні обов'язкові елементи верховенства права, які не є вичерпними, наведена у своїй доповіді Венеціанська комісія. Зокрема такими є: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом (п. 41 доповіді) [8].

Конституційний Суд України також не стояв осторонь цієї проблематики і у своєму рішенні від 2 листопада 2014 р. (справа № 1-33/2004) 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) надав своє розуміння верховенства права. Зокрема, під верховенством права необхідно розуміти «<...> панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті 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 права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» (абз. 2, 3 пп. 4.1) [7].

На розкриття цієї думки Конституційного Суду України зазначимо, що соціальні норми співіснують на паритетних засадах, доповнюючи одна одну під час урегулювання суспільних відносин. Водночас право як регулятор абсорбує та викристалізовує інші соціальні норми шляхом їх формального вираження (позитивне право).

Українські та закордонні автори також не надають конкретної відповіді, що таке верховенство право, натомість виокремлюють його елементи або принципи. Зокрема, М.І. Козюбра до основних елементів верховенства права відносить: повагу до прав і свобод людини; верховенство конституції; принцип розподілу влади; законність; обмеження дискреційних повноважень; принцип рівності у правах (рівноправності) та рівності всіх перед законом; принцип юридичної визначеності; принцип захисту довіри; принцип пропорційності; незалежність суду і судів [12, с. 361–376].

Пол Гаудер у своїй роботі «Верховенство права в реальному часі», відокремлюючи слабку та сильну версії верховенства права, наводить основні принципи верховенства права, якими є: урегульованість, гласність і загальність [10, с. 40–81].

Розмаїття підходів до визначення та розуміння верховенства права не сприяє його розвитку як юридичної концепції прикладного характеру, а отже, призводить до неоднакового правозастосування. Необхідно зазначити, що концепція верховенства права є наднаціональним (глобальним) стандартом права, на якому мають будуватись правові системи цивілізованого світу. Метою його функціонування є єдиний правовий порядок, який гарантує дотримання загальнозначимих прав людини та передбачуваність законодавства у країнах, що впровадили верховенство права.

По своїй природі верховенство права є концепцією здорового глузду, яка на раціональних засадах урегулює життя та розвиток людини. Саме здоровий глузд є тією категорією, яка сприяє еволюції людської цивілізації на розумних засадах, його відсутність не тільки спотворює та порушує права людини, а й ставить під сумнів сам факт фізичного існування людини як живої, соціальної істоти.

Не спростовуючи характерні ознаки верховенства права, які зазначені вище, наведемо його ознаки, які притаманні Україні, крізь призму розуміння верховенства права як юридичної концепції прикладного характеру.

Так, характерними ознаками верховенства права в Україні є: людиноцентризм; формальна визначеність; доведеність; загальнообов'язковість (включаючи рівність); верховенство Конституції; розумність; захист прав і свобод людини.

#### Людиноцентризм

У V ст. до н. е. давньогрецький філософ Протагор назвав людину «мірою всіх речей». Справді, саме людина визначає, що є добро, а що зло. Те, що вигідно людині, що забезпечує її життєдіяльність і людську гідність, вигідно і державі. Сутністю існування соціальних норм є врегулювання життя людини, а отже, і сутністю права є забезпечення прав та свобод людини.

У ч. 1 ст. 3 Конституції України [1] проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

По своїй природі ця норма є сутнісно ціннісною категорією, на якій заснована правова система України, та має людиноцентричний характер. Не може існувати держава без людей, оскільки саме останні її утворюють та встановлюють стандарти співіснування.

Водночас варто зазначити, що людина живе в соціумі, із суб'єктами якого вона постійно контактує, і це контактування потребує, зокрема, правового регулювання. Право забезпечує баланс між інтересами окремої людини та суспільства загалом, воно врегулює та створює умови

для розвитку людини, зокрема і шляхом планування свого майбутнього.

Отже, підсумовуючи викладене, варто дійти висновку, що в центрі права стоїть людина, і вся правова система будь-якої держави ґрунтується на інтересі людини з метою забезпечення її життєдіяльності. Інше розуміння права суперечить його природі як соціального регулятора життя людини.

Водночас необхідно зазначити, що деякі етнічні групи можуть за мету права ставити забезпечення інтересів певної касты людей, а інтереси каст, які ієрархічно перебувають нижче, не будуть ураховані (наприклад раби, не громадяни стародавніх Афін, недоторкані в Індії тощо). Однак зазначене жодним чином не впливає на сутність людиноцентризму, а виключно свідчить про відсутність загальності його дії в нецивілізованому суспільстві.

#### **Формальна визначеність та доведеність**

Виходячи з того, що право має прикладний характер, воно має бути закріплено та доведено до людей. В іншому випадку відсутність форми права та його доведення до людей позбавляє право статусу легітимного соціального регулятора. Людина не може своє життя врегульовувати на підставі норм, які не існують формально та не доведені до її відома.

Для нормального функціонування держави за способом правового регулювання мають існувати зобов'язальні та заборонні норми, сутність яких полягає у встановленні певного правила поведінки для суб'єктів правовідносин.

Як приклад наведемо положення ст. 67 Конституції України [1], згідно з якою кожний зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом. Держава існує та забезпечує права та свободи людини за наявності реальної, а не уявної можливості. Реальне забезпечення прав людини, зокрема права на освіту, охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, можливе за наявності коштів, які формуються завдяки сплаті податків. Конституція України зобов'язує сплачувати податки для майбутнього самих людей, ця норма є доведеною до суспільства.

Потреба держави у грошах є природною і зрозумілою. Однак зобов'язок людини сплачувати податок не виникає з доцільності або природної потреби, такий зобов'язок виникає з існуючої зобов'язальної норми, яка є доведеною.

Отже, правовідносини мають бути формально врегульовані та доведені до відома людей. Формальна визначеність разом із доведеністю норми до людини породжує зобов'язок останньої таку норму виконувати. Водночас варто зазначити, що доведення норми права до людини має відбуватись у доступний і зрозумілий спосіб, щоби не виникало сумніву в тому, що звичайний член суспільства, за потреби, без зволікань і зайвих зусиль, має можливість отримати інформацію про норми права, які врегульовують цікаві для нього правовідносини.

#### **Загальнообов'язковість (включаючи рівність)**

Люди від природи не є рівними біологічно, однак усі вони є рівними у своїй гідності та правах, що, зокрема, наголошує ст. 21 Конституції України [1].

Під рівністю у праві необхідно розуміти рівні можливості щодо реалізації своїх прав, за рівних умов. Рівність умов практично забезпечується наявністю пільг і компенсацій, які по своїй природі не є преференціями, а виключно урівнюють права людей.

Така формула рівності у праві виключає наявність будь-яких преференцій та є справедливою.

Загальнообов'язковість розкривається через рівність, оскільки верховенство права вимагає однакового підходу до врегулювання суспільних відносин у людському середовищі. В ідеалі норма права має однакокий вплив на будь-яку людину, незалежно від її статусу в суспільстві. Саме такий підхід у праві породжує впевненість людини та є ознакою справедливості.

У разі відсутності однаковості у правозастосуванні виникають преференції, що має наслідком розбалансування суспільства та заходи громадянської непокори. Людина чуттєво реагує на несправедливість і зверхність щодо неї, а тому такі явища є небезпечними та небажаними для правової системи.

Отже, загальнообов'язковість та рівність є обов'язковими, фундаментальними ознаками верховенства права в Україні.

#### **Верховенство Конституції**

За своєю природою Конституція України є суспільним договором, яким урегульовано питання державного устрою, порядок і принципи діяльності органів влади, розподіл влади, права й обов'язки громадян.

Конституція України, ухвалена Верховною Радою України, яка діяла від імені народу України та в його інтересах, а тому її зміст сформований в інтересах людини та ґрунтується на традиціях, звичаях і релігії українського народу.

Водночас суверенітет України не спростовує обов'язок останньої відповідати глобальним стандартам цивілізованого світу, як-от демократія, права людини та верховенство права. Отже, вплив на зміст Конституції України мають не лише традиція, звичай та релігія українського народу, а також наднаціональні стандарти, як-от верховенство права.

Саме під впливом наведених соціальних регуляторів формується правова система України, яка формально виражена, серед іншого, в Основному законі України, яким є Конституція. Практична реалізація верховенства права в Конституції України відбулась під час її ухвалення, верховенство права разом із соціальними регуляторами, які притаманні українському народові, розчинились в Конституції та є її невід'ємними складовими частинами.

Запропоновані вище розуміння верховенства права до його обов'язкових елементів відносять законність або врегульованість, що є нічим іншим, як формальною вираженістю. Така позитивіська концепція розуміння права натеper домінує у практичній діяльності, оскільки позитивне право є ефективним регулятором суспільних правовідносин через конкретику та доведеність.

Водночас ми не спростовуємо існування природного права, однак його реалізація можлива тоді, коли воно втрачає свою абстрактність і набуває рис конкретності.

Ст. 8 Конституції України [1] проголошує, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У цій же статті наголошується на тому, що в Україні визнається і діє верховенство права.

Аналізуючи викладене, варто прийти до висновку, що природна концепція верховенства права реалізована як ефективний юридичний інструмент прикладного характеру в Конституції України, яка є актом ствердження та гарантією для народу України верховенства права.

Верховенство Конституції – це не тільки ознака верховенства права, це дієвий та головний правовий регулятор суспільних відносин в Україні.

Отже, місія верховенства права як природної концепції права реалізована в Конституції України, яка визначає правопорядок.

#### **Розумність**

Беззаперечно, рушійною силою людської цивілізації є розум людини, який надав їй можливість панувати на Землі, поступаючись водночас за фізичними та кількісними показниками іншим живим істотам. Саме розумова діяльність людини відповідальна за її творчість, комунікабельність, можливість адаптуватись і об'єднатись для досягнення спільної мети.

Людський розум створив існуючий правопорядок, він є невід'ємною ознакою і верховенства права. Будь-який юридичний інструмент практичного характеру має бути пронизаний розумністю.

Невід'ємною ознакою верховенства права є його розумність. Нерозумне право – нелегітимне право, а отже, не підлягає застосуванню та не має бути соціальним регулятором. Під розумністю варто розуміти дії особи із середнім рівнем інтелекту, знань і досвіду, які спрямовані на забезпечення її життєвих потреб без завдання необгрунтованої шкоди інтересам оточення. Право допускає завдання шкоди іншим особам, у разі настання обгрунтованих підстав, зокрема за необхідної оборони або крайньої необхідності, однак ці випадки є винятком із правил і мають відповідати ознаці сумірності.

Розумністю у праві є створення умов для розвитку людини та забезпечення її життєдіяльності на рівні, який визнається достатнім на цьому етапі еволюції. Розумність у праві передбачає, що позитивне право орієнтовано на потреби людини, а також збалансовує інтереси окремої людини з інтересами суспільства.

Будь-яке рішення, яке ухвалюють суб'єкти правозастосування, має досягати ідеальної пропорції між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення.

«Розумність» жорстока, однак об'єктивна. Вона дотримується балансу між соціальними й економічними можливостями держави. Соціальна справедливість і добробут громадянина є складовою частиною людиноцентризму, однак зазначене можливе за наявності відповідного ресурсу. Держава не має брати на себе зобов'язання, які вона фактично не може виконати. Держава зобов'язана бути чесною перед людьми і забезпечувати ті стандарти життя, які підкріплені відповідними економічними ресурсами. Лише такий підхід породжує довіру у відносинах «держави – людина».

#### **Захист прав та свобод людини**

Гарантовані Конституцією України права та свободи людини не є декларативними чи ілюзорними, а є тим необхідним стандартом цивілізованого суспільства, який забезпечує гідне життя людини та надає їй можливість для розвитку.

Водночас ці права та свободи можуть порушуватися, як державою в особі її органів і посадових осіб, так і суб'єктами приватного права. Такі порушення підривають правовий порядок в Україні, створюючи передумови для безладу й узурпації влади.

Отже, гарантовані Конституцією права та свободи людини мають перебувати під захистом. Такий захист має бути не ілюзорним і надаватись стороннім органом, що забезпечить його легітимність і об'єктивність.

Через правову природу суспільного договору, яким є Конституція України, громадяни наділили державу правом на застосування сили (примусу) у випадках передбачених законом, із метою захисту конституційного порядку, який також включає гарантування прав і свобод людини.

Захисну функцію прав і свобод людини держава виконує через спеціально уповноважені на це органи, серед яких суди.

*Отже, перейдемо безпосередньо до впливу верховенства права на правосуддя.*

Як зазначалось вище, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, які за ст. 6 Конституції України [1] є невід'ємною частиною державної влади. За своєю природою судова влада є відокремленим утримувачем балансу в системі «стримувань та противаг», здійснюючи водночас судовий та конституційний контроль за діяльністю законодавчої та виконавчої влади, а також вирішує юридичні спори та питання кримінального обвинувачення.

Сутність такого контролю полягає в тому, що суд перевіряє в порядку конституційного контролю закони України та в передбачених Конституцією випадках інших актів на предмет відповідності Конституції України (ст. 147 Кон-

ституції України) [1], а також у порядку судового контролю здійснює перевірку інших нормативно-правових актів на предмет відповідності законам України (адміністративне судочинство).

Вище наголошувалось, що суди здійснюють правозастосовчу діяльність на засадах верховенства права, згідно з яким людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Засади верховенства права – це стандарт здійснення правосуддя, який упроваджений у процесуальні кодекси України як вимога Конституції. Процесуальні кодекси України, будучи по своїй правовій природі законами, відповідно до ст. 8 Конституції України [1], ухвалюються на основі Конституції України, повинні відповідати їй.

Водночас варто звернути увагу, що окремо вимогу щодо відповідності законів України верховенству права Конституція не містить, через абстрактність цього правового інструмента. Однак, виходячи зі змісту ст. 8 Основного закону, ми можемо констатувати, що оскільки Конституція України заснована, серед іншого, на засадах верховенства права, то простежується логічний ланцюжок: відповідність закону України Конституції України, безумовно, свідчить про його відповідність верховенству права.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конституції України [1], органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, а відповідно до її ч. 2 ст. 19, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Отже, аналізуючи зазначені положення Конституції України, можна прийти до висновку, що процесуальна діяльність суду має ґрунтуватись на формально визначених нормах, якими є положення Конституції України та законів.

Такий підхід до розуміння процесуальної діяльності суду зумовлений необхідністю забезпечити визначеність і прогнозованість суду під час розгляду та вирішення справи. Застосування в даному разі абстрактних категорій не є можливим, оскільки зазначене призведе до непередбачуваності суду та неоднакового правозастосування.

Аналізуючи зміст нормативно-правових актів, якими врегульована процесуальна діяльність суду, зауважимо, що вони не містять вимоги щодо перевірки або надання оцінки правовідносинам на предмет їхньої відповідності верховенству права.

Суд, здійснюючи правосуддя, оцінює правовідносини на предмет відповідності нормативно-правовим актам України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та Конституції.

Наведені вище акти є актами позитивного, а не природного права, а тому їм притаманна визначеність і доведеність до суб'єктів правовідносин. Натепер будь-який акт позитивного права за своїм змістом має відповідати стандарту верховенства права, який упроваджений у Конституцію України.

Конституційність будь-якого закону в Україні презюмується, якщо не доведено зворотного, тому суд під час здійснення правосуддя виходить із того, що закон відповідає стандартам верховенства права як юридичного інструмента практичного характеру.

Як зазначали ми раніше, Конституція України, окрім усього іншого, є актом ствердження та гарантією для народу України верховенства права як стандарту цивілізованого суспільства, який адаптований під українські реалії, а отже, відповідність їй є відповідністю верховенству права.

Здійснюючи правосуддя, суд як орган правозастосування керується нормами позитивного права, які

є доведеними та відповідно врегульовують виниклі правовідносини. Практичної необхідності надавати оцінку правовідносинам окремо на предмет відповідності верховенству права в суду немає, оскільки відповідність нормативно-правових актів України останньому презюмується.

Зазначений підхід до правозастосування забезпечує єдність судової практики та передбачуваність суду. За інших умов, у разі надання (прямої) оцінки судом правовідносинам на предмет їхньої відповідності верховенству права, абстрагуючись від положень Конституції та законів України, правозастосування буде залежати від суб'єктивних особливостей конкретного судді, що призведе до розбалансування правової системи.

За таких обставин можемо стверджувати, що під час здійснення правозастосовчої діяльності практичної необхідності в наданні окремо правової оцінки виниклим правовідносинам, на предмет відповідності верховенству права, у суду немає. У даному разі ми вважаємо, що правовий порядок України ґрунтується на засадах верховенства права, ним пронизано всі правовідносини, які є формально визначеними, а тому з метою мінімізації різних підходів до застосування тих самих норм права суди мають керуватись нормами позитивного права, уникаючи всякого роду абстрактності.

Такий підхід повністю узгоджується з положеннями процесуальних законів, згідно зі змістом яких суддя проявляє свій суб'єктивізм (внутрішнє переконання) під час оцінювання доказів, які є у справі, а не під час визначення норми права, яка підлягає застосуванню.

Водночас, ураховуючи особливості законотворчої техніки, норми матеріального та процесуального права містять лакуни та дискреції, оскільки детально врегулювати всі правовідносини неможливо.

Процесуальні кодекси містять юридичні інструменти щодо подолання лакун. Зокрема, 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).

Такий юридичний інструмент, як «аналогія закону», у практичному застосуванні є зрозумілим та передбачуваним, оскільки в даному разі суд не керується засадами абстрактного характеру, а керується конкретним нормативно-правовим актом, який урегулює подібні правовідносини.

Що стосується «аналогії права», то цей юридичний інструмент заснований на абстрактних ідеях, його реалізація залежить від рівня правової свідомості та правової культури судді.

Так, аналогія права передбачає застосування конституційних принципів (не принципів процесуальних законів) і загальних засад права, які за своєю природою є абстрактними субстанціями, на яких будується правова система України. Їх застосування судом має бути зрозумілим суспільству та мати на меті правосуддя.

Зокрема, завданням будь-якого правосуддя є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів особи. Реалізація такого завдання має відбуватись на засадах верховенства права, які формалізовані в Конституції України.

Отже, під час застосування аналогії права з метою дотримання критерію справедливості суддя має виходити з ознак людиноцентричності та розумності, аргументуючи свою позицію, яка є зрозумілою для адресатів судового рішення й інших членів суспільства. Застосовуючи аналогію права до правовідносин, що оцінюються, суддя має обрати такий варіант вирішення спору, який буде найбільш корисним для суспільства.

Застосування суддею аналогії права має ознаки правотворчості, оскільки фактично відбувається правове врегу-

лювання суспільних відносин, які не були врегульовані, а тому для легітимізації такої діяльності вона має відповідати стандартам існуючого правового порядку, зокрема бути розумною та спрямованою на досягнення справедливого балансу в урегульованих правовідносинах.

Варто зазначити, що через природу діяльності суду в Україні таке врегулювання відбувається ретроспективно, а отже, має місце невідповідність таким ознакам верховенства права, як доведеність і формальна визначеність, у частині передбачуваності права. Окрім цього, порушується ст. 58 Конституції України, згідно з якою закони й інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, що свідчить про порушення такої ознаки верховенства права, як верховенство конституції.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що аналогія права застосовується в разі наявності дефектів права, якими є лакуни, і з метою подолання таких дефектів суд вбудовує в існуючу правову систему норму, дія якої є ретроспективною, тим самим порушуючи основні елементи верховенства права.

Для усунення зазначених порушень необхідне чинне законодавство України доповнити нормами, якими визначити статус судової правотворчості як субсидіарної, урегулювати порядок її подальшого правозастосування. Зокрема, ретроспективно норма права, утворена судом під час використання аналогії права, може діяти виключно в конкретному спорі, у якому її було утворено. Інше її застосування можливе лише перспективно.

Окрему увагу необхідно приділити дискреції (розсуду) як юридичному інструменту прикладного характеру.

Уся процесуальна діяльність судді під час здійснення правосуддя нерозривно пов'язана з дискрецією. У науковій літературі під дискрецією розуміють повноваження, яке надане особі, вибирати між двома або більше альтернативами, коли кожна альтернатива є правомірною [9, с. 13].

Однак такий вибір з альтернативних варіантів поведінки не може бути свавільним, має бути передбачуваний і зрозумілий суб'єктам правовідносин.

Дискреція виникає за законом, коли останній передбачає альтернативні варіанти поведінки або зобов'язує суд діяти на власний розсуд, встановлюючи йому розумні межі такого розсуду. Окрім цього, власний розсуд суду проявляється в оцінюванні ним доказів, яке у процесуальному законодавстві зветься внутрішнім переконанням судді, та в разі застосування аналогії права.

Вище ми зазначали, що в разі законодавчої невизначеності суд має керуватись засадами верховенства права, на яких ґрунтується Конституція України. Для уніфікації підходів щодо застосування верховенства права, відповідно до процесуальних законів, суд використовує практику Європейського суду з прав людини.

Рішення Європейського суду з прав людини є практичним кейсом застосування верховенства права в Україні, які орієнтують суди на однаковість розуміння засад права. Його інструменти мають ураховуватись і застосовуватись судами під час здійснення правосуддя, однак вони не можуть суперечити положенням Конституції України.

Розсуд суду в ухваленні рішення – це необхідний атрибут законодавчої техніки в умовах перманентно змінних суспільних відносин, його розумна реалізація сприяє визначеності у правовідносинах.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи викладене вище, варто прийти до висновку, що верховенство права в Україні – це не сакральна субстанція, а дієвий юридичний інструмент забезпечення та реалізації прав і свобод людини.

Його природа пов'язана з такими цінностями західної цивілізації, як християнська мораль та справедливість, що свідчить про його гуманістичну спрямованість. Водночас верховенство права є концепцією здорового глузду, а тому

воно має практичний характер і спрямоване на створення людиноцентричного порядку, який у процесі еволюції змінюється залежно від системи цінностей і рівня культури людства.

Позитивне право України сформоване на засадах верховенства права, у розумінні його українцями. Глобалізація цієї концепції розширює його розуміння як у правовому, так і в економічному, соціальному сенсах, а тому

під впливом глобального світу його розуміння не є сталим і в Україні, змінюється в залежності від зміни системи цінностей.

Правосуддя в Україні не стоїть осторонь упровадження у своїй діяльності верховенства права, а навпаки, є його невід'ємним атрибутом, який забезпечує його практичне функціонування. Суд не може діяти інакше, як на засадах верховенства права, які впровадженні в позитивне право.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798–XII (у редакції Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. С. 56. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. С. 545.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV (у редакції Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р.). *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. С. 1918. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Кримінальний процесуальний кодексу України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV (у редакції Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р.). *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. С. 1088. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2014 р., справа № 1–33/2004, 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). *Вісник Конституційного Суду України*. 2004. № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
8. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) «Верховенство права» від 4 квітня 2011 р. № 512/2009, яка схвалена Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). *Право України*. 2011. № 10. Ст. 168–184.
9. Барак А. Судейское усмотрение. Москва : Норма, 1999. С. 364.
10. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі. Харків : Право, 2018. С. 389.
11. Верховенство права или закона? URL: <https://www.youtube.com/watch?v=yL2QqzqCRh0>.
12. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. С. 396.
13. Дворкін Р. Верховенство права: проблеми теорії та практики. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1/2013. С. 15.