

**ВАЖЛИВІСТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ
ДЕМОКРАТИЧНИХ СТАНДАРТІВ У
ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ ПОСТТОТАЛІТАРНОЇ
ДЕРЖАВИ¹**

Наталія ПЕТРОВА²

Як член Ради Європи Україна вже 15-й рік розривається між своїми зобов'язаннями і тягарем свого тоталітарного минулого. Згадаймо основні принципи демократії, зафіксовані у Статуті РЄ, під якими лідери молодій суверенній держави восени 1995 поставили свої підписи:

- вільна преса;
- багатопартійна система;
- вільні вибори;
- незалежне судочинство;
- верховенство права.

У парламенті нині - політичні партії та блоки різних політичних сил, за виборами стежать місцеві та міжнародні спостерігачі, різні медіа нарешті дають можливість суспільству ознайомитися з платформами різних кандидатів ...ніби все гаразд. Утім, останні два принципи - незалежне судочинство і верховенство права - життєво важливі для розбудови і зміцнення демократії, досі залишаються проблемними. Принципи Ради Європи, до чиеї родини входить і наша держава, а саме: демократія, права людини і верховенство права, є засадничими сучасними принципами і спільною цінністю. Вони взаємопов'язані. Без демократичного устрою поваги до прав людини не дочекатися. І навпаки - зневага до прав людини свідчить про неповноцінну демократію. Критерієм перевірки на

відповідність верховенству права є застосування національного законодавства у світлі міжнародних угод. Але верховенство права - це не лише застосування законів відповідно до взятих міжнародних зобов'язань, це і незалежний суд, і неупереджений суддя при винесенні рішення, і належне досудове слідство згідно з вписаними в законах процедурами.

Питання завершення судової реформи нині у фокусі уваги юридичної спільноти. Два законопроекти про судоустрій та статус суддів очікують другого читання в стінах парламенту. Їх об'єднано в один законопроект за рекомендаціями експертів. Експерти Ради Європи наголосили на неповноті судової реформи без конституційних змін, оскільки такі питання, як порядок першого призначення судді, склад Вищої Ради юстиції тощо, не дозволяють на рівні закону змінити підходи так, щоб вони узгоджувалися з європейськими стандартами. Прикро констатувати, що суть реформи та її затримка зумовлені політичним протистоянням, де домінують політичні аргументи, а не бажання пошуку ефективної моделі в атмосфері академічної свободи і плюралізму думок. Відомо, що незалежне судочинство потрібне для:

- захисту порушених прав та свобод;
- забезпечення права особи на справедливий неупереджений судовий розгляд;
- здійснення належного судового контролю за діями виконавчої та законодавчої гілок влади.

Виконати належним чином ці функції непросто в умовах збереження відданості принципу соціалістичної законності.

Зафіксований у Конституції принцип верховенства права сприймається рідко ким із правничої спільноти, а значить, не впроваджується і не працює на користь особи. На багатьох професійних зібраннях і в наукових колах панує дух ворожого ставлення до застосування такого принципу на практиці. Це пояснюється тоталітарною ментальністю і вимагає роботи над собою у формуванні ліберально-правового мислення. Ось чому більшість учених радянської доби, досі активних у правничих інститутах

держави, не хочуть, а насправді бояться визнати привабливість ліберальної теорії права і свідомо нехтують можливістю змінити правозастосовчу практику тоталітарної держави на практику поваги до прав людини та її свобод.

Один із шляхів прискорення позитивних змін у цій сфері - це законодавчий, тобто примусовий, однак і його впровадження залежить великою мірою від професійної зрілості і здатності до змін у правосвідомості тих, хто виконує закони. Якщо законом впроваджуються радикальні зміни - тоді сумнівів у тлумаченні норми права та її застосуванні нема. Наприклад, коли наслідком малої судової реформи, зокрема, стало скасування інституту судового нагляду, а судові рішення, що набули законної сили, перестали бути предметом перегляду, го особи, на чю користь були ухвалені такі рішення, отримали те, що у країнах сталої демократії зветься правовою певністю і є важливим компонентом принципу верховенства права. Тут не поставало питання дискреції судді, і судовий нагляд в один день перестав існувати. Однак впроваджений тоді ж судовий порядок санкціонування арешту та утримання під вартою особи, проведення обшуків, вилучень тощо досить тяжко приживався, бо правоохоронні структури тривалий час, якщо не досі, практикували цинічне нехтування судовою процедурою. Багато хто з них розглядає необхідність підготовки подання до суду як вимушену формальність, а не як гарантію захисту прав особи від їхньої сваволі. Не були ментально готові до такої роботи і судді, задовольняючи вимогу про санкцію у 99.9% випадків. Потрібен був час для усвідомлення ними суті такої процедури і їхньої ролі у захисті конституційних прав особи.

Тема верховенства права є особливо складною в сучасній Україні. Хтось нарікає, що мало літератури, нема публікацій, а більшість скептично посміхається, мовляв, узагалі - що то воно таке за такий принцип, якому ніхто не може дати визначення.

Перебування нашої держави у сфері юрисдикції Європейського суду з прав людини і велика кількість рішень проти України є запорукою поступового просування на шляху демократизації

судових процедур. Оскільки цей принцип властивий ліберальній теорії права, він є складним для розуміння і сприйняття як правового пострадянського менталітету. Утім, дати одновимірне чи однозначне визначення верховенству права справді неможливо. Це атмосфера, в якій ми живемо і працюємо, це сфера, де править закон, а не людина. Це як повітря, яким ми дихаємо. Поняття «верховенства права» багатовимірне, і значення його буде кожного разу різним залежно від теми чи сфери, про яку йдеться.

Візьмемо в контексті верховенства права організацію демократичної держави.

Це - розподіл влади на законодавчу - виконавчу - судову.

Кожна гілка влади функціонує відповідно до визначених законом повноважень за системою протизваг та стримувань. Її посадові особи зобов'язані діяти лише у спосіб, визначений законом. Так, парламент приймає закони - про патенти, судоустрій, статус суддів чи захист довкілля, цивільний та кримінальний кодекси тощо. Це його функція. Суди покликані відправляти правосуддя, виходячи з ухвалених парламентом законів, і захищати в передбаченій законом спосіб порушене право чи безпідставно обмежену свободу. В українських умовах представникам різних гілок влади бракує розуміння ідеї розподілу влади. Час від часу вони втручаються у сферу дії іншої гілки влади.

Не можна обійти увагою ситуацію, коли Президент країни провів зустріч із суддями Конституційного суду перед тим, як вони мали вирішити гучну справу, або нещодавно - викликав до себе Голову Вищого адміністративного суду і перед телекамерами наказав йому забезпечити визнання законності виборів у справі, що вже перебувала на той час у провадженні суду.

З іншого боку, відомі випадки, коли судді ухвалювали рішення, якими забороняли спікеру парламенту оприлюднювати схвалений парламентом закон, або зобов'язували Національну Раду з питань телебачення і радіомовлення видати ліцензію на мовлення іншим компаніям... У таких справах ідея судового контролю була скомпрометована, оскільки судді поширювали

свою компетенцію далі, ніж мали б, перебирали на себе повноваження органів, рішення яких вони оцінювали на предмет законності. Це неприйнятно. В державі, де влада організована за принципом поділу, кожна гілка влади має діяти лише в рамках своїх повноважень і не зазіхати на повноваження іншої гілки влади. Європейський суд з прав людини чітко висловився з цього приводу з кількох українських справ³.

Інакший виглядає має ситуація, коли йдеться про порушення постановою парламенту, яка є актом індивідуальної дії (наприклад, звільнення міністра чи члена ЦВК тощо), прав конкретної особи, яка має право звернутися до суду щодо перевірки законності прийнятого стосовно неї рішення. У цьому контексті варто згадати і тему начебто важливості повернення Верховному суду України права законодавчої ініціативи задля вдосконалення законодавства щодо судів...

Можна ностальгувати за цим правом, але важливо зрозуміти, що його скасовано саме з огляду на те, що кожна гілка влади має визначену законом сферу. І то не робота Верховного суду - писати закони. Це робота парламенту. Це не виключає права представників судової системи оцінювати якість законопроектів і проводити науково-практичне їх обговорення...

Тема верховенства права у контексті законотворчої діяльності означає, що ухвалені закони мають бути чіткими, зрозумілими, передбачуваними у своїй дії, оприлюдненими у визначений спосіб і стабільними. Громадяни можуть мати обґрунтовані очікування потенційної довготривалості від шойно прийнятого закону. Це - правова визначеність чи правова певність. Часта зміна законів чи рішень органів місцевого самоврядування, непередбачуване скасування їх чи надання зворотної дії у часі тощо ускладнює життя платникам податків і інвесторам, вони не можуть планувати своє життя і бізнес в умовах такої нестабільності. Саме через правову нестабільність Україна прогала багато справ у Страсбурзі. Європейський суд з прав людини не втомлюється повторювати, що правова визначеність (певність) є складовою принципу верховенства права. Взагалі рішення Європейського суду з прав людини є

джерелом тлумачення як норм Конвенції, так і Конституції у більш ліберальний, дружній до людини спосіб. Ними можна заповнити прогалини бібліографії і набиратися від них концептуально привабливих ідей філософії ліберального права.

Ще один дискусійний аспект. Проголошення Конституцією одночасно принципу верховенства права і принципу законності багато кого збиває з пантелику. Прихильники позитивістської теорії права широко дивуються, як можна узгодити одне з другим, і переконані, що законність понад усе. Саме в таких ситуаціях на повен зріст постає проблема браку поваги до прав людини. Маленький приклад для ілюстрації. Понад 30% кримінальних справ українські судді повертають для додаткового розслідування і, як правило, на завершальному етапі судового провадження, коли в нарадчій кімнаті стає очевидним брак доказів вини підсудного або оприявнюються серйозні сумніви причетності його/її до злочину. По суті, ця визначена законом процесуальна можливість є шансом для судді unikнути винесення виправдального вироку.

Прихильникам принципу законності буде цікаво дізнатися, що така цілком легітимна в умовах нашої держави процесуальна дія не узгоджується з принципом верховенства права, оскільки, повертаючи справу на додаткове розслідування, суддя наражає конституційну гарантію особи - підсудного на ризик двічі постати перед судом за одне й те саме (а саме так і буває у справах після д/с). Аналогічно відбувається і за наслідками виправдального вироку, коли за апеляцією прокурора та/або потерпілих такий вирок може бути скасовано апеляційним судом, і особа приречена повторно постати перед судом. Таким чином, цілком законні дії судді вступають у конфлікт із фундаментальними правами особи, тобто не вписуються у концепцію верховенства права, де критерієм є принцип поваги до прав людини. Чи може бути реальною потреба додаткового слідства? Звичайно. Чи може помилитися суддя з виправданням особи? Може...

Країни сталої демократії не позбавляють суддів можливості вчинення такого процесуального кроку, як повернення справи

на додаткове розслідування, однак з поваги до прав підсудного його можна зробити лише на етапі попереднього розгляду справи, так само як і вилучення з обвинувачення вочевидь сумнівних щодо доведеності епізодів...⁴ Рішення судді може бути предметом оскарження представниками обвинувачення саме на цьому етапі.

Отже, так і не приведені у відповідність до стандартів Ради Європи процесуальні можливості прокурора в Україні, зокрема, можливість апелювати щодо виправдального вироку і навіть більше - погрожувати суддям наявною у Кримінальному кодексі статтею за заздалегідь незаконне судове рішення, нівелюють ідею суддівської незалежності, ставлять під загрозу ідею справедливого судочинства і зводять нанівець права особи. Доволі висока статистика (понад 30%) повернення кримінальних справ для додаткового розслідування виводить нас на ще один аспект, а саме тему відсутності в українському кримінальному праві стандарту доведеності вини.

Для прикладу, у США таким стандартом є встановлення вини поза обґрунтованими сумнівами. Цей принцип застосовується як суддями, так і присяжними. Такий підхід суттєво відрізняється від конституційного положення у нас про можливість тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого.

Таким чином, принцип верховенства права - це не догма правової системи, а інструмент живого аналізу у правозастосуванні з позицій гуманного і справедливого ставлення до особи, її свободи, її прав...

Під час входження нашої держави у сферу юрисдикції Європейського суду з прав людини в 1998 році прогресивні правники і ліберальні політики наївно сподівалися, що перші рішення проти України стануть запорукою поступового просування до європейського правового світогляду. Однак не так сталося, як гадалося. Нині, 12 років по тому, мусимо визнати, що реформи юридичної освіти не відбулося, юридична професія не може організуватися, тільки поодинокі адвокати володіють потрібними знаннями, щоб працювати по справах для Євросуду... Але найголовніше - парламент,

правоохоронні органи і суди так і не навчилися враховувати конвенційну доктрину у своїй діяльності... По десятках програних державою справ за статтею 3 Євроконвенції (*право на захист від нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження*) Уряд жодного разу не спромігся продемонструвати можливість за українським законодавством для заявників скаржитися на умови утримання в ув'язненні чи під арештом та не довів того факту, що засоби захисту, які були для них доступні, могли бути ефективними. Скажімо, наприклад, застосування їх могло би попередити порушення права (виникнення чи продовження) або ж на підставі їх заявники могли б отримати відповідне відшкодування. Не зміг, бо нема таких положень у розгалуженій базі українського законодавства і ніхто у парламенті не ініціює заповнення цієї прогалини...

Українські судді за наявності скарг на недозволені методи слідства, як і 15 років тому, чекають від підсудних доказів застосування до них тортур з метою отримання зізнань, в той час як, згідно з усталеною практикою Суду, саме з урахуванням природи стосунків держави й індивіда у ситуації, коли особа перебуває під контролем уповноважених органів, відповідальність за стверджені та зафіксовані тілесні ушкодження покладається на ці органи, у цьому випадку на них також покладається тягар доведення, і саме вони мають переконливо довести, що отримані особою ушкодження сталися не через їхні дії або бездіяльність (*рішення ЄСПЛ 18.12.2008 по справі Ухань проти України*)

Не менш важливим є правозастосування у цивільному судочинстві.

Цивільний Кодекс і відповідне законодавство покликані захистити, зокрема, немайнові права, право власності, виконання договірних зобов'язань та регулювання делікатних правовідносин. Захист громадянських прав і свобод особи залежить від якості правозастосування судьями не лише українського законодавства, а і його положень у світлі міжнародних стандартів, і в основному відповідно до прецедентної практики Євросуду з прав людини:

свобода мирних зібрань, законність відмови у легалізації

громадських об'єднань;

утворення релігійних громад та визнання або заборона їх державою, захист приватної власності, свобода преси та її роль як вартового демократії...

Незважаючи на програні у Страсбурзі справи⁵, висновки Євросуду і вдосконалене на їхній підставі законодавство, українські судді й досі своїми рішеннями доволі рідко демонструють розуміння демократичних цінностей і прав особи. Суспільний інтерес, статус публічної особи, право громадян на одержання інформації - досить важкі для засвоєння українською Фемідою теми...

Якщо політик судиться з газетою за поширену про його діяльність інформацію, яку він вважає неправдивою, а журналіст доводить достовірність фактів, Суд не завжди стане розмежовувати, де факти, а де - оцінні судження, і не буде брати до уваги статус цього політика і суспільний інтерес до його обурюючих, а просто стягне з журналіста і з газети велику суму на компенсацію моральної шкоди такому політику, і велику саме тому, що йдеться про політика... З огляду на судову практику з гиркотою доводиться констатувати, що балансування прав і надання пріоритету у захисті права тому, на чиєму боці суспільний інтерес, - на жаль, не близьке майбутнє українського правозастосування...

Втім, альтернатив орієнтованому на людину правосуддю в Україні нема. Ми мусимо йти дорогою європейської безпеки, демократії і верховенства права. Ми втратили багато часу і немало на нашому шляху здобули. Вільна і процвітаюча країна є нашою метою, нашим завданням і нашим викликом. Без справедливого і незалежного судочинства ця мета буде недосяжною.

ПРИМІТКИ

¹ Виступ на XII Щорічній Фулбрайтівській конференції «Україна і світ: прагнення змін» 18-19 грудня 2009 року.

² Адвокат, викладач школи журналістики університету Києво-Могилянська академія (НАУКМА), експерт Ради Європи, заступник керівника проекту АМР США «Україна: верховенство права».

³ Див. рішення Ковач проти України від 8 лютого 2008 року, № справи 39424/026 п.п.58,60).

⁴ Добрим прикладом у цьому контексті є справа Павла Лазаренка в американській системі судочинства, в якій суддя на етапі попереднього розгляду справи постановив визнати звинувачення недостатньо доведеними, а отже, сумнівними, і вилучив із обвинувачення епізоди, що не ґрунтувалися на прийнятних та переконливих доказах. На цьому ж етапі прокурор мав право оскаржити таке рішення судді або погодитися з ним.

⁵ Див. рішення Євросуду у справі Українська пресова група проти України від 29.03.2005 www.minjust.gov.ua.

Див. рішення Євросуду у справі Ляшко проти України від 10.08.2006 www.minjust.gov.ua.

Див. рішення Євросуду Салов проти України від 24.04.2007 www.minjust.gov.ua.

THE IMPORTANCE OF INTRODUCING DEMOCRATIC STANDARDS INTO LAW IMPLEMENTATION PRACTICE IN A POST-TOTALITARIAN STATE

Natalia Petrova

The article substantiates the need for applying in Ukraine the Council of Europe's principles, namely, democracy, human rights, and the rule of law. It also tackles the issues of legality, legal certainty, equality, proportionality, transparency, and judicial review.

All the above-mentioned legal principles belong to European community's common values, but their implementation into judicial practice in contemporary Ukraine is still a problem. The reason for that is Post-Soviet mentality still characteristic of many legal scholars and judges, who used to apply the law to protect the interest of the state and to demonstrate the state's power over the citizens.

Free press, multiparty system, free elections, independent judiciary and rule of law culture constitute the essence of democracy. All these elements are interconnected so closely that without one of them in place, the rest cannot fulfill their mission properly. For example, if democracy is not pluralistic, we cannot be sure that the human rights and the rule of law are practiced in the way they should. Similarly, if

human rights are ignored, no one can claim that democracy and rule of law are practiced in the proper way.

Ukrainian judiciary in civil and criminal cases consideration is trying to establish a balance between implementing the principles of legality and rule of law. Lack of understanding and hostile attitude to liberal philosophy of law prevents Ukrainian judges from prioritizing the human rights value. Hundreds of cases lost by Ukraine in European Court of Human Rights should serve as the tool for pushing the process of modernization and improvement in this area.

As a member of Council of Europe family Ukraine has no other choice, but to create a human-friendly legal and court system. We have to proceed along the path of democracy. We have wasted a lot of time, but also gained a lot of experience. Free and flourishing country is our goal, our task and our challenge. It will be impossible to reach that goal without independent and fair judiciary.