

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ



М. КОЗЮБРА

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загальнотеоретичних
та державно-правових наук
(Національний університет
«Киево-Могилянська академія»),
член-кореспондент НАПрН України*

Ідеал верховенства права став нині одним з найпопулярніших у всьому світі. До нього постійно звертаються не лише на Заході, для якого верховенство права, як уже доводилося писати, традиційно є однією з найвищих демократичних цінностей [1], а й на Сході (включаючи комуністичний Китай), Півдні та Півночі. Він давно став найважливішою складовою міжнародно-правових актів, особливо присвячених правам і свободам людини та громадянина. Все частіше верховенство права як принцип фіксується у національних конституціях і законах, ним активно оперують міжнародні й національні суди.

Не залишилася осторонь цієї безпрецедентної підтримки ідеалу верховенства права й Україна. На його адресу лунають панегірики з вуст державних і політичних діячів України, без нього не обходиться жодна програма численних політичних партій, він широко використовується у законодавчій практиці, в наукових працях вітчизня-

них правознавців, політологів, філософів, соціологів, представників інших галузей гуманітарного знання.

Одне з провідних місць відведено принципу верховенства права також Конституцією України (ст. 8). Причому Україна є чи не єдиною державою, в Основному Законі якої зафіксовано положення не тільки про верховенство права, бастионом якого вважається Велика Британія («*The Rule of Law*»), а й положення про правову державу, яку небезпідставно іменують німецьким винаходом («*Rechtsstaat*»).

Хоча історія становлення цих безсумнівних здобутків людської цивілізації мала певні особливості, а в їх розвитку спостерігалися істотні розбіжності, нині навряд чи є вагомими підстави для пошуку суттєвої різниці між верховенством права і правовою державою, як це інколи має місце у вітчизняній літературі. На думку переважної більшості правників, у сучасному світі вони «є узагальненими назвами споріднених концепцій» [2, 68–70]

і змістовно практично не відрізняються. «*Rechtsstaat*» — правова держава вважається сучасним німецьким варіантом «*Rule of Law*» — верховенства права [3, 125], або ж навпаки.

Незважаючи на набуття верховенством права характеру глобального ідеалу, воно, на думку багатьох західних правознавців, залишається «сутнісно спірним поняттям» [4].

В Україні також відсутня єдність у його розумінні. Хоча останнім часом спектр думок у підходах до трактування верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився (принаймні ототожнення його з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством усіх нормативних актів, як це було в 90-х роках ХХ ст., нині майже не зустрічається), проте загальної згоди щодо його розуміння не досягнуто, навіть попри намагання роз'яснити поняття верховенства права Конституційним Судом України [5, 314].

Не вирішила багатьох питань, пов'язаних із розумінням верховенства права (а в деяких відношеннях навіть загострила їх), загалом цікава, хоча й надто полемічно-категорична трьохтомна праця С. Головатого «Верховенство права» [6].

Не вдаватимуся черговий раз до аналізу різноманітних думок і підходів, що стосуються поняття верховенства права. Наголошу лише на тому, що надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжна-

родні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд... Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дає змоги втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції.

Це підтверджується зарубіжною, насамперед західною правовою теорією та юридичною практикою, зокрема практикою Європейського суду з прав людини, який неодноразово акцентував увагу на ситуативності змістовної інтерпретації поняття верховенства права, традиційно уникаючи такого його дефінування, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини [7, 210–220].

Це, звичайно, не означає, що більш-менш єдиних уявлень про сутність верховенства права неможливо досягти взагалі. Як свідчить сучасний теоретичний і практичний досвід, найбільш продуктивним для його розуміння є тлумачення верховенства права «як певної суми щільно переплетених між собою принципів, котрі разом творять ядро доктрини конституціоналізму, а відтак є необхідним для будь-якого... демократичного суспільного устрою» [8, 10].

Всі вони ґрунтуються на визнанні та беззастережному сприйнятті найвищої цінності людської особи, її невідчужуваних прав і свобод, які, як наголошував один із творців доктрини верховенства права А. Дайсі, є «основою, а не результатом права країни», а правила, що лежать в основі конституційного кодексу, є «не джерелом, а наслідком прав осіб» [9, 232, 235].*

Саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини, як свідчить досвід сучасних розвинених держав,

* Хоча ці висновки робилися А. Дайсі на основі порівняльного аналізу британської правової системи і правових систем країн континентальної Європи, нині вони сприйняті всім європейським співтовариством.

лежать в основі «стримувань і проти-ваг» державної влади. Це той обмежувальний бар'єр, який не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади. По суті, вони складають правове першоджерело. Не випадково пов'язаність усіх гілок влади фундаментальними, невідчужуваними правами і свободами людини розглядається сучасною правовою теорією і судовою практикою, зокрема конституційними судами багатьох європейських країн та Європейським судом з прав людини, безпосереднім проявом реалізації принципу верховенства права.

Невід'ємні права і свободи людини визначають зміст і спрямованість усіх інших принципів — вимог верховенства права. Їх система досить масштабна і багатопланова. Деякі зарубіжні фахівці нараховують їх понад сотню.

Серед них за різними критеріями можна виділити загальні, які поширюють свою дію на всі відносини, що регулюються правом, і спеціальні — міжгалузеві й галузеві, матеріальні та процесуальні, політико-правові (принципи легітимності влади, секулярності, тобто світського характеру держави, розподілу влади, зв'язаності держави правом тощо), власне правові (принципи рівності перед законом і судом, законності, правової певності та визначеності, пропорційності, правової безпеки і захисту довіри, незалежності суду і суддів, неупередженості правосуддя, незмінності, неоспорюваності остаточного судового рішення, яке набрало чинності, тощо), морально-правові (загальної прихильності суспільства до верховенства права та наявності відповідної морально-правової атмосфери в суспільстві тощо).

Переважає більшість цих принципів знайшла своє пряме чи опосередковане закріплення у Конституції України.

Проте історія, зокрема вітчизняна, переконливо свідчить, що від конституційного закріплення навіть найдемократичніших і найгуманістичніших положень до їх реального втілення у повсякденне життя — дистанція величезна. Це, на жаль, підтверджує також українська практика часів незалежності.

Для України процес утвердження принципів верховенства права і правової держави (а вони майже ідентичні) виявився неймовірно складним: він відбувається з величезними суперечностями, деформаціями і відкатами. Не наважусь навіть стверджувати, чого у цьому процесі за роки незалежності більше — прогресу чи регресу, здобутків чи втрат.

З одного боку, спостерігається нібито певний поступ уперед: хоча й повільно, але відбувається становлення плюралістичної демократії, інститутів громадянського суспільства, певні позитивні зрушення мають місце в реалізації свободи думки і слова, світогляду і віросповідання, об'єднання у політичні партії та громадські організації, права на мітинги, походи і демонстрації; розширився доступ громадян України для захисту своїх прав і свобод до міжнародних судових установ, зокрема до Європейського суду з прав людини, в якому вони нерідко вбачають чи не основну гарантію дотримання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у цій сфері тощо.

З другого ж боку, зрощування влади з капіталом, нерідко криміналізованим, казнокрадство, тотальна корупція призвели до того, що ідеали верховенства права і правової держави виявилися дискредитованими, а Україна у плані дотримання їх вимог в останнє десятиліття відкинута назад (навіть порівняно з радянським періодом).

Верховенство права і верховенство Конституції

Однією з вирішальних складових верховенства права є верховенство Конституції. Хоча ці поняття не є повністю ідентичними, про що вже доводилося писати, помилково було б розглядати верховенство Основного Закону як щось відокремлене від верховенства права, тим паче протиставляти їх одне одному, як це інколи відбувається серед політиків і юристів (щоправда, також переважно політиків-депутатів), особливо у зв'язку з останніми подіями в Україні.

Розгляд верховенства права поза верховенством Конституції, як слушно зазначав свого часу Ю. Тодика, — це шлях до вседозволеності та свавілля [10, 67–68], що підтверджується сьогоднішньою українською практикою.

Брутальний конституційний нігілізм, який пронизав практично всі структури влади, особливо її верхні ешелони, призвів до величезного розриву між юридичною конституцією, тобто її офіційним текстом, і фактично існуючою конституційною реальністю.

Нехтування Конституцією деякі політики, політологи, а за ними інколи й пересічні громадяни останнім часом пояснюють її недосконалістю, закладеною нібито під час відомої конституційної ночі з 27 на 28 червня 1996 р. Мовляв, уночі ніщо путяще не робиться.

Як один з активних учасників конституційного процесу з перших кроків української незалежності (член Конституційної комісії та її робочих груп) не можу не засвідчити глибоку хибність подібних тверджень (якщо вони справді є наслідком відсутності знань, а не свідомим намаганням ввести громадянськість в оману).

Конституція України — це плід тривалої та кропіткої праці великого колективу людей — політиків, учених-

юристів, економістів, політологів, представників інших галузей знання. Під час роботи над її численними проектами було вивчено і враховано світовий і вітчизняний конституційний досвід, висновки експертів, зокрема зарубіжних, рекомендації та пропозиції, висловлені у засобах масової інформації та у процесі всенародного обговорення її концептуальних засад.

Можна без перебільшення сказати, що Конституція України 1996 р. стала продуктом європейської конституційної культури, універсальними цінностями якої є повага людської гідності — фундаменту всіх основних прав і свобод та принципів верховенства права.

У зв'язку з цим доречною є думка професора Байройтського університету (ФРН), висловлена на українсько-німецькому семінарі з проблем конституційного права і конституційної юстиції, що відбувся в Конституційному Суді України в лютому 1998 р. «Україна, — говорив він, — довела своїми проектами конституції та остаточним текстом конституції, прийнятої у 1996 році, що вона влилася в «родину конституційних держав».

Конституція України ввібрала в себе також кращі традиції багатовікової історії українського конституціоналізму, зокрема — Конституції Пилипа Орлика, 300-річчя якої відзначатиметься цього року, Конституції УНР 1918 р. та інших пам'яток вітчизняної конституційної культури.

Не випадково прийняття Конституції України 1996 р. було визнано головною подією у сфері європейського конституційного права [11, 19].

Сказане зовсім не означає, що Конституція України в редакції 1996 р. є бездоганною. Як і будь-яка конституція, вона не позбавлена певних суперечностей, не зовсім вдалих формулювань, прогалин тощо. Неузгодженості та інші вади також з'явилися в її тексті

після поспішної та непрофесійної конституційної реформи 2004 р.

Недосконалість окремих положень тексту Конституції може бути підставою для внесення змін до неї, а не приводом для її нехтування. Не можуть бути його виправданням і посилання на те, що порушення конституції почалося не сьогодні, ним грішила й попередня влада — від Президента до Верховної Ради й Уряду, що заперечити справді важко.

Як не сумно це усвідомлювати, попередні радянсько-азійські традиції виявляються сильнішими за декларовану відданість європейським і загальноцивілізаторським цінностям. Їх офіційне закріплення у Конституції та низці законів не перетворило ці цінності на невід'ємну складову свідомості нинішнього вітчизняного політикуму, на внутрішню потребу послідовно дотримуватись їх у своїй повсякденній діяльності. Європейські цінності зазвичай залишаються виключно зовнішнім атрибутом «європейськості», респектабельним фасадом.

Проголошуючи гасла верховенства права і правової держави, у своїх практичних діях влада продовжує опиратися на попередню, звичну для неї філософію — філософію подвійних стандартів.

Яскравим підтвердженням цього є Закон «Про внесення змін до Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 9 березня 2010 р. щодо порядку формування коаліції. Не допускаю, що народні депутати, а тим більше депутати — юристи за фахом не усвідомлюють невідповідності прийнятого закону ст. 83 чинної Конституції України. Можна було б засумніватися у цьому, якби не рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р., відповідно до якого «словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді

України», що міститься у частинах шостій, сьомій, дев'ятій статті 83 Конституції України, слід розуміти як сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, *кількість народних депутатів України в яких* (курсив мій. — М. К.) становить тут і надалі більшість від конституційного складу Верховної Ради України, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодились на спільну парламентську діяльність».

Таке тлумачення КСУ ґрунтується на системному аналізі відповідних положень статей 81 і 83 Конституції України і цілком відповідає європейській практиці формування коаліцій (там, де за результатами виборів вони є необхідними). Хоча, на відміну від Конституції України, конституції європейських держав «коаліції депутатських фракцій» як самостійного конституційного інституту не передбачають. Головна мета такого об'єднання фракцій — це формування коаліційного уряду.

Які тільки «аргументи» прихильники формування коаліції на основі не лише депутатських фракцій, а й індивідуального членства, тобто в обхід Конституції України і зазначеного рішення КСУ, не висувають — від власного тлумачення ч. 6 ст. 83 Основного Закону, зокрема словосполучення «коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України», до пропозицій керуватися у цьому випадку не стільки відповідними положеннями Конституції України, скільки верховенством права (у власному, звичайно, його трактуванні).

Насправді, як особливим, відмінним від КСУ, тлумаченням цитованого

положення ст. 83 Основного Закону, так і посиланням на верховенство права намагаються приховати хронічну хворобу наших можновладців — пріоритет політичної доцільності перед Конституцією і законами. «Головна небезпека зміни принципів формування коаліції в «переписаному» регламенті, — слушно зазначає відомий політолог В. Карасьов, — у тому, що парламентська логіка формування влади буде зламана, а політичний курс влади тепер не залежатиме від результатів парламентських виборів» [12]. А це шлях до втрати «стримуючого» фактора політичної рівноваги, до монополії влади, а зрештою — до жорсткого авторитаризму, можливо й у крайньому його вияві — тоталітаризму.

Верховенство права, законність і законодавча влада

Ще видатний німецький філософ І. Кант говорив, що конституційність у державі залежить від наявності та суворого дотримання писаних законів. І хоча нині визнано, що писаний закон не є панацеєю верховенства права, принцип законності (а вона походить саме від закону) розглядався творцями концепції верховенства права як один з визначальних її складових. Таке ставлення до законності притаманне й сучасним прихильникам цієї концепції.

Щоправда, на відміну від позитивістської традиції, концепція верховенства права не зводить її до формальної законності, тобто до правління на основі закону, незалежно від його змісту. Таке розуміння законності, на думку практично всіх західних правознавців, не забезпечує достатніх обмежень влади, що є необхідною умовою верховенства права [3, 108].

Верховенство права передбачає, поперше, законність, засновану на визнанні та беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її забезпе-

ченні від свавілля владних інституцій та їх посадових осіб, тобто законність, яка у вітчизняній літературі досить часто іменується правозаконністю. Це цілком відповідає практиці Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях неодноразово акцентував увагу на тому, що вислів «згідно з законом — означає ... щоб закон не суперечив принципів верховенства права» [13].

По-друге, вимога законності згідно з принципом верховенства права поширюється на діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб, а не на всіх суб'єктів права, зокрема громадян та їх об'єднань, як це прийнято вважати у вітчизняному правознавстві. За такого розпорощення суб'єктів законності фактично нівелюється підвищена небезпека порушень закону з боку посадових осіб порівняно з його порушеннями громадянами.

З позицій верховенства права жоден акт управління не може підняти своїм регулюванням закон, а будь-яка дія або повноваження органу управління повинні мати свою підставу саме в законі, тобто відповідати принципу «те, що прямо не дозволено законом, заборонено». Цей принцип знайшов своє відображення, зокрема, у ст. 19 Конституції України.

Принцип законності тісно пов'язаний з такою вимогою верховенства права як обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття рішень державними органами, посадовими особами на власний розсуд.

Ця складова верховенства права вимагає, насамперед, щоб діяльність державних органів, зокрема й законодавчого, підпорядковувалась утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини. Саме вони та їх гарантії відповідно до ст. 3 Конституції України визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Зазначене положення в позитивній формі фактично

формулює одну з найсуттєвіших вимог верховенства права — вимогу правового закону. Адже невід’ємні, невідчужувані права і свободи людини є, як зазначалося, першоджерелом права; вони стоять на перешкоді волюнтаризму не тільки органів виконавчої та судової влади, а й парламенту, обмежуючи свободу його розсуду при прийнятті закону.

За попередньою вітчизняною традицією серед конкретних вимог принципу законності часто називається вимога верховенства закону. Можна погодитися з С. Головатим у тому, що збереження самого терміна «верховенство закону» у зв’язку з уведенням у національну правову систему принципу верховенства права виглядає сумнівним [6, 1460]. Оперування цими двома термінами справді породжує певну плутанину, оскільки англійське «*Rule of Law*» досить часто політиками, журналістами, а інколи і перекладачами творів іноземних авторів трактується як «верховенство закону» (англійське «*Law*», як відомо, українською мовою перекладається і як «право», і як «закон»). З огляду, очевидно, на недопущення цієї плутанини термін «верховенство закону» відсутній у Конституції України.

Разом з тим надто категоричним є твердження С. Головатого про те, що порівняно поширені у вітчизняній літературі висловлювання про пріоритетність, базовість, визначальність закону в ієрархії нормативно-правових актів «слід сприймати... як залишково-інерційні постулати радянсько-позитивістської доктрини права» [6, 1461]. Досить вразливими, як на мене, є й міркування автора, що випливають із названого твердження, про те, що Конституція України «загалом не торкається питання «юридичної сили закону» та його співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, а

натомість вказує зовсім не на провідне місце закону в системі актів *держави...* а лише на *вторинність і підпорядкованість закону* (за походженням, місцем, роллю, рівнем тощо) первинному і найвищому джерелу права — власне Конституції» [6, 1461].

Не зупинятимемося на детальному аналізі цих міркувань, тим більше що положенням Конституції України щодо місця та ролі закону в системі нормативних актів присвячено чимало публікацій, які незалежно від часу їх виходу у світ (до чи після праці С. Головатого) спростовують названі міркування. Зазначу лише, що у ст. 92 Конституції України чи не найпереконливіше засвідчено провідну роль закону в ієрархії нормативно-правових актів. Ця стаття встановлює перелік питань, які належать до предмета регулювання законом. Цей перелік охоплює практично всі сфери правового регулювання, хоча в одних випадках визначення законом є вичерпним і не залишає будь-яких можливостей для підзаконного регулювання, а в інших законом встановлюються лише засади регулювання, що дає змогу їх конкретизувати підзаконними нормативними актами.

Пріоритетність закону відображає один з визначальних принципів демократизму — належність влади народу, який здійснює її насамперед безпосередньо і через представницькі органи влади, до яких належить парламент; така пріоритетність має створювати базу для єдності та внутрішньої узгодженості всієї системи нормативних актів.

Якщо звернутись до бодай поверхового ознайомлення із законотворчою діяльністю Верховної Ради України за роки незалежності, то перше враження складається вельми обнадійливе. Її кількісні показники засвідчують, що питома вага законів у масиві нормативних актів зростає, що цілком від-

повідас духу і букві Конституції, зокрема ст. 92.

Проте більш глибокий аналіз результатів законодавчої діяльності парламенту, на жаль, не дає підстав для оптимізму.

Зростання кількості законів не супроводжується зростанням їх якості. У масиві прийнятих законів надто мало законів базового, визначального для правової системи характеру. Досі не приведені у відповідність до Конституції безліч застарілих, можна сказати, архаїчних законів, які в майже незмінному вигляді дісталися у спадок від радянської епохи. Серед них, зокрема, такі як Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс про адміністративні правопорушення, закони про прокуратуру, про міліцію тощо. Серед законів переважають такі, що присвячені питанням, хоча, можливо, і не дріб'язковим, проте й не системоутворюючим, на кшталт законів про бджільництво, племінне тваринництво тощо. Очевидно, такого роду питання могли би бути предметом консолідованих, рамкових законів, які встановлювали б засади нормативного регулювання у відповідних сферах.

У масиві законів більше половини — це закони про внесення змін до раніше прийнятих. Не виникає сумніву, що такі закони в умовах сучасного динамічного життя є неминучими. Проте насторожує їх кількість. Якщо до цього додати, що до деяких законів за час їх дії зміни вносилися понад 100 разів (наприклад, Закон «Про податок на додану вартість» переглядався 139 разів, Закон «Про оподаткування прибутку підприємств» — 126 разів), то висновки напрошуються самі собою. Законопроектувальникам і законодавчій діяльності Верховної Ради України бракує прогнозованості, професіоналізму, кваліфікованої та незалежної експертизи законопро-

ектів. Проте не тільки цього. Прийняті закони часто є результатом не стільки кропіткої, професійної роботи, скільки впливу неконтрольованих (зокрема законом), лобістських угруповань, політичної, бізнесової чи іншої корпоративної доцільності, «підкилимових» домовленостей і брутальних торгів. Жодна, навіть найпрофесійніша експертиза, на заваді такому стану речей стати не може.

Як наслідок зазначених та інших хиб законотворчої діяльності національна законодавча система стає дедалі громіздкою і суперечливою; у ній химерно поєднуються різнопланові й різномірні, нерідко несумісні між собою законодавчі положення чи навіть окремі закони. Такий законодавчий хаос надзвичайно ускладнює процес застосування, що не може не відбиватися негативно на утвердженні верховенства права.

Особливу тривогу викликає зростання кількості законів, які суперечать Конституції України. За підрахунками фахівців, із загальної кількості законів, прийнятих Верховною Радою України протягом 1997–2009 рр. (тобто фактично за час дії Основного Закону), кожний 18-й закон чи окремі його положення визнані Конституційним Судом України неконституційними [14]. Як свідчать останні дані, обнародовані на Міжнародній конференції «Європейські парламентські традиції та практики для України», що відбулася 3–4 березня 2010 р. у Києві, тенденція до зростання кількості неконституційних законів чи окремих положень поглиблюється. Так, протягом 2007 — листопада 2009 рр. Конституційним Судом загалом було ухвалено 77 рішень. З них 45 % стосувалось конституційності законів. Дві третини розглянутих КСУ законів повністю чи частково було визнано неконституційними. У перші два місяці 2010 р.

кількість, м'яко кажучи, сумнівних законів із точки зору їх відповідності Конституції України поповнилась не тільки згаданим законом про зміну принципів формування коаліції, а й іншими законами — про скасування виборів до місцевих рад, про тендерні закупівлі тощо. Конституційний безкрай, який, на жаль, значною мірою уособлює нині Верховна Рада України, стає все більшою загрозою не тільки для утвердження верховенства права в суспільстві, а й для національної безпеки України, і зрештою, може поставити під сумнів існування самої нашої державності.

На згаданій Міжнародній конференції було висловлено чимало слушних думок і пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавчого процесу в Україні. Чи будуть вони затребувані Верховною Радою України — дуже сумнівно. Як на мене, у нинішньому своєму складі на кардинальне поліпшення законодавчої діяльності вона неспроможна. Хотілося б вірити, що напрацьовані пропозиції стануть у пригоді іншому складу парламенту, обраному на основі нового закону про вибори, який забезпечить виборцям справжнє, а не деклароване волевиявлення.

Верховенство права і виконавча влада

Виконавча влада — це та гілка влади, яка найбільш наближена до задоволення повсякденних потреб людей. Саме вона має виконувати основний обсяг державної роботи щодо виконання законів, створення умов для реалізації прав і свобод громадян. Тому зрозуміло, що від рівня цивілізованості, демократичності відносин органів виконавчої влади та їх посадових осіб з громадянами значною мірою залежить стан забезпечення верховенства права в державі та суспільстві загалом.

На жаль, як попередній, так і сучасний досвід свідчать про те, що такі

відносини в нашій країні досі не склалися. Як слушно зазначає В. Авер'янов, і після здобуття незалежності в Україні зберігається стара радянська (точніше, неорадянська) «державоцентристська» ідеологія державної, зокрема виконавчої, влади, за якою людині все ще відводиться місце не суб'єкта, інтересам якого має служити держава, а суто підвладного, керованого об'єкта [15, 267; 16, 156], і поки не відбудеться зміна цієї ідеології на «людиноцентристську», згідно з якою діяльність усіх державних інститутів включно з інститутами виконавчої влади має підпорядковуватися реалізації та захисту прав і свобод людини, сподіватися на реальне втілення в життя вимог верховенства права марно.

Знову доводиться констатувати, що фіксація такої оновленої ідеології в Конституції України, зокрема в її ст. 3, про яку вже згадувалося, залишатиметься фікцією без перетворення її на органічну складову правосвідомості державних службовців — чиновників, з яких, власне, й складається виконавча влада.

Це зовсім не означає, що суспільство і держава мають зайняти позицію очікування, поки чиновники дозріють до сприйняття оновленої конституційної ідеології. Без стимулювання цього процесу за допомогою відповідних законів такого «дозрівання» взагалі можна не дочекатися.

Одне з провідних місць в утвердженні нових відносин між виконавчою владою і громадянами, що ґрунтуються на положеннях Конституції України, має бути відведене такій вимозі верховенства права як обмеження дискреційних повноважень. Як уже зазначалося, воно стосується всіх гілок влади, проте особливого значення набуває для виконавчої влади.

Широкі дискреційні повноваження органів виконавчої влади та їх посадо-

вих осіб часто призводять до порушень прав і свобод громадян, створюють ґрунт для корупції та інших зловживань. Тому не випадково чіткій визначеності таких повноважень та їх введенню в жорсткі межі закону приділяється значна увага Європейським судом з прав людини та конституційними судами європейських країн.

Як зазначалося в одному з рішень Європейського суду з прав людини, закон може передбачати дискреційні повноваження за умови, що такі повноваження і спосіб їх здійснення вказані з достатньою якістю для того, щоб з урахуванням правомірності мети цих заходів забезпечити індивіду адекватний захист від свавільного втручання влади [17, 553].

Обмеження дискреційних повноважень означає, що будь-який орган виконавчої влади не тільки не може сам визначати свої власні повноваження, а й встановлювати їх для підпорядкованих йому органів та їх посадових осіб [18, 16].

Особливо актуальним у сучасних українських реаліях є зведення до мінімуму дискреційних повноважень державних чиновників у таких сферах, як:

- інвестиційна діяльність, за якої органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування мають дискреційні повноваження на надання земельних ділянок при здійсненні інвестиційних проектів на праві безстрокового користування або на підставі договору оренди, а також на надання інвестиційного податкового кредиту;

- обслуговування державних фінансових ресурсів, коли в процесі вибору уповноваженого банку призначається та чи інша кредитна організація (наприклад, якщо адміністрація має право відмовити кредитній організації, що виграла відкритий конкурс, і призначити новий конкурс з іншими умовами);

- використання державної та муніципальної (комунальної) власності, коли чиновники мають можливість передавати таку власність в оренду за встановленими ними самими підставами без проведення аукціонів;

- закупівлі товарів, продукції, сировини і продовольства для державних потреб, коли у чиновників є дискреційні повноваження визначати випадки надання фінансових пільг чи фінансових ресурсів, авансової оплати поставок, розміщувати замовлення на безконкурсній основі тощо;

- оподаткування, коли уповноважені органи мають право встановлювати для тієї чи іншої категорії платників податків додаткові умови надання податкових пільг, окрім тих, що прямо вказані в законі;

- пожежна безпека, якщо уповноважені органи можуть самостійно встановлювати додаткові вимоги пожежної безпеки до суб'єктів господарської діяльності тощо [19].

Саме в цих та подібних до них сферах, як підтверджує практика, відбувається найбільше зловживань.

З обмеженням дискреційних повноважень безпосередньо пов'язана така гарантія забезпечення верховенства права в системі виконавчої влади як наявність розвинутих процедур у діяльності її органів і посадових осіб, передусім у їх відносинах з громадянами. Встановлюючи для органів виконавчої влади та їх посадових осіб відповідні критерії прийняття рішень, справедливі процедури здатні обмежити їх владу [8, 145].

На відміну від багатьох європейських країн, де існують спеціальні кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації таких процедур, в Україні вони залишаються чи не найменш урегульованою частиною адміністративного законодавства [16, 168].

Тим часом, значною мірою завдяки чітким процедурам, відносини грома-

дянина і держави із площини субординації переходять у площину юридичної рівності — одного з визначальних принципів верховенства права.

Верховенство права і судова влада

Послідовне втілення в життя принципу верховенства права можливе тільки за умов сильної, незалежної та неупередженої судової влади. У цивілізованому суспільстві суду належить центральне місце у цьому процесі. Адже саме він уособлює справедливість, ставить «останню крапку» в пошуку й утвердженні права при вирішенні конкретних справ. Чим вищий у країні авторитет суду і правосуддя, чим більшу незалежність має суд у взаємовідносинах із законодавчою і виконавчою владою, тим вищий рівень правості та демократичності самої держави, тим надійніше захищені від можливих посягань права і свободи громадян. Саме це зумовило суттєве зростання ролі та розширення сфери компетенції судової влади в сучасному світі. Як зазначається в західній літературі, «по всій Європі як національні, так і наднаціональні суди почали відігравати набагато активнішу і вагомішу роль у вирішенні важливих і суперечливих суспільних питань, які раніше вирішувалися урядом [20, 249]. Дедалі більше серйозних судових рішень, що мають суттєві політичні наслідки, почало з'являтися також в інших регіонах світу, зокрема у посткомуністичному просторі [3, 127].

Не залишилася осторонь цих процесів також Україна. Як свідчить вітчизняний досвід останніх 10–15 років, справи, що стають предметом розгляду судів, дедалі більше політизуються. Причому це стосується не лише Конституційного Суду України, для якого практично кожне питання, яке він розглядає, є політичним, оскільки

воно лежить в основі будь-якого конституційного спору [21], а й судів загальної юрисдикції, насамперед справ, що становлять предмет адміністративної юстиції. Особливо політизованими серед них виявляються справи щодо дотримання виборчого законодавства. Рішення судів у справах такого роду набувають політичного значення опріч волі їх авторів, помітно впливаючи на політичний процес навіть в умовах його більш-менш спокійного розвитку, підтвердженням чого може бути ухвала Вищого адміністративного суду України від 20 лютого 2010 р.

Тим більше суди вимушено (не з власної ініціативи, оскільки самостійно проявити свою активність суду не дозволено, а на підставі зовнішнього поштовху — скарг зацікавлених осіб) втягуються у цей процес у період гострих політичних криз. Одну з найдраматичніших наше суспільство пережило на рубежі 2004–2005 рр. У такі історичні моменти суди виявляються в епіцентрі політики. Саме вони в цих ситуаціях, як свідчить історичний досвід, своїми рішеннями сприяють подоланню кризи, часто вирішуючи долю країни.

Таку місію змушений був виконувати і Верховний Суд України, приймаючи історичні рішення від 3 грудня 2004 р. та 20 січня 2005 р.

Представники деяких політичних сил сьогодні намагаються оцінювати ці рішення виключно як політичні й пов'язувати з ними початок того конституційного безкраю, який ми спостерігаємо зараз.

Автору цієї статті вже доводилося аналізувати зазначені рішення [22, 3–7], тому не повторюватимусь. Зазначу лише, що гострий політичний конфлікт Верховний Суд України вирішив, незважаючи на всю неординарність ситуації, яка склалася на той час у країні, правовими засобами, у ме-

жах права і через право. Інша річ, що правові засоби для цього рішення Суду довелося шукати не стільки в Законі України «Про вибори Президента України», який не дав відповідей на запитання, зумовлені ситуацією, скільки за його межами, насамперед у Конституції України та міжнародних пактах про права і свободи людини та громадянина.

Намагання ревізувати це рішення Верховного Суду України, як і спроба впливу на Конституційний Суд України з метою отримання позитивного рішення щодо конституційності названого раніше закону про внесення змін до Закону про регламент Верховної Ради (а саме так слід розцінювати публічні заяви окремих членів уряду про нібито вже визріле позитивне рішення КСУ), є нічим іншим, як посяганням на незалежність судової влади, яка і без того все ще є досить хиткою. Про причини її недосконалості та шляхи реформування авторів вже доводилось говорити в недавньому інтерв'ю, опублікованому в № 12 журналу за 2009 р.

Наголошу лише на тому, що фактична незалежність суддів визначається не тільки Конституцією і законами, а й особистістю самого судді, його компетентністю і моральними якостями. На жаль, високим європейським стандартам, що ставляться до судді, чимало вітчизняних суддів не відповідає.

Тому позитивно оцінюючи посилення значення судової влади в утвердженні принципу верховенства права, разом з тим не можна не звернути уваги на межі такого посилення, які б убезпечили суспільство від надмірної концентрації влади в руках певної групи, перетворивши верховенство права на верховенство суддів, що суперечить принципу розподілу влади. Невирішеність цього питання викликає тривогу навіть на Заході, де авторитет

суду традиційно високий. В умовах замкнутості, непрозорості, громадської неконтрольованості судової влади, непрофесійності й корумпованості значної частини суддівського корпусу, що нині має місце в Україні, ця небезпека стає тим більш реальною.

Проте проблема монополізації влади, компетентності та моральності її носіїв — це не лише проблема судової влади.

Верховенство права за самим своїм визначенням не може зайняти в суспільному житті подобаючого йому місця, якщо в суспільстві не створена відповідна моральна атмосфера, якщо сама влада є аморальною, використовується у групових вузькокорпоративних інтересах.

Аморальну владу неспроможні ввести у правове русло навіть такі принципи — вимоги верховенства права як верховенство Конституції, розподіл влади, законність тощо, скільки б їх не удосконалювали.

Як відомо, в аморальній країні закони безсилі. «Неписані правила і традиції», які склалися практично в усіх сферах суспільного життя, часто виявляються сильнішими за найгуманніші закони. Таке суспільство у принципі не спроможне стати правовим, тобто тим, у якому утверджується верховенство права.

Це зовсім не означає, що ми маємо відмовитись від аналізу цих проблем та пошуків шляхів і засобів подолання тієї вкрай небезпечної ситуації, яка склалася в країні сьогодні. Навіть якщо це виглядатиме романтизмом.

На зміну нинішнім поколінням неодмінно прийде нова хвиля політиків і фахівців-правників, не обтяжених попередніми традиціями, з новим, справді європейським мисленням, для яких верховенство права стане не політичною декларацією, а реальним дороговказом у їхній практичній діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Козюбра М. І. Права людини і верховенство права // Право України. — 2010. — № 2.
2. *The Rule of Law*. Konrad-Adenauer-Stiftung. — 1997.
3. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. — К., 2007.
4. Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? 21 Law and Philosophy. — 137 (2002).
5. Конституційний Суд України. Висновки. — Кн. 5 — К., 2005.
6. Головатий С. Верховенство права : у 3 кн. — К., 2006.
7. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України // Українське право. — 2006. — № 1.
8. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. — К., 2008.
9. Dixey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — 1959 (1961). — P. 232, 235; Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія лібералізму. Політико-правничі вчення та верховенство права. — 2008. — С. 522, 527.
10. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. — Харьков, 2000.
11. *Droit Annual Report of Activities for 1996* European Commission for Democracy through Law. — DOC CD 4 (97) 8. — Strasbourg. — 25 February, 1997.
12. Ромашова Н. «Мистецтво» прогнозувати // День. — 2010. — 12–13 берез.
13. *Krushin v. France*. — 24 April 1990. — Published in 176 — А.
14. Мельник М., Хавронюк М. Нові антикорупційні закони : пил в очі чи граната в руках мавпи? // Дзеркало тижня. — 2009. — 19 груд.
15. Авер'янов В. Б. Проблеми забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади // Українське право. — 2006. — № 1.
16. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства — визначальна засада нової доктрини адміністративного права / Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. — К., 2008.
17. *Европейский суд по правам человека. Избранные решения*. — Т. 1. — М., 2000.
18. Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі і судова практика Федерального конституційного суду. Німецький фонд міжнародного наукового співробітництва. — 2005.
19. Проект «Бизнес и коррупция: проблемы взаимодействия» // www.indem.ru
20. John Ferejon and Pasquale Pasgino. Rule of Democracy and the Rule of Law. — Cambridge, 2003.
21. Лімбах Ю. Федеральний Конституційний суд як політичний фактор влади. Humboldt forum recht. — К., 1996.
22. Козюбра М. І. Право, політика, правосуддя : зарубіжний та вітчизняний досвід взаємовідносин // Наукові записки НаУКМА. — К., 2005. — Т. 38.

Козюбра М. І. Верховенство права: українські реалії та перспективи

Анотація. У статті розкривається зміст поняття верховенства права через призму його основних вимог, що, на думку автора, є найбільш продуктивним для розуміння верховенства права. Аналізується стан та перспективи дотримання цих вимог у діяльності законодавчої, виконавчої та судової влади. Особлива увага приділяється принципу верховенства Конституції в утвердженні верховенства права в Україні.

Ключові слова: верховенство права, принципи, верховенство Конституції, законність, законодавча влада, виконавча влада, судова влада.

Козюбра Н. И. Верховенство права: украинские реалии и перспективы

Аннотация. В статье раскрывается содержание понятия верховенства права сквозь призму его основных требований, что, по мнению автора, является наиболее продуктивным для понимания верховенства права. Анализируется состояние и перспективы соблюдения этих требований в деятельности законодательной, исполнительной и судебной власти. Особое внимание уделяется принципу верховенства Конституции в утверждении верховенства права в Украине.

Ключевые слова: верховенство права, принципы, верховенство Конституции, законность, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть.

Koziubra M. I. The rule of law: ukrainian reality and perspectives

Annotation. The article is devoted to the analysis of the content of the concept of the Rule of Law through the prism of its fundamental requirements that, on the author's opinion, are the most productive for the understanding of the Rule of Law; the author analyses the state and the perspectives of adherence to these requirements in the functioning of the legislative, executive and judicial branches of power. Specific attention is paid to the principle of the supremacy of the Constitution in the implementation of the Rule of Law principle in Ukraine.

Key words: Rule of Law, principles, supremacy of the Constitution, legality, legislative branch of power, executive branch of power, judicial branch of power.