

Микола КОЗІЮБРА,
Завідувач кафедри державно-правових наук Національного університету «Києво-Могиланська академія», суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук, професор

Лекція на тему:

«ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ»

Термін «верховенство права» (англ. «rule of law») вперше було введено в науковий обіг англійським вченим та політичним діячем Д.Гаррінгтоном у 1656 році. Англійському юристу Альберту Венна Дайсі належить розробка концепції верховенства права для свого часу. І так сталося, що «rule of law» увійшло в обіг не тільки в Англії, а в усіх країнах континентальної Європи.

Герменевтичний підхід терміну «rule of law» (верховенство права, а не верховенство закону, як досить часто перекладають українські перекладачі) мало що дає, якщо не вдаватися в його природу і, зокрема, природу його становлення. Для того, щоб зрозуміти спрямованість поняття верховенства права, потрібно хоча б коротко звернутися до історії.

Верховенство права виникло в умовах монархізму, абсолютизму, але формувалося як поняття на основі ліберальних ідей, природних невідчужуваних прав людини, рівності, справедливості тощо. Не випадково виникнення цього терміну пов'язано з періодом революції. Верховенство права було спрямовано проти свавілля влади, насамперед виконавчої влади, а якщо говорити про ті часи, то свавілля монархічних режимів, зокрема, за допомогою закону.

З цього випливає причина єдиного правильного перекладу терміну «rule of law» як «верховенства права», а не «верховенства закону». Концепція верховенства права виходить із розрізнення права і закону. Закон може бути неправовим (на заході навіть існує термін «правопорушуюче законодавство»). Як зазначав відомий конституціоналіст ХІХ ст. А.Дайсі, співвідносячи права людини та конституції або, як він тоді називав, конституційного кодексу, права людини є основою прав, першоджерелом права, а не наслідком відповідної норми, яка зафіксована у конституції чи іншому законі. Першість віддається природним, невідчужуваним правам людини. Вони є тим бар'єром, який стоїть на перешкоді свавілля державної влади. Невідчужувані права людини – це перше, що ми вкладаємо у зміст верховенства права. І це потрібно розуміти для того, щоб не ототожнювати верховенство права та верховенство закону.

Іноколи відкидають те, що можна назвати здобутком юридичного позитивізму – зовсім відкидається норма, буква. Є намагання абсолютизувати дух, абстрактну категорію справедливості тощо. Але цього не варто робити. Якщо взятися до етимологічного смислу, то право пов'язано зі справедливістю. Тому правильно вважати те, що справедливість є домінантою у праві. Але це категорія абстрактна, категорія, яка вимагає певного наповнення, а наповнення може бути різне, і про це свідчить досвід. Тому не можна зводити верховенство права, як іноді роблять, до справедливості. На відміну від заходу в Україні не існує спільного уявлення, зокрема і журналістів, щодо розуміння

справедливості, цінностей. Тому керуватися виключно абстрактною категорією справедливості – це теж шлях до свавілля.

Дати визначення верховенства права неможливо. Були спроби це зробити і на заході, і в Україні. В решті-решт прийшли до висновку, що це справа безперспективна, оскільки це всеосяжний термін, придатний на всі випадки життя. В зв'язку з цим науковці пішли шляхом характеристик, де акцентується увага на вимогах та цінностях верховенства права.

Верховенство права, яке основане на невідчужуваних, невід'ємних правах людини, має бути покладено в діяльність усіх органів державної влади, на верховенство права має орієнтуватися конституція та відповідна юридична практика.

Принцип верховенства права досить часто зводять до верховенства закону або навіть й букви. Я наведу приклад з діяльності Конституційного Суду України.

До Конституційного Суду звернулись народні депутати з приводу того, що свого часу інфляція дуже швидко призводила до нівелювання мінімальної зарплати, яка була встановлена відповідними підзаконними актами уряду. А до мінімальної зарплати в свою чергу була прив'язана кваліфікація відповідних злочинів – розкрадання майна у великих (100 і більше мінімальних зарплат) і особливо великих розмірах (250 мінімальних зарплат). До того не переглядалися мінімальні зарплати декілька років. І виявилось, в зв'язку з чим і було звернення до Конституційного Суду, що 1 березня було істотно змінено рівень мінімальної зарплати, і те, що 26 лютого вважалось розкраданням у великих розмірах, стало дрібною крадіжкою.

Уявімо собі, молода людина, яка вчинила крадіжку у лютому, була притягнута до відповідальності на законних підставах, але йшла мова про кваліфікацію діянь, в даному випадку кваліфікацію дії крадіжки. Як бути, якщо у лютому на момент діяння це був великий розмір, а з 1 березня стала дрібною крадіжкою, за яку передбачається адміністративна відповідальність?

Конституційний Суд став на формальну позицію: був злочин, і навіть якщо це відбулося в останні дні лютого, його треба кваліфікувати як розкрадання у великих розмірах, застосовуючи статтю, яка дозволяє визначити міру покарання нижче нижчої межі. Нібито на перший погляд все нормально. Але з іншого боку стаття «розкрадання у великих чи особливо великих розмірах» досить вагома, оскільки «хвіст» позбавлення волі буде тягтися за людиною до кінця її днів, хоча можна було б обмежитися умовним терміном позбавленням волі. Тому навіть з точки зору підходу справедливості, наскільки це справді справедливо?

В ст. 6 Кримінального кодексу України визначено, що кримінальним злочином (в даному випадку розкрадання) є лише те, що передбачено цим кодексом. А у ст. 92 Конституції говориться, що діяння, які виявляються злочинними, мають визначатися виключно законом. Отже, чи може підзаконний акт Кабінету Міністрів України істотно впливати на кваліфікацію злочину? З моєї точки зору, ні. Це має бути визначено виключно законом. З іншого боку, суд не може дати належну кваліфікацію вчиненому діянню, оскільки не має можливості вільного розсуду, здійснюючи правосуддя. Правосуддя нібито перетворюється на обчислювальну машину, а цього теж допускати не можна. Тому і тут є моменти, які показують, що в цьому випадку потрібен був інший підхід суду, але цього, на жаль, не сталося.

Мені довелося з цього приводу писати окрему думку, і я до сьогодні вважаю її вірною. Мені здається, в наведеному прикладі потрібно керуватися принципом верховенства букви, а не права. В цьому і полягає різниця.

Виходячи з цього ще раз хотів би наголосити на тому, що є цілий ряд вимог верховенства права (зарубіжні фахівці їх нараховують аж до сотні). Я назву основні з них: *вимога розподілу влади*; *вимога законності* (не можна повністю протиставляти верховенство права), яка основана на праві, а в основі права мають бути невідчужувані, невід'ємні, природні права людини; *обмеження дискреційних повноважень* – право на вільний розсуд (широка можливість для вільного розсуду чиновників держав, представників виконавчої влади обов'язково веде до корупції); *вимога правової безпеки та захисту довіри*.

Вимога правової безпеки та захисту довіри за змістом ширше, ніж вимога незворотності дії у часі закону та іншого нормативного акту. Але для журналіста достатньо оперувати поняттям, зафіксованим у ст. 58 чинної Конституції («Закони та інші нормативні акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони скасовують чи пом'якшують відповідальність особи»). Поява цього принципу, який з'явився ще за часів римського права, обумовлена тим, що за допомогою закону намагалися погіршити становище особи, обмежити права особи, звести їх нанівець або й зовсім скасувати.

Можна навести безліч прикладів, особливо за часів існування радянської влади, наприклад, закон 1950 року про поновлення смертної кари. Після Другої світової війни в Радянському Союзі була скасована смертна кара. Але після Ленінградської справи, вона була поновлена. І для того, щоб знищити людей, була надана закону зворотна дія у часі. Це абсолютне свавілля. І таких прикладів можна навести чимало, як з колишньої, так і сьогоднішньої практики.

Наведу приклад з практики Конституційного Суду відносно повернення вкладів – депозитів. У березні законом було зобов'язано вклади повертати, але не була надана зворотна дія у часі. Банки почали трактувати це таким чином: це стосується вкладників, які поклали свої збереження в банк після цієї дати, а на попередні часи не поширюється. І на цій позиції стояло чимало банківських юристів. Тут і виникає питання – чи має бути надана зворотна дія у часі, якщо він поліпшує становище особи? З точки зору верховенства права – так.

Наведу більш далекий приклад, який свого часу розглядався Конституційним Судом України. Звільнялися від оподаткування люди похилого віку, селяни, які продали свої земельні сертифікати за безцінок. Закон набув зворотну дію у часі. На жаль, Конституційний Суд знову став на формальній позиції, що це неконституційно, оскільки ст. 58 Конституції не допускає винятків. На мою думку, а про це також свідчить практика Європейського суду з прав людини, якщо закон покращує становище особи, має бути зворотна дія у часі.

Якщо звернутися до досвіду інших держав та конституцій, ми побачимо, що така формула існує. А в Україні вона надто жорстка та не відповідає принципу захисту довіри. Довіри у держави до закону не буде, якщо у випадку поліпшення становища особи не буде надана зворотна дія у часі.

Є чимало принципів, які не знаходять фіксації у Конституції, наприклад, принцип пропорційності – збалансування інтересів конкретної особи та інтересів суспільства. Наведу показовий приклад, який мав місце в українській судовій практиці. В Україні існує двовідомчий порядок проведення мітингів, демонстрацій, тобто організаторам потрібно

повідомити місцеву владу про час проведення мітингу, а від місцевої влади, правоохоронних органів вимагається встановлення порядку. В окремих випадках можуть бути встановлені обмеження, якщо це заважає певним суспільним інтересам, наприклад, транспортному руху. У м. Києві був випадок, коли організатори повідомили про проведення мітингу на Хрещатику перед кийвською мерією, але за рішенням Печерського суду мітинг було перенесено на Чайку, практично за межі міста. З точки зору формального закону нібито все нормально (суд дійсно має право на обмеження), але не з точки зору сенсу проведення демонстрації. Мітинг проводиться для того, щоб привернути увагу до суспільно важливих проблем. Якщо його перенести в ліс, то абсолютно втрачається сенс його проведення. Тут і має діяти принцип, який за європейською практикою іменується принципом пропорційності, збалансування інтересів. Не можна за рахунок захисту суспільного інтересу скасовувати призначення акції. Питання інтересів суспільства та окремої особи можуть бути вирішені лише в суді, але суд має зосереджуватися не тільки на цінностях, але й мати здоровий глузд, чого, на жаль, часто бракує нашим суддям.

Принцип пропорційності не зафіксований у Конституції. Але Венеціанська комісія за демократію через право наполягає на внесенні його у Основний закон, оскільки це справді обмежує права людини.

Не можна ототожнювати принцип верховенства права з принципом верховенства Конституції, оскільки є чимало принципів та цінностей, які з тих чи інших причин не зафіксовані у Конституції. В таких випадках ми маємо орієнтуватися на міжнародні документи, які стосуються прав людини, на рішення Європейського суду з прав людини та інших міжнародних судових інстанцій, а не оперувати виключно положеннями Конституції.

У Конституції України не зафіксовано право на справедливе неупереджене правосуддя. Венеціанська комісія на це також звертає увагу. І знову ж таки виникає питання, чи в повній мірі в Конституції відображені вимоги верховенства права, але більшість вимог все ж таки відображені. І якби дійсно виконувалася Конституція, можна було б говорити про утвердження принципу верховенства права у нашій країні.

В Україні справді назріли внесення змін до Конституції. Але я схильний вважати, що змінювати потрібно не політичні питання, а проблеми, пов'язані з гарантіями прав людини. Конституція насамперед має бути на це спрямована. І в цьому плані є маса питань, які вимагають більш вдумливого та кваліфікованого підходу. Для прикладу наведу питання, які традиційно називаються соціально-економічними правами: право на охорону здоров'я, право на житло, право на освіту тощо. Будемо відверті, що в тому вигляді, в якому вони існують сьогодні у Конституції, - це декларації. Навіть якщо взяти право на охорону здоров'я, то положення, згідно з яким медична допомога у державних і комунальних закладах надається безоплатно, по суті не спрацьовує сьогодні. Очевидно, воно і не спрацює у тому вигляді, в якому існує, оскільки сьогодні навіть медичне обладнання вимагає значних коштів, яке не можливо утримувати за рахунок держави. І навіть у розвинутих країнах, де система охорони здоров'я близька до ідеальної, наприклад Канада, відмовляється від безоплатної державної медичної допомоги. Будь-які права людини, якщо не захищаються судом, згасають. І, безперечно, соціально-економічні права мають бути застосовані у Конституції таким чином, щоб людина могла себе захистити у судовому порядку.

Є й інші проблеми в трикутнику розподілу влад та верховенства права, є питання внесення змін до Конституції. В цьому випадку мають бути прописані чіткі механізми.

Раніше існувала чітка формула: Конституція має бути правовою, а закони конституційними. Конституція має стояти на позиції пріоритету прав людини як першоджерела права, а закони мають відповідати Конституції. В такому випадку механізми забезпечення відповідності правам людини мають спрацьовувати, чого, на жаль, інколи не розуміють.