**Тема 5. Основні вимоги принципу верховенства права і правової держави та їх реалізація в юридичній діяльності**

1. Верховенство права та правова держава: співвідношення понять

2.Принцип верховенства права і правової держави: єдність основних вимог

3.Реалізація принципу верховенства права як необхідна умова побудови правової держави

**1. Верховенство права та правова держава: співвідношення понять**

Верховенство права і правова держава – ціннісні категорії, гуманістичні ідеали розвитку суспільства. Верховенство права зафіксовано у ст. 8 Конституції України як принцип поряд з визначенням вищої юридичної сили норм Конституції України, а правова держава (разом з демократичною і соціальною) як зразок держави, до якого має прагнути народ України (ст. 1 Конституції України).

С. Головатий вважає поняття принципу верховенства права більш широким, ніж правова держава, пропонує виражати його таким однослівним відповідником як правовладдя; А. Колодій і П. Рабінович, навпаки, звужують його до принципу правової держави, М. Козюбра – не вбачає принципової різниці між поняттями «верховенство права» і «правова держава», мотивуючи тим, що англійському варіанту «rule of law» (верховенство/правління права) відповідає німецьке «rechtsstaat» (правова держава).

Категорії «верховенство права» і «правова держава» об’єднує їх пов’язаність з вимогою конституційного правління, демократичного розвитку. Принцип верховенства права як явище загальносоціальне за своїм обсягом є більш широким, ніж правова держава і в такому сенсі означає, що право має панувати в громадянському суспільстві, державі, її правовій системі, тобто охопити усі сфери життєдіяльності людини, включаючи й міжнародну сферу, а не лише державу.

Верховенство права означає корегування правом відносин між державою, суспільством (його більшістю і меншістю) й людиною, утримання держави під контролем суспільства, несперечливість правової системи.

Верховенство права передбачає *рівну гарантованість основоположних прав і свобод людини* як головного суб’єкта громадянського суспільства; збереження особистої автономіїкожної людини, узгодженість її прав з правамиінших осіб, соціальних груп і суспільства;реалізацію не лише прав, а й обов'язків; отже,забезпечення функціонування суспільства якгромадянського. Без громадянськогосуспільства не відбудеться правова держава й нездійсниться верховенства права.Якщо в понятті «правова держава» закладенаякісна характеристика держави, підкреслюєтьсяїї обмеженість правом, правами людини, топоняття «верховенство права» виділяє першістьлюдини, пріоритет її невідчужуванихневід’ємних природних прав (природне право) іводночас підкреслює збалансованість правлюдини, інтересів суспільства, держави, а такожузгодженість відносин останньої щодо прав ісвобод людини з іншими державами іміжнародними організаціями.

Щодо *змісту* верховенства права і правової держави, то сучасне їх якісне наповнення є майже однаковим. Адже практично принцип верховенства права в країні не може бути реалізований без державних органів, їх певних способів організації і діяльності, взаємодії з іншими суб’єктами. Утвердження принципу верховенства права в Україні й функціонування правової держави можливе в результаті втілення таких вимог і умов:

1) наявність громадянського суспільства – суспільства з високорозвиненою системою взаємодії вільних і рівноправних громадян та їх об’єднань, де реально забезпечується дія принципу рівних можливостей людей вільно і безпечно розпоряджатися своїми силами, здібностями, майном, керуючись правом і власною правосвідомістю. Виникнення і еволюція верховенства права (як ідеї, доктрини, принципу) і правової держави обумовлюється саме потребами громадянського суспільства;

2) реалізація принципу народного суверенітету, наявність демократії, що виражається передусім у широкому використанні форм народного представництва і безпосередньої демократії. У ХХІ ст. перевага віддається новій моделі демократії – демократії *консенсусного суспільства*, демократії не більшості, а «вирішальної меншості». Відсутність у державі демократії унеможливлює утвердження принципу верховенства права і, отже, побудову правової держави. У свою чергу, досягти справжньої демократії неможливо без верховенства права та правової держави;

3) реальність принципу основоположних прав і свобод людини – це визнання природних, невід’ємних і невідчужуваних прав і свобод людини вищою соціальною цінністю і безпосередньо діючим правом; закріплення в конституції каталогу прав і свобод людини відповідно до міжнародних стандартів; визначення прав і свобод людини виключно законом; гарантування їх здійснення — створення ефективних процедурно-юридичних механізмів їх забезпечення (реалізації, охорони, захисту). Відповідно до ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права держава виконує зобов’язання по захисту прав людини і громадянина шляхом: а) забезпеченняправа всіх осіб, що перебувають під її юрисдикцією, без будь-якої дискримінації; б) використання заходів, що дозволяють здійснювати ці права – відповідно до конституційної процедури законодавчого чи іншого характеру; в) надання їх кожній особі, права якої порушені, процесуальні правові засоби для їх захисту; г) розвитку можливостей використання зазначених правових засобів, а також відповідальності за дієвість їх застосування. Гарантується не лише захист національним судом прав і свобод людини, а й право громадянина звертатися за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові установи чи у відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є країна. Регулювання у сфері реалізації прав і свобод людини відбувається у межах *загально-дозвільного* режиму: «Дозволено все, окрім того що прямо заборонено законом»;

4) зв’язаність, обмеження державної влади правом (правами і свободами людини) – правова захищеність індивідуальної і суспільної сфер життя людини від надмірної регламентації з боку держави, від свавілля посадових осіб державних органів, від прийняття рішень «на свій розсуд», від втручання держави у суспільне життя. Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини, її гарантії «визначають зміст і спрямованість діяльності держави», а згідно зі ст. 19 органи державної влади, їх посадові особи зобов’язані діяти на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. Виключається виведенню з-під дії права осіб з огляду на посадове чи майнове становище або надання будь-якій з них необґрунтованих переваг.

Встановлюється відповідальність за неправомірні дії посадових осіб, перевищення влади, зловживання службовим становищем. Зокрема, ст. 55 Конституції України 1996 р. надає право кожній особі оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Свобода в суспільстві може бути досягнута лише в тому випадку, якщо державна влада обмежується (переборюється) правом, ставиться під контроль права, функціонує в сполученні та у взаємодії з громадянським суспільством у межах права. Самообмеження державною владою своїх прав створеними нею правовими законами, неможливість її органів визначати свої власні повноваження та повноваження підпорядкованих органів, недопущення її довільного втручання у права особи потребує високої правової культури людей, що складають цю владу. Здійснення державної влади відбувається в межах *спеціально-дозвільного* *режиму*: «Дозволено тільки те, що прямо передбачено законом»;

5) відповідальність держави перед особою за усі види її безпеки виражається в гарантіях: правової захищеності конституційно закріплених прав і свобод особи та постійного їх розширення; неперевищення меж повноважень, чіткого додержання законів (не притягати до відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення; не притягати до відповідальності за відмову свідчити або пояснювати щодо себе, членів сім’ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом, та ін.); відшкодування за свій рахунок і за рахунок органів місцевого самоврядування морального і матеріального збитку, заподіяного незаконними рішеннями, дією/бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб та ін.;

6) втілення принципу конституційності, верховенства Конституції – виражається у визнанні найвищої юридичної сили Конституції щодо законодавчих та інших правових актів; конституційний контроль, здійснюваний Конституційним Судом за відповідністю Конституції законів та інших актів законодавчої і виконавчої влади. Гарантується пряма дія норм Конституції і закріплених у ній невідчужуваних прав людини. Передбачається неможливість зміни Конституції України, якщо зміни стосуються скасування чи обмеження прав і свобод людини (ст. 157 Конституції України).

Законопроект про внесення змін до Конституції України може розглядатися Верховною Радою України за умови надання висновку Конституційним Судом України щодо відповідності його ст. 157, тобто у законопроекті не повинно бути положень, які загрожували б скасуванню чи обмеженню прав і свобод людини. Крім того, є чимало конституційно визначених юридичних процедур, спрямованих на забезпечення верховенства Конституції. Так, у випадку порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законів та інших актів, вони не можуть вважатися конституційними. Звідси випливає, що верховенство Конституції є принциповим правилом верховенства права і правової держави, бо верховенство права і правова держава ґрунтуються на конституційному режимі. Це підтверджує і наступний пункт – створення правових законів;

7) відповідність праву прийнятих законів (створення правових законів) — додержання конституційної вимоги про правовий характер законів, які видаються, що означає: права і свободи людини мають визначати зміст і спрямованість законодавчої діяльності. У випадку встановлення в законах обмежень щодо прав і свобод людини, зафіксованих у Конституції (крім випадків, передбачених Конституцією), звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, такі закони не можна вважати правовими, конституційними: вони підлягають розгляду Конституційним Судом для установлення їх відповідності Конституції;

8) дотримання принципу юридичної визначеності, що означає чітке закріплення норм права у відповідних юридичних джерелах, встановлених чинною Конституцією або Законом про нормативні акти, зрозумілість їх підстав, цілей, змісту і безконфліктне співвідношення між джерелами права. Це дає можливість громадянину в розумних межах і при певних обставинах передбачати юридичні наслідки своїх дій. Допомогти громадянам у цьому питанні покликані суди, які здатні враховувати обставини, суспільно-політичні відносини, що змінюються, та «динамічно» тлумачити Конституцію і закони, орієнтуючись на вироблені в певній правовій системі уявлення про правові цінності, загальні принципи права, користуючись тими інтерпретаційними методами і засобами, що відбивають професійний досвід однакового застосування Конституції і законів при одночасному використанні «здорового глузду» (розумінні і тлумаченні норм права, виходячи з конкретних реальних обставин). З цим принципом тісно пов’язаний принцип правової безпеки і захисту довіри громадянина до надійності свого правового становища, тобто віра в те, що його правове становище з часом не погіршиться;

9) дієвість принципу поділу державної влади досягається завдяки здійсненню конституційно визначеного розподілу владних повноважень (компетенції) між законодавчими, виконавчими і судовими органами, порядку їх формування і термінів функціонування, конституційного механізму «стримувань і противаг» – методів і форм правового обмеження дій однієї влади з боку іншої. Лише за умови дотримання цих вимог виключається узурпація всієї (чи значної частини) влади в руках одного органу або особи;

10) всебічна реалізація принципу справедливого суду має вирішальне значення щодо забезпечення принципу верховенства права і правової держави; полягає у здійсненні правосуддя як форми захисту права судовою владою, розгляді і вирішенні цивільних, кримінальних, адміністративних справ, а також економічних спорів з метою охорони прав і законних інтересів громадян, організацій, суспільства і держави. Правосуддя має здійснюватися при дотриманні таких вимог: а) доступність судового захисту; б) проведення судового захисту і винесення рішення на основі закону; в) обов’язковість виконання прийнятих рішень; г) можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало зсаконної сили; д) неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало законної сили. Суд уособлює справедливість і його діяльність не може бути поза мораллю, непрозорою.

Незалежність і неупередженість суддів є запорукою зміцнення гарантій захисту прав і свобод людини;

11) додержання принципу правозаконності і забезпечення правопорядку – означає, що встановлення чи санкціонування та реалізація норм права відбувається відповідно до правила, за яким правовий закон має вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів; підзаконні акти відповідають закону; закони приймаються, змінюються і скасовуються законним (легальним) шляхом; усі державні органи і організації, посадові особи, а також громадяни та їх об’єднання виконують приписи законів. Водночас при застосуванні норм права, їх тлумаченні уповноважені особи не можуть обмежуватися виключно юридичними нормами, що містяться в офіційних актах, виданих владними органами, тобто позитивним правом, а повинні враховувати «надпозитивні» правові чинники, передусім природні, невід’ємні і невідчужувані права і свободи людини, виключати прояви свавільної влади як держави над людиною, так і людини над людиною. А забезпечення правопорядку є не просте формальнее дотримання порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, а всебічний контроль суспільства над діяльністю державної влади за допомогою відповідних правових механізмів.

В сучасних умовах, коли світ переживає економічну і фінансову кризу, коли чітко виявилася неспроможність як соціалістичного, так й капіталістичного варіантів подальшого розвитку, людство має поставити принцип верховенства права (основоположні права і свободи людини) за орієнтир пошуку шляху до світового порядку і самозбереження.

**2.Принцип верховенства права і правової держави: єдність основних вимог**

Україна є чи не єдиною державою, у Конституції якої зафіксоване положення не тільки про правову державу (ст. 1) – цей «німецький винахід» («Rechtsstaat»), який став одним зі здобутків євроатлантичної правової цивілізації, а й положення про не менш вагомий її здобуток, щоправда, вже англійського походження - верховенство права («Rule of law») (ст. 8).

Співвідношення між цими феноменами до цього часу у вітчизняній літературі належним чином не з’ясоване. Одні автори вважають верховенство права лише одним із принципів, хоча й визначальних, правової держави, інші розглядають правову державу і верховенство права, як явища, однакові за своїм змістом. «Rule of law» вважається англійським варіантом німецького «Rechtsstaat».

Не вдаючись до аналізу історичних особливостей становлення та розвитку доктрин правової держави та верховенства права в Німеччині та Великобританії, зазначу лише, що обидві ці доктрини зароджувалися в загальному руслі нового юридичного світогляду, критики феодального свавілля, утвердження ідей гуманізму, принципів свободи і рівності всіх людей, невідчужуваних прав людини, пошуків різних правових засобів і форм, спрямованих проти узурпації публічної політичної влади.

І хоча в подальшому розвитку вказаних доктрин між ними можна було спостерігати істотні розбіжності (на відміну від англійської традиції «Rule of law», яка послідовно дотримувалася природно-правових позицій, ніколи не ототожнюючи право і закон, німецька концепція «Rechtsstaat» пережила порівняно тривалий період ортодоксально-позитивістського формального законного управління, що дало змогу навіть нацистам іменувати свою державу правовою), після Другої світової війни під впливом боротьби проти позитивізму, який, за висловом Густава Радбруха, «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства», та піднесення «відродженого природного права» почалося поступове і невідворотне зближення названих доктрин. Поняттям правової держави і верховенства права в Німеччині було повернуто їхній справжній зміст: вони не обмежуються формальним дотриманням законності, а передбачають низку вимог, які в сукупності створюють умови для забезпечення принципу верховенства права (правової держави) у Німеччині.

Відмінності між англійським «Rule of law» і німецьким «Rechtsstaat» є швидше термінологічними, ніж змістовними.

І принципом верховенства права, і принципом правової держави охоплюється низка тісно пов’язаних між собою гетерогенних підпринципів – вимог, які дають досить повне уявлення про зміст, спрямованість та умови забезпечення названих феноменів у сучасному суспільстві.

Функціонування правової держави і утвердження верховенства права можливі за умов, коли в суспільстві послідовно і неухильно втілюються в життя такі основні вимоги:

1. Природні, невід’ємні і невідчужувані права і свободи людини набувають вирішального значення у відносинах між нею і державною владою. Права і свободи особи, – слушно наголошував один із творців доктрини верховенства права, англійський вчений-конституціоналіст Альберт Дайсі, – є «основою, а не результатом, права країни», а правила, що складають конституційний кодекс, являють собою «не джерело, а наслідок прав осіб». Близьку до цих думок позицію висловлював також один із основоположників концепції правової держави, німецький професор Роберт фон Моль. «Свобода громадян, – писав він, – є вищим принципом правової держави».

Саме невід’ємні, невідчужувані права і свободи людини, як свідчить досвід сучасних розвинутих держав, становлять основу «стримувань і противаг» державній владі, яка завжди має тенденцію до виходу з-під контролю суспільства. Це той обмежувальний бар’єр, який не може бути подоланий на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади. По суті, вони становлять правове першоджерело. Їхнє існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав і свобод людини. Це – явища однієї сутності.

Фундаментальні невідчужувані права людини згідно з сучасними уявленнями мають не тільки захищати окрему особу від всесилля держави, але й надавати меншості захист від більшості.

2. Принцип розподілу влади, який передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок (напрямів) влади – законодавчої, виконавчої і судової та встановлення між ними таких взаємовідносин, які унеможливили б узурпацію всієї державної влади або більшої її частини в руках одного органу держави (навіть якщо цей орган є колегіальним і обраний демократичним шляхом), а тим більше, в руках однієї особи.

Перше офіційне визнання цього принципу пов’язане з Французькою декларацією прав людини і громадянина 1789 р., ст.16 якої проголошувала: «будь-яке суспільство, в якому не забезпечена гарантія прав і відсутній розподіл влади, не має конституції». Нині принцип розподілу влади став догмою конституційного права, він узятий на озброєння всіма сучасними правовими державами.

У Конституції України, як і у конституціях інших держав, принцип розподілу влади не реалізується в його чистому (класичному, за задумом Ш. Монтеск’є) вигляді. Тому має йтися не про відокремлення однієї гілки влади від іншої якоюсь китайською стіною, а про їх збалансування, взаємний контроль. Жодна гілка влади не повинна отримувати надмірної ваги над іншими гілками влади. Жодну гілку влади не можна позбавляти повноважень, необхідних їй для виконання визначених Конституцією функцій.

Тільки реалізація цих вимог може гарантувати права і свободи людини і громадянина.

Розподіл влади досягається за допомогою різних засобів: фіксування у Конституції функціональної спеціалізації органів законодавчої, виконавчої та судової влади і розподілу компетенції між ними; закріплення відмінностей у порядку формування названих органів та термінах їх повноважень; встановлення системи «стримувань і противаг», тобто особливих методів і форм, що дають змогу нейтралізувати або стримати дії якоїсь із гілок влади тощо.

Зарубіжний і вітчизняний досвід свідчить, що формально-юридичного розмежування функцій і повноважень між законодавчими, виконавчими і судовими органами за всієї необхідності його вдосконалення нерідко недостатньо для забезпечення реального розподілу влади – збалансованості між різними її гілками та взаємного контролю між ними. Це особливо стосується держав з парламентською і змішаною формами правління.

Посилення ролі парламентської більшості у формуванні уряду в таких державах поряд з незаперечними позитивними рисами приховує в собі певні небезпеки – зосередження законодавчої і виконавчої влади в руках одних політичних сил та послаблення взаємоконтролю між вказаними гілками влади, особливо в умовах несформованості авторитетної опозиції та відсутності демократичних традицій.

Реальний розподіл влади в таких умовах досягається за рахунок посилення позицій судової влади не лише як головного гаранта прав і свобод людини, а й інституту, що відіграє системоутворюючу роль в механізмі «стримувань і противаг».

**3. Обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття рішень державними органами та посадовими особами на власний розсуд.**

Ця складова верховенства права і правової держави вимагає, насамперед, щоб діяльність, як держави загалом, так і її органів, включаючи законодавчий, підпорядковувалася 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 і правової держави – вимогу правового закону.

Невід’ємні, невідчужувані права і свободи людини стоять на перешкоді волюнтаризму не тільки органів виконавчої та судової влади, а й парламенту, обмежуючи свободу його розсуду при прийнятті законів.

Основні права і свободи сформульовані у Конституції, як відомо, у досить загальному вигляді. Абсолютна більшість з них вимагає конкретизації у поточному законодавстві, без якої відповідні конституційні положення можуть залишатися декларацією. До того ж права громадянина, як і його обов’язки, не зводяться до основних, конституційних. Такого роду права і обов’язки, відповідно до вимог верховенства права і правової держави, мають визначатися виключно законом, а не підзаконними актами органів виконавчої влади. Це не позбавляє їх певних дискреційних повноважень в процесі прийняття ними управлінських рішень. Проте межі і характер таких повноважень мають встановлюватися також законом.

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 ясністю для того, щоб із врахуванням правомірності мети цих заходів забезпечити індивіду адекватний захист від свавільного втручання влади. 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.

4. Верховенство Конституції – одна з вирішальних складових верховенства права і правової держави.

Орієнтація на невід’ємні, невідчужувані права людини як правове першоджерело – одна з найхарактерніших рис чинної Конституції України. Це не просто данина вимогам сучасного міжнародного співтовариства, яких Україна, як його член, має дотримуватися, а принципова позиція, що ґрунтується на врахуванні уроків із нашого минулого і намірах просування шляхом цивілізації.

Повна відповідність закріпленого в розділі II Конституції каталогу прав і свобод людини сучасним міжнародним стандартам дає беззаперечні підстави говорити про те, що Конституція України є правовою за змістом.

У її положеннях зафіксовано переважну більшість вимог верховенства права та правової держави – правового закону (ч. 2 ст. 3, ч. 3 ст. 22, ст. 64, п. 1 ст. 92 та ін.), розподілу влади (ст. 6), прямої дії конституційних норм (ч. 3 ст. 8), законності управління (ч. 2 ст. 19), незастосування неопублікованих нормативних актів (ч. 3 ст. 57), незворотності дії законів та інших нормативних актів у часі (ст. 58), «неможливості відмовити у правосудді» (ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 124 та ін.), незалежності суддів (ст. 126) та ін. Тому верховенство права у нашому реальному житті означає, передусім, верховенство Конституції. Разом з тим верховенство права і верховенство Конституції не є абсолютно ідентичними поняттями. Деякі складові верховенства права і правової держави не завжди напряму фіксуються у конституціях, і Конституція України у цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою і судовою практикою, що ніяк не применшує їх значення для утвердження верховенства права. До таких складових належать, зокрема, принципи визначеності та пропорційності.

5. Принцип визначеності означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Вони повинні мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки. Показовою у цьому відношенні є позиція Європейського Суду з прав людини, послідовно проведена ним у декількох рішеннях, зокрема, у справах «“Санді Таймс” проти Сполученого королівства», «Олсон проти Швеції» та ін. Згідно з цією позицією будь-яка «норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю так, щоб громадянин самостійно або, якщо у цьому буде потреба, з професійною допомогою міг передбачати з долею вірогідності, яка може вважатися розумною в даних обставинах, наслідки, до яких можуть призвести конкретні дії».

Однак досвід свідчить, що абсолютна визначеність таких наслідків є недосяжною, а закон, який намагається їх визначити за допомогою надмірної жорсткості формулювань, швидко набуває рис «скам’янілості», тобто старіє. Право ж, як зазначається у рішенні Суду у справі «“Санді Таймс” проти Сполученого королівства», має бути здатним іти в ногу із обставинами, що змінюються.

У зв’язку з цим важлива роль у впровадженні в життя принципу визначеності належить судовій практиці. У справі «L. та V . проти Австрії » та «S. L. проти Австрії» Суд наголосив, що «Конвенція – це живий інструмент, який необхідно тлумачити у світлі умов сьогодення». Ця позиція Європейського Суду стосується не лише Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Вона має істотне значення також для національної судової практики, у тому числі практики українських судів. До так званого динамічного тлумачення Конституції та законів вони поки що вдаються нечасто. Перевага, здебільшого, віддається традиційним способам тлумачення. До вимог принципу визначеності можна віднести також вимоги, пов’язані з ґарантіями від довільного втручання влади у права особистості, обмеженням дискреційних повноважень тощо, про які йшлося вище.

6. Принцип пропорційності стосується, насамперед, меж можливих обмежень основних прав людини. Вони, як зазначалося в одному з рішень Федерального Конституційного суду Німеччини, мають бути адекватними конкретній ситуації, яка потребує такого обмеження, тобто перебуває у прийнятному співвідношенні до ваги та значення основного права.

Принцип пропорційності має застосування також при вирішенні питань про відповідність злочину і покарання, праці й винагороди за неї тощо. Це виключає суто позитивістський підхід до тлумачення і застосування Конституції та законів.

7. Принцип правової безпеки і захисту довіри. Однією із найважливіших складових верховенства права та правової держави є принцип правової безпеки і захисту довіри громадянина до надійності свого правового становища. Він має бути впевненим, що його правове становище залишатиметься стабільним і в майбутньому не погіршуватиметься.

Саме на це спрямований принцип «закон зворотної сили не має» (lex ad praeterian non valet), який був сформульований ще давньоримськими юристами на протидію сваволі законодавця, який надавав зворотної сили законам, що погіршували становище людей, карали їх за дії, які на час вчинення визнавалися законними. Мета цього принципу – поставити заслін ущемленню прав і свобод людини з боку влади. Така його спрямованість робить названий принцип важливою гарантією безпеки людини, її довіри до держави.

Принцип незворотності законів та інших нормативно-правових актів у часі, закріплений у ст. 58 Конституції України, неодноразово був предметом розгляду і застосування як Конституційним Судом України, так і судами загальної юрисдикції. Не можна, очевидно, заперечувати впливу на ситуацію, що склалася, не досить вдалого формулювання положення про незворотність дії законів та інших нормативно-правових актів у самій Конституції. Надмірна категоричність цього формулювання та його виключно буквальне тлумачення суддями дало підстави КСУ визнавати неконституційними положення законів, які, наприклад, звільняли окремі категорії громадян від оподаткування, надаючи цим положенням зворотної дії , тобто поліпшували правове становище особи. Питання, наскільки відповідає таке трактування принципу незворотності закону у часі його справжньому змісту і соціальному призначенню, вимогам верховенства права і правової держави, залишилося нез’ясованим.

8. Незалежність суду і суддів. Ефективний захист прав і свобод людини від зловживань з боку законодавчої і виконавчої влади та інших порушень, утвердження принципів правової держави та верховенства права можливі лише за умов сильної, незалежної і неупередженої судової влади.

Суд – це свого роду лакмусовий папірець принципів верховенства права і правової держави.

«Велика мета правосуддя, – писав відомий французький дослідник американської демократії Алексіс де Токвіль, – полягає в заміні ідеї насильства ідеєю права, в установленні правової перешкоди між урядом і силою, що ним використовується».

У цивілізованому суспільстві суду належить центральне місце у забезпеченні принципу верховенства права (правової держави). Адже саме він уособлює справедливість, ставить «останню крапку» в пошуку і утвердженні справжнього права.

Чим вищі в країні авторитет суду і правосуддя, чим більшу незалежність суд має у взаємовідносинах із законодавчою і виконавчою владою, тим вищий рівень правовості і демократичності самої держави, тим надійніше захищені від можливих посягань права і свободи громадян.

Принцип незалежності суду і суддів є відправним для розуміння місця судової влади в сучасній правовій державі. Саме у ньому концентрується ідея розподілу влади стосовно судової влади. Послідовне втілення в життя названого принципу є, по суті, наріжним каменем, закладеним у фундамент будь-якої демократичної і правової держави.

Він, зокрема, означає:

– інституціонально-організаційну самостійність судів (окремих суддів) щодо інших органів державної влади, яка виражається у формуванні самоврядної і відособленої від інших державних органів судової системи;

– заборону іншим державним органам та установам втручатися у здійснення правосуддя у будь-якій формі;

– обов’язок держави надавати відповідні кошти, які б дозволяли судовим органам належним чином виконувати свої функції;

– безсторонність, неупередженість суддів та їх підкорення при здійсненні правосуддя лише закону;

– незмінюваність суддів.

Наявні сьогодні в Україні, як економічні і політичні, так і юридичні гарантії незалежності суду і суддів не забезпечують належної самостійності судової влади, а роль суду, незважаючи на певні позитивні зрушення (звернення окремих судів при обґрунтуванні рішень до Конституції України, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, рішень Європейського Суду з прав людини тощо) залишається вкрай низькою.

Причин цьому багато і вони далеко не однорідні. Це й радянські «правові» і «судові» традиції, зокрема, зневага до регулятивних можливостей права та підміна правових актів вольовими партійними рішеннями, в результаті чого суд виявився не органом правосуддя, а придатком партійної системи; це заперечення офіційною комуністичною ідеологією теорії розподілу влади, яка вважалася буржуазною вигадкою; це ще глибші за радянські, традиції «візантизму» – прагнення до благопристойних, іноді навіть еталонних, юридичних, зокрема, конституційних, форм і величезних розбіжностей між ними та реальною дійсністю; це низький професійний рівень багатьох суддів, який, у свою чергу, зумовлений значною мірою непрестижністю суддівської професії; це корупція в суддівському середовищі, яка віддзеркалює корумпованість влади в цілому; це недосконалість системи підбору кандидатів на суддівські посади, відсутність у ній належної прозорості та громадського контролю тощо.

Однією з найважливіших гарантій незалежності суддів має стати вдосконалення порядку добору суддів, який, з одного боку, виключав би можливість неформальних зобов’язань майбутнього судді перед державними і суспільними інститутами або окремими особами, які можуть впливати на цей процес, а з другого – давав би можливість гарантувати ефективне і своєчасне реагування на прояви суддівського свавілля й некомпетентності та застосовувати механізм відповідальності суддів.

Питання підвищення якості суддівського корпусу дедалі частіше стають предметом обговорення не лише фахівців-юристів, а й широкої громадськості.

Серед пропозицій, спрямованих на удосконалення порядку формування суддівського корпусу, останнім часом все голосніше (переважно серед політиків) звучать заклики до запровадження виборності суддів населенням.

За всієї зовнішньої привабливості і демократичності цієї пропозиції вона не бездоганна. І не лише тому, що система виборності суддів населенням фактично була дискредитована у роки тоталітаризму, а й з інших причин.

Як свідчить досвід країн, де зберігається така система (таких країн, до речі, не так уже й багато), вона має чимало істотних мінусів, а тому багатьма фахівцями оцінюється критично.

При виборах суддів громадянами неминуче вступає в дію політичний фактор: у цей процес втягуються політичні партії, інші організації, які допомагають кандидатам у судді фінансово (не є таємницею, що будь-яка виборча кампанія вимагає сьогодні значних коштів), що ставить майбутніх суддів у залежність від партій та інших спонсорів. Професійні і особистісні якості кандидатів у судді відсуваються за таких умов на задній план. Перевага віддається політичним чи іншим корпоративним уподобанням. Це вступає у суперечність з об’єктивною вимогою деполітизації судової влади, яка, як правило, фіксується у конституціях.

За системи виборності суддів виникають також інші проблеми, зокрема, альтернативності вибору (інакше «вибори» перетворюються у чисту формальність, що ми вже проходили), незмінюваності суддів, яка є одним з досягнень правової культури, тощо. Та й самі судді при прийнятті рішень турбуються більше про реакцію громадян на ці рішення, ніж про правильне застосування закону.

Тому необхідно вдосконалювати чинну нині систему добору суддів і формування суддівського корпусу шляхом запровадження конкурсної системи на заміщення вакантних посад суддів, складання кандидатами на посаду судді кваліфікаційного іспиту перед державною екзаменаційною комісією, зміни порядку комплектування Вищої Ради юстиції (в ній мають переважати представники судової влади, можливо, навіть недіючі судді), чіткішого визначення її повноважень та взаємовідносин з судами та органами суддівського самоврядування тощо.

В механізмі формування суддівського корпусу мають бути задіяні, як громадськість, органи суддівського самоврядування (на стадії добору кандидатів у судді), так і відповідні державні органи, які представляли б волю не якоїсь однієї гілки влади, а узгоджену волю всіх трьох її гілок (на етапі призначення суддів).

**3.Реалізація принципу верховенства права як необхідна умова побудови правової держави**

За відсутності верховенства права немає і самого суспільства, принаймні по-справжньому цивілізованого суспільства, не говорячи вже про реалізацію в життя принципів демократії. Основним досягненням яких є визнання рівноправності приватної та інших форм власності, встановлення і поступове розширення режиму гласності, утворення неформальних організацій і об’єднань, утворення і поступове структурування системи політичних партій, політичних фракцій, проведення референдумів щодо встановлення суверенної незалежної України і щодо здійснення конституційної реформи, проведення виборів на альтернативній основі і перехід до виборів на змішаній мажоритарно-пропорційній основі, поступове структурування суспільства і парламенту, розширення мережі і підвищення активності засобів масової інформації, розвиток системи консультативних і узгоджувальних органів, широке використання громадянами наданих їм політичних прав і свобод, поступове розширення законодавчої база, заходи щодо економічного реформування суспільства. І все це повинно здійснюватися, втілюючи в життя основоположний конституційний принцип верховенства права.

Наукове дослідження принципу верховенства права є актуальним на сучасному етапі розвитку Української держави, бо саме сьогодні людина, її життя та здоров′я, честь і гідність, недоторканість і безпека проголошені Конституцією України найвищою соціальною цінністю, реалізація та захист основних прав, свобод, гарантій та інтересів людини і громадянина є пріоритетним завданням держави, а сааме ефективна реалізація даного завдання є можливою через повне виконання конституційного принципу верховенства права.

В Україні на конституційному рівні визначається і діє принцип верховенства права. Громадяни можуть звернутися до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України, що їм і гарантується. Саме це дослівно звучить у ст.8, де верховенство права виступає основоположним конституційним принципом. Але виникає запитання: наскільки реалізується цей принцип в

Україні, суверенній, незалежній, демократичній, соціальній та правовій державі, згідно ст.1 Конституції України?

Відповіді на це запитання будуть неоднозначними, адже саме принцип верховенства права є важливим принципом в системі державотворення, згідно якого громадяни здійснюють свої права за принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом», а державні органи та їх посадові особи – за принципом «дозволено те, що прямо визначено законом». Забезпечення в Україні верховенства права стає останнім часом однією з най глобальніших

проблем вітчизняної юриспруденції – як з практичної, так і з теоретичної сторони, що неодноразово доводить його важливість в системі державотворення та право творення. Згаданий принцип належить до найкращих прогресивних здобутків політико-правової історії людства і покликаний забезпечити гуманістичний розвиток суспільства. Верховенство права – це панування права в суспільстві, де безпосередньо йдеться про визначальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності та функціонуванні як державних так і недержавних органів та організацій, соціальних спільнот, груп об′єднань, зрештою – усіх людей.

Верховенство права, інтерпретоване як пріоритетність у суспільстві насамперед прав людини, проявляється головним чином у таких рисах державного і суспільного життя: закріплення в конституційному та інших законах держави основних прав людини та громадянина (закони які їм суперечать є не правовими); панування в суспільному та державному житті таких законів, котрі виражають волю більшості або всього населення країни, втілюючи при цьому загальнолюдські цінності та ідеали; врегулювання відносин між особою і державою на основі загально-дозволеного принципу:

«особі дозволено все, що прямо не заборонено законом»;взаємна відповідальність особи і держави.

Тому враховуючи широку інтерпретацію конституційного принципу «верховенства права», актуальність даного дослідження зумовлена кількома фундаментальними чинниками. З одного боку, ці чинники являють собою хронологічно послідовну лінію визначальних політико-юридичних подій у житті українського суспільства і держави, а з іншого уособлюють глибинну складність перехідного(від радянського тоталітаризму до стану справжньої демократії) періоду розвитку суспільства і держави, позначену проблемами теоретичного осмислення цього явища та його практичної реалізації у політичних та юридичних площинах. Разом з тим актуальність наукового дослідження проблеми верховенства права зумовлена також гострим запитом на теоретичну розробку широкого кола питань, які стосуються історії виникнення та розвитку множинності ідей, що стали основою формування доктрини верховенства права.

Актуальності та теоретичного і практичного запиту на дослідження принципу «верховенства права» додає не тільки, і не стільки непослідовність і суперечливість українського законодавця у питаннях верховенства права, а й передовсім, доктринальне сприйняття та бачення цієї проблематики вітчизняною науковою елітою. Як випливає із здійсненого в дослідженні аналізупраць широкого кола провідних вітчизняних науковців, верховенство правав Україні, на відміну від політичного та юридичного середовища суспільств високорозвинених країн Заходу, ще й дотепер не набуло того стану, коли його сприйнято, усвідомлено, визнано та використано як установчу і регулятивну концепцію юридичного аналізу в рамках конституційної теорії та юридичної практики.

Комплексний і системний підхід до дослідження вимагає, щоб явище «верховенства права» стало предметом аналізу в усіх його проявах і як ідея, і як наукова доктрина, і як юридичний принцип. Досліджуючи верховенство права як ідею, постає завдання розкрити джерела такої ідеї (ідей), сутність і еволюцію, виявити ті чинники, які уможливили перетворення цієї ідеї на доктрину. Досліджуючи верховенство права як доктрину, постає завдання з’ясувати головні концептуальні компоненти, а також інші елементи, які, власне, й наповнюють змістом уже сам юридичний принцип верховенства права. Особливо гострою з погляду українських реалій була необхідність у з’ясуванні того, хто конкретно і яким чином має застосовувати на практиці принцип верховенства права, закріплений у ст. 8 Конституції України, за умови, що його сутність науково досліджено і вона достеменно відома. Тому, в дослідженні за мету також ставилося отримання результату, який був би максимально практичним для повсякденного життя суспільства, нації, країни, а головне – для утвердження в Україні верховенства права, щоб воно не лишалося тільки ідеєю, а в найкоротший час могло стати українською дійсністю, в що вірить кожен свідомий громдянин Української держави.

Принцип верховенства права знайшов закріплення не тільки в Конституції України, але також у багатьох законодавчих та навіть підзаконних актах. Поняття «верховенства права» увійшло до нормативно-правових актів України з Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яка в результаті її ратифікації Україною є складовою частиною національного законодавства, а також з ряду міжнародних договорів, учасником яких є Україна (ст. 3 Статуту Ради Європи). Що стосується конституційного змісту верховенства права, то воно розкривається через закріплення принципу верховенства Конституції. По суті цей принцип є сполучною ланкою між механізмами правової держави і верховенства права, які представляють дві різні правові традиції: відповідно – романо-германську та англосаксонську, які інтегровані в українську правову систему. Якщо говорити про закони України, то в них закріплення принципу верховенства права може мати прямий чи опосередкований характер. Його прямо закріплено в деяких кодифікаціях законодавства: у Кодексі адміністративного судочинства України, що набув чинності 1.09.2005 р., вперше в українському адміністративному законодавстві зафіксовано принцип верховенства права (ст. 8). Про верховенство права йдеться в Господарському кодексі України 2004 р. (ст. 5), Законі «Про Конституційний Суд України» 1996 року (ст. 2, 4).

Водночас деякі нові кодифіковані акти не містять згадки про принцип верховенства права, хоча його ідеї так або інакше у них присутні. Те саме стосується Кодексу України про адміністративні правопорушення, де про принцип верховенства права прямо не йдеться, але серед завдань Кодексу зафіксовано виховання громадян у дусі точного й неухильного дотримання Конституції та законів України тощо (ст. 1). Господарський процесуальний кодекс України від 6.11. 1991 р., як і Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 р. закріпили обов’язок господарських судів ухвалювати рішення у господарських та цивільних справах на підставі Конституції України, інших законодавчих актів України (відповідно ст. 4 та ст. 1).

Тому можна говорити про те, що в українському законодавстві закріплення принципу верховенства права ще не завершено. Це значить, що діяльність адміністративних та судових органів не отримала певних правових орієнтирів; в деяких з наведених прикладів законодавства, вочевидь, йдеться більше про верховенство закону, аніж про верховенство права, що далеко не одне й те ж. На жаль, законодавець не враховує того, що законодавство регулює перш за все відносини за участі громадян, які зацікавлені у верховенстві права. А не взаємовідносини між органами влади, які цілком логічно підпорядковувати верховенству права.

В Україні, одній із найбільших держав Європи, з часу здобуття нею незалежності, а саме впродовж двадцяти років, не створено ефективної судової системи для захисту прав та законних інтересів юридичних і фізичних осіб. Подавши заяву на вступ до Ради Європи і ратифікувавши Європейську Конвенцію з прав людини, Україна взяла на себе обов’язок визнавати верховенство права, забезпечити права і свободи людини та демократичні устої в державі і привести внутрішнє національне законодавство у відповідність до європейського.

Але цього не сталося, оскільки органи законодавчої, виконавчої і судової гілок влади не намагалися у своїй діяльності імплементувати європейське законодавство у національне. Але говорити про те, що система національного законодавства не є прозорою та ефективною, а правосвідомість громадян не уможливлює сприйняття закону як такого.

Процес побудови правової держави в Україні не неминуче пов’язаний із ефективністю реалізації конституційного принципу в діяльності всіх органів виконавчої та судової гілки влади. Тому правові засоби обмеження держави та питання забезпечення відповідності українського законодавства чинній Конституції України не можуть не хвилювати широкі кола вітчизняних науковців та юристів-практиків. Помітні соціально-політичні зміни періоду української незалежності вплинули на розвиток юридичної думки, на розробку нових, концептуальних підходів до розуміння конституційного права, природи та значення Конституції України, ролі контрольних механізмів щодо її реалізації, місця держави у стосунках з людиною, значення принципу обмеженого правління, а також принципу верховенства права та правової держави. Завдяки цим спробам, ми не залишаємося осторонь від країн Центральної та Східної Європи, які також обрали шлях демократичного розвитку для забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей у діяльності державних органів та їх посадових осіб. Принцип верховенства права та правової держави, «в якій юридичними засобами реально забезпечено максимальне здійснення, охорону і захист основних прав людини», практично втілились у тексті чинної Конституції України. Тому основним завданням залишається її реалізація при діяльності органів державної влади. Це символізує новий якісний підхід до проблеми використання права у процесі побудови держави, в якій права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість її діяльності (ч. друга ст. 3 Конституції України). Зв’язаність діяльності держави цими правами традиційно становить основу принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

Головним обов’язком держави, згідно зі ст. 3 Конституції України, є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Принцип верховенства права означає, що у правовій державі має панувати закон, а не інтереси осіб, у руках яких у певний момент перебуває влада; функції держави полягають у регулюванні відносин між усіма суб’єктами права на основі закону. Неухильне дотримання принципів верховенства права та верховенства закону покликане забезпечити права і свободи людини у всіх сферах життя, а зі сторони підвладних – повагу до законів та органів влади.