
С. І. Максимов, доктор юридичних наук,
професор Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Верховенство права в діяльності органів виконавчої влади: прагнення до європейських стандартів

Європейська інтеграція, курс на яку проголошено Україною, є політичною конструкцією, що постійно розбудовується. Європейські держави прагнуть здійснити своє історичне завдання: розвинути шляхом вільного колективного використання своїх суверенних прерогатив нову політичну і інституційну модель, яка дозволила б європейському континенту повернути собі центральну роль у мирному управлінні світовими справами¹. Грунтуючись на загальноєвропейських цінностях, євроінтеграція є єдиною на теперішній час ефективною відповіддю на виклики глобалізації. Європейська інтеграція стосовно України є процесом, в якому вона, з більшим чи меншим успіхом, бере участь. Успішність цього процесу багато в чому залежить від адекватного розуміння та реалізації тих цінностей та принципів, на яких система європейської інтеграції ґрунтується.

Такою цінністю і принципом, перш за все, є «верховенство права». Поняття «верховенство права» (rule of law) сприймається європейськими націями як загальна цінність і основоположний принцип досягнення більшої єдності, що знайшло визнання ще в Статуті Ради Європи в 1949 році. Цей принцип разом

¹ Гоці С. Урядування в об'єднаній Європі : пер. з італ. / С. Гоці. – К. : К.І.С., 2003. – С. 7.

з принципами демократії і прав людини відіграє сьогодні важливу роль у Раді Європи, Європейському Союзі, ОБСЄ (рівно як і в їх державах-членах). Так, принцип «верховенства права» конкретно згадується в договорах ЄС, у судовій практиці Європейського суду, а також у Копенгагенських критеріях 1993 року, що стосуються приєднання до Європейського Союзу. Положення Плану дій «Україна — Європейський Союз» також передбачають забезпечення стабільності та ефективності функціонування інститутів, які гарантують демократію, верховенство права, додержання прав людини і захист меншин. Тому саме дослідження верховенства права, його сутності та світоглядних основ, а також вимог щодо реалізації в діяльності органів державної влади є ключовою передумовою успішності процесу європейської інтеграції України.

Метою статті є формулювання концептуальних засад оновлення змісту та характеру функціонування органів державної влади України, перш за все, органів виконавчої влади у взаємопов'язаних процесах демократичної трансформації та євроінтеграції з урахуванням контексту глобалізації. Це реалізується у комплексному аналізі принципу верховенства права, який має ключове значення для ефективної діяльності органів державної влади в сучасних умовах.

Верховенство права є ключовим принципом спільних цінностей, на яких базується сучасний цивілізований світ. Тому взаємопов'язані процеси демократичної трансформації та євроінтеграції українського суспільства обумовили необхідність виходу на якісно новий рівень в осмисленні та практичній реалізації цього конституційного принципу.

Якщо у сфері теоретичної розробки принципу верховенства права¹ та його реалізації в конституційному право-

¹ Див.: Головатий С. Верховенство права: монографія: у 3 кн. / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006; Козюбра М. І. Верховенство права — основоположний принцип правової і політичної системи України / М. І. Козюбра // Правова система України : у 5 т. — Х. : Право, 2008. — Т. 1. : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — С. 148—173; Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П. Рабінович // Право України. — 2010. — № 3. — С. 19—23; Цвік М. В. Верховенство права в контексті прав людини / М. В. Цвік // Держава і право. — 2004. — № 1. — С. 49—55.

судді¹ українська юридична наука має певні здобутки, то дослідження реалізації цього принципу в діяльності органів виконавчої влади ще тільки розгортаються².

Виникає питання: чому ж ми досі не маємо чіткого розуміння верховенства права, яке б знайшло своє втілення в законодавстві і правових інститутах? Відповідь може бути такою. Правові формули дають відображення лише логічної складової, за якою має стояти певна «метафізика» (світосприйняття, життєвий світ, культурний досвід). Саме невикоріненість верховенства права в основах нашого буття і не дає нам змоги вивести його точну юридичну формулу. Тому ми й вимушені постійно звертатися до уточнення концептуальних положень.

Досвід аналізу вітчизняної і зарубіжної літератури дає підставу розрізняти верховенство права як правову ідею і верховенство права як юридичний принцип. У свою чергу розуміння верховенства права як ідеї включає декілька рівнів. Передусім — мінімальне розуміння, що відповідає традиції Гоббса, за якою верховенство права — це наявність передбачуваності в діяльності індивідів, тобто загальних норм і правосуддя, до якого може звертатися громадянин у разі порушення своїх прав. Цей рівень відповідає принципу формальної законності.

Більш широке розуміння за змістом збігається з німецькою ідеєю правової держави (Rechtsstaat) і англійською ідеєю rule of law. У межах цієї конструкції верховенство права набуває системної природи, тобто здійснюється як певна сукупність принципів, головна ідея яких полягає у визнанні переваги

¹ Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісн. Конституц. Суду України. — 2000. — № 4. — С. 24—32; Селиванов А. О. Верховенство права в Конституційному правосудді / А. О. Селиванов. — К. ; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с.

² Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права у вітчизняному адміністративному праворозумінні / В. Б. Авер'янов // Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту : монографія / кол. авт.; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2008. — С. 140—154; Він же. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади / В. Авер'янов // Право України. — 2010. — № 3. — С. 72—79; Максимов С. І. Верховенство права в державному управлінні / С. І. Максимов // Українське право. — 2006. — № 1. — С. 123—131.

права і закону над свавільними діями влади і наданні не лише приватним особам, а й органам публічної влади статусу суб'єктів права, дії яких мають пройти через контролюючі їх законність судові процедури. Інтегральною частиною верховенства права є те, що громадяни можуть вільно критикувати закони і оспорювати справедливість дій уряду і політиків. Інший рівень пов'язується з певними вимогами до законів, які мають бути зрозумілими і можливими для виконання, стабільними, несуперечливими, гласними, не мати зворотної дії тощо. Цей рівень відповідає фулерівським вимогами до моральності права або формальної справедливості¹. Що стосується верховенства права як юридичного принципу, то його зміст досі чітко не визначений, бо поки що відсутнє його онтологічне підґрунтя. Проте попереднє розуміння співвідношення верховенства права як ідеї і як принципу полягає в розрізненні широкого змісту верховенства права (панування права) і більш вузького змісту (вищість права), що передбачає пріоритет права як прав людини перед законом.

Вперше офіційну характеристику вимог принципу верховенства права було подано у Рішенні Конституційного Суду у справі про призначення судом більш м'якого покарання. Відповідно до розуміння Конституційного Суду «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо... Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права»². Тож Конституційний Суд, характеризуючи принцип

¹ Див.: Фуллер Л. Л. Мораль права : пер. з англ. / Л. Л. Фуллер. — К. : Сфера, 1999. — С. 49–90.

² Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02.11.04 у справі № 1-33/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04>.

верховенства права, розглядає право не як закон чи систему нормативних актів, а як утілення справедливості. Невипадково право і справедливість мають один корінь. Протилежністю верховенства права є свавілля. Держава не може діяти свавільно, вона обмежена правом, тобто не лише законодавством, що створене нею, але й правом, яке існує апіорі, незалежно від її розсуду — «природним правом» або природними правами кожної людини.

На наш погляд, питання ролі принципу верховенства права в діяльності органів виконавчої влади має особливе теоретичне і практичне значення, і це зумовлено тим, що саме тут, на стику інтересів держави і громадянина здійснюється право. Тож і найбільші ризики й перемоги закладаються тут. Таким чином, недооцінка ролі державного управління як функції виконавчої влади у реалізації принципу верховенства права пов'язана як з певними упередженнями щодо цієї сфери діяльності, так і з недостатньою доктринально-теоретичною розробкою цього принципу.

Особливість виконавчої влади полягає в тому, що вона поєднує дві тенденції: пасивну — виконання законів і активну — застосування засобів державного регулювання і управління процесами суспільного розвитку. Саме необхідність збалансування цих протилежних тенденцій виправдовує здійснення верховенства права у цій сфері.

На думку В. Б. Авер'янова, передбачений Конституцією України принцип верховенства права (ст. 8) стосовно виконавчої влади вимагає підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та захисту людини, забезпечення їх пріоритетності перед усіма іншими цінностями демократичного суспільства¹. Спираючись на таке тлумачення цього принципу, він небезпідставно наполягає на тому, що права людини мають перетворитись із одного з багатьох завдань державного управління на його найголовнішу мету. Така цільова переорієнтація пов'язана з принциповою зміною історичної парадигми стосунків між державою і людиною. «Сенс

¹ Див.: Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. — С. 284.

цієї зміни, — пише вчений, — полягає в тому, щоб місце домінуючої в минулому ідеології “панування” держави над людиною зайняла протилежна — ідеологія «служіння» держави інтересам людини»¹. Наш погляд, концепція В. Б. Авер'янова відповідає вимогам верховенства права. Проте автору слід було б запропонувати таку інтерпретацію «служіння», яка б не давала можливості виходити за межі правового типу відносин між людиною і державою і щоб служіння не перетворилося на тип патерналістський. Орієнтиром такої інтерпретації є ст. 3 Конституції України, в якій говориться: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Як відомо, у сучасній конституційній доктрині розрізняють поняття «утвердження» і «забезпечення» прав і свобод людини.

Під утвердженням прав і свобод розуміють їх визнання державою (головним чином їх закріплення в Конституції та інших законах, ратифікацію міжнародних договорів), під забезпеченням — створення умов для здійснення прав і свобод людини. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики правопорушень); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності)². Безумовно, діяльність виконавчої влади пов'язана передусім із забезпеченням прав і свобод людини у формі сприяння їх реалізації шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій. Водночас виконавча влада, поряд з іншими гілками державної влади, здійснює завдання «утвердження» у більш широкому, так би мовити, «онтологічному» сенсі, а саме: як «утвердження

¹ Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорлка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. — С. 284.

² Див.: Рабінович П. М. Права і свободи людини в умовах зміцнення та розвитку державності України (конституційні засади) / П. М. Рабінович // Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — С. 95.

в повсякденному житті пріоритету прав і свобод людини в українському суспільстві»¹.

Такому утвердженню верховенства права в повсякденному житті має сприяти розуміння того, що головним смисловим виразом права, його ціннісною засадою є автономія особистості, тобто самозаконність людської поведінки. За Кантом, поняття автономії диференціюється на моральну автономію (здатність людини самостійно судити, що є добро і що є зло, яка обумовлює вихідну довіру до людини і неприпустимість законів про моральність), утилітарну автономію (здатність людини самостійно судити, що є для неї вигідним чи не вигідним, а тому — неприпустимість привілеїв чи дискримінації); громадянську автономію (здатність людини брати участь у виробленні загальних рішень, які стосуються її власного добробуту і щастя). Відповідно до цих видів автономії розрізняють найважливіші типи правових норм: громадянські права і свободи; гарантії рівності перед законом і судом; політичні права і свободи.

Таким чином, узагальнений смисл принципу верховенства права полягає в утвердженні і забезпеченні прав людини. Вони є ключовим елементом системи характерних рис верховенства права (його принципів), які за своїм змістом є інституційно-процедурним забезпеченням прав людини.

Розглянемо з цих концептуальних позицій ті елементи верховенства (панування) права, які стосуються функціонування виконавчої влади (державного управління) з урахуванням спадщини світової філософії права і українського конституційного досвіду.

1. Розподіл влад та їх взаємодія. Засновник теорії поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову Ш.-Л. Монтеск'є писав, що «розподіл влад» не є самоціллю і має служити забезпеченню свободи особистості, бути пересторогою деспотії². Класична філософія права головну увагу приділяла відокрем-

¹ Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького, 2002. — С. 284.

² Монтеск'є Ш.-Л. О духе законів / Ш.-Л. Монтеск'є. — М. : Мысль, 1999. — С. 138–148.

ленню законодавчої влади від виконавчої. Відомий дореволюційний юрист, випускник Новоросійського університету (м. Одеса) В. М. Гессен писав, що держава здійснює дві функції одночасно. З одного боку, держава створює закони, тобто державна влада є творцем позитивного права. З другого — вона управляє, діє, реалізуючи свої інтереси в межах нею ж створеного права¹. Антиномію співвідношення держави і права в правовій державі — «держава творить право» і «держава є правовим суб'єктом» — він вирішує шляхом «відособлення» влад, тобто такого їх розподілу, який не руйнує єдності влади. У межах такого «відособлення» він надавав певного пріоритету законодавчій владі. З його точки зору, панування законодавчої влади обумовлено представницьким характером її організації, тим, що парламент є виразником загальної волі, волі народу. Формальним виразником загальної волі є закон, який панує над приватними волевиявленнями окремих органів державної влади. У його моделі правової держави, якою він вважав конституційну державу з високим рівнем реалізації принципу панування права, виконавча і судова влади мають своє обмеження в позитивному праві (законі), а законодавча — у природному праві, тобто певному рівні культури, який сформований на основі недоторканності свободи особистості, її прав. Як бачимо, В. М. Гессен не був прихильником безмежного народного суверенітету і абсолютної свободи законодавчої влади, він обмежував її ідеєю природних прав людини. Слід додати, що в сучасній українській правовій доктрині це обмеження здійснюється Конституцією України (ст. 8) та міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України (ст. 9).

Верховенство права не відмінняє верховенства закону в системі джерел права, а включає його в систему своїх рис як певний рівень. Тому односторонню позицію займають деякі дослідники, які, захопившись ідеєю верховенства права, ставлять під сумнів авторитет закону, міркуючи за спрощеною логікою «або — або» (або закон, або право), а не за змістовною логікою (право як сутність, зміст закону).

¹ Гессен В. М. О правовом государстве / В. М. Гессен // Правовое государство и народное голосование. — СПб., 1906. — С. 11.

2. Правовий характер відносин між виконавчою владою і індивідом. Верховенство права вимагає, щоб ці відносини мали правовий характер. Як зазначав В. М. Гессен, за старих режимів вони мали характер владовідносин, тобто відношення суб'єкта до об'єкта. У правовій державі ці відносини набувають характеру прав і обов'язків з тієї та другої сторони, тобто відносин суб'єкта до суб'єкта.

Ця правосуб'єктність виражається в тому, що громадянин правової держави є носієм не лише обов'язків, але й прав. Характерно, що В. М. Гессен поряд з «правами свободи» і політичними правами вирізняв так звані «позитивні публічні права індивіда». До цих прав він відносив «права на послуги державної влади», тобто на позитивні дії держави в інтересах індивіда, наприклад, право на судовий захист. У сфері адміністративної діяльності такими він вважав право на соціальне забезпечення, право на освіту¹.

Основою прав і свобод індивіда є визнання за ним певної сфери свободи, межі якої державна влада не може порушувати. Основні права, які визнаються невід'ємними атрибутами людської особистості, закріплені в сучасних конституціях (Конституція України, розділ II).

3. Механізм регулювання, який виражається в аксіомах панування права: все, що не заборонено індивіду, йому дозволено; і навпаки, все, що не дозволено владі, їй заборонено. Головним у цих положеннях є той самий принцип — принцип визнання автономії особистості. «Панування права, — пише В. О. Четвернін, — передбачає такий механізм регулювання, за яким позитивна соціальна активність не обмежується жорсткими рамками імперативних норм і конкретно регламентується переважно договором, сторони якого самостійно визначають його зміст у межах свободи вибору, що впливає із закону. Тому основоположну роль у нормативному регулюванні відносин між суб'єктами громадянського суспільства «за горизонталлю» має відігравати правова заборона. Навпаки, у

¹ Див.: Гессен В. М. О правовом государстве / В. М. Гессен // Правовое государство и народное голосование. — СПб., 1906. — С. 25.

відносинах «за вертикаллю», у владно-наказових відносинах визначальним має бути правовий дозвіл, що встановлює компетенцію і повноваження державних органів і посадових осіб¹. Ця вимога принципу верховенства права відтворюється у частині другій статті 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У зв'язку із цим завжди гострим і дискусійним залишається проблема щодо можливості і межі дискреційних повноважень органів управлінської діяльності. Так, з огляду на визнання утилітарної автономії вимагається свобода господарської діяльності, але вона є свободою в межах закону і не заперечує певних управлінських дій. Державу має турбувати не питання захисту індивідів від ризику в чесній конкурентній боротьбі, а те, щоб вихідні умови такої конкуренції були рівними. Тобто виконавча влада повинна діяти в межах закону, не допускаючи привілеїв і дискримінації. Там, де вона діє на свій розсуд, її дії мають не виходити за межі змісту закону, і в разі конфлікту будь-який суд зможе підтвердити правомірність цих дій. На наш погляд, класичною моделлю верховенства права для виконавчої влади повинен бути підхід І. Канта, який наполягав на тому, що чиновник, який перебуває на службі у держави, мусить чітко виконувати її закони, але як за громадянином він визнавав за ним право і обов'язок критикувати їх у вільній пресі. Як бачимо, у взаємодії влад І. Кант знаходив місце для «четвертої влади», хоча, слід сказати, сучасне тлумачення верховенства права як пріоритетності прав людини вимагає від посадової особи більшої активності у забезпеченні цих прав.

4. Інституційні гарантії недоторканності суб'єктивних прав та правомірного характеру державної влади:

а) адміністративна юстиція — своєрідна організація державної влади, яка захищає публічні права шляхом відміни

¹ Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. — М. : ИГПАН, 1993. — С. 64.

розпоряджень адміністративної влади. В Україні створена система адміністративних судів і прийнято Кодекс адміністративного судочинства України, який містить детально розроблену статтю «Верховенство права» (ст. 8);

б) інститут кримінальної і цивільної відповідальності посадових осіб перед судом, необхідність введення якого обумовлюється потенційною загрозою, яка виходить від виконавчої влади, схильної до узурпації повноважень. Проте на практиці введення цього інституту, особливо щодо міністрів, малоймовірне;

в) політичні гарантії у вигляді інститутів демократії.

У сучасному світі, що глобалізується, проблема верховенства права виходить за межі національних кордонів. У політичній і правовій філософії набуває сили тенденція визнання верховенства права як глобального стандарту. Водночас відчутнішою стає і складність в його реалізації порівняно з таким стандартом, як демократія. Іспанський професор Франциско Лапорта у доповіді «Глобалізація і верховенство права» на XXII Всесвітньому конгресі з філософії права і соціальної філософії (Гранада, Іспанія, 2005) констатував той факт, що право розвивалось як інституційна умова ринкової економіки, але нині глобалізація права відстає від глобалізації ринкової економіки. Діяльність транснаціональних корпорацій, капітал яких перетинає кордони, залишається під юрисдикцією внутрішнього права. Відбуваються процеси, які можна назвати «ринком права», тобто обираються такі, що є більш сприятливими для діяльності транснаціональних корпорацій системи права, для яких характерною є дешева робоча сила, низькі податкові ставки, але й недемократичні режими, що далекі від ідеалу верховенства права. Водночас державам, які не мають ефективного і добре оформленого правопорядку, глобалізаційні процеси можуть завдати економічної шкоди, бо вони втратять прибутки. Перспективи глобалізації верховенства права він виводить на шляхи розвитку так званого «м'якого права», обов'язковість якого ґрунтується не на зовнішньому примусі, а на загальній

вигоді. Прикладом таких форм є наднаціональні політичні і юридичні союзи типу ВТО і ЄС¹.

«У сучасній ситуації міжнародних відносин, — підкреслює Ф. Лапорта, — тільки процеси, подібні ЄС, задовольняють специфічним вимогам, що включають ідеал верховенства права. Але цей процес більшістю економістів названий «регіоналізацією» (на протилежність глобалізації) і сприймається як потенційна загроза глобалізації, але це не що інше, як розробка ситуацій, що включають різні держави з чітко позначеною територіальною основою і прикордонними економічними бар'єрами. Проте цей процес найбільш близький до необхідної легалізації здійснення верховенства права. Можливо глобальні відповіді... повинні бути знайдені швидше на шляху створення наднаціональних політичних і правових союзів, ніж у світі транснаціональних приватних мереж, які прагнуть існувати в аномічному навколишньому середовищі. Можливо, такий шлях, зі всіма його труднощами, краще вказаний Європою, ніж тими, хто мріє про правовий мир за всяку ціну, що має прихований зв'язок з тінню Гоббса»².

Таким чином, концентрація уваги на теоретичних і практичних аспектах верховенства права в Україні, включаючи його реалізацію в діяльності органів виконавчої влади, зумовлена викликами не лише державно-національного, але й глобально-світового рівня. Саме в такому поєднанні внутрішніх і зовнішніх вимірів осмислення принципу верховенства права та його реалізація у правовій системі мають значні перспективи в сучасній Україні.

¹ Лапорта Ф. Глобализация и верховенство права. Некоторые сомнения старого вестфальца / пер. з англ. та коментар С. І. Максимова // Проблеми філософії права. — Т. IV–V. — К. — Чернівці : Рута, 2006–2007. — С. 34–49.

² Там само. — С. 48.