

УДК 340.132

Максимов С. І., доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник сектору теоретико-методологічних проблем організації державної влади НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУ
ORCID ID :0000-0002-3165-8142

ІНСТИТУЦІЙНІ СКЛАДОВІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ

Анотація. У статті досліджуються інституційні основи верховенства права як в концептуально-теоретичному, так і в інструментально-практичному аспектах. Розглядаються головні теоретичні підходи до визначення верховенства права. Визначаються особливості верховенства права в міжнародному аспекті. Розглядається співвідношення між нормативною і інституційною складовими верховенства права.

Ключові слова: верховенство права, інституційні основи верховенства права, Конституція, міжнародне верховенства права, ООН.

Постановка проблеми. Верховенство права вважається універсальним стандартом (цінністю і принципом) сучасного світу. На його значенні неодноразово наголошувалося у документах міжнародних організацій, зокрема у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН верховенство права визнається як універсальний

і неподільний принцип цієї організації [1], а у доповіді Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) поряд із демократією та правами людини воно визнається фундаментальною засадою європейських правопорядків [2]. Як зазначає британський вчений Крістофер Мей «Верховенство права — один з небагатьох (глобальних) нормативних стандартів, який мало хто, якщо взагалі хтось, відносить до сумнівних; дійсно важко уявити світ, в якому верховенство права було б відкинутим і вдалося б зберегти хороше життя. Не обов'язково стверджувати, що верховенство права є незамінним, а скоріше слід зауважити, що сам цей стандарт досягнув статусу глобального здорового глузду» [3].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема верховенства права як в концептуально-теоретичному, так і в інструментально-практичному аспектах є вельми актуальною для вітчизняних комплексних соціально-гуманітарних досліджень, тому що забезпечення реального верховенства права є метою конституційного реформування, що здійснюється зараз в Україні.

Тема верховенства права активно обговорюється як у зарубіжній, так і в українській правознавчій літературі останніх років. Серед зарубіжної літератури з історії та філософії верховенства права узагальнюючого характеру «класичними» визнаються книга Б. Таманаги «Верховенство права: історія, політика, теорія» (2004) [4] та колективна монографія за редакцією П. Кости і Д. Золо «Верховенство права: історія, теорія і критика» (2007) [5]. Верховенство права досліджується також у порівняльному [6] та соціологічному [7] аспектах.

Концепт «Верховенство права» свого часу став своєрідним відкриттям. Його осмислення починалося з банальних, простих, заснованих на семантиці інтерпретацій: над чим має верховенство право — над законом, над державою? У подальшому, із поглибленням знань та досвіду в цій сфері, прийшло розуміння того, що верховенство права — це не якийсь конкретний принцип домінування чогось над чимось. Це ціла система принципів, положень, вимог, що відображають функціонування сучасної держави європейського зразка. Безумовно, тут слід зазначити

праці С. Головатого, М. Козюбри, інших українських дослідників. Під цією рубрикою були опубліковані праці К. Горобця, С. Погребняка, В. Смородинського, О. Уварової, а також переклади статей відомих зарубіжних філософів права: Ч. Варги, Р. Дворкіна, П. Вестерман, М. Крігера, А. Полякова, А. Чарно-ти та ін.

Мета статті. Водночас слід зазначити, що тема верховенства права у контексті реформ в Україні, що здійснюються за для забезпечення процесу євроінтеграції, особливо конституційної реформи висвітлюється недостатньо.

Виклад основного матеріалу. У дослідженні інституційної основи верховенства права, ми виходим із найзагальнішого положення, в якому здійснюється протиставлення верховенства права (the rule of law) верховенству людей (the rule of men). Джанлуїджі Паломбелла (Gianluigi Palombella) так висловлює означену вимогу: «Право може відповідати ідеалу верховенства права, коли «верховенство людей» виявляється юридично спрямованим, аж до того, коли правляча влада зіткнеться з якоюсь іншою людиною, яка зробила правила та правові інститути, достатньо стійкими для запобігання монополії на виробництво права та його зміст» [8]. Це означає, що люди, що у своїй діяльності активізують верховенство право (або мобілізують його), наприклад судді чи законодавці, завжди в якийсь момент підпадають до обмежень свободи розсуду та дії відповідно до верховенства права. Однак, хоча це розрізнення, ймовірно, породжує широку згоду, нам також потрібно вийти за рамки цієї занадто вузької до більш широкої позиції для конкретного розуміння його змісту.

Головним інституційним забезпеченням верховенства права на рівні принципу розподілу влади є сама Конституція та гарантування нею особистих прав людини. У ст. 8 Конституції України декларується визнання і дія принципу верховенства права. У роз'ясненні його змісту робиться акцент на вузькому розумінні верховенства права, а саме на тому: 1) що Конституція має найвищу юридичну силу, яка уособлює найвищі правові цінності та передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції й повинні відповідати їй;

2) що норми Конституції мають пряму дію, яка передбачає гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав безпосередньо на її підставі [9]. Другий розділ Конституції України присвячений саме правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина. При цьому фіксується самий широкий спектр громадянських, політичних та соціальних прав. Усі інститути, що забезпечують функціонування конституції та захист прав людини є інститутами, що забезпечують верховенство права.

Як відбувається конституційна реформа в Україні і якими є перспективи її здійснення? За оцінками відомого конституціоналіста, члена Конституційної комісії Всеволода Речицького сама робота над підготовкою тексту нової Конституції свідчить про те, що держава намагається знайти відповіді на певні неузгодженості, звернувшись до вчених, активістів, філософів тощо. Країна відчуває потребу в більш глибокому аналізі, вона робить спробу знайти причину невдач. І це насправді є необхідним, й відшукувати такі причини потрібно між так званою органічною конституцією і тим, що ми маємо насправді, тобто між писаною і неписаною конституціями, між природною, такою, що відповідає порядку речей, і, відповідно, позитивною, писаною.

Зміна Конституції – це те, з чого дійсно слід починати реформи. Але доки же немає згоди, консенсусу щодо того, що є органічним для України, що є нормальним і природним, тобто як ми маємо переписати Конституцію. Великою перепоною для конституціоналізму та верховенства права є відсутність значного шару середнього класу. Але жоден конституціоналізм і жодне верховенство права не можуть утвердитися, якщо немає середнього класу. В Україні його за найбільш оптимістичними підрахунками не більше ніж 8%.

Головний сенс Конституції полягає у тому, що вона має надати можливість творчим людям саморозкритися, бути активними, ініціативними, захищати їх. Якщо вона цього не робить, вона абсолютно непотрібна. Це псевдо-конституція. Якщо нам вдасться перетворити нашу Конституцію на такий промоутер і прискорювач соціальних транзакцій, й одночасно спростити ці транзакції, то тоді ми матимемо шанс на верховенство права [10].

Конституційні права у цьому відношенні мають бути фундаментально обґрунтованими через вирізнення їх нормативного ядра, яким є право на повагу до людської гідності. Після Другої світової війни, коли людство стикнулося із жахливими реаліями масового нехтування людською гідністю, для забезпечення від варварства вона стає для права «новим ключовим поняттям», у якому міститься розуміння того, що до людини слід ставитися особливо. Із середини ХХ ст. людська гідність знаходиться на вершині конституційного порядку, а конституційне гарантування її недоторканності стає антропологічною передумовою і відправним пунктом усіх дій держави [11].

Слід зазначити, що внутрішній аспект інституційного забезпечення верховенства права здійснюється не у вакуумі, тобто не лише на рівні національного виміру. У теперішній час дуже гостро стоїть питання про взаємозв'язок між верховенством права на національному і міжнародному рівнях [12].

Одним із проявів міжнародного верховенства права та його інституційних основ є застосування верховенства права до ООН в цілому та її окремих інститутів. Ця проблема обговорюється зокрема у праці німецького вченого та практичного робітника системи міжнародних організацій Клеменса Файніюггле «Верховенство права та його застосування до ООН» [13].

Особливість верховенства права в системі ООН визначається особливостями міжнародного правопорядку, тобто такими ознаками, як його у вищому ступені політичний контекст; відсутність всеохоплюючої конституційної бази та ідеї поділу влади; та відповідна необхідність у гнучкості як наслідок залучення національного рівня держав-членів, від яких залежить ООН, враховуючи відсутність у неї загальної компетенції, і на які вона повинна покладатися для здійснення власних заходів.

В останні роки в ООН триває дедалі більша дискусія щодо верховенства права. Паралельно, різноманітна діяльність ООН викликала явні проблеми щодо легітимності, щодо яких сама ООН (в особах генеральних секретарів Кофі Аннана та Пан Гі Муна) пропонувала рішення, засновані на верховенстві права. Це свідчить про те, що верховенство права є не просто теоретичним поняттям, а дедалі більшою темою для практики ООН.

Ні доволі детальна недавня Декларація ООН про верховенство права, ні існуюча правова теорія не містять тим не менш чіткого визначення або чіткого висловлювання щодо правової основи та зобов'язуючої природи верховенства права.

Свіжий погляд на статтю 1 (1) Статуту ООН пропонує нову перспективу щодо правової основи верховенства права в ООН та її зобов'язуючого характеру: Цю перспективу автор назвав «модифікованим функціоналізмом», оскільки вона дотримується дотепер пануючої точки зору, що головною метою міжнародної організації є ефективне функціонування, водночас беручи до уваги питання легітимності. Принцип модифікованого функціоналізму робить це, надаючи верховенству права статус засобу захисту. Телеологічне тлумачення статті 1 (1) Статуту ООН у світлі об'єкта та мети Хартії дозволяє принцип верховенства права розуміти як важливий елемент Статуту. Така телеологічна інтерпретація враховує важливий зв'язок між ефективністю та легітимністю діяльності органів та установ ООН, особливо Ради Безпеки. Невпевненість щодо легітимності різних видів діяльності ООН спричинило або могло зробити діяльність ООН з виконання зобов'язань Статуту ООН менш ефективною. І оскільки Стаття 1 (1) Статуту ООН зобов'язана вживати «ефективних колективних заходів», для реалізації яких вона повинна покладатися на держави-члени, вона повинна діяти легітимно (тобто відповідно до загальновизнаних правил), оскільки ці заходи будуть реалізовані лише в тому випадку, якщо вони будуть вважатися легітимними. Верховенство права таким чином пов'язує ООН настільки, наскільки «ефективні» заходи вимагають, щоб проблеми легітимації вирішувались застосуванням верховенства права.

Цей підхід має переваги у тому, що він є гнучким і водночас зобов'язуючим настільки, наскільки ООН не могла б бути ефективною інакше. Крім того, принцип верховенства права все ще може діяти як інструмент обмеження та контролю самої ООН, оскільки це залежить не тільки від власного рішення ООН, що є ефективним, а також від тих, від яких залежать ООН, її держави-члени. Таким чином, для ООН верховенство права можна розглядати як принцип, який має функцію надати легітимність

своїй роботі, для забезпечення можливості досягнення своєї мети. Замість загального принципу в конституціоналістському розумінні, тобто як самоціль, він стає засобом досягнення мети. Підхід «модифікованого функціоналізму» (як балансу між «конституціоналізмом» і «функціоналізмом») добре поєднується з визначенням верховенства права, запропонованим Робертом Маккорквдейлом, включаючи правопорядок і стабільність, рівність застосування закону, врегулювання суперечок незалежним юридичним органом та захист прав людини – але як широкі та гнучкі цілі, відносна концепція, яка, як видається, є більш придатною у світлі специфічних особливостей існуючого міжнародного правового порядку. Роберт Маккорквдейл, припускає, що у визначенні верховенства права на міжнародному рівні не йдеться про суворе інституційне прирівняння до національного законодавства та національних інституцій або про дотримання міжнародного права. Натомість він повинен визначити, наскільки міжнародна правова система відповідає широким цілям правопорядку та стабільності, рівності застосування права та врегулюванню суперечок незалежним юридичним органом. Він повинен включати захист прав людини, щоб це було верховенством права, а не верховенством закону (або правління права, а не правління через право). Верховенство права не є поняттям все або нічого, а є відносним поняттям, при якому відповідність вимірюється з точки зору того, наскільки учасники та їх діяльність відповідають різним елементам верховенства права з метою їх виконання протягом усього часу [14].

Таким чином, це визначення та пояснення правової основи та зобов'язуючого характеру верховенства права, передбачені підходом «модифікованого функціоналізму», виглядають як перспективна модель пояснення. Але лише час покаже, чи верховенство права та його застосування до ООН розвиватимуться в цьому напрямку.

Інші прояви застосування верховенства права на наднаціональному рівні стосуються діяльності Світового банку та його реформування, а також верховенства права у функціонуванні інституцій Європейського Союзу виходять за межі нашої роботи і будуть проаналізовані у наступних дослідженнях.

Висновки. Підводячи підсумок аналізу сутності і значення верховенства права, можна сказати, що теорія верховенства права є, по-перше, еволюційної, тобто виникла в певному регіоні (в Європі) в певний час, але продовжує розвиватися досі, по-друге, вона має неформальний характер. Останнє положення має принципове значення і воно означає наступне. Незважаючи на те, що теорія верховенства права не є загальною теорією справедливості і не викристалізовується з класичної етичної і політичної метафізики, вона передбачає досить чіткі рішення щодо цілей права. Ворожість до сваволі влади і заклик до визначеності права тягнуть за собою деякі етичні посилки, що схвалюють раціональний і прозорий правовий порядок, де право в першу чергу гарантує індивідуальні свободи і безпеку угод. При цьому, як вважає Д. Золо, хоча верховенство права не є етичним і політичним проектом «найкращою республіки» або «справедливої держави», ґрунтується на функціональній диференціації правових засобів, його неможливо уявити поза сферою типовою західної антропології – індивідуалістичної, раціоналістичної та світської [3]. Все ж спроби зведення верховенства права лише до формальних процедур і інститутів, не враховують того, що останні не є самообґрунтованими і самодостатніми, а мають на меті захисту індивідуальних прав, якими пов'язаний сам законодавець. Вони є лише засобами досягнення мети, яка декларується в конституційних текстах або здійснюється традиціях.

Співвідношення між нормативною і інституційною складовими верховенства права полягає у тому, що формальні процедури й інститути є засобами досягнення мети, яка декларується в конституційних текстах або здійснюється у традиціях.

В деяких сенсах історія верховенства права – це історія форм інституціоналізації. Система інституціонального закріплення верховенства права у її класичному вигляді охоплює вже згадані інститути, які забезпечують обмеження свавілля влади через внутрішньодержавні інститути (правової держави): права людини (та їх конституційне закріплення), які обмежують свавілля влади і забезпечують розширення сфери індивідуальної свободи (індивідуальна автономія).

Вона також реалізується через автономізацію сфери громадянського суспільства (етико-релігійної сфери як сфери приватного), від політико-правової сфери як сфери публічного. Додатковим моментом є процес інституційної диференціації цієї сфери як проблема автономії права.

Остаточним рівнем цієї диференціації є вирізнення різних складових державної влади (класичний поділ влад): (1) Вирізнення функцій законодавчої влади (правотворча функція) від адміністративної (виконавчої) та судової влади; (2) пріоритетність законодавчої влади – принцип законності (суверенність (домінування) і служіння – повага до прав людини (людської гідності)); (3) автономія правосуддя. (принцип доступності правосуддя) (взаємозв'язок нормативної та інституційної складових).

Певний неklasичний аспект інституціоналізації верховенства права включає, як верховенство права взаємодіє з низкою важливих інститутів від глобального управління до епістемологічної спільноти права і юридичної освіти. Тут ми сподіваємось, що розуміння верховенства права буде покращено завдяки оцінці різної інституційної політики.

Список використаних джерел :

1. Верховенство права на національном и международном уровнях : Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 4 декабря 2006 года. 69/31. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/61/39
2. Доповідь про правовладдя : Ухвалено Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) Переклад українською Сергія Головатого. USAID, 2019. С. 5.
3. May, Christopher The Rule of Law: The Common Sense of Global Politics Cheltenham: Edward Elgar Publishers, 2014.
4. Tamanaha, Brian Z. On the Rule of Law: History, Politics, Theory. Cambridge, 2004.
5. The Rule of Law: History, Theory and Criticism / ed. by Costa, Pietro and Zolo, Danilo. – Springer : Dordrecht, 2007. 695 p.
6. The Rule of Law in Comparative Perspective / ed. by M. Sellers and T. Tomaszewski. Springer : Dordrecht Heidelberg London New York, 2010. 253 p.
7. Крігер М. Чому верховенство права є надто важливим, щоб лишати його юристам / М. Крігер // Філософія права і загальна теорія права. 2014. № 1–2 С. 323–349.

8. Palombella, Gianluigi 'The rule of law as an institutional ideal' in: L. Morlino and G. Palombella (eds) *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues* Leiden: Brill, 2010.
9. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011.
10. Максимов С. Верховенство права: апофеоз розуму чи результат емоційного вибору? Філософія права і загальна теорія права. 2015. № 1–2. С. 120–133.
11. Хабермас, Юрген. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека. *Вопросы философии*. 2012. № 2. С. 66–80.
12. Горобець Костянтин. Осмислюючи міжнародне верховенство права. В кн.: Від теорії міжнародного права до практики захисту прав людини. *Libet Amicorum до 60-річчя проф. В. В. Мицика*. Одеса: Фенікс, 2017. С. 45–70.
13. Clemens A. Fein ugle. The Rule of law and its application to the United Nations. In *Handbook to the Rule of Law*. Edited by Christopher May and Adam Winchester. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018. P. 203–216.
14. McCorquodale, Robert. 'The Rule of Law Internationally', in Clemens Feinaugle (ed.). *The Rule of Law and its Application to the United Nations (Nomos 2016)*.

REFERENCES :

1. Verkhovenstvo prava na natsyonalnom y mezhdunarodnom urovniakh : Rezoliutsiya, pryniataia Heneralnoi Assambleei 4 dekabria 2006 hoda. 69/31. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/61/39
2. Dopovid pro pravovladdia : Ukhvaleno Venetsiiskoiu Komisiieiu na 86-mu plenarnomu zasidanni (Venetsiia, 25–26 bereznia 2011 roku) Pereklad ukrainskoiu Serhiia Holovatoho. USAID, 2019.
3. May, Christopher (2014). *The Rule of Law: The Common Sense of Global Politics* Cheltenham: Edward Elgar Publishers.
4. Tamanaha, Brian Z. (2004). *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge.
5. *The Rule of Law: History, Theory and Criticism* / ed. by Costa, Pietro and Zolo, Danilo. – Springer : Dordrecht, 2007.
6. *The Rule of Law in Comparative Perspective* / ed. by M. Sellers and T. Tomaszewski. Springer : Dordrecht Heidelberg London New York, 2010. 253 p.

7. Kriher M. (2014). Chomu verkhovenstvo prava ye nadto vazhlyvym, shchob lyshaty yoho yurystam / M. Kriher // Filosofiia prava i zahalna teoriia prava. № 1–2. pp. 323–349.
8. Palombella, Gianluigi 'The rule of law as an institutional ideal in: L. Morlino and G. Palombella (eds) Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues Leiden: Brill, 2010.
9. Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar .V. Ya. Tatsii, O. V. Petryshyn, Yu. H. Barabash (Ed.); Nats. akad. prav. nauk Ukrainy. – 2-he vyd., pererobl. I dopov. Kh.arkiv: Pravo, 2011.
10. Maksymov S. (2015). Verkhovenstvo prava: apofeoz rozumu chy rezultat emotsiinoho vyboru? Filosofiia prava i zahalna teoriia prava. № 1–2. pp. 120–133.
11. Khabermas, Yurhen. (2012). Kontsept chelovecheskoho dostoynstva y realystycheskaia utopyia prav cheloveka. Voprosy fylosofyy. № 2. pp. 66–80.
12. Horobets Kostiantyn. (2017). Osmysliuiuchy mizhnarodne verkhovenstvo prava. V kn.: Vid teorii mizhnarodnoho prava do praktyky zakhystu prav liudyny. Liber Amicorum do 60-richchia prof. V. V. Mytsyka. Odesa: Feniks. pp. 45–70.
13. Clemens A. Fein ugle. (2018). The Rule of law and its application to the United Nations. In Handbook to the Rule of Law. Edited by Christopher May and Adam Winchester. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. P. 203–216.
14. McCorquodale, Robert. (2016). 'The Rule of Law Internationally, in Clemens Feinaugle (ed.). The Rule of Law and its Application to the United Nations (Nomos 2016).

S. I. Maksymov

Institutional Component Rule of Law: Conceptual Basis of Constitutional Reform

***Summary.** The rule of law is considered a universal standard (value and principle) of the modern world. Its importance was repeatedly emphasized in the documents of international organizations, in particular, in the Resolution of the UN General Assembly, the rule of law is recognized as a universal and indivisible principle of this organization. And in the report of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), along with democracy and human rights, the rule of law is recognized as a fundamental basis of European legal systems.*

In the study of the institutional basis of the rule of law, we proceed from the most general position in which the rule of law is contrasted with the rule of men.

This means that people who activate the rule of law (or mobilize it) in their activities, such as judges or legislators, are always at some point subject to restrictions on the freedom of discretion and action according to the rule of law. However, while this distinction is likely to generate broad agreement, we also need to move beyond this too narrow to a broader position for a concrete understanding of its content.

The main institutional guarantee of the rule of law at the level of the principle of separation of powers is the Constitution itself and its guarantee of personal human rights. Article 8 of the Constitution of Ukraine declares the recognition and operation of the principle of the rule of law.

The relationship between the normative and institutional components of the rule of law is that formal procedures and institutions are means of achieving a goal that is declared in constitutional texts or carried out in traditions. In some senses, the history of the rule of law is the history of forms of institutionalization.

The rule of law binds the UN to the extent that «effective» measures require that problems of legitimation be resolved by the application of the rule of law.

We can say that the theory of the rule of law is, firstly, evolutionary, that is, it arose in a certain region (in Europe) at a certain time, but continues to develop until now, and secondly, it has an informal character. The last provision is of fundamental importance and means the following. Despite the fact that the theory of the rule of law is not a general theory of justice and is not crystallized from classical ethical and political metaphysics, it provides for fairly clear decisions regarding the goals of law. Hostility to the arbitrariness of the government and the call for the certainty of the law entail some ethical premises that approve a rational and transparent legal order, where the law primarily guarantees individual freedoms and the security of agreements.

Keywords: rule of law, institutional foundations of rule of law, Constitution, international rule of law, UN.