

# Нетотожність

Верховенство права –  
недосяжний ідеал чи суворона  
необхідність?

Юрій СПЕКТОР, правознавець

**Ж**иття часто породжує дивні формули на кшталт: «верховенство права над законом» або «народ як джерело права». І це не випадково...

Добігає кінця перша помаранчева п'ятирічка, що умовно розпочалася під час президентської кампанії 2004 року. І хоча окремі розчаровані оглядачі подекують, що нічого не змінилося, що колесо історії зробило черговий холостий оберт й усі ми повернулися до початкового стану, проте ми, можливо, кудись і повернулися, але стовідсотково не у 2004-й, бо останнім часом відбулися деякі непомітні на перший погляд, але дуже істотні зміни – і не завжди на краще.

Якщо зосередити увагу лише на політико-правовій площині життя суспільства, то не можна не помітити виникнення такого неприємного феномена, як застосування псевдодемократичної риторики і відвертої демагогії в маніпуляції правом та суспільною думкою в цьому питанні. Зокрема, варто вказати на три типові випадки проявів такої хворобливої тенденції: створення штучної конкуренції між буквою закону і так званим духом закону; штучне протиставлення принципу верховенства права принципів верховенства закону; плутанина у свідомості деяких високих достойників, які інколи не розрізняють джерел влади і джерел права. Саме ці три типові випадки є сухим залишком узагальнення не найкращих прикладів законотворчої та правозастосовної діяльності за останні п'ять років.

На жаль, ця хвороба не оминула і процесів теоретичної та практичної діяльності в галузі конституційного права. Якщо послухати провідних політичних діячів та експертів, то вони, мов ті лебідь,



рак та шука, одночасно пропонують: повернути конституційний годинник на п'ять років назад – у грудень 2004 року; рішуче йти вперед, скасувати геть усю чинну Конституцію й ухвалити її у новій редакції; нічого не міняти й залишити все як є.

Насправді, у цьому «роздоріжжі» немає жодної суперечності – це лише продовження трьох згаданих вище типових прикладів викривлення в сучасному українському правознавстві. Коли відсутнє чітке розуміння щодо базисних принципів і засад законотворчої та правозастосовної діяльності, коли не тільки втрачаються мета і зміст, а й втраченим для розуміння правлячою верхівкою виявляється те, хто саме є джерелом влади й звідки беруться джерела права, тоді й не варто дивуватися суцільній розгубленості правлячого класу у визначенні орієнтирів та перспектив для українського народу. Особ-

ливо гостро це відчувається в площині внесення змін та доповнень до чинної Конституції України.

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЧИ ЗАКОНУ?

Можливо, якби не гучне рішення Верховного суду України від 3 грудня 2004 року про призначення третього туру президентських виборів, принцип верховенства права ніколи не дістав би такого надмірного поширення в усіх верствах суспільства (навіть серед тих людей, що ніколи раніше про якесь там право й гадки не мали).

На практиці науковий термін «верховенство права» набув популярності в очах гучних популістів та демагогів ще й тому, що на побутовому рівні, як їм здається, втілює віковичну «мрію», бо дозволяє діяти за принципом: якщо не можна, але дуже хочеться, то будь ласка.

Чому призначили третій тур? Чому Верховну Раду чотири рази розпускали



у 2007 році, а у 2008-му – не змогли? Чому президентські вибори призначили саме на 25 жовтня 2009-го?

Замість чесно й щиро відповісти «тому, що так треба», або «тому, що так домовились», окремі завзяті бійці юридичного фронту почали прикриватися, де треба й де не треба, так званим принципом «верховенства права», роблячи при цьому дуже погану послугу в тому числі й самому принципіві верховенства права, про яке всі на словах нібито дбають. Оскільки ця плутанина тягнеться вже багато років, хотілося б внести певну ясність у штучно створену конкуренцію між принципами верховенства права і верховенства закону.

Соціальний зміст і сутність принципу верховенства права визначаються насамперед самим феноменом права. Якщо вважати правом тільки юридичні норми, тобто загальні правила поведін-

ки, встановлені або санкціоновані державою, то поняття верховенства права втрачає самостійне значення. Якби цей принцип відображав лише підпорядкованість держави її законам, іншим обов'язковим нормам, що їх вона сама ж і встановила і, відповідно, будь-коли

### На думку деяких фахівців, народ справді є джерелом влади, але не є джерелом права

сама може змінити чи скасувати, то таке явище більш адекватно узагальнюється поняттям «верховенство закону», тим часом поняття «верховенство права» набуває самостійного значення в юриспруденції лише за умови, коли саме право інтерпретується як явище, що виникає та існує незалежно від держави, від діяльності її законодавчих та інших органів.

В Україні, згідно зі ст. 8 Конституції, визнається і діє принцип верховенства права. Водночас Основний Закон не дає ані визначення, ані бодай тлумачення цього принципу на практиці.

У постанові пленуму Верховного суду №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» чи не вперше в історії українського судочинства було сформульовано таку цілісну думку: «Відповідно до ст. 8 Конституції, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права і свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя... При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції, закріплені в ній права та свободи людини і громадянина не є вичерпними».

Отже, головним змістом і відмінністю верховенства права є наведене застереження про те, що права та свободи людини і громадянина не є вичерпними щодо формальних актів законодавства. Для чіткішого розуміння цієї відмінності варто згадати один відомий історичний приклад.

### «МАЛИЙ» НЮРНБЕРЗЬКИЙ ПРОЦЕС

Важко знайти людину, яка не чула б про всесвітньо відомий Нюрнберзький процес над 24 вищими нацистськими функціонерами, що відбувся з 20 листопада 1945-го по 1 жовтня 1946 року в німецькому місті Нюрнберг. Десятьох зі злочинців було страчено, один покінчив життя самогубством, трьох засуджено до довічного ув'язнення, решту, окрім трьох, яких виправдали, – до тривалих термінів позбавлення волі.

Проте набагато менш відомими залишилися наступні, так звані «малі» Нюрнберзькі процеси – цикл із 12 судових процесів над нацистськими діячами дрібнішого калібру, що відбувалися в 1946–1949 роках. Серед них хотілося б зосередити увагу на процесі 1948 року над нацистськими суддями, якому було присвячено знаменитий фільм «Нюрнберзький процес» із Марлен Дитріх у головній ролі.

➤ Фабула цієї хрестоматійної справи була такою: німецьких суддів судили за те, що вони здійснювали правосуддя цілком відповідно до чинних у ті роки німецьких законів. Зокрема, йдеться про те, що в Німеччині часів Гітлера було запроваджено два абсолютно ганебних, по суті – людожерських, закони: «Закон про громадянство Рейху» і «Закон про захист німецької крові та німецької гідності». Ухвалені 15 вересня 1935 року, вони залишилися в історичній пам'яті як Нюрнберзькі расові закони.

Зокрема, згідно з п. 1.1 «Закону про захист німецької крові та німецької гідності», було заборонено будь-які шлюби між євреями і державними підданими німецької крові. Більш того, статеві відносини між євреями і німцями вважалися кримінальним злочином, за який передбачувалося тюремне ув'язнення. Можна згадати й норму, за якою євреям було заборонено вшановувати прапор Рейху як національний. Або, згідно до змін і доповнень від 14 листопада 1935 року до «Закону про громадянство Рейху», єврей не мав права бути громадянином, не мав права голосу та не міг обіймати державні посади.

Звісно, якщо є закони і є судова гілка влади, то мають бути і судді, які повинні ці закони застосовувати на практиці. Головна колізія між обвинуваченням і захистом на цьому «малому» Нюрнберзькому процесі полягала якраз у тому, що захист німецьких суддів посилався на те, що судді виконували свій обов'язок і здійснювали судочинство цілковито за законом, а обвинувачення апелювало до почуттів сумління та людяності, наголошуючи на тому, що згадані расові закони слід було б вважати явно злочинними.

У цьому конкретному випадку німецькі судді, певна річ, були визнані винними й дістали покарання. Водночас це було радше поодиноким яскравим прикладом, аніж загальною системою.

Якщо пригадати українське законодавство, то норма ст. 60 Конституції урочисто декларує: ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинних розпоряджень чи наказів. Це дуже приваблива декларативна норма, проте продовжимо цей ланцюг роздумів

і запитаймо: а що робити з явно злочинними законами? Хто і як встановлюватиме міру «злочинності» розпорядження, наказу чи закону? Все це далеко не прості запитання, які, з одного боку, повною мірою відображають наявну колізію і нетотожність понять верховенства права і верховенства закону, але з другого – допомагають відрізнити справжнє верховенство права від випадків підшукування виправдань щодо порушень чинного законодавства, які відбуваються часто з мотивів політичної доцільності, надання цим правопорушенням шляхетного забарвлення такого собі «верховенства права» місцевого масштабу.

### У ПОШУКАХ ДЖЕРЕЛ ПРАВДИ

У цьому підзаголовку немає жодної помилки, оскільки слова «права» і «право» однокореневі. Більш того, вважається, що саме слово «право» започатковане від слова «правда», а корінь «прав» є основою багатьох слів: правий, справедливий, правило, правдивий, правильний тощо. Серед усіх тлумачень терміна «право» доцільно виокремити такі його значення, як певні можливості суб'єкта правовідносин; сукупність юридичних норм, що регулює суспільні відносини; оцінка показника істинності, дійсності або достовірності.

Як уже зазначалося, однією з причин розгубленості серед правлячого українського класу в питаннях законотворення та конституційного процесу, є, так само як і в будь-якій державі, глибоке незрозуміння першоджерел влади і права.

Якщо узагальнити зміст типової помилки в цьому питанні, то її можна охарактеризувати таким чином: для

## Якщо вірність громадян керівникам дає змогу уникати безладдя ціною можливої тиранії, то вірність громадян законам дає змогу уникати тиранії ціною можливого безладдя

багатьох можновладців джерело влади і джерело права – це одне й те саме джерело, яке вони в ефірах телепередач умовно називають народом.

Насправді, якщо бути щирими і відвертими до кінця, то в розумінні багатьох політичних діячів свідомо чи під-



свідомо джерелом права, так само як і джерелом влади, є сама влада. Тобто метою захоплення й утримання влади є її відтворення на будь-яку якомога довшу перспективу (влада стає джерелом самої себе), і, відповідно до таких підходів, джерелом права стають вольові імпульси у вигляді вказівок, розпоряджень, наказів, колегіальних рішень, у тому числі законів, що їх ухвалюють самі носії влади на власний розсуд і дуже часто – на власну користь. Це – одна крайність.

Якщо відкинути наведені блюзнірські підходи й зосередитися лише на формальній тезі, що народ одночасно є носієм як влади, так і права, то така теорія рано чи пізно приведе нас до іншої крайності – конфлікту між згаданими принципами верховенства права і верховенства закону. Розглянемо підстави такого конфлікту.



Справді, у будь-якій демократичній країні – і наша держава тут не становить винятку – діє принцип, згідно з яким носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ (ст. 5 Конституції України). Цей принцип відображає арифметичний підхід будь-якої демократії до механізмів формування персонального складу влади, а саме: на будь-яких демократичних виборах переможців обирає більшість населення, а не меншість. Тому будь-якого високопосадовця в країні обирають безпосередньо або призначають інші обрані представники арифметичної більшості народу, яка може балансуватися застереженнями щодо рівності представництва тих чи інших регіональних одиниць у державі.

Але якщо повернутися до категорії «права» як похідної від «правди», то треба визнати, що правда не вимірюється арифметичною більшістю і тому будь-яка законотворча діяльність

здійснюється через представницький орган, що обирається народом, має у своєму складі досвідчених і фахових народних обранців і мусить балансувати кон'юнктурні миттєві прагнення населення та об'єктивну реальну правду. Адже навіть коли мільйон людей одночасно повторюватиме брехню, вона від того не стане правдою.

Серед фахівців живе ще одна цікава думка, яка повною мірою відображає та врегулює наведену колізію: народ справді є джерелом влади, але не є джерелом права. У цієї тези є багато критиків, особливо серед завязятих прихильників призначення з будь-якого приводу (наприклад, щодо ухвалення чи скасування законів або регулювання іншої поточної діяльності країни) загальнодержавних референдумів.

Варто звернути увагу на те, що науковці вказують на кілька видів юридичних джерел права: нормативно-правові

акти органів влади і управління, судово практика, санкціонування звичаїв, договори та ін., і цей перелік не є вичерпним. Якщо пригадати буремні часи громадянської війни 1918–1920 років, то військово-польові суди відправляли судочинство, керуючись так званою революційною класовою свідомістю. Можна, звісно, дискутувати про рейтинги підтримки більшовиків під час громадянської війни, проте видається, що останніх підтримувала (або не заперечувала проти них) так звана арифметична більшість населення. Тому, якщо вважати арифметичну більшість народу джерелом права, то треба погодитися з тим, що революційна класова свідомість балтійських матросів, які розкуркулювали селян чи розстрілювали білих офіцерів, є цілком належним і легітимним джерелом права, так само як і воля німецького народу, відображена в Нюрнберзьких расових законах Гітлера, які цілком влаштували абсолютну більшість пересічних німців... В іншому разі незрозуміло, за що засудили німецьких суддів – ніхто ж не засуджував німецький народ часів рейху!

За логікою, ми неодмінно приходимо до суперечності між верховенством права і самим народом як джерелом права, правосвідомість якого в умовах кризи часто підштовхує політиків до радикальних дій, що закінчуються тиранією або беззладдям.

Для того щоб розв'язати всі штучно створені й справді наявні суперечності в питаннях ролі народу в ухваленні законодавчих актів та врахування принципів верховенства права, треба дотримуватися збалансованого підходу, бо універсальних рецептів не існує.

Верховенство права – значний і цінний ідеал. Аби забезпечити першу частину цього ідеалу – «верховенство», треба повністю довірити забезпечення законності якомусь найвищому суду. Але якщо таку довіру не буде виправдано, то виникає загроза врядування без закону, тобто судового деспотизму.

Як усе це збалансувати? Згадаймо афоризм: якщо вірність громадян керівникам дає змогу уникати беззладдя ціною можливої тиранії, то вірність громадян законам дає змогу уникати тиранії ціною можливого беззладдя. У будь-якому разі, варто не вдаватися до крайнощів.