

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В УКРАЇНІ: ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ



С. ПОГРЕБНЯК
*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

Стаття 8 Конституції України урочисто проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому мало хто заперечує важливість і значущість, корисність і необхідність цього принципу. Як зазначає проф. М. Козюбра, на адресу верховенства права «лунають панегірики із вуст державних і політичних діячів України, без нього не обходиться жодна програма численних політичних партій, термін «верховенство права» широко використовується в законодавчій практиці, у рішеннях Конституційного Суду України. Верховенство права стало одним із найактуальніших предметів наукового дискурсу; до його проблем все частіше звертаються не лише правознавці, а й політологи, філософи, соціологи, представники інших галузей гуманітарного знання» [1, с. 30].

У цьому немає нічого дивного. Проф. Р. Алексі наголошує на тому, що з актом прийняття конституції неминуче пов'язана претензія на правильність. Творець конституції допустить перформативну суперечність, якщо за змістом здійсненого ним акта — видання конституції — зазначена претензія заперечується, хоча сам факт прийняття конституції включає її [2, с. 45]. Р. Алексі вважає, що такою претензією є насамперед претензія на справедливість. Проте, на нашу думку, його теза цілком може бути використана також щодо верховенства права: конституція не може проголошувати свавілля, тиранію і безлад як альтернативу верховенству права.

Крім того, подібне становище може бути пояснено тим, що відданість цьому принципу — загальноприйнята в усьому світі міра легітимності уряду [3, с. 10]. Верховенство права поряд із демократією та правами людини входить до «триптиху» цінностей правової системи Ради Європи [4, с. 131], проголошується як універсальна європейська цінність у преамбулі Договору про Європейський Союз [5]. Отже, публічний вираз негативного ставлення до цього принципу є вкрай неперспективним для будь-яких суб'єктів українського суспільства та представників нашої держави.

Проте, чи діє в Україні верховенство права?

© С. Погребняк, 2013

Для початку слід з'ясувати зміст концепції верховенства права. У цьому разі ми можемо не брати до уваги розбіжності, що існують із приводу її визначення, і використати доповідь *Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська Комісія)*, що вказує на такі **необхідні елементи верховенства права**, як:

1) *законність*, у тому числі прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів;

2) *правова визначеність*, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і забезпечену юридичними засобами можливість скористатися цим правом у нормативно регламентованих ситуаціях;

3) *заборона державного свавілля*, у тому числі обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень, публічність інформації щодо державної влади;

4) *ефективний доступ до правосуддя* в незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів;

5) *дотримання прав людини*, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, на розгляд справи компетентним суддею, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії норм права, крім тих, що скасовують чи пом'якшують юридичну відповідальність;

6) *недискримінація і рівність перед законом*, що передбачає відсутність законів, які містять дискримінаційні положення відносно певних осіб або їх груп або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону [6].

Навіть якщо керуватися ідеєю Р. Дворкіна, відповідно до якої верховенство права не може розглядатися з позиції «все або нічого» [7, с. 16], Україну важко охарактеризувати як державу, що має серйозні успіхи у втіленні в життя вимог верховенства права або демонструє щире бажання просунути в цьому напрямі.

На проблеми з верховенством права в Україні дипломатично натякають послі провідних західних держав [8; 9]. Суттєва відмінність України від моделі правової держави зазвичай підкреслюється незалежними спостерігачами. Так, керівник Представництва Фонду Конрада Аденауера в Україні Ніко Ланге доволі відверто констатує:

«Україна — не правова держава, тому що вона не надає правового захисту громадянам. Українська держава не хоче обмежуватися лише тим, щоб гарантувати громадянам політичну свободу та безперешкодну підприємницьку діяльність. Діяльність представників держави в багатьох випадках не є ані прозорою, ані обґрунтованою.

Застосування права є свавільним та суперечливим. Розподіл влади, а також обмеження персональної та інституційної влади функціонує в кращому випадку дуже обмежено.

...

Нормальне поведіння українського політика з законами полягає в їхньому перекручуванні, експлуатації та пошуку дірок, які можна було б використати з вигодою для себе. Ніхто не намагається розуміти та застосовувати закони відповідно до існуючих норм та цінностей.

Про незалежність судів в Україні зараз взагалі на варто згадувати. Список абсурдних та явно куплених судових рішень великий і вже служить матеріалом для цинічних і брудних анекдотів» [10].

Отже, верховенства права в Україні, за великим рахунком, нема. У такому випадку доречними виглядають класичні питання: «Хто винен?» і «Що робити?». На нашу думку, цікаві відповіді на ці запитання можна знайти у комплексних (міжгалузевих) дослідженнях, виконаних під керівництвом Д. Норта та Р. Інглхарта.

Так, видатний американський економіст, лауреат Нобелівської премії **Д. Норт** виходить із того, що будь-які суспільства стикаються з **проблемою насильства**. Жодне з них не вирішило цю проблему шляхом усунення насильства; у кращому випадку його можна стримувати або намагатися їм управляти [11, с. 56].

На думку Д. Норта, існують два види порядку:

1) **порядок обмеженого доступу, або природна держава**, який з'явився під час першої соціальної революції. Особисті відносини, особливо особисті відносини між владними індивідами, становлять основу соціальної організації і служать ареною для взаємодії людей;

2) **порядок відкритого доступу**, який виникає під час другої соціальної революції. Для цієї моделі особисті відносини все ще є значущими, проте безособові категорії індивідів можуть взаємодіяти в умовах, коли їм непотрібно знати про індивідуальні ідентичності партнерів [11, с. 40].

Він наголошує на тому, що у цих порядках проблема насильства вирішується по-різному. Так, природна держава знижує проблему поширення насильства **шляхом створення панівної коаліції**, члени якої володіють **особливими привілеями**. Логіка природної держави випливає з того, як вона вирішує проблему насильства. Еліти — члени панівної коаліції — погоджуються поважати привілеї один одного, включаючи права власності та доступ до певних видів діяльності. Обмежуючи доступ до цих привілеїв тільки членам панівної коаліції, еліти створюють надійні стимули співпрацювати, а не боротися один з одним [11, с. 63].

У свою чергу, порядки відкритого доступу контролюють насильство за допомогою іншої логіки, ніж природні держави. Вони **створюють потужні, консолідовані військові і поліцейські організації, підвладні політичній системі**. Ці держави мають монополію на легітимне застосування насильства. Така консолідація небезпечна тим, що держава буде використовувати насильство для своїх власних цілей. У зв'язку з цим:

1) консолідована організація військових і поліцейських сил підпорядкована контролю політичної системи;

2) політична система повинна бути обмежена набором інститутів і стимулів, що обмежують нелегітимне застосування насильства;

3) для того щоб політична сила залишалася при владі, вона повинна мати широку підтримку широко визначених економічних і суспільних інтересів [11, с. 69].

Перехід від природної держави до порядку відкритого доступу відбувається в епоху модерну і тягне за собою серію змін у політичній сфері, які забезпечують більший ступінь участі громадян, гарантують безособові політичні права, прозо-

ріші інститути, що структурують процес прийняття рішень і забезпечують правову підтримку більш широкого кола організаційних форм, включаючи політичні партії та економічні організації. Такий перехід веде до змін в економіці, які забезпечують відкритий вхід і конкуренцію на ринку, можливість вільно створювати організації, захист прав власності й заборону на використання насильства для отримання ресурсів і товарів або примушування інших.

На думку Д. Норта, суспільства здійснюють перехід від обмеженого доступу до відкритого в два етапи. На першому етапі відносини всередині панівної коаліції перетворюються з особистих у безособові, а потім подібна модель поширюється на більш широкі кола населення. Пороговими умовами для такого переходу виступають: 1) верховенство права для еліт; 2) постійно існуючі форми громадських і приватних організацій, включаючи саму державу; 3) консолідований політичний контроль над збройними силами [11, с. 76, 262, 266].

Цікаво, що **верховенство права**, на думку видатного американського економіста, **може реально існувати лише в умовах відкритого доступу**. Наприклад, він наголошує на тому, що природна держава неспроможна встановити судову систему, де люди отримують рівний доступ до правил і процедур, а рішення судів мають обов'язкову силу і є неупередженими [11, с. 267, 414].

У суспільствах обмеженого доступу, зазначає Д. Норт, все побудовано на особистих зв'язках: коло знайомств індивіда і становище його знайомих значить більше, ніж те, що вони роблять. З точки зору моделі відкритого доступу ці відносини здаються глибоко корумпованими. Проте вона не враховує ту роль, яку відіграють особистість, особисті зв'язки і патронаж у стримуванні насильства в природних державах. Саме особисті відносини і створення ренти забезпечують систему стимулів, яка стримує насильство і робить можливою кооперацію в природній державі. Глибоко особистий характер відносин у даному випадку відповідає фундаментальній логіці, що лежить в основі порядку обмеженого доступу. Наприклад, відносини «патрон — клієнт» можуть бути побудовані на спорідненій та етнічній близькості, географічній та релігійній спільності, злочинній діяльності та інших факторах. У будь-якому випадку вони повсюдні в природних державах. Клієнт може розраховувати на заступництво патрона через те, що довгострокова цінність платежів клієнта перевершує витрати покровителя на захист; у свою чергу, патрон може вважати, що клієнт продовжить платити, бо цінність заступництва для нього перевищує витрати виплат [11, с. 93–94].

У ситуації, коли двозначність норм права поєднується з патронатними мережами, що спираються на військову службу та судову систему, підвладну тиску і залякуванню, констатує Д. Норт, результатом стає аж ніяк не верховенство права в його сучасному розумінні [11, с. 184].

Отже, з точки зору цієї концепції, **сучасну Україну можна віднести до порядків обмеженого доступу**, які в принципі **несумісні з верховенством права**: їхня модель стримування насильства не може ефективно функціонувати без встановлення привілеїв, закритого доступу до еліти, особистих зв'язків, інституту клієнтели та механізму корупції. Тому встановлення верховенства права в Україні можливе лише за умови переходу до порядку відкритого доступу.

Р. Інглхарт є відомим американським соціологом і політологом, керівником проекту *World Values Survey*; він протягом 30 років досліджує еволюцію цін-

нісних настанов мешканців різних країн світу наприкінці ХХ ст. — на початку ХХІ ст. Спираючись на дані соціологічних досліджень, проведених більш ніж у 60 країнах, науковець пропонує власну версію теорії модернізації, що інтегрує соціально-економічний розвиток, зміни в сфері культури і демократизацію в межах єдиного процесу людського розвитку.

На його думку, у Новий час відбувається *процес модернізації* тих чи інших суспільств. Цей процес складається з двох етапів, кожний з яких приводить до характерних змін у світогляді людей, у їхніх ціннісних орієнтаціях: якщо перший (індустріальний) етап модернізації, що пов'язується з промисловою революцією, супроводжується *переходом від традиційних цінностей до секулярно-раціональних*, то другий (постіндустріальний) етап характеризується принципово іншими змінами в культурній сфері — а саме *заміщенням цінностей виживання цінностями самовираження* [12, с. 17].

В обох випадках, наголошує відомий американський соціолог, змінюється ставлення людей до влади, проте змінюється воно по-різному. Якщо індустріальний етап модернізації приводить *до секуляризації та раціоналізації влади*, то постіндустріальний — *до емансипації від влади* [12, с. 46].

Індустріалізація не сприяє посиленню впливу цінностей самовираження і приблизно з однаковою ймовірністю породжує як демократичні, так і авторитарні форми. Вона приводить до утвердження демократії лише в тих суспільствах, де ще в доіндустріальну епоху діяли обмеження на повноваження державної влади.

На думку Р. Інглхарта, цінності самовираження поступово формуються у людей завдяки *соціально-економічному розвитку*, який сприяє послабленню об'єктивних обмежень особистої незалежності людей, їх творчості і можливостей вибору в трьох напрямках:

1) зі скороченням масштабів внаслідок соціально-економічного розвитку бідності *послаблюються матеріальні обмеження* свободи вибору та укріплюється відчуття особистої безпеки;

2) соціально-економічний розвиток веде до підвищення рівня освіти та розширює доступ людей до інформації через ЗМІ. Це приводить до *послаблення когнітивних та інформаційних обмежень* свободи вибору, сприяє відчуттю інтелектуальної незалежності;

3) наслідком соціально-економічного розвитку є також посилення професійної спеціалізації і ускладнення організації суспільства, що приводить до диверсифікації взаємодії між людьми. Це зростаюче різноманіття звільнює людей — визволяє від примусових общинних зв'язків і жорсткості соціальних рамок, спонукає до добровільної взаємодії в більш широкому масштабі¹. Воно звільняє їх від заданих соціальних ролей і зв'язків, надає їм самостійності у виборі таких ролей та формуванні таких зв'язків. Усе це означає *ослаблення соціальних обмежень* свободи вибору, яке формує в людях відчуття особистої незалежності в межах суспільства [12, с. 44–45].

Поширення цінностей самовираження перетворює процес модернізації у *процес людського розвитку*, що підвищує ступінь індивідуальної свободи і

¹ Ці тенденції давно відзначені соціологами, які виявили перехід від «механічної» солідарності до «органічної» [13] та від спільноти до суспільства» [14].

розширює спектр самостійного вибору, посилює гуманістичну спрямованість суспільства. Він, у свою чергу, супроводжується зростанням трьох компонентів:

- 1) об'єктивної здатності діяти за власним вибором, заснованої на соціально-економічних ресурсах;
- 2) суб'єктивної потреби в самостійному виборі, заснованої на цінностях самовираження;
- 3) юридичних можливостей, заснованих на громадянських і політичних свободах, що дають людям право діяти відповідно до самостійного вибору [12, с. 223].

Дуже важливо, що поширення цінностей самовираження спонукає людей **вимагати створення інститутів, які дозволяють їм діяти за власним вибором**. Зокрема, цінності самовираження мотивують людей до боротьби за свої громадянські й політичні права. Саме ці права узаконюють можливості діяти за власним вибором у приватному та суспільному житті. Таким чином, суб'єктивне прагнення до вибору веде до вимог щодо надання права на вибір.

Емансипаційна природа цінностей самовираження за визначенням робить **все більш імовірним утвердження демократії**. Ці цінності сприяють скороченню розриву між номінальною і реальною демократією, оскільки породжують тиск на еліти, що змушує їх до більшої «порядності». Отже, такі фундаментальні аспекти поведінки еліт, як їх «порядність» і чесність, не є незалежними від масових цінностей, а навпаки — відзеркалюють їх [12, с. 23].

Р. Інглхарт підкреслює, що історії відомі випадки переходу до демократії тих суспільств, де цінності самовираження ще не набули значного визнання. Проте в такій ситуації масова підтримка демократії заснована зазвичай не на внутрішньому переконанні суб'єктів, а на утилітарній мотивації — наприклад, на надіях, що цей режим забезпечить населенню такий же економічний добробут, як у традиційно демократичних країнах. На його думку, справжня підтримка демократії виникає тоді, коли люди високо цінують і вважають самоціллю громадянські й політичні права, які вона несе за собою. Таку мотивацію забезпечують цінності самовираження, оскільки без громадянських і політичних свобод безперешкодне самовираження неможливе [12, с. 179].

Слід наголосити на тому, що прагматична (утилітарна) підтримка часто-густо втрачає стійкість, якщо результати переходу до демократії викликають розчарування населення. Це може призвести до ослаблення підтримки демократії, якщо вона не закріплена у свідомості людей цінностями самовираження. Таке розчарування в демократії набуло яскраво вираженого характеру в східних посткомуністичних і багатьох латиноамериканських країнах, що багато в чому пояснює особливості траєкторій їх політичного розвитку.

Зв'язок між цінностями самовираження і демократичними інститутами можна розглядати як відображення відповідності між «попитом» і «пропозицією» свободи. Демократичні інститути являють собою інституційовану пропозицію свободи, оскільки демократія інституційно закріплює громадянські й політичні права. У свою чергу, цінності самовираження створюють попит на свободу, оскільки акцентують вільний вибір [12, с. 273–274].

Урешті-решт, Р. Інглхарт констатує: навіть найкращим чином сконструйованим інститутам **необхідна сумісність із переважаючою в суспільстві культурою**.

Інститути не можуть належно функціонувати, поки громадськість не розглядатиме відповідні їм норми як свої власні. Це, зокрема, стосується демократичних інститутів, які залежать від схвалення і підтримки мас [12, с. 234–235].

На нашу думку, ці висновки повною мірою стосуються не лише демократії, а й **верховенства права**. Воно є правовим режимом, який уможливорює право людей діяти відповідно до самостійного вибору, гарантує повагу до громадянських і політичних свобод і тим самим, поза всяким сумнівом, сприяє людському розвитку. Водночас потреба населення у верховенстві права, стійка підтримка його ідеї, як видається, можлива лише у суспільстві, в якому цінності самовираження переважають над цінностями виживання. У такому суспільстві можна очікувати на сталий загальносоціальний «попит» на верховенство права, розраховувати на більш-менш серйозний тиск на еліти з боку населення, спрямований на утвердження цього принципу¹.

Висловимо припущення, що **в сучасній Україні**, ураховуючи її панівні соціальні цінності (домінування цінностей виживання над цінностями самовираження), викладені вище **передумови для встановлення верховенства права відсутні**. На нашу думку, теорія Р. Інглхарта достатньо переконливо пояснює, чому були невдалими всі спроби забезпечити дію цього принципу протягом 20 років незалежності. У такій ситуації можна сподіватися насамперед на соціально-економічний розвиток, який сприятиме людському розвитку і поширенню в Україні цінностей самовираження. Це, у свою чергу, забезпечить суспільну підтримку загальноєвропейських цінностей демократії, прав людини і верховенства права, їх впровадження в державну практику та вітчизняну правову систему.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Козюбра М. І.* Верховенство права і Україна / М. І. Козюбра // Право України. — 2012. — № 1–2. — С. 30–63.
2. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) : пер. с нем. / Р. Алекси. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 192 с.
3. *Таманага Б.* Верховенство права: історія, політика, теорія : пер. з англ. / Б. Таманага. — К. : Вид. дім «Києво-Могилян. акад.», 2007. — 208 с.
4. *Бенуа-Ромер Ф.* Право Ради Європи: прямуючи до загальноєвропейського правового простору / Ф. Бенуа-Ромер, Г. Клебес. — К. : К.І.С., 2007. — 252 с.
5. *Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community (2007/C 306/01)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0001:0010:EN:PDF>.
6. *Доклад о верховенстве права : утвержден Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-rus).
7. *Дворкін Р.* Верховенство права / Р. Дворкін // Філософія права і загальна теорія права. — 2013. — № 1. — С. 15–23.
8. *Тэффт Дж.* Встановлення верховенства права в Україні: розбудова модерного суспільства / Дж. Тэффт [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2012/04/19/6963027/>.

¹ До речі, Р. Інглхарт також зазначає, що громадяни, прихильні до цінностей самовираження, здійснюють на еліти тиск із метою, щоб ті керували державою на основі верховенства права [12, с. 434].

9. *Тернер Лі*. Верховенство права в Україні: коли все більше означає все менше / Лі Тернер [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.blogs.pravda.com.ua/authors/turner/4ee76e08746e2/>.
10. *Ланге Н*. Україна не є правовою державою / Н. Ланге [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2007/12/5/67911.htm>.
11. *Норт Д*. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества : пер. с англ. / Д. Норт, Дж. Уоллис, Б. Вайнгаст. — М. : Изд-во Ин-та Гайдара, 2011. — 480 с.
12. *Инглхарт Р*. Модернизация, культурные изменения и демократия: последовательность человеческого развития : пер. с англ. / Р. Инглхарт, К. Вельцель. — М. : Новое изд-во, 2011. — 464 с.
13. *Дюркгейм Э*. О разделении общественного труда / Э. Дюркгейм // О разделении общественного труда. Метод социологии ; пер. с фр. — М. : Наука, 1990. — С. 3–390.
14. *Тьоніс Ф*. Спільнота та суспільство. Основні поняття чистої соціології : пер. з нім. / Ф. Тьоніс. — К. : Дух і літера, 2005. — 262 с.

Погребняк С. П. Верховенство права в Україні: передумови та перспективи

Анотація. У статті звертається увага на суттєві проблеми, пов'язані з утвердженням в Україні верховенства права. Для з'ясування причин цих проблем та визначення перспектив їх вирішення пропонується використати підходи Д. Норта та Р. Инглхарта. Концепція насильства Д. Норта проводить розмежування між порядками обмеженого та відкритого доступу. У свою чергу, теорія модернізації Р. Инглхарта пов'язує людський розвиток і утвердження демократії з поширенням у суспільстві цінностей самовираження.

Ключові слова: верховенство права, порядок обмеженого доступу, порядок відкритого доступу, модернізація, демократія, людський розвиток, цінності самовираження.

Погребняк С. П. Верховенство права в Украине: предпосылки и перспективы

Аннотация. В статье обращается внимание на существенные проблемы, связанные с утверждением в Украине верховенства права. Для выяснения причин этих проблем и определения перспектив их решения предлагается использовать подходы Д. Норта и Р. Инглхарта. Концепция насилия Д. Норта проводит разграничение между порядками ограниченного и открытого доступа. В свою очередь, теория модернизации Р. Инглхарта связывает человеческое развитие и утверждение демократии с распространением в обществе ценностей самовыражения.

Ключевые слова: верховенство права, порядок ограниченного доступа, порядок открытого доступа, модернизация, демократия, человеческое развитие, ценности самовыражения.

Pogrebniak S. The Rule of Law in Ukraine: Its Prerequisites and Perspectives

Summary. The article is concentrated on significant problems associated with the adoption of the rule of law in Ukraine. D. North and R. Inglehart approaches are used to determine the causes of these problems and identify their perspectives. D. North concept of violence distinguishes limited access orders and open access orders. R. Inglehart theory of modernization binds human development and consolidation of democracy in society with self-expression values spreading.

Key words: rule of law, limited access order, open access order, modernization, democracy, human development, self-expression values.