

ПРАВОВА ДЕРЖАВА: ГОСТРІ КУТИ НА ШЛЯХУ ВІД КОНЦЕПТУАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ДО РЕАЛЬНОСТІ

Демократія — найгірша з усіх політичних систем,
але кращої не дано.

М. Бердяєв

Правова держава — це таке утворення, де діють справедливі і шляхетні закони, всі люди рівні перед законом і судом, панує верховенство права, забезпечуються права і свободи людини, відповідальність влади перед громадянами, а реалізація принципу її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову сприяє гармонізації державного управління, згоді у суспільстві та створює перепони для зловживань і корумпованості можновладців.

Як побудувати правову державу, які принципи мають визначати її політичний устрій і як це практично здійснити — над такими непростими проблемами розмірковує автор статті.

«Відтоді як Україна здобула незалежність, на неї, як хвилі, накочуються реформи: економічна, політична, конституційна, судова, правова... Підпорядкування реформаторських процесів законам природного права, — слушно зазначає академік НАН України Ю. Шемшученко, — створює імунітет проти «розумової анархії» у політиці» [1].

Верховенство права — система державного і суспільного устрою, де влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників, — людина може робити все, що законом не заборонено, а чиновники можуть робити тільки те і так, що і як передбачено законом. Тобто у правовій державі влада має бути максимально обмежена в можливості довільно змінювати законодавство задля своєї вигоди.

Тож основними принципами розбудови держави є такі:

1. Верховенство права. Як його забезпечити? Вважаємо, що одним із найважливіших кроків до цього є прийняття демократичної Конституції держави шляхом всенародного референдуму. За такої умови Основний Закон, норми якого набувають найвищої юридичної сили, отримує свою юрисдикцію безпосередньо від самого народу і стає вище влади, оскільки вона вже не в змозі змінювати його на свій розсуд. Влада «служує закону, дарованому народом». Стабільний і непорушний Основний Закон створює необхідні передумови і для стабілізації всього суспільства. Отже, прийняття Конституції України через референдум — істотний механізм забезпечення верховенства закону. Це особливо актуально для сучасного етапу розвитку нашої державності.

Слід закріпити правило, що *Конституцію України можна приймати і змінювати тільки на всенародному референдумі*.

У саму Конституцію доцільно було б закласти такий фундаментальний принцип, як принцип добропорядності людини. Тобто кожен громадянин є добропорядною людиною, якщо інше не доведено за встановленим законом порядком тими, хто це заперечує чи стверджує протилежне. Доречно також визначити, що будь-яка особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав, пониження честі і гідності; фізичні та юридичні особи зобов'язані утримуватись від здійснення свого права, якщо цим завдаватимуть більшу шкоду правам і свободам інших осіб, тощо.

2. Розподіл влади. *Це одна з важливих засад правової держави, але не в сенсі «поділяй і владарюй», а як модель управління, що ґрунтується на системі стримувань і противаг, які б унеможливили будь-яку реанімацію диктатури і тоталітаризму. До речі, ідея розподілу влади вперше була висловлена в Україні, а саме — в Конституції Пилипа Орлика, 5 квітня 1710 року [2].*

Нині *проблеми гармонізації права і влади* перебувають у центрі уваги науковців [3–7]. Їх гострота стає дедалі очевиднішою. В умовах, коли залишаються нереалізованими результати всенародного референдуму, де громадяни висловилися за відміну депутатської недоторканності та двопалатний парламент, Верховна Рада України приймає закон про вибори, який фактично суперечить Конституції України, оскільки обмежує людину в праві як обирати, так і бути обраною. Списки народних депутатів від партій і блоків деперсоніфіковані, закриті, окрім першої п'ятірки, громадяни не знають, за кого вони голосують. Приймаються численні поправки до Конституції України, якими сама влада зменшує свою ефективність. Фактично суспільство спос-

терігає за узурпацією процедури формування влади певними політичними колами. Стає очевидним необхідність удосконалення як законодавчої, так і виконавчої гілок влади.

Якими можуть бути шляхи поліпшення законодавчої діяльності?

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, слід зазначити, що в деяких з них впроваджено досконаліший підхід до підготовки нормативних актів ще на етапі законодавчої ініціативи. Наприклад, у Франції досить успішно працює міністерство законодавства, професійні співробітники якого і готують більшість законопроектів. Але ця модель зовсім не виключає того, що самі парламентарі можуть довести закон до абсурду. Тим часом в Україні давно назріла необхідність створення Державного законотворчого департаменту, де б готували й удосконалювали законопроекти, подані на розгляд Верховної Ради.

Вважаємо, слід розширити право законодавчої ініціативи і надати його також Верховному Суду України, Конституційному Суду України, Комітету Верховної Ради з правової політики, Генеральному прокуророві України, Уповноваженому Верховної Ради з прав людини, Міністерству внутрішніх справ.

Закони мають бути справедливими і зрозумілими, відображати волю людей та захищати їхню честь, гідність і свободу. Таким чином законність і свобода стають неможливими один без одного. Як твердить античне прислів'я, «щоб бути вільним, необхідно підкорятися законам».

Якості ухвалених законів може сприяти вдосконалення моделі законодавчої влади. У її реформуванні не слід відмовлятися від ідеї двопалатного парламенту, досвід роботи якого в Росії, США та багатьох інших країнах свідчить про його певні переваги. Звичайно, двопалатний парламент консервативніший, і це виправдано. В законотвор-

чий роботі насамперед має діяти принцип — «сім разів відміряй, один — відріж». Але навіть і такий парламент у сучасній його європейській моделі не є панацеєю від непрофесіоналізму (скажімо, Велика Британія, маючи Палату лордів, не уникла законодавчої лихоманки). Але це вже проблема професіоналізму самих парламентарів. На нашу думку, двопалатний парламент — прийнятна модель законодавчої влади для України, якщо реалізувати її без поспіху, виважено.

Щоб забезпечити відповідність законів Конституції, у багатьох країнах діє Конституційний Суд (у США його функції виконує Верховний суд). Але Конституційний Суд «править уже прийняті неякісні закони» і не запобігає їхньому прийняттю. Проблема лежить у площині діяльності самого парламенту.

У контексті нинішніх українських реалій привертає увагу дуже цікавий і важливий факт: Конституційний Суд України є державним органом, який найбільше тяжіє до дотримання закону, не допускаючи юридичних помилок. У чому ж секрет? Мабуть, у юридичній кваліфікації, професіоналізмі фахівців та порівняно високому рівні забезпечення їхньої незалежності.

Досвід формування Конституційного Суду України можна використати і для внесення змін до процедури формування парламенту.

Якщо на сучасному етапі державотворення ми все-таки перейдемо до реалізації ідеї двопалатного парламенту, то що саме доцільно зробити, щоб верхня палата могла усувати помилки народних представників? Для цього має бути реалізована така концепція.

По-перше, для постійного оновлення законодавчої влади як запоруки прогресу слід запровадити таке правило: «*Депутатами Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування не можна обирати громадян*

України більше двох каденцій підряд». Якщо цього не волеє зробити чинний парламент, відповідне положення чи вся Конституція повинні прийматися на референдумі.

По-друге, слід установити, що кандидатом до верхньої палати парламенту може бути лише громадянин України, який має вищу юридичну освіту (було б доцільно запровадити вимогу — бути магістром права чи державного управління) і стаж роботи за фахом не менше п'яти років. (До речі, більшість сенаторів США є юристами.)

Тільки за такої моделі можна допустити, що нижня палата обиратиметься за партійними списками. Інакше за пропорційної системи виборів залишаються передумови для соціальних потрясінь — розбурхання політичних вулканів, і як наслідок — зміни симпатій виборців. Часті зміни зовнішньої і внутрішньополітичного курсу ні державі, ні суспільству, ні громадянам нічого доброго не дають. Держава має нагадувати човен, за кермом якого стоїть поміркований капітан. Якщо у човна енергійно працюють ліві весла, він може врізатись у правий берег, якщо навально гребуть праві, — вгрузнути на міліні лівого.

Доцільно визначити, що верхня палата обиратиметься терміном на 6, а нижня — на 3 роки. Це зменшить ризик революційних потрясінь, в основі яких можуть бути емоції певного політичного моменту.

Можна сподіватися, що така модель забезпечить якість законів та відповідність їх Конституції України, більшу стабільність політичного життя у державі. Боятись юристів у парламенті не варто. Вже саме вивчення права, як свідчить практика, формує вищу правосвідомість. Палата представників у такий спосіб зможе стати противагою бюрократизації законодавчого процесу, компенсує брак відчуття справжнього волевиявлення народу.

Скасування депутатської недоторканності слід внести, відповідно і до результатів

проведеного всенародного референдуму, і в норми Конституції, якими ця недоторканність гарантувалася. Пропонується закріпити такі правила: «Народні депутати України не можуть бути затримані чи заарештовані під час роботи безпосередньо у Верховній Раді України. Кримінальна справа стосовно народного депутата України може бути порушена тільки Генеральним прокурором України чи його заступниками. Затримання чи арешт народного депутата України може здійснюватися тільки за рішенням Апеляційного чи Верховного Суду України».

Парламентарі повинні стати не політичним клубом, а професійними законодавцями, творцями справедливих і шляхетних законів, перетворюючи право на мистецтво добра і справедливості.

Головні пріоритети — забезпечення захисту прав і свобод людини та створення гарантій неприпустимості повороту до гіршого.

Право виступає мірилом свободи, і зміст його полягає у тому, щоб узгодити свободу окремої людини зі свободою інших членів суспільства, дотримуючи принципу рівності. Право — це і засіб забезпечення свободи, й істотний механізм обмеження неузгоджуваних із суспільними потребами уявлень людей про добро і справедливість, рівень свободи та обсяг владних повноважень.

Принцип забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в таких порядку, формі і режимі, за яких права і свободи людини гарантовані законом, є непорушними і не можуть тлумачитися звужено, обмежуватися.

Недопустимість звуження існуючих прав і свобод людини під час прийняття нових законів — основа основ правової держави. Відповідно до ст. 22 Конституції України «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін

до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». На жаль, ми не раз спостерігали нехтування цими засадами. Сьогодні ще слід багато попрацювати, щоб привести закони у відповідність з цим принципом.

3. Проблема оптимізації виконавчої влади. *Вона завжди активно обговорювалася науковцями і дебатовалася політиками* [8, 9]. На нашу думку, це можна здійснювати шляхом усунення зайвих бюрократичних ланцюгів.

Аналіз роботи виконавчої влади, в якій існують такі інституції, як Президент, Прем'єр-міністр та Кабінет Міністрів, наводить на думку про обтяжливість цієї моделі, бюрократизацію та дублювання, можливість уникнення персональної відповідальності за ухвалені рішення та проявів колективної безвідповідальності. Модель виконавчої влади має бути якомога простішою і забезпечувати оперативність прийняття і виконання рішень. Президент може взяти на себе всі повноваження голови уряду (модель США), відмовившись від деяких інших (наприклад, помилювання засуджених доречно передати органам правосуддя).

Незалежність президентської гілки влади можна вагомніше забезпечити тільки на всенародних виборах Президента. Ідея виборності Президента у Верховній Раді несе певний ризик — в особі парламентських лідерів можна отримати нове «політбюро». Доцільніше вдосконалити саму виборчу систему, зробивши її прозорою і дієвою. Реформуючи виборчу систему, слід пам'ятати давню мудрість: «Недолугих державних діячів вибирають хороші громадяни, які не беруть участі в голосуванні» (Д. Натан).

Значної шкоди суспільству завдає недосконалість виборчого законодавства та практика його застосування, що призводить до вияву рис імітаційної (або маніпулятивної) демократії [10]. Ці негативні тен-

денції мають бути усунуті закладенням у Конституцію засад виборчого процесу та прийняттям нового, виваженого закону «Про вибори».

Податкову адміністрацію, Антимонопольний комітет, Ревізійну службу разом з іншими правоохоронними органами слід вивести з адміністративного підпорядкування урядові. Вони мають працювати під керівництвом президента. Як мовиться, «не доручайте вовку пасти вівцю — від такого чабана мало толку».

Для активнішої протидії свавіллю чиновників різного рівня та ігноруванню ними прав і свобод людини доцільно зміцнити статус Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, надавши йому повноваження органу дізнання, а то і слідчого, за аналогією зі статусом омбудсмена у Швеції [11].

4. Забезпечення законності в державі.

Для цього слід розширити форми та зміцнити механізми прокурорського нагляду. Прокуратуру створювали і вона виправдовувала себе саме як орган, який здійснював загальний вищий нагляд за виконанням законів у державі. Ця функція є її визначальною і невід'ємною ознакою.

Безумовно, за прокуратурою слід зберегти загальний нагляд (цей термін часто перекладали німецькою мовою як тотальний нагляд, що і викликало непорозуміння у тлумаченні) за дотриманням законності в діяльності організацій, підприємств і установ. «Бережи порядок і порядок збереже тебе».

У Конституції України має бути викладено: *«Прокуратура є головним правоохоронним органом державної влади України, на який покладається функція здійснення вищого, незалежного та всебічного нагляду за дотриманням законності в діяльності всіх підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особа-*

ми та громадянами, а також координації роботи всіх правоохоронних органів держави».

Вважаємо, Генерального прокурора має призначати на посаду Президент України за згодою Верховної Ради, а звільняти з роботи — винятково Президент України за згодою Верховної Ради і Верховного Суду України.

Призначення і звільнення з посади слідчого прокуратури повинно здійснюватись Указом Президента України за поданням Генерального прокурора України, узгодженим з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини.

5. Реформування судової влади. У цьому процесі важливо унеможливити її бюрократизацію та розбалансованість, чітко визначити компетенцію місцевих судів та підсудність справ, уникаючи дублювання та прийняття рішень з одного і того самого факту різними судами, забезпечити доступ до правосуддя і свободу оскаржень судових рішень.

Попри постійну увагу до проблем судово-правової реформи [12–18], критерій істини — практика — нерідко засвідчує тривожні тенденції у діяльності судової влади України. Для розв'язання цих проблем слід передусім забезпечити незалежність слідчого, який зазвичай першим іде у бій за справедливе правосуддя. Слідчий має бути максимально незалежним, чого значною мірою можна досягти встановленням статусу його недоторканності. Слід запровадити правило, що притягнення слідчого до кримінальної відповідальності можливе винятково з дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України. Кримінальну справу проти нього може порушити тільки прокурор області чи прокурор відповідного або вищого рівня.

При реалізації ідеї Національного бюро розслідування його слідчим треба надати статус недоторканності, яким сьогодні наді-

лені судді, а для зміцнення гарантій незалежності їх має призначати на посаду та звільняти виключно Президент України за поданням Генерального прокурора України та за погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини. Це може стати дієвим механізмом у досягненні їхньої незалежності від виконавчої та законодавчої гілок влади.

Незалежність суддів найповніше можна забезпечити за умови їх виборності шляхом всенародного таємного голосування. Цю пропозицію ми аргументували неодноразово [19]. Доцільно було б передбачити, що суддів обирають терміном на 10 років. В Україні нині склались усі передумови для запровадження такого підходу до формування суддівського корпусу.

Для підвищення ефективності судової влади доцільно було б відродити суд присяжних та інститут мирових суддів. У суді присяжних повноваження з визнання провини і повноваження з призначення покарання розділені, що обмежує свавілля судів.

На часі — відновлення стадії перегляду справ у порядку нагляду Верховним Судом України.

Отже, процес правової реформи в Україні зумовлює необхідність прийняття нової Конституції, де були б закладені гарантії верховенства права та чіткіше реалізований принцип розподілу влади. Основний Закон країни необхідно приймати на всенародному референдумі. Народний депутат не може бути обраним більше двох термінів підряд. Статус депутатської недоторканості слід обмежити. Правову реформу здійснювати поетапно, шляхом створення двопалатного парламенту, вдосконалення системи виборчого права, зосередження президентських повноважень на організації виконавчої влади, розширення повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, демократизації судової влади.

1. *Шемшученко Ю.* Вибране. — К.: Юрид. думка, 2005. — С. 124–125.
2. Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. — К.: Веселка, 1994.
3. *Авер'янов В., Андрійко О.* Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні // Юрид. журн. — 2005. — № 8. — С. 53–55.
4. *Ніжник Н., Лемак В.* До питання про форми державного режиму в постсоціалістичних країнах / Зб. наук. пр. Нац. акад. держ. управління при Президенті України / За ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. — К.: Вид-во НАДУ, 2003. — С. 3–7.
5. *Шемшученко Ю.* Сила демократії — у силі влади (наукові засади реформування державної влади в Україні) // Віче. — 1995. — № 6. — С. 3–11.
6. *Оніщук М.* Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // Право України. — 2003. — № 5. — С. 15.
7. *Тертишник В.* Як нам владу поділити // Укр. юрист. — 2004. — № 1. — С. 44–46.
8. Не розподіл влади, а гармонізація управління. Виступ Президента України Віктора Ющенка на Всеукраїнських зборах представників місцевого самоврядування 26 квітня 2005 року // Уряд. кур'єр. — 2005. — № 80. — С. 4.
9. Шостий всесвітній форум з питань реформування уряду: досвід Кореї для України // Вісн. держ. служби України. — 2005. — № 2. — С. 8–11.
10. *Бакуменко В., Сурма Ю.* Реформа політичної системи України: необхідність та основні напрями реалізації // Вісн. Укр. академії держ. управління. — 2002. — № 4. — С. 210.
11. *Тертишник О.* Проблеми удосконалення статусу та діяльності омбудсмена щодо забезпечення захисту прав і свобод людини // Юрид. журн. — 2004. — № 11. — С. 90–91.
12. *Касинюк О.* Проблемні аспекти юрисдикції Міжнародного кримінального суду // Право України. — 2005. — № 3. — С. 144–147.
13. *Маркуш М.* Змагальність у кримінальному процесі: історико-методологічний аспект // Підприємство, господарство і право. — 2005. — № 2. — С. 55–57.
14. *Кості М.* Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві // Право України. — 2004. — № 7. — С. 48–50.
15. *Мопсик В.* УПК к прийняттю еще не готов // Юрид. практика. — 2004. — № 29. — С. 1–4.
16. *Тертишник А.* Судебная власть и судопроизводство // Там само. — № 27. — С. 1–17.
17. *Костенко О.* Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань // Уряд. кур'єр. — 2005. — № 130 (16 липня). — С. 7.
18. *Баганець О.* Кого захищає закон? // Там само. — № 186 (1 жовтня). — С. 7.

19. *Тертишник В.* Гармонізація права і влади: чи дамо відповідь на виклик часу // Юрид. журн. — 2005. — № 8. — С. 124—128.

В. Тертишник

**ПРАВОВА ДЕРЖАВА: ГОСТРІ КУТИ НА ШЛЯХУ ВІД
КОНЦЕПТУАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ДО РЕАЛЬНОСТІ**

Резюме

Розглядаються основні принципи розбудови правової держави. Аналізуються шляхи поліпшення законодавчої діяльності. Досліджуються такі нагальні проблеми, як оптимізація виконавчої та реформування судової гілок влади, а також забезпечення законності в країні. Обґрунтовано необхідність

здійснення правової реформи та прийняття нової Конституції.

V. Tertyshnyk

**CONSTITUTIONAL STATE: SHARP CORNERS ON THE
WAY FROM CONCEPTUAL MODEL TO REALITY**

Summary

The main principle of constitutional state development are reviewed. The ways of legislation improvement are analyzed. Such crucial problems as optimization of executive and reformation of legislative branches of as well as provision of legality in the country are investigated. The necessity of judicial reform and new Constitution approval is substantiated.