

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Братасюк Марія Григорівна –
доктор філософських наук, професор
кафедри загальноюридичних дисцип-
лін КНУВС

ВІТЧИЗНЯНА ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ: ПРОБЛЕМА КРИТЕРІЇВ ЯКОСТІ

Висвітлено проблему якості творення норм права. Зокрема, наголошується на необхідності відповідності законодавчої бази принципу верховенства права. Висвітлено духовно-інтелектуальний вимір цієї проблеми. Акцентовано увагу на комплексності її вирішення.

Отражена проблема качества творения норм права. В частности, отмечается на необходимости соответствия законодательной базы принципу верховенства права. Отражено духовно-интеллектуальное измерение этой проблемы. Акцентировано внимание на комплексности ее решения.

The problem of quality of creation of norms of right is lighted, the spiritually-intellectual measuring of this problem is reflected. It is accented on the complexity of its decision.

Ключові слова: законотворчість; верховенство права; державна влада.

Проблема якості законотворчості не може не бути актуальною в контексті правової реформи, що триває в нинішній Україні. До цієї проблеми зверталось чимало дослідників, з-поміж яких: С. Головатий, М. Козюбра, Д. Керімов, Т. Кашаніна, А. Нижник, П. Рабінович, О. Скакун та ін. [3; 4; 5; 7; 10; 11].

До недавнього часу, коли мовилося про ефективність нормативного акта, наголошувалося, як правило, на його зовнішніх атрибутах, і аргіогі вважалося, що змістовно він відповідає суспільним потребам, оскільки влада не помиляється, вона завжди мислить правильно. Оскільки нормативний акт є велінням державної влади, то вона завжди краще від інших знає, які правила життя громадянам потрібні. Такою є позиція легізму стосовно якості нормативного акта. Проте життя внес-

ло в це мислення корективи. Воно показало, що державна влада теж здатна помилятися, зловживати становищем, працювати на власний інтерес. Народ, виявляється, може не гірше від влади займатися нормотворчістю, влада не може претендувати на якесь виняткове становище в цьому плані. Відповідно до чинної Конституції України, саме народ є джерелом влади, а державна влада отримує свої повноваження від народу. З позицій юридичного (юснатуралістичного) праворозуміння в нормативному акті найважливішою характеристикою є його правовий зміст. Саме правність нормативного акта є визначальною характеристикою його віднесеності до юридичних явищ, а не нормативність, як вважають представники легістського праворозуміння.

Отже, якість нормативного акта, що зумовляє його дієвість, адекватність потребам суспільства, забезпечується низкою характеристик. Зупинимося на цих вимогах детальніше. Тривалий час вважалося, що відповідність нормативного акта вимогам законодавчої техніки забезпечує його ефективність [13]. Проте, при всій важливості цієї відповідності, можна стверджувати, що для ефективності нормотворчості її замало, оскільки, навіть дотримуючись її, окремі норми закону можуть не відповідати ідеї права, тобто бути несправедливими. Такими можуть бути і цілі нормативні акти. Окремі науковці найважливішою вимогою до законодавства називають "відображення волі держави" у ньому [6]. З позиції легізму – це, справді, найістотніша характеристика нормативного акта. Ця позиція вивисує державу та її інтерес над людиною, народом і їх інтересами. В умовах недемократичного суспільства ця вимога працювала однозначно, всі нормативні акти мали відображати інтерес антинародної тоталітарної держави, якою була радянська держава. Нормативні акти такого ґатунку нормативними, звісно, були, але назвати їх нормативно-правовими можна дуже умовно, оскільки їх зміст не був наповнений ідеєю права, духом права, принципом формальної рівності суб'єктів права у свободі, справедливості тощо.

З позицій юридичного праворозуміння, на противагу легістському, нормативний акт є правовим явищем лише тоді, коли від має правовий зміст, тобто в змістовному плані виписаний відповідно до принципу верховенства права, коли він відповідає ідеї людини як найвищої цінності, природним правам її, інтересам та потребам (ст. 3 Конституції України). Держава повинна не лише визнати природні права людини, в їх невідчужуваність від неї. Інакше кажучи, держава зобов'язана охороняти ці права, дотримуватись принципу їх непорушності, захищати їх, тобто забезпечити їх всебічну реалізацію і бути просто правовою державою. Ця ідея закріплена в ч. 2 ст. 3 Конституції України. Життя ж засвідчує, що у державної влади може бути своя, відмінна від народної, воля і свій, відмінний від народного, інтерес. А тому відображення в нормативному акті цього часткового інтересу чи волі робить нормативний акт примхою влади, яка працює на власну

користь за рахунок нехтування правами людей. Такий нормативний акт не сприятиме гармонії суспільних інтересів та відносин, а, навпаки, руйнуватиме їх. У демократичній державній владі не повинно бути власних, особливих, відмінних від народних, інтересів [6]. Тому *найважливішою вимогою і водночас характеристикою нормативного акта має бути відповідність його принципу верховенства права*. Невідповідність цьому принципу робить нормативний акт сумнівним в юридичному значенні. Такий нормативний акт треба або відмінити, або доопрацювати, внести в нього зміни, якщо це можливо. Стародавні римські юристи наголошували, що закони мають відповідати духу права, ідеї права, принципу *aequitas*, тобто ідеї справедливої рівності або рівної справедливості, тоді вони стають юридичними явищами. Ще Арістотель наголошував, що завданням законодавця є "підтягування" закону до рівня, коли він відповідає змістовно ідеї справедливості, ідеї права як справедливості. Окремі сучасні науковці наголошують, що закон може повністю відповідати вимогам юридичної техніки, але, якщо він грубо порушує соціальну справедливість і не відповідає потребам суспільства, то він викликає прямо негативний ефект, руйнує відповідність суспільних інтересів [1; 3, с. 144]. Отже, нормативний акт не може бути якісним без відповідності його змісту принципу верховенства права. Слід зупинитись детальніше на аналізі цього принципу. Вітчизняні науковці слушно підкреслюють, що з врахуванням цього принципу варто "...по-новому підійти до визначення зовнішнього виразу права, тобто до розуміння закону і системи законодавства загалом. Необхідно визнати, що закон – це не продукт довільної діяльності держави, він повинен: по-перше, відповідати сутності й змістові права, зокрема, демократичним правовим принципом справедливості, гуманізму, демократії; по-друге, бути спрямованим на забезпечення суспільного прогресу, затвердження й забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина; по-третє, відображати суспільні відносини, що об'єктивно склалися /.../. Законодавець, зосібна й національний, має зрозуміти, що у своїй діяльності він обмежений цими закономірностями" [14, с. 143].

Після Другої світової війни, відчувши трагічність і драматизм людського існування в нинішньому світі повною мірою, людство в особі ООН в 1948 р. прийняло Загальну Декларацію прав людини, в якій було записано так: ".../.../ Аби людина не була змушена вдаватися до повстання як до останнього засобу порятунку від тиранії та гніту, надзвичайно важливо, щоб права людини були захищені верховенством права". Звернімо увагу – не закону, а права. В цій цитаті акцентується на необхідності захисту державами-членами ООН природних прав і свобод людини. У повоєнній Західній Європі цей принцип став базовим, фундаментальним принципом правового розвитку. Його закріплено в Статуті Ради Європи, Європейській конвенції про захист прав і свобод людини. Цей принцип покладено в основу діяльності

Європейського Суду з прав людини, на ньому ґрунтується правопорядок європейських суспільств. Будучи породженням англо-саксонської правової традиції, принцип верховенства права став універсальним принципом для будь-якої системи права, зокрема континентальної.

Водночас верховенство права сучасні українські правознавці й політики трактують по-різному. Особливо поширеним є ще, на жаль, легістський (законницький) підхід, коли верховенство права ототожнюють із верховенством закону, оскільки для легістів право і закон цілком збігаються, тобто є тотожними. Такі представники законницького підходу як А. Вишинський та Й. Сталін, будучи першими особами тоталітарної радянської держави, визначали право як сукупність правил поведінки людини, встановлених державною владою як владою панівного класу, виконання яких здійснюється у примусовому порядку з допомогою державного апарату. Це визначення було зроблено 1937 р. на Сталінській Всесоюзній конференції всіх правознавців Радянського Союзу. В цьому визначенні доволі виразно вказано на державно-політичну природу права, право чітко ототожнюється із законом як велінням державної влади. В сучасних українських підручниках і посібниках з теорії держави і права дуже часто можна прочитати таке ж трактування поняття право, як наведено вище. Сучасні автори часто вважають, що право виникло разом із державою, хоча насправді воно значно старше від неї; що воно є системою правил поведінки, що виражають волю, якщо не держави чи панівного прошарку населення, то більшості членів суспільства, хоча, насправді, право є наддержавним, надгруповим, надкласовим, наднаціональним феноменом; пов'язують його із державним примусом, хоча, насправді, право не несе в собі ніякого насильства, це властиво закону.

Від нерозрізнення права та закону – нерозрізнення верховенства права і верховенства закону. Але вони все-таки не є одним і тим же. Право і закон різні й за природою, походженням, і за смисловими характеристиками. Так само різними є і верховенство права та верховенство закону. Ототожнення верховенства права із верховенством закону веде у глухий кут, оскільки закон є суто державно-владним явищем, що має матеріальну природу, може відображати і дуже часто, принаймні в Україні, відображає провідні групові інтереси, а отже, його верховенство нічого правного, справедливого, а тому бажаного для суспільства, цьому суспільству може не дати. С. Головатий слушно зазначає, оцінюючи нинішній український правовий розвиток крізь призму принципу верховенства права, що саме стара законницька, псевдоправова доктрина є найзначнішою перешкодою для впровадження даного юридичного принципу в практичну площину. Він констатує “відсутність доктрини, яка була б основою тлумачення цього принципу як принципу права. Тому його складно застосовувати саме через те, що в (існуючій. – Авт.) доктрині поки що існує бачення його як “верховенства матеріального права” (тобто за-

кону. – Авт.), “норм права”, “законодавства” як такого, що встановлене державою. Якщо подивитися на рішення Конституційного Суду України, який ствердив, що до поняття “законодавство” належать і підзаконні акти виконавчої влади, то, вибачте, що ж тоді *верховенство*? Це, на моє переконання, доктринальний глухий кут” [7, с. 89].

На протипагу законницькому підходу, юридичний (юснатуралістичний) підхід трактує право як духовно-культурний феномен, що втілює і відображає такі загальнолюдські цінності, як: справедливість, свобода, формальна рівність суб'єктів права, добро, істина тощо. Особливо важливою смисловою характеристикою право є формальна рівність однойменних суб'єктів права, тобто рівна справедливості або ж справедлива рівність – якщо втрачається ця характеристика, право зникає як таке, руйнується, перетворюється на свою протилежність – неправо. Саме в лоні європейської природноправової традиції, що пов'язує право з вищими духовними цінностями, сформувався принцип верховенства права. Юснатуралістичний підхід до права появився ще в античності. Грецькі та римські мислителі наголошували на такій смисловій характеристиці права, як природна справедливість, зазначали необхідність увідповіднення людських законів природній справедливості. Ця ідея звучить у Солона, Демокріта, Сократа, Платона, Арістотеля, Епікура, Цицерона, видатних римських юристів. Пізніше вона в релігійній формі звучить в середньовічній Європі, далі в новоевропейській правовій традиції. Будучи дещо приглушена легізмом у XIX – першій пол. XX ст., вона відроджується після Другої світової війни [8]. Нинішня концепція прав людини – це і є осучаснене вчення про природні права людини, про право як природну справедливість у людському житті, її рівну міру у відносинах між людьми. Справедливість як фундаментальна духовно-моральна цінність неминуче виводить нас на низку інших таких базових цінностей, як: формальна рівність, свобода, добро, істина тощо. Ствердження у відносинах між людьми цих цінностей має працювати на гармонію людських відносин. Юснатуралістичний підхід до права завжди захищав від будь-якої сваволі людину і її життя, людську гідність, честь, інші особисті цінності, її природні (неприродних прав у людини немає, всі її права природні, бо зумовлені її людською природою), а тому невідчужувані права.

То що ж є змістом принципу верховенства права? Як його можна визначити? Вище уже було названо низку цінностей, що є його складовою, акцентовано на окремих його смислових характеристиках. Дослідники вважають, що принцип верховенства права – це комплекс ідей, цінностей, правових інститутів, процедур, які в сукупності забезпечують, гарантують захист невідчужуваних прав людини і основоположних свобод [7, 9]. С. Головатий слушно називає цей принцип мегапринципом, що включає в себе низку інших юридичних принципів: принцип народовладдя, принцип поділу влади, принцип демократизму,

гуманізму, принцип законності тощо [7, 90]. Ці принципи – це засади діяльності державної влади, яка покликана захистити природні права та свободи людини. Іншого покликання чи призначення у державі бути не повинно. Ці принципи та низка процедур різного плану, наприклад: поширеність судочинства на всі суспільні відносини, виборність окремих органів державної влади, здійснення контролю народом у різних формах за діяльністю органів державної влади тощо і є гарантіями захисту природних, а тому невідчужуваних прав людини.

Якщо право трактувати як правила поведінки, автором яких є держава, закон і будь-яку норму, виписану чиновником, отожденовати з правом, вважати Конституцію України "найвищим законом держави", нормативність вважати визначальною рисою правового акта тощо, то зрозуміти адекватно принцип верховенства права, навряд, чи вдасться. Тоді, мабуть, він буде мислитися верховенством закону, яке має забезпечити, наявними у неї засобами, держава. Але, коли законодавство лишається на замовлення конкретної групи людей, коли законодавець, кривлячи душею, спотворює істину, підмінюючи право законом із замовленим змістом, на угоду якомусь частковому інтересу, принижуючи всіх інших громадян України, то кому потрібне тоді верховенство такого не правового закону?

М. Козюбра слушно зазначає, що "самостійного значення, відмінного від традиційного у вітчизняній теорії та практиці принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває лише тоді, коли право розглядається як явище, яке не створюється апіорним шляхом і не міститься виключно у законах та інших нормативних актах, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону" [11, с. 27]. Реальним змістом принцип верховенства права можливо наповнити лише за умови, що право трактуватиметься як духовно-культурний феномен, що має свої витoki в людській природі, людському духові, розумі, в густи народного життя, живих взаємовідносинах людей, в духові, ментальності народу, нації, і має своїми смисловими характеристиками такі вищі духовні цінності, як справедливість, добро, свобода, істина, рівна справедливість чи справедлива рівність, гуманізм тощо. До речі, Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 р., трактуючи принцип верховенства права, зазначив, що одним із проявів верховенства права є те, що право не вичерпується лише законодавством, яке є лише однією із його форм, а містить й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України" [12, с. 40–45]. Як бачимо, у цьому трактуванні Конституційний Суд України розмежував право і закон, зацентрував на невід'ємності права від життя суспільства та на зв'язку його з мораллю, яка названа

одним із елементів права. Показовим також є і те, що Конституційний Суд України назвав справедливість смисловою характеристикою права, продемонструвавши тим самим єдність у плані розуміння права з більш як понад двохтисячолітньою європейською юснатуралістичною традицією, в руслі якої справедливість, її рівна міра мислилась як смислбуттєва риса права. Зрозуміло, що справедливість у змістовному плані мусить бути змінюваного характеру, відповідно до конкретних ситуацій – таке трактування справедливості віднаходимо вже у Цицерона. Справедливість, тобто рівну її міру для однойменних суб'єктів права, дійсно треба шукати залежно від конкретної ситуації.

Звісно, аналізуючи проблему якості нормотворчості в контексті принципу верховенства права в нинішній Україні, не можна не погодитися з науковцями, які акцентують на таких чинниках, що негативно впливають на цей процес, як: відсутність довгострокового програмування законопроектних робіт, виваженої та цілісної програми соціальних реформ, вплив різних політичних факторів [10, с. 107]. Проте, як видається, річ насамперед полягає у юснатуралістичному розумінні права, яке нашому чиновництву невластиве, у їх світосприйнятті, у їх негуманістичному мисленні. Для того щоб прийняти принцип верховенства права, "привласнити" його, зробити особистою справою, треба пережити докорінну духовно-інтелектуальну еволюцію, змінити систему цінностей, зламати старі авторитарно-тоталітарні стереотипи мислення і на їх місці сформувати нові, гуманістичні. Треба оволодіти низкою нових понять, категорій та принципів, яких раніше у мисленні не було. Для цього потрібна творча наполеглива робота над засвоєнням світової і, зокрема, європейської гуманістичної філософсько-правової традиції тощо. Це – великий обсяг роботи, до якої наш чиновник не послідає ставати, а багато хто і не підозрює, що така робота є необхідною. Йому не дозволяє це зробити, насамперед, корпоративна, сеньйоріально-васальна ідеологія.

А. Нижник, досліджуючи якісний бік українського законотворення, виявляє "певну законодавчу тенденцію використання в законодавчому обігу принципу верховенства права здебільш у декларативному значенні", яка особливо виразно простежується з 21 січня 2000 р. (засідання більшості в Українському домі) [10, с. 108]. Особливо небажаними для суспільства є періоди активізації законотворення, які трапляються перед кожними черговими і позачерговими виборами, коли парламент України перетворюється на "фабрику вироблення законів", – зазначає цей автор. У такі періоди з'являється чимало законів популістського характеру, не забезпечених матеріально, із штучним предметом регулювання та лобістського спрямування [10, с. 108]. Окремою групою "законів найбільшого суспільного ризику" в контексті забезпечення принципу верховенства права автор називає закони, якими внесено зміни до інших законів – вони, як правило, є фрагментарними, несистемними, ідеологічно корпоративно спрямованими.

Експертна діяльність, що здійснюється силами апаратів державних органів, не встигає за швидкістю творення законодавства. Для того щоб змінити ситуацію, необхідно внести зміни до Регламенту Верховної Ради України, підвищити вимоги до процесу законотворення, хоча це не є, звісно, особливо дієвим засобом для депутатів Ради, для яких стала типовою зневага навіть до Конституції України. Показовим у цьому плані є прийняття конституційного закону від 8 грудня 2004 р. № 2222, що набрав чинності з 1 січня 2006 р., і є за своєю суттю неконституційним, хоча Конституційний Суд України такого рішення не виносив. Він був прийнятий всупереч ст. 5 Конституції України, поквапно, без жодного звернення до народу і погодження з ним, на що справедливо було вказано у Резолюції ПАРЕ від 5 жовтня 2005 р. № 1466. А нині Україна не може оговтатися від проведеного експерименту над нею. Відповідальності ж за тотальну кризу влади, що зумовлена прийняттям цього закону, не поніс ніхто. Це лише один приклад закону, що не відповідає Конституції України і праву, а подібних прикладів можна навести чимало.

Якісний закон – це правовий закон, закон, що відповідає праву, що має правовий зміст. Правовий закон завжди відповідатиме принципу верховенства права. До такого поняття, як “правовий закон”, нашим юристам ще треба звикати, оскільки легістська традиція, що має такі сильні позиції в нинішній Україні й ототожнює право і закон, ним ніколи не оперувала. Цитований вище А. Нижник цілком справедливо наголошує, що для появи якісного, тобто правового законодавства, необхідне “достеменне усвідомлення законодавцем змістовних засад правотворчості як цілісної системи, що продукує на підставі визнаних демократичним суспільством моральних та інших цінностей цивілізаційні рішення, які перебувають поза межами суто нормативістського підходу до права, тож набагато більше відповідають вимогам сучасного життя” [10, с. 110]. Нині, на жаль, в Україні працює величезний масив нормативного матеріалу неправового характеру, що поряд із конституційним правовим порядком зумовлює псевдоправовий, не правовий порядок, а справедливіше, безпорядок, робить Україну неправовою державою. Це закони, що виписані всупереч ідеї права, принципу його верховенства, особливо підзаконні нормативні акти, що продукують численні скарги громадянства до судів, деморалізують суспільство, бо люди дуже чутливо реагують на несправедливість, зневірюються у праві, справедливості, зневажають закони, які для них заздалегідь є втіленням сваволі влади, тощо.

Звичайно, процес правової нормотворчості – це складний творчий процес, специфічна діяльність, яка має ґрунтуватися на низці принципів, з-поміж яких принцип верховенства права – найперший, і нехтування ними неминуче зумовить втрату якісного виміру законодавства. Не можна нехтувати також і формальними вимогами. На жаль, на практиці нехтування принципами права для українських за-

конотворців стало типовим. Усі ці вимоги до законодавчої діяльності мають бути закріплені у регламенті Верховної Ради. Окремі науковці вважають, що необхідно прийняти закон про нормотворчу діяльність. Можливо, це і справді добра ідея, але ще треба подумати, як забезпечити його виконання, бо чого не люблять українські чиновники, так це виконувати ними ж самими прийняті нормативні акти.

Для того щоб українські закони були правовими, необхідно переглянути також повноваження Конституційного Суду України, скоротивши терміни розгляду ним справ, законодавчо закріпивши відповідні процедури, передавши функцію тлумачення законів Верховній Раді України тощо. На нашу думку, несправедливою є нині ситуація неможливості подання скарги до Конституційного Суду України громадянами України. Загалом, конституційна юрисдикція має запрацювати ефективніше, позбутися політичної заангажованості, працювати не так на політиків і їх замовлення, як на ствердження в суспільних відносинах права його смислових характеристик. Звичайно, появи самих нормативних актів із правовим змістом для принципу верховенства права замало. Ці акти ще повинні працювати, виконуватись. Автоматично вони не діють, їх виконання залежить від людей, а це знову ж таки проблема правового мислення, правової культури – якщо люди готові до життя відповідно до духу права, закладеного в зміст законодавчого масиву, змінює правовий порядок, принцип верховенства права. А якщо до цього і чиновництво, і громадянство не готові, ніякий принцип верховенства права в життя не втілиться, відбудеться у гіршому разі його декларування, що нині маємо, домінуватиме або неправове законодавство, або ж беззаконня.

Отже, проблема утвердження принципу верховенства права в українській правовій нормотворчості є комплексною. Її розв'язання неможливе без зміни праворозуміння, без духовно-інтелектуальної еволюції як громадянства, вихованого на засадах легізму, так і державних чиновників, зокрема тих, що займаються нормотворчістю. А ці зміни неможливо здійснити без серйозної реформи юридичної освіти як у середній школі, так і у вищій. Ця проблема має політичний аспект – без політично-адміністративної реформи в Україні навряд чи буде можливим творення не просто нормативних актів, а правових нормативних актів, що так потрібні суспільству.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нерсесянц В. С. Філософія права / Нерсесянц В. С. – М., 1998.
2. Козловський А. А. Право як пізнання / Козловський А. А. – Чернівці: Рута. – 1999.
3. Кашанина Т. В. Законодательная техника / Кашанина Т. В. – М., 2006.
4. Рабінович П. М. Загальна теорія права та держави / Рабінович П. М. – Київ, 2002.

5. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / Скакун О. Ф. – Х., 2005.
6. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Шевчук С. – Х.
7. Головатий С. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти / С. Головатий // Українське право. – 2006. – № 1.
8. Радбрух Г. Філософія права / Радбрух Г. – М., 2003.
9. Шевчук С. Принцип верховенства права і реалізація державної політики / С. Шевчук // Українське право. – 2006. – № 1.
10. Нижник А. Якість закону в контексті дотримання принципу верховенства права / А. Нижник // Українське право. – 2006. – № 1.
11. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4.
12. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень статті 69 Кримінального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 40-45.
13. Законодательная техника / под ред. Ю. Тихомирова. – М., 2000.
14. Колодій А. Верховенство права в системі законодавства / А. Колодій, Н. Пелих // Українське право. – 2006. – № 1.