

Багатолике право

Теолого-соціологічне розуміння права та проблеми конституційного закріплення теорії розподілу влади

Намагаючись відповісти на питання, чим є сьогодні право, відразу зазначимо, що як феномен суспільного розвитку право не може бути визначене через єдине поняття за допомогою методологічних підходів, запропонованих якоюсь із сучасних теоретичних шкіл. Згадаємо, що Б.О. Кістяківський називав право бінарним, маючи на увазі множинність його поняття. Як складний суспільний витвір право може бути зрозумілим і поясненим щонайменше через ряд його визначень.

Множинність поняття права

Перш за все, право є моральним імперативом, в основі якого лежить Божественна воля і який визнаний, санкціонований державою та забезпечується нею.

Аморальний закон приречений на суспільний негативізм, громадський осуд. Він не виконує однієї з основних функцій права – не формує правового порядку. Право, як свідчить древня римська приказка, є мірою добра і справедливості.

Попередні роздуми щодо розуміння права невідривно пов'язані з іще одним його визначенням: право є легітимізованим інтересом, результатом компромісу суспільних еліт, вираженого у партійних та корпоративних позиціях, концентрованого у правовій нормі, часто ухваленій законодавчим органом. Саме тут закладений договірний зміст права сучасного суспільства, що не відкидає можливості розгляду права як результату договору народу та держави (Суспільного договору), матеріалізованого у першу чергу у конституції країни. Таким чином, право є Суспільним договором.

Наступне визначення права полягає у визнанні значимості державного веління, концентрованої в нормі права волі держави (пануючих у ній класів чи соціальних груп), яка санкціонується, гарантується й забезпечується державою. Воля забезпечує загальнообов'язковість правової норми, є джерелом формування мотивації поведінки особи.

Право також розглядається нами як регулятор суспільних відносин. За правом, вираженим у нормативному правовому акті, а тим паче в законі, стоїть державний примус. Таке розуміння права невідривне від нормативного бачення права.

Право – один із видів соціальних норм поряд із нормами моралі, етичними і естетичними, технічними нормами, звичаями, традиціями і обрядами. Право – це особливі норми і правила людської поведінки, які характеризуються формалізованістю та загальнообов'язковістю.

Ще одне. Право містить сукупність норм, яка побудована за ієрархічною структурою, що визначає особливості суспільного життя, поведінки індивіда та функціонування механізму держави. У такому розумінні право є системою норм і правил поведінки, системою права. Система права включає галузі права та інститути права. Системність – закон „життя” права. Руїнування системності означає „смерть” права.

Найменшою структурною складовою у системі права є правова норма – конкретне правило поведінки, часто установлене або санкціоноване й забезпечуване державою. Норма права залишається соціальною нормою. Правова норма як і соціальна норма – абстрактні. Соціальна й правова норми розраховані на «m», тобто невизначену кількість застосувань невизначеною, тобто «n-ою» кількістю суб'єктів.

У цьому феномені соціальних норм, і права як невичерпного джерела забезпечення суспільного порядку. Норму права можна порівнювати з молекулою речовини. Молекула – це найменша складова речовини, яка зберігає властивості цієї речовини. Молекула води є водою, а два атоми водню або атом кисню мають інші, в порівнянні з водою, властивості. Норма права – це найменша частинка права, яка зберігає властивості й особливості права.

Фетишизація регуляторної сили соціальних норм та норм права, обмеження їх регуляторної функції наявністю щонайменше двох суб'єктів суспільних відносин, у тому числі правових, суттєво звужує значимість права в суспільному житті. Аргумент на користь того, що технічна норма не може бути соціальною, а значить і правовою, оскільки її реалізація обмежується відношенням людини і технічного об'єкта (автомобіля, утюга), не є переконливим.

Правові норми-принципи, норми-ідеї

Виникає ряд питань. Як тоді трактувати правові норми-принципи, норми-ідеї? Чи в односторонній угоді на зразок заповіту відсутність другої сторони угоди нівелює правовий характер норми спадкового права? А як бути з правомірною поведінкою, основою якої є добровільне дотримання суб'єктами права приписів соціальних правових норм?

Технічна норма, зрештою, регулює поведінку людей. Дотримання технічних норм при виготовленні чи поводженні з тією ж праскою розраховане на необхідність захисту, попередження заподіяння шкоди здоров'ю й життю невизначеної кількості людей. Тому ще раз читаємо визначення права як норми, розрахованої на невизначене число застосувань невизначеною кількістю людей. Відмовившись визнати технічну норму соціальною, змушені будемо поставити під сумнів віднесення до соціальних

частини правових норм, які регулюють порядок полювання, наприклад, встановлюють порядок використання зброї на полюванні. Отже, як соціальна, в тому числі й технічна норма, так і правова норма є мотивацією та ціннісною установкою до дії чи утримання від неї.

Право також бачиться як система суб'єктивних прав, свобод, можливостей особи. Для індивіда право існує, коли його інтереси і потреби знаходять своє юридичне закріплення у нормативних правових приписах.

Нарешті, право – це сукупність усіх правових явищ суспільства, яку ми називаємо правовою системою. За місцем і роллю закону, джерелами права, значенням судового рішення в розвитку права знаємо романо-германську сім'ю правових систем, сім'ю правових систем загального права, а також релігійні правові системи та зникаючу соціалістичну правову систему.

Ще одне розуміння права пов'язане із соціумом. Як соціальне явище право знаходить свій вияв у суспільних відносинах. Право „живе” доки воно застосовується суспільством і твориться ним. Право включає як державно-владні веління, так і норми звичаєвого права, традиції, моральні норми. Суспільне життя регулюється не лише правовими нормами, але й неправом, тобто силою звички, модою, пережитками, ціннісними установками особи. Результатом правового життя тут є правова культура суспільства. Отже, право є феномен сучасної цивілізації, створений соціумом у рамках морального імперативу добра і справедливості, вищих законів (божественних, космічних, як про це зазначено у роботах ряду вчених), за якими людина, створена за праобразом Божим, наділена талантом і правом на творчість.

Право не є результатом сліпого наслідування вищої волі. Творець наділив людину і суспільство розумом та визначив через заповіді основні засади суспільного життя й міжособистісних та колективних відносин, визначив моральні імперативи. Не вступаючи в дискусію, чи природні права людини даровані Богом, а чи належать індивіду як елементу живої природи, як біосоціальної істоті, зазначимо, що в їх основі – імперативи вищих законів, у рамках яких суспільство творить право – традицій, звичаїв, моральних норм, а також нормативні правові акти.

Право – результат творчої діяльності соціуму, соціальне явище, створене соціумом у рамках, що визначаються моральними законами, встановленими Всевишнім, Вищим розумом.

Кожне із наведених визначень права і його зовнішніх проявів є свого роду „прожектором”, який „освітлює” право як феномен суспільного життя з певної точки, що дає змогу виявити складну природу права лише частково. Акумуляовано ці положення знаходяться в Конституції України.

Право як засіб закріплення влади й моделювання

Тому завершимо ряд визначень права розглядом його як засобу «моделювання» й закріплення влади. Право як суспільний договір про засади суспільного порядку визначає модель влади та знаходить свій вияв у

конституції. Конституцію творять та ухвалюють з метою реалізації установчої влади народу, як це було в Україні в 1996 році, коли прийняття Основного Закону юридично закріпило відновлення Української держави, визначило незворотність процесів на незалежність та утвердження суверенітету. Ідеться про велику наукотворчу роль як кодифікації, так і творення конституції і конституційної реформи.

Створення оптимальної моделі інституту влади розглядаємо як одну з найважливіших складових конституції як суспільного договору поруч із закріпленням прав і свобод людини та визначенням гарантій їх реалізації. Думки про те, що сьогодні влада уже не може бути поділена на гілки, дещо передчасні. Адже розподіл влади – гарантія не лише реалізації прав і свобод людини та народу.

Розподіл влади є гарантією стабільності влади та забезпечення участі народу в її здійсненні. Тому в конституції мають бути закріплені принципи організації влади, у тому числі й державної. Такими, окрім принципу розподілу влади, назовемо самостійність „гілок” влади, невтручання органів влади однієї „гілки” у діяльність органів влади іншої „гілки”, неможливість перебрання одним органом влади функцій іншого органу влади, принцип рівноваги та балансів між гілками влади, принцип реалізації повноважень органами влади в рамках здійснення влади народу, принцип повновладдя народу, які знайшли своє відображення у розробленому автором проекті Конституції України.

Конституція України 1996 року

Конституція України 1996 року є не лише політико-правовим актом, але й документом, що містить модель Української незалежної демократичної держави зразка XXI століття. З ухваленням Конституції України у 1996 році в країні було задекларовано створення правової держави. Незважаючи на те, що Конституцію назвали Основним Законом, вже у самому тексті була зроблена спроба позбутися цього штампу XIX–XX століть.

Конституцію Верховна Рада ухвалила від імені Українського народу – громадян усіх національностей. Зрозуміло, що віднесення Конституції до числа законів, навіть із додатком „Основний”, принижує значення цього акту в розвитку суспільства та його місце у правовій системі. За своїм юридичним значенням сучасна конституція є суспільним договором між державою та громадянським суспільством, договором, за яким держава бере на себе зобов'язання обслуговувати суспільство та визнає і гарантує права людини.

Конституція України, яку на засіданні Венеціанської комісії у 1996 році за участі автора справедливо називали одним з кращих досягнень політико-правової думки, містить певні суперечності її окремих положень, що частково обумовило особливості перебігу політичних подій в Україні в останні 15 років, які минули після її ухвалення. Це, зокрема: незбалансованість влади та протистояння „гілок” влади і владних інститутів стали причиною політичної дестабілізації, а за цим і одним із факторів

посилення в українських умовах особливостей перебігу світової економічної кризи; недосконалість конституційного регулювання механізму державної влади абсолютною більшістю політиків, а за ними й усім суспільством називається основною перешкодою державного будівництва, зростанню добробуту народу, поступального розвитку України в цілому та її геополітичним намірам і можливостям; правові реформи в Україні (адміністративна, реформа місцевого самоврядування, конституційна реформа) ставили за мету впорядкування механізму влади та взаємовідносин інститутів влади, а їх необхідність обґрунтовувалася політиками та розглядалася суспільством у силу наявності недоліків законодавства або Конституції України; проблеми взаємовідносин інститутів влади були обумовлені як суб'єктивними особистісними факторами харизматичних лідерів, особливостями формування політичних партій в Україні та специфікою їхньої боротьби за електорат, так і теоретико-методологічними прорахунками архітекторів Української держави, використанням застарілих, актуальних і «модних» ще позавчора вчень, зокрема, принципу розподілу влади, без урахування сучасних обставин світового розвитку.

Ідея правової держави: погляд древніх мислителів

У пошуках справедливої й ефективною влади, необхідної для забезпечення регулювання суспільних відносин, людство сьогодні від етатизму через ліберальну демократію прийшло до компромісу у вигляді правової держави. Ідея правової держави як уособлення справедливості влади з'являється вже у творчості Гесіода. Панування законів, права справедливості в житті держав-полісів розглядалося древніми мислителями важливою умовою суспільного устрою. Геракліт трактує місто-державу і його закони як відображення космічного порядку, за якого людські закони черпають свою силу із Божественного начала. Демокріт же розглядав державу і владу як „спільну справу” усіх членів суспільства. Надалі знаходимо ідеї правової держави у роботах вчених із платонівської школи: держава – спільність людей, достатньо сильна для процвітання; узаконена спільність багатьох людей, сконструйована згідно з ідеєю добра і справедливості.

У Арістотеля правильними є такі форми державного устрою, які відповідають вимогам справедливості і загального добра, тобто морального імперативу добра і справедливості або ж вищого закону. Аналогічні думки знаходимо і в Жан-Жака Руссо, правова держава в якого керується суспільним договором, що служить основою всіх прав, а метою її є встановлення загального блага.

Томас Джефферсон справжньою основою республіканської держави вважає рівноправність кожного громадянина, рівні особисті і майнові права й розпорядження ними. Дійсністю моральної ідеї називав державу Г. Гегель.

Ідея розподілу владних функцій розвивалася паралельно з ідеєю правової держави як одна з її обов'язкових ознак поряд з іншими ознаками,

зокрема, такими, як гарантування прав і свобод особи, реальна рівноправність, верховенство права, справедливість закону, відповідальність держави перед людиною тощо.

Ідею розподілу владних функцій знаходимо у працях Арістотеля, Цицерона, Томмазо Кампанелі, Жана Бодена, Гуго Гроція, Бенедикта Спінози, Джерарда Уінстенлі. І якщо в Арістотеля ще немає реалізованої ідеї розподілу влади відповідно до наших сучасних уявлень про правову державу, то в його працях вже присутня думка про розподіл державних посад.

Звичайно, Джон Локк вперше сформулював теоретичні засади поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову. Найбільша скарбниця теоретичних поглядів щодо розподілу влади справедливо асоціюється з іменем Шарля Монтеск'є. У главі VI „Про державний устрій Англії” відомої праці „Про дух законів” Ш. Монтеск'є після детального дослідження трьох різних видів здійснення влади (республіканського, аристократичного і монархічного) та трьох принципів правління (демократія, аристократія та монархічний принцип правління) пише, що „у кожній державі є три роди влади: законодавча влада, влада виконавча, що відає питаннями міжнародного права, влада виконавча, що відає питаннями права цивільного”

Ідея розподілу влади в рамках правової держави надалі виявляється однією з основоположних у творчості Жан-Жака Руссо: „У політичному організмі... розрізняють силу і волю: цю останню під назвою законодавчої влади, першу – під назвою влади виконавчої”. Жан Поль Марат також пов'язував розподіл влади законодавчої, виконавчої, судової і влади муніципалітетів з гарантіями особистої свободи. Роздуми щодо принципу розподілу влади як основи побудови держави знаходимо в листі Томаса Джефферсона до С. Керквала та його ж проекті Основної конституції республіки Вірджинія.

Надалі теорія Монтеск'є поширюється по світу, а твердження про необхідність розподілу влади на законодавчу, виконавчу й судову стає умовою демократичного підходу до розгляду організації влади. Уже в Декларації прав людини і громадянина, прийнятої у 1789 році Національними зборами Франції, проголошувалося, що суспільство, в якому не забезпечено користування правами й не проведено розподіл влад, не має конституції. Відповідні твердження з цього приводу присутні у Чезаре Бекарія, Рудольфа Ієрінга, Семена Десніцького, проекті Конституції Микити Муравйова, „Руській Правді” Павла Пестеля.

Позиція українських учених та політичних діячів минулого

Присвятили цим проблемам значну увагу ряд українських вчених та політичних діячів минулого. Знаходимо думки з приводу організації влади на засадах її поділу в „Начерках Конституції республіки” (1850) Георгія Андрузького, Конституції Пилипа Орлика, працях Івана Мазепи. У творчості Б.О. Кістяківського **держава найбільш яскраво знаходить своє самовираження у владі, яка підпорядковується праву** (виділено нами – **В.**

К.). Микола Палієнко у праці „Вчення про суть права і правову обмеженість держави” писав, що основа пов'язаності держави її ж правом є найбільш вірна гарантія верховенства права над державною силою. Як бачимо, думки про право як джерело влади мають уже багатовікову історію.

Сучасна держава не може не бути правовою. Сьогодні держава, в якій не забезпечено розподіл влад, розглядається світовим співтовариством як анахронизм ХХІ століття, тоталітарна держава, влада хунти, феодалний пережиток тощо. При цьому така держава стає дуже часто об'єктом ізоляції, а її громадяни – заручниками влади, позбавленими нормального спілкування із світовим співтовариством.

Маємо підстави стверджувати, що ідея розбудови правової держави, заснованої на принципі розподілу влади, стала невід'ємною складовою національної ідеї в Україні, визнаним усіма шляхом для реалізації її європейських устремлінь, курсу на „вростання” в європейську та світову спільноту, критерієм віднесення України до числа цивілізованих держав, складовою менталітету та світогляду сучасного українця.

Методологічні помилки при розробці Конституції України 1996 року

Зі спливом п'ятнадцяти років автору цих рядків, як одночасно і співавтору проекту ухваленої 28 червня 1996 року Конституції України, доводиться визнавати, що при її розробці були допущені певні методологічні помилки. Відповідно до статті 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Однак аналіз тексту Конституції України дає підстави стверджувати, що вона передбачає існування та визначає конституційні засади діяльності державних органів, які не можуть бути віднесені до законодавчої, виконавчої та судової влади. Це – інститут президентства, кваліфікаційні комісії суддів, Вища рада юстиції, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Така недоопрацьованість моделі конституційного механізму влади є однією з причин політичних протистоянь та збоїв у роботі державного апарату: в основу моделювання державної влади в проекті Конституції України було закладено сформульований Джоном Локком та Шарлем Монтеск'є ще 270 років тому принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, принцип, який зараз не охоплює всіх функціональних гілок державного механізму.

Рівні влади

Влада народу як єдиного джерела влади є першим рівнем у структурі влади. Положення Конституції України про те, що єдиним джерелом влади є народ, не враховує однієї обставини. У Конституції України прямо не сказано, що влада належить народу. Народ названий у Конституції України носієм суверенітету та джерелом влади. Однак стаття 5 Конституції у ч. II установлює, що народ здійснює владу або безпосередньо, або через органи

державної влади та органи місцевого самоврядування. Народ наділяє на виборах владою парламент, Президента та місцеве самоврядування.

Насправді народ є не лише джерелом, але і носієм влади, і суверенним суб'єктом влади. Якщо так, то державна влада й місцеве самоврядування виступають похідними від влади народу.

Нагадаємо, що критеріями розмежування гілок влади є неподільність владних функцій, особливий характер формування державних органів, що об'єднані в рамках однієї гілки влади, публічність діяльності суб'єктів влади (тобто відсутність потреби у спеціальному державному органі для надання публічного характеру рішенням суб'єктів владних повноважень), повнота влади, яка визначається змістом та обсягом компетенції державних органів, кінцевим характером їх рішень та обов'язковістю цих рішень для фізичних або юридичних осіб, державних органів і посадових осіб, конституційне закріплення противаг і балансів, які виключають можливість втручання на законних підставах у діяльність державних органів, що входять до різних гілок влади, а також конституційність здійснення владних функцій у рамках однієї гілки влади.

Другий рівень влади охоплює систему представницької влади. Ця система включає три гілки: законодавча влада в особі парламенту; президент держави; місцеве самоврядування.

Народ як суверен та суб'єкт влади делегує певні владні повноваження органам представницької (державної та самоврядної) влади шляхом виборів. Принцип виборності представницької влади народом є неодмінною умовою існування влади взагалі, а не лише представницької влади. Соціальне призначення законодавчої влади обумовлене потребою суспільства в ефективному законодавстві. Тому основна функція єдиного органу законодавчої влади – парламенту – ухвалення законів.

Розвиток конституцій – правового статусу Президента України продемонстрував перетворення цієї посади в окремий інститут влади. Сукупність повноважень Президента України, які разом складають його компетенцію, включають такі функції, як установча (утворення державних органів), номінаційна (право призначення або впливу на призначення чи обрання певних посадових осіб), нормотворча (видання указів та розпоряджень, право оприлюднення законів, право відкладального вето тощо), контрольна, зовнішньополітична, військова (Президент України є Головнокомандуючим Збройних Сил України, приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та інш.), судова (право помилування), нагородна.

Магістратура є владою народу, а не державною владою. Система місцевого самоврядування – форма представництва інтересів усього народу. Однак інтересів дещо іншого порядку, ніж у випадку з представництвом інтересів народу парламентом або президентом. Це інтереси місцеві, пов'язані з розвитком, суспільним життям на певній території.

Третій рівень влади – похідний від представницької влади: виконавча влада, судова влада, контрольно-наглядова та атестаційна влада.

Виконавча влада включає як органи державної виконавчої влади, так і органи виконавчої влади місцевого самоврядування.

Місце судової влади, демократичні засади правосуддя, принципи незалежності судової влади, суддів та суду отримали своє теоретичне обґрунтування в літературі.

Тепер про контрольню-наглядову владу. Контрольна влада не може включати судову, але не може бути складовою і законодавчої влади. До цієї ж контрольню-наглядової гілки влади віднесемо і прокуратуру, яка в Україні наділена за Конституцією 1996 року наглядовими повноваженнями й не може бути віднесена до жодної гілки влади, задекларованої у ст. 6 Конституції України.

Спеціальні контрольні повноваження, особливий порядок формування та призначення кадрів мають Рахункова палата, Національна рада з питань телебачення і радіо, Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, Державна комісія з цінних паперів та інші державні органи. Не вирішені теоретико-правові проблеми функціонування Служби безпеки України, повноваження якої не цілком вписуються у загальноприйняті уявлення щодо виконавчої влади.

Функціонування органів контрольню-наглядової влади як окремої гілки влади – можливість здійснення народом контролю за діяльністю інших державних органів. Народ як суверен вправі знати безпосередньо або через представників неполітичних громадських організацій та здійснювати завдяки контрольним органам контроль за діяльністю всього державного апарату та за здійсненням влади уповноваженими ним державними інститутами.

Атестаційна влада. У світі значний розвиток отримав інститут атестації кадрів суддів, адвокатів, лікарів (Канада, США, Франція, Іспанія). Органами, що складають атестаційну гілку влади як в Україні, так і в інших державах, є Вища рада юстиції (Вища рада магістратури у Франції, Генеральна рада судової влади в Іспанії), Вища кваліфікаційна комісія адвокатури в Україні.

Це ще одна форма участі народу у здійсненні влади. Завдання атестаційної влади – надання мандату на право зайняття посади, яка «утримується» за рахунок державного бюджету, контроль за дотриманням посадовцями морально-етичних вимог та законодавства. Тому формування органів контрольню та атестаційної влади має відбуватися за рахунок представників всеукраїнських громадських організацій у той час, як у створенні та укомплектуванні кадрами законодавчої і виконавчої влади завжди присутня політична складова. В українських умовах така практика утвердилася у пануванні так званого квотного принципу при формуванні усіх державних органів, вакантні посади в яких, навіть у Конституційному Суді України, заповнюються з урахуванням квоти на ці посади у тієї чи іншої партії та її фракції у парламенті.