

7. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи [Електронний ресурс] / Центр Розумкова. – 2013. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf
8. Судова реформа в Україні: виклики і рекомендації. Аналітичний огляд [Електронний ресурс] / Міжнародний фонд «Відродження». – 2014. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1604_analitychnyi-ohliad-sudova-reforma-v-ukraini-vyklyky-i-rekomendatsi.html
9. Висновки Венеціанської Комісії щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <http://www.slideshare.net/askreform/ss-54464174>
10. Проект змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/16>
11. Пропозиції Робочої групи з питань правосуддя щодо внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс]. – 2015.- Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/17>

ПРОБЛЕМИ ВТІЛЕННЯ ІДЕЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Ремінська Ю.Ю.

*(магістр 2-го року навчання юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка)*

***Анотація.** У статті висвітлюються проблеми практичної реалізації ідеї верховенства права в аспекті проведення конституційної реформи. Автором проаналізовані основні проблемні питання досліджуваного явища та наголошено на його багатогранності і дискусійному характері. Особливу увагу приділено класифікації елементів верховенства права. Автор доходить до висновку, що питання, пов'язані із практичним застосуванням верховенства права досі залишаються не вирішеними і потребують подальших досліджень.*

***Ключові слова:** ідея, верховенство права, елементи верховенства права, конституційна реформа.*

***Аннотація.** В статье освещаются проблемы практической реализации идеи верховенства права в аспекте проведения конституционной реформы. Внимание сосредоточено на исследовании философской природы верховенства права. Автором проанализированы основные проблемные вопросы исследуемого явления и подчеркнуты ее многогранность и дискуссионный характер. Особое внимание уделено классификации элементов верховенства права. Автор приходит к выводу, что вопросы, связанные с практическим применением верховенства права до сих пор остаются не решенными и требуют дальнейших исследований.*

***Abstract.** The article highlights the problem of the rule of law externalization within the framework of constitutional reform. The author analyses main issues of the researched phenomena and emphasizes on essentially contested and multifaceted character of such concept. Special attention is given to the classification of the rule of law elements, so its system has been identified. The author comes to the conclusion that the issues, related to the rule of law implementation are still open and require further amplification.*

***Передмова.** У контексті реформування політико-правової системи будь-якої країни важливим є звернення до універсальних категорій науки філософії права. Такою категорією є універсальна ідея верховенства права – принцип, доктрина, концепція, яка є системоутворюючим фактором правової держави та всього громадянського суспільства. Проте, відсутність наукового консенсусу стосовно визначення цього поняття, його основних елементів ускладнює питання демаркації правової держави від поліцейської, що у свою чергу дає можливість державній владі та відповідним її органам нівелювати правами і свободами людей, використовувати владу з метою задоволення своїх власних потреб. Тим самим відбувається свідоме перекичування сутності і призначення верховенства права, а особливо його ролі у реформаційних процесах. Тому, **актуальність теми** наукового дослідження обумовлюється, по-перше, необхідністю систематизувати наявні у науковій літературі погляди на поняття верховенства права і, по-друге, відсутністю фундаментальних напрацювань стосовно проблеми його практичної реалізації, зокрема, на стадії проведення конституційної реформи. З огляду на вищезазначене, **метою роботи** є дослідження функціональної спрямованості ідеї верховенства права в аспекті політико-правових трансформацій у державі. Враховуючи мету роботи, її **завданнями** є: 1) окреслення того кола проблем, яке існує у зв'язку із визначенням поняття верховенства права, його елементів та вимог; 2) виділення концептуальної основи для аналізу впливу верховенства права на політико-правові*

процеси перетворення; 3) створення методологічної бази для проведення конституційної реформи. У зв'язку із цим, необхідним вважається зробити наступне уточнення: на нашу думку, побудова раціональної моделі процесу реформування будь-яких суспільних відносин можлива лише за допомогою визначення поняття ідеї верховенства права та її структурних елементів.

У цьому аспекті, особливо важливими є теоретичні дослідження таких зарубіжних науковців, як: Дж. Велдрона, Р. Дворкіна, Дж. Раза, М. Розенфелда, Б. Таманаги, Р. Феллона, Л. Фуллера, які сформулювали власні підходи до пізнання сутності верховенства права, а також конкретні механізми його практичної реалізації.

Виклад основного матеріалу. Як було зазначено вище, актуальною проблемою сучасної науки філософії права є відсутність єдиного, цілісного підходу до визначення поняття верховенства права. Так, наприклад, Б. Таманага зазначає, що: «Дискусії серед теоретиків щодо «верховенства права» сповнені розбіжностей стосовно того, що воно означає, його елементів чи вимог... та інших складних питань» [6; с. 2]. Інший зарубіжний науковець Р. Фелон, який досліджував верховенство права як концепт конституційного дискурсу, звертає нашу увагу на подібну проблему [1; с. 1]. Вважаючи верховенство права «наріжним каменем сучасної конституційної демократії», схожу думку висловлював і М. Розенфелд. Він зазначив, що чи не найважливішою частиною проблеми є те, що досліджуваний концепт має доволі спірну природу (на англ. «essentially contested concept»), вивчення дескриптивних та прескриптивних характеристик якого залишається актуальним у наукових колах й на сьогодні [4; с. 1308]. Спірний характер концепції верховенства права у свій час аргументовано довів новозеландський філософ права Дж. Велдрон, посилаючись на існування «аналітичної плутанини» у сучасній теорії. Зокрема, він підкреслював, що філософський аналіз такого поняття повинен мати обґрунтування, загальнозрозуміле для всього суспільства, заклавши таким чином певне соціологічне підґрунтя для вивчення ідеї верховенства права [8; с. 3]. Крім цього, дослідник запропонував «три рівня складності» дослідження такої ідеї: 1) різноманітні підходи до визначення поняття та структурного складу верховенства права; 2) існування у спеціальній юридичній літературі великої кількості несистематизованих способів вирішення тих чи інших проблем, що виникають із сутності верховенства права; 3) декілька ціннісних установок, які забезпечуються за допомогою верховенства права (наприклад, одна група вчених ідею верховенства права пов'язує із повагою до справедливості та людської гідності, а інша – із стійким громадянським суспільством та ін.) [8; с. 18].

У літературі широко розповсюджені і неодноразово обговорювалися позиції А.В. Дайсі, Л. Фуллера та Р. Дворкіна, які у свій час запропонували власні концепції розуміння ідеї верховенства права. Акумулюючи такі підходи, Дж. Велдрон відмічає, що «... безглуздо мати чіткі загальні суспільні норми, якщо вони не прийняті (запроваджені) належним чином; також, безглуздим є наявність справедливих та неупереджених процедур, якщо норми, які регулюють такі процедури постійно змінюються або ж навіть ігноруються». Тому, науковець підтримує комплексний підхід до сутності верховенства права, акцентуючи увагу на збалансованості структурних елементів останнього [9; с. 8].

Досить поширеним у філософсько-правовій літературі є підхід, відповідно до якого під поняттям верховенства права розуміється набір універсальних принципів та вимог до побудови як політичної, так і правової системи тієї чи іншої країни. Так, міжнародна незалежна некомерційна організація «The World Justice Project» (далі – Організація), яка починаючи з 2010 року щорічно публікує Індекс верховенства права, складає рейтинг країн, у яких найбільш повно виконуються його вимоги. Такий індекс за своєю суттю є унікальним дослідженням, яке базується на результатах соціологічних опитувань і вивченні фактичного матеріалу у різних країнах світу. Експерти Організації досліджують правове середовище цих країн, характер взаємодії суспільства і держави, наявність незалежного та неупередженого суду та ін. Визначення Організацією поняття

верховенства права ґрунтується на поєднанні 4 універсальних принципів, виведених із загальноприйнятих стандартів міжнародного права:

(1) Державний апарат, його посадові особи та офіційні представники, а також фізичні та юридичні особи діють у відповідності із існуючим у країні правовим порядком.

(2) Нормативно-правові акти є ясними, чіткими, належним чином оприлюдненими, відповідають вимогам стабільності і справедливості, спрямовані на забезпечення основних прав, у тому числі особистої недоторканності та захисті приватної власності.

(3) Процес прийняття, виконання та забезпечення дії нормативно-правових актів є відкритим, справедливим і раціональним.

(4) Правосуддя здійснюється своєчасно компетентним, високоморальним і незалежним судом або нейтральною стороною, яких у країні є достатня кількість і які володіють адекватними ресурсами і відображають структуру суспільства, в якому вони знаходяться [5; с. 10].

Схожу позицію підтримує і Дж. Велдрон, на думку якого змістовне навантаження поняття верховенства права охоплює наступні елементи:

вимога, відповідно до якої люди, що володіють владним статусом повинні здійснювати свої повноваження в межах існуючих суспільних норм, а не на основі власних уподобань чи ідеології;

вимога про наявність загальних правил поведінки, заздалегідь чітко викладених та офіційно опублікованих, що дозволяє людям розуміти, що від них вимагається, а також які будуть правові наслідки таких дій;

вимога функціонування судових установ, які діють відповідно до визнаних стандартів належної правової процедури та правової справедливості, які передбачають неупереджений розгляд справи із залученням усіх належних доказів та їх всебічним дослідженням; наявність неупередженого суду, що особливо важливе у спорах, де однією стороною справи є орган державної влади;

принцип правової рівності, який гарантує, що закон єдиний для всіх, що кожна людина має право на доступ до суду (судовий захист), і закон не може встановлювати будь-яких преференцій однієї людини (групи) над іншою [7; с. 2].

Цю ж думку проводив і Р. Феллон, який сутність ідеї верховенства права розкриває через основні його завдання та елементи. Вчений-конституціоналіст виокремлює три основні завдання верховенства права: 1) захист від анархії та «війни всіх проти всіх»; 2) надання можливості людині планувати свої справи із достатньою впевненістю у настанні конкретних правових наслідках (власне кажучи, принцип правової визначеності); 3) захист від чиновницького свавілля. Враховуючи вищенаведені завдання, верховенство права у своєму складі має п'ять наступних елементів 1) функціональність правових норм, стандартів, принципів, що дозволяє конкретній особі керувати своїми діями (люди повинні бути у змозі розуміти закон і дотримуватися його); 2) ефективність: закон повинен скеровувати дії людей у відповідності до існуючих у суспільстві правил поведінки; 3) стабільність: закон повинен бути досить стабільним з тим, щоб забезпечити полегшення планування і координацію дій і очікування певних наперед визначених правових результатів; 4) примат правових повноважень; 5) засоби, за допомогою яких досягається неупереджена справедливість (зокрема, судові установи повинні бути доступними для здійснення правосуддя і повинні використовувати належні правові процедури для ухвалення законних та справедливих рішень) [1; с. 7-9]. М. Розенфелд, досліджуючи взаємодію верховенства права та конституційної демократії, звернув увагу на наступних 4 мінімальних вимоги ефективної реалізації верховенства права: 1) досить узагальнене правило за допомогою закону; 2) принцип правової визначеності законів; 3) розмежування функцій між законодавчою та судовою гілками влади; 4) широке поширення ідеї стосовно того, що немає жодної людини, будь-які дії якої перебували б поза законом [4; с. 1313].

Виходячи із загального визначення верховенства права, деякими авторами акцентується увага на двох обов'язкових складових досліджуваного явища: 1) контроль і притягнення до відповідальності та 2) супрематія (примат) права. Пропонується також виділяти вимоги верховенства права процедурного типу. У цьому випадку використовується поняття «процедурної транспарентності», суть якої полягає у тому, щоб представники громадськості були обізнані у: а) який орган державної влади або конкретний її представник несе відповідальність за розробку нового законодавчого акту; б) будь-якому офіційному процесі стосовно запропонованого законопроекту (власне кажучи, можливість громадськості приймати активну участь у законотворенні); в) наявність офіційної адміністративної процедури, яка дасть можливість громадянину висловити та внести свої аргументовані зауваження стосовного конкретного законопроекту, що виноситься на обговорення. Окрім процедурної транспарентності, виділяють ще й таку вимогу верховенства права, як публічне оприлюднення, яке полягає у тому, що: а) новий закон повинен бути офіційно оприлюднений широкому загалу, органом, який несе відповідальність за здійснення контролю щодо його реалізації та виконання; б) такий закон повинен бути опублікований щонайменше у декількох формах (наприклад, в офіційному друкованому виданні та он-лайн на сайті компетентного органу); в) оприлюднення та опублікування закону повинно створити можливості для усвідомлення людиною її юридичних обов'язків, які виникають із появою такого закону [2; с. 9]. Виділення таких характерних ознак верховенства права має велике практичне значення, адже свого часу Дж. Раз у статті «Верховенство права та його ефективність» зауважив: «право по суті має негативне значення, адже воно саме по собі неминуче створює велику небезпеку, пов'язану із свавіллям влади... верховенство права й існує для того, щоб звести до мінімуму небезпеку, створену самим правом. Крім того, закон може бути нестійким..., ретроспективним, і таким чином порушувати свободу людини і створювати небезпеку для поваги її гідності. Верховенство права створене, щоб запобігти цій небезпеці» [3; с. 23]. Тому, затвердження будь-якого принципу чи ідеї у встановленій законодавством нормі не повинно бути кінцевою метою уряду. У першу чергу, такі принципи та ідеї призначені для своєчасного реагування на негативні наслідки, що викликані самим правом, застосуванням його норм. Враховуючи вищезазначене, виникає цілком логічне питання: чи повинно верховенство права накладати певні обмеження на процес проведення конституційної реформи? На нашу думку, тут необхідно погодитись із видатним представником школи соціологічної юриспруденції Роско Паундом, який сформулювавши теорію «механічної юриспруденції», зазначив, що законодавець є «соціальним інженером», який за допомогою визначених засобів і інструментів проектує модель функціонування суспільства. Таким інструментом якраз і є верховенство права. Врахувавши це, доцільним вважається сформулювати методологічну основу проведення реформаційних процесів, основними етапами яких повинні бути:

(1) Підготовчий етап. На цьому етапі необхідно структурувати та систематизувати усі існуючі підходи та пропозиції стосовно проведення реформи. Зазначене дозволить закласти стійке підґрунтя для досягнення бажаної мети. Підготовча стадія включає, зокрема, попередню згоду на проведення такої реформи, визначення її головних цілей та відповідальних осіб за її проведення, офіційну заяву політичних сил, які беруть на себе зобов'язання стосовно захисту суспільного інтересу в процесі проведення реформи і готовність про-активно брати участь у досягненні консенсусу між суспільством та політичними силами.

(2) Консультативний етап, який передбачає активну участь громадськості протягом усього процесу реформування, що у свою чергу сприяє легітимності нової Конституції на нормативному рівні. Такий етап передбачає створення та розвиток: 1) інструментів та засобів інформаційного забезпечення громадськості стосовно основних етапів реформи; 2) середовища, у якому громадськість буде почувати себе вільно у висловленні своїх поглядів стосовно того чи іншого напрямку реформи; 3) освітніх

програм громадськості з питань проведення конституційної реформи, що дозволить вносити аргументовані пропозиції стосовно її удосконалення та проведення; 4) можливості для створення незалежних установ, що здійснюватимуть моніторинг дій проведення реформи та визначення її ефективності.

(3) Стадія обговорення та аналізу, яка потрібна для досягнення консенсусу між політичними партіями та громадянським суспільством, вироблення оптимального механізму проведення конституційної реформи. На цьому етапі важливим є створення прозорого механізму зворотного зв'язку між учасниками такої реформи та зовнішнього механізму моніторингу фактичних обговорень. Також, важливим є залучення спеціалістів та експертів (як вітчизняних, так і міжнародних) для забезпечення узгодженості між різними пропозиціями та інтересами.

(4) Етап прийняття та реалізації. Необхідно враховувати, що конституційна реформа не повинна закінчуватися прийняттям нового або переглянутого конституційного акту. Невід'ємною частиною процесу реформування є трансформація прийнятих змін у вигляді функціонування нових законодавчих актів, їх систематизація та узгодження між собою. Керівними принципами на цьому етапі є, зокрема, наявність громадського контролю стосовно конкретних результатів проведення реформи. Такий громадський контроль повинен здійснюватися неурядовими організаціями та засобами масової інформації.

Отже, враховуючи усе вищезазначене, необхідним вважається сформулювати наступні **висновки**:

1. Фундаментальною проблемою у вивченні ідеї верховенства права є велика кількість неузгоджених між собою наукових позицій стосовного визначення цього поняття, а також єдиної точки зору стосовно його елементного складу. Дискусії також посилюються у зв'язку із визначенням конкретної ролі верховенства права при здійсненні політико-правових реформ у тій чи іншій країні. Проте, більшість вчених погоджуються на рахунок багатогранної природи верховенства права, універсальності її концепції, що виявляється на всіх рівнях існуючих суспільних відносин.

2. В юридичній літературі із досліджуваної проблематики прийнято виділяти декілька підходів до визначення правової природи і функціональної сутності ідеї верховенства права. Основними такими підходами є: 1) вузький, який полягає у дефінітивному визначенні поняття верховенства права та 2) широкий, у якому сутність верховенства права розкривається через перерахування основних його вимог, а також поясненні їх взаємозв'язку та взаємовпливі один на одного. Зокрема, на наше переконання, широкий підхід дає змогу виявити ключові проблеми, що виникають при реформуванні конкретного типу суспільних відносин, а також гарантії, які необхідно надати при проведенні таких реформ.

3. Конституційна реформа за своєю суттю є важливим засобом на шляху до демократичної консолідації суспільства. Тому верховенство права повинно стати тією правовою основою та тим інструментарієм, за допомогою якого відбуваються корінні зміни у державному та суспільному ладу країни. Проте, у зв'язку із цим, виникає значна кількість питань, відповідь на які не є однозначною. Тому, як ніколи актуальними видаються слова всесвітньо відомого економіста Адама Сміта: «Важко змусити людину зрозуміти що-небудь, якщо її заробіток забезпечується нерозумінням цього». Отже, найголовнішою проблемою теорії верховенства права, залишаються питання практичної реалізації цієї концепції, її перенесення «з паперу» на реальні суспільні відносини. Перспективним вважається подальше дослідження проблемних питань, викладених у роботі. Адже ідея верховенства права все ще залишається непізнаною правовою матерією, вона подібна до функціонуючого організму, де наше дослідження виступає лише невеликою науковою клітинкою.

Список використаних джерел

1. Fallon R. H. «The Rule of Law» as a concept in constitutional discourse [Digital resource] / Columbia Law Review, Vol. 97, No 1 (Jan., 1997). – pp. 1-56. – Access mode: <http://hcrj.nic.in/joc2014/15.pdf>

2. O'Connor V. Defining the Rule of Law and Related Concepts [Digital resource] / V. O'Connor/ International Network to Promote the Rule of Law, Practitioner's Guide, 2015. – 30 p. – Access mode: file:///D:/MyDocs/pg_defining_the_rule_of_law_and_related_concepts_final_2_11_15.pdf
 3. Raz J. The Rule of Law and Its Virtue / J. Raz // Readings in the Philosophy of Law, ed. by K. Culver. – Broadview Press, 1999. – P. 13-28
 4. Rosenfeld M. The Rule of Law and the legitimacy of constitutional democracy [Digital resource]. – Southern California Law Review, Vol. 74:1307, 2001. – pp. 1307-1352. – Access mode: <http://www-bcf.usc.edu/~uscirev/pdf/074503.pdf>
 5. Rule of Law Index 2015 [Digital resource] / The World Justice Project. – 2015. – 188 p. – Access mode: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf
 6. Tamanaha B. Z. A Concise Guide to the Rule of Law [Digital resource]. – Relocating the Rule of Law (eds. G. Palompella & N. Walker), Hart Publishing, 2009. – 20 p. – Access mode: <http://www.ruleoflawus.info/The%20Rule/Tamanaha%20Concise%20Guide%20to%20Rule%20of%20Law.pdf>
 7. Waldron J. Are sovereigns entitled to the benefit of the international rule of law? [Digital resource] / J. Waldron / Institute for International Law and Justice, New York University School of Law. – IILJ Working Paper 2009/3. – 28 p. – Access mode: <http://www.iilj.org/publications/documents/2009-3.Waldron.pdf>
 8. Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida) [Digital resource]. – Law and Philosophy, Volume 21, Issue 2. – pp. 137-164. – Access mode: <http://www.cesl.edu.cn/upload/201404125649797.pdf>
- Waldron J. The Concept and the Rule of Law [Digital resource] / J. Waldron // Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper, No 08-50, 2008. – 66 p. – Access mode: <http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=247104118003075114116080020115067111102048023015008020118086079112087006027098100088036101006014057116105118114113027064007006118044033055000119030107004064117125023012005009083005076066101029082087003068094101073102109093126126022064015124031085125&EXT=pdf>

УДК 340.142+340.134

РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СУЧАСНОМУ ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

Росік Т.В.

*(здобувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України)*

Rosik T. *Role judicial practice in the modern law-making process in Ukraine.*

Important place in the theoretical and legal scientific research take up issues concerning the role of the phenomenon in the other legal phenomena.

In legal literature problematic role of judicial practice in modern law-making process, first presented in the context of the results of scientific research of other related legal processes and phenomena, and secondly, revealed a rather ambiguous and does not answer the question judicial practice linkages with other phenomena.

Based on the given as separate tasks of this work as follows: to summarize the state of the scientific study of the role judicial practice in law-making; secondly, to summarize the features of the role of judicial practice in modern lawmaking.

In the article the author generalizes the views of scientists on problems of understanding the functional mission of judicial practice.

Studied the scientific potential for further rethinking of scientific understanding of the functional mission of judicial practice. Critically analyzed contemporary approaches to understanding the functions of judicial practice. Pointed to the need to rethink the scientific concepts and functions species of judicial practice. An analysis of key provisions for the functional mission of judicial practice in the present conditions of the legal system of Ukraine.

The role of judicial practice may be disclosed within the the following provisions: the role of judicial practice as a means to identify gaps of legal regulation; the role of judicial law-making practices as a means of overcoming the gaps in the legislation; role of jurisprudence as a means of generalization of legislative impact on social relations; role of jurisprudence as a means of creating law-making proposals for improving the current legislation; role of jurisprudence as a means of interpretation of legal norms, implemented through awareness and clarify the law-making plan, which lies in the content of the provisions of law, and subjects of his explanation; the role of judicial law-making practices as a means of control, which provides for the proceedings checks the current law for compliance with standards as enshrined in the Constitution, international law and so on.

Key words: *the practice of law, judicial practice, the function of judicial practice, law-making, variety of factors lawmaking.*