

*Борисенко М. О.,**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики**Академії адвокатури України,**помічник судді**Вищого спеціалізованого суду України**з розгляду цивільних і кримінальних справ*

ЄДНІСТЬ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню єдності правозастосування судовими органами через призму їх діяльності в контексті забезпечення верховенства права.

Ключові слова: верховенство права, верховенство закону, єдність судового правозастосування, судова система.

Постановка проблеми. Верховенство права як загальнови-знаний стандарт здійснення судочинства займає особливе місце серед інших правових принципів. І хоча його вимоги не містять конкретних норм, які можуть бути застосовані у відповідній правовій ситуації для врегулювання суспільних відносин, у цьому понятті, як зазначається в літературі, переплітаються наукова істина і цінності добра та справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї та правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд [1, с. 20].

На думку професора М.І. Козюбри, верховенство права настільки багатогранне явище, що його надзвичайна складність і багатоаспектність робить безперспективною будь-яку спробу дати якимось універсальним його визначенням, що може бути застосоване у всіх випадках. У понятті верховенства права переплітаються правові і політичні, культурні й етичні, внутрішньодержавні і міжнародні, національні, цивілізаційні та загальнолюдські аспекти, наукова істина тощо [2, с. 33].

Визнання верховенства права конституційним принципом в Україні спонукає до його широкого застосування у процесі побудови правової держави, наповнюючи цей процес особливим змістом. У напрацюваннях теорії права до цього часу відсутнє чітке розуміння юридичної термінології щодо вирішення проблеми співвідношення верховенства права і верховенства закону, принципів верховенства права, конституційності та законності [3, с. 342]. На нашу думку, щодо сприйняття принципу верховенства права в Україні актуальною є дискусія про співвідношення понять «верховенство закону» і «верховенство права». У першу чергу, це пов'язано з пріоритетом позитивістського підходу до розуміння права, який був властивий для радянської правової системи, та обґрунтованих на цій основі відповідних концепцій перед природно-правовим.

Традиційно право як феномен розглядається у вузькому та широкому розумінні. У вузькому значенні – це система загальнообов'язкових соціальних норм, установлених або санкціонованих державою; у широкому сенсі – охоплює також правові відносини та основні права громадянина, що закріплюються, гарантуються й охороняються державою. Отже, поняття «право» є набагато ширшим і всеохоплюючим, ніж поняття «закон». Таким чином, принцип верховенства права в ідеалі повинен закладатися в основу всіх законів, які, в свою чергу, мають бути орієнтовані на захист прав і свобод.

Разом із тим, не буде помилки, якщо право розуміти виключно в сенсі позитивного підходу, тобто як право, оформлене у нормативній формі, що має відображення у конституційних положеннях, приписах нормативно-правових актів, які прийняті за встановленою процедурою законодавчим органом. У такому, на перший погляд, однобічному підході також є свої плюси, оскільки право, «одягнуте» в норму, стає зрозумілим і структурованим, уособлюючи собою закон, порядок і реалізацію керівних начал (принципів), які закладені в основу відносин у суспільстві.

Принцип верховенства закону в класичному розумінні у країнах континентальної системи права ґрунтується на тому, що закон – це основне джерело права і має вищу юридичну силу над підзаконними нормативними актами. Отже, принцип верховенства закону фактично означає співвідношення сили закону та інших нормативно-правових актів. На думку Г.І. Дутки, характеристика закону як правового документа вищої юридичної сили означає, що всі інші нормативні акти перебувають «під» законом і є підзаконними, а всі закони перебувають «під» Основним Законом – Конституцією. Однією з ознак закону є те, що він є актом найвищого юридичного рангу [4, с. 126–129].

Першим, хто використав термін «верховенство права» в літературі, визначається видатний англійський юрист А.В. Дайсі у відомій його роботі «Основи державного права Англії», який згодом опублікував і збірник лекцій із конституційного права [5]. Ми дотримуємося позиції, сутність якої зводиться до того, що верховенство права визначається наявністю законів із правовим змістом (так званих правових законів) з одночасною пов'язаністю держави з такими правовими законами, тобто правом.

Щодо верховенства закону, то англійський фахівець Дж. Н. Мур доводить, що цей принцип, перш за все, встановлює: а) верховенство конституції, яка є основним законом у державі; б) особливу процедуру прийняття й зміни закону – процедура має бути передбаченою лише в основному законі (ніхто, крім законодавчої влади, не має права вносити зміни у фундамент держави – основний закон); в) обов'язкову відповідність усіх інших нормативних актів закону – безперечно, це свідчить про те, що жоден нормативно-правовий акт не може суперечити основному закону; г) наявність механізмів реалізації і захисту закону – закон повинен мати механізм власної реалізації, тобто, іншими словами, – закон, який не передбачає відповідальності (санкції), є «мертвим»; д) конституційний нагляд, що забезпечує несуперечність усієї законодавчої системи [6, с. 10–52].

Цікавою є і позиція професора О.М. Костенка, який, виходячи з принципу соціального натуралізму, розглядає принцип верховенства права як принцип «верховенства законів природного права», заперечуючи таким чином позитивістський підхід,

згідно з яким визнається верховенство законів, сформульованих відповідно до волі і свідомості людей. На думку автора, роль волі і свідомості має зводитися лише до відкриття і законодавчого закріплення законів природного права [7, с. 402–403].

Дійсно, сприйняття в суспільстві і реалізація принципу верховенства права свідчить, перш за все, про наявність і виконання законів із правовим змістом (правових законів) та пов'язаність державної влади з правовими законами, тобто із правом. Водночас об'єктивно існує неспівпадіння у часі права і закону дає підстави розглядати верховенство права і верховенство закону окремо, оскільки ці поняття об'єктивно не можуть існувати он-лайн. Це доводить одночасно і різність співвідносних понять, і їх взаємопов'язаність.

Залежно від того, в якому аспекті розглядається верховенство права – як ідея, доктрина, концепція, правовий принцип – воно має різні значення. Водночас очевидно, що будь-яке із перерахованих значень верховенства права відрізняється від верховенства закону. Тому можливо констатувати, що принцип верховенства права – це, перш за все, принцип природного права, а принцип верховенства закону являє собою змістовну властивість позитивного права. Отже, актуальним є питання про те, як принцип верховенства права може діяти реально, тобто у сфері суспільних відносин, які зазвичай врегульовуються правовими нормами, тобто позитивним правом, на підставі застосування якого відбувається їх підпорядкування саме позитивному праву.

У наукових публікаціях неодноразово досліджувалося питання про сутність та застосування принципу верховенства права. Так, В.А. Гайворонський відстоює позицію, згідно з якою принцип верховенства права відрізняється від принципу верховенства закону у зв'язку з тим, що застосування першого забезпечує волю народу як єдиного джерела влади та реалізується шляхом проведення референдуму чи інших форм безпосередньої демократії [8, с. 114–118]. Інший дискурс щодо застосування принципу верховенства права полягає у його втіленні під час дії аналогії права та обґрунтовується тим, що юридична природа принципу верховенства права та аналогії права є в певній мірі тотожними [9, с. 78–80]. Але такі підходи є досить вибірковими і не мають цілісного, системного спрямування, оскільки використовувалися у прикладних наукових дослідженнях, тому не можуть відображати всіх можливих проявів співвідношення верховенства права і верховенства закону.

Для аналізу співвідношення верховенства права та верховенства закону виокремимо основні прояви верховенства права в контексті єдності судового правозастосування. Отже, ці поняття можуть співвідноситися:

1) шляхом сприйняття верховенства закону, відповідного постулатам природного права. Такий підхід дає підстави стверджувати про відображення верховенства права в аспекті верховенства правового закону та опосередкування верховенства права через дієвість верховенства закону;

2) шляхом змін, доповнень правотворчої і правозастосовної практики, внаслідок чого позитивне право, яке не відповідає постулатам природного права корегується компетентними державними органами, зокрема і судовими (наприклад, дії суду вищої інстанції для забезпечення відповідності судового рішення верховенству права). За такого підходу верховенство закону ставиться в залежність від верховенства права;

3) шляхом здійснення належної правозастосовної діяльності, яка реалізується згідно з постулатами природного права, тоді, коли застосування позитивного права однозначно не вирі-

шує правову ситуацію, а прояв верховенства права може бути у випадках: а) наявності абстрактної юридичної норми, оскільки лише вона підлягає застосуванню; б) наявності прогалін у правовому регулюванні, що має наслідком застосування аналогії права чи аналогії закону; в) необхідності застосування відносно визначеної санкції юридичної норми, в результаті чого існує потреба у визначенні оптимальної міри державного впливу чи примусу; г) наявності юридичних колізій.

Саме останній із перелічених випадків набуває особливого значення для правозастосування судовими органами та для єдності такого правозастосування, оскільки відповідно до законодавства України рішення Європейського суду з прав людини на рівні з національними актами законодавства визнаються джерелами позитивного права. Тому у процесі правозастосування може виникнути проблема колізії між юридичними приписами, що наведені в рішенні Європейського суду з прав людини та приписами актів національного законодавства. Водночас суд як орган правозастосування, не порушуючи загалом принципу верховенства закону (законності), може прийняти рішення, керуючись при цьому саме принципом верховенства права. У цьому контексті слушною є думка В.А. Гайворонського, який зазначає, що за наявності цих обставин верховенство права проявляється самодостатньо і незалежно у відношенні до верховенства закону [8, с. 115].

Отже, констатуємо, що верховенство права та верховенство закону – поняття нетотожні, оскільки відображають вплив відповідно природного та позитивного підходу до розуміння права, мають різне змістовне наповнення і комплексний характер та уособлюють два різних правових феномена з притаманними особливостями їх дотримання і застосування у всіх сферах суспільного життя, зокрема у сфері здійснення правосуддя. У такому розумінні актуальним під час правозастосування судом є питання пошуку оптимального поєднання верховенства права і верховенства закону.

Професор Н.С. Кузнецова звертає увагу на те, що принцип верховенства права є визначальним при формуванні всіх інститутів держави і суспільства в цілому, а право є найвищою соціальною цінністю, найголовнішим суспільним орієнтиром. Саме на них має спиратися законодавець, закріплюючи загальнообов'язкові приписи та надаючи їм нормативний характер. На її думку, за таких умов закон набуває ознак правового закону, тобто він повинен відповідати не тільки формальним характеристикам нормативно-правових актів (відповідність Конституції України, відповідність процедури його прийняття передбаченим вимогам тощо), але й за змістом кореспондуватися із принципом верховенства права. Водночас із прийняттям закону він сам стає правовим орієнтиром суспільного життя. Таким чином, вимога дотримання приписів законів (і нормативно-правових актів) реалізується у принципі законності, який є основоположним у діяльності всіх державних органів [10].

Тому у процесі правозастосування всі суб'єкти, які беруть участь у ньому, мають безумовно дотримуватися принципу законності. Наведене стосується і діяльності судових органів, пов'язаної зі здійсненням правосуддя. При цьому важливо, що зазначене обґрунтовує іншу категорію – правопорядок, яка є похідною від комплексного і системно пов'язаного розуміння принципу верховенства права, правового закону і принципу законності за умови дотримання всіх перелічених складових, тобто, коли в кожній із них реалізується «дух права» як найвища соціальна цінність.

На сучасному етапі правозастосування судові органи стикаються з низкою проблем, пов'язаних саме з необхідністю дотримання основних засад верховенства права. З цього приводу М.І. Козюбра зазначає, що, здійснюючи пошук права в межах Конституції, правозастосовні органи, особливо суди, мають залучати до цього пошуку не тільки текст Конституції, а й додаткові матеріали, які б дали змогу забезпечити як верховенство Конституції, так і верховенство права. Орієнтиром у цьому напрямі мають слугувати загально визнані сучасним цивілізованим світом принципи права, міжнародні пакти про права людини, практика Європейського суду з прав людини, тенденції розвитку правових засобів захисту прав людини у європейсько-му та міжнародному співтовариствах тощо [11, с. 95].

Принцип верховенства права завжди є у полі зору міжнародних інституцій, зокрема Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія). З урахуванням узагальнення різних підходів до розуміння поняття верховенства права у міжнародно-правових документах, конституціях, законодавстві ряду країн та наукового обґрунтування цього явища Венеціанська комісія з метою виявлення консенсусного визначення поняття верховенства права при виокремленні його основних елементів звертає увагу на формальні і матеріальні або субстантивні, зокрема: 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію; 2) правова впевненість; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; 5) дотримання прав людини; 6) недискримінація та рівність перед законом [11].

Виходячи з наведеного переліку елементів, на думку американського дослідника Б. Таманаги, Венеціанська комісія обґрунтовує такі складові верховенства права: 1) доступ до закону – положення закону, який підлягає застосуванню, повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними; 2) вирішення питань про юридичні права, як правило, не за розсудом, а на підставі закону; 3) рівність перед законом; 4) реалізація влади відповідно до закону на засадах справедливості і розумності; 5) необхідність захисту прав людини; 6) наявність засобів для врегулювання спорів без невиправданих витрат та відстрочок; 7) наявність справедливого суду; 8) дотримання державою своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права [13, с. 106–111, 118–121]. На нашу думку, у процесі правозастосування судові органи повинні чітко дотримуватися зазначених елементарних складових верховенства права та керуватися ними під час здійснення правосуддя, оскільки зазначений принцип уособлює пов'язаність державно-владних суб'єктів у своїй діяльності з правами людини, їх найвищу цінність у державі і суспільстві.

З метою поглибленого дослідження впливу принципу верховенства права на єдність правозастосування судовими органами звертаємо увагу на те, що законодавство України не оперує поняттям «єдність правозастосування», натомість у юридичному обігу активно використовується поняття «забезпечення однакового застосування норм законодавства». Ми вважаємо, що під забезпеченням однакового застосування норм законодавства розуміється однакове тлумачення і застосування закону, що є наслідком однакової правової кваліфікації аналогічних справ. Водночас наведене сприйняття забезпечення однакового застосування норм законодавства може припускати тільки однакове прочитання і розуміння норм законодавства, а також орієнтувати суди на окремо сконструйовану вищими судовими інстанціями формулу вирішення тих чи інших видів

правових спорів, але без урахування змістовного аспекту формування єдності правозастосування. Якщо виходити з того, що мета підтримання однакового забезпечення застосування норм законодавства зводиться виключно до формально уніфікованого розгляду і вирішення аналогічних за характером правовідносин спорів, то логічно, що будь-яка усталена практика, зокрема і правопорушуюча, цілком відповідатиме задекларованій меті. Але такий підхід суперечить цілям правосуддя.

Орієнтація судів нижчих рівнів тільки на формальне дотримання вимог нормативних актів та на реалізацію їх приписів під час здійснення правосуддя незалежно від їх змісту повною мірою не відповідає принципу верховенства права. Формальне дотримання будь-яких за змістом нормативних актів виключає необхідність керуватися правами людини, загальноправовими принципами і допускає застосування в тому числі і тих законів, які порушують право [14, с. 9].

Як зауважила професор Т.Г. Морщакова, мета забезпечення однакового застосування норм законодавства у судовій системі і результатів її діяльності заявляється частіше як така, що відноситься до категорії публічних інтересів. Забезпечення однакової застосування норм законодавства розглядається як явище, що служить цілям якоїсь загальної користі. Автор зазначає, що, виходячи з цього, таким, що суперечить забезпеченню однакової застосування законів, визнаються судові акти, які хоч і містять помилки в сенсі правових принципів і законів, але вступають у суперечність із напрацьованою моделлю аналогічних за характером спорів [15, с. 301].

Ми вважаємо, що загалом неприпустимими у сенсі верховенства права є і факти, коли не визнається неоднаковим застосування норм законодавства, викладених у судових рішеннях, які є помилковими з точки зору дотримання вимог матеріального і процесуального права, але це відповідає усталеній судовій практиці. Такий підхід може призвести до хронічних порушень принципу верховенства права. Тому саме публічний інтерес, до категорії якого окремі дослідники відносять мету забезпечення однакового застосування норм законодавства, не може розглядатися як абстрактне явище, що змістовно відрізняється від приватних інтересів, оскільки сукупність останніх і складає публічний інтерес, що існує для реального втілення приватних інтересів.

На нашу думку, єдність судового правозастосування слугує досягненню забезпечення верховенства права. За такого підходу виправданою є потреба визнавати лише ту практику, що моделює вирішення спорів виключно на підставі правових принципів і правових законів, при цьому одночасно формуючи підвалини ефективного захисту прав і свобод людини. Щодо однакового застосування норм законодавства, то такий стан речей є необхідним лише тоді, коли дійсно виключається можливість суддівського свавілля і винесення судових рішень, які порушують право. На цій підставі єдність судового правозастосування не повинна розглядатися, як заформалізована діяльність судових органів у процесі реалізації норм чинного законодавства.

Формальне виконання вимог нормативних актів не може забезпечити високий рівень ефективності захисту прав людини і здійснення справедливого судочинства. Тому ми відстоюємо позицію, згідно з якою забезпечення судовою владою визначеності права, реалізація правових принципів є неможливою, якщо суд буде сліпо виконувати обов'язок слідувати виключно «букві» закону, оскільки за такого підходу втрачається «дух» закону.

Забезпечення єдності правозастосування завжди визначалося як один із головних пріоритетів діяльності вищих судів у будь-якій державі. Щодо судової системи України, то єдність правозастосування не сприймається у такому розумінні, натомість законодавець акцентував увагу на забезпеченні Верховним Судом України однакового застосування законів судами загальної юрисдикції в контексті досягнення єдності системи судів загальної юрисдикції, а також вищими спеціалізованими судами на наданні методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України та законів у судовій практиці на основі її узагальнення й аналізу судової статистики та наданні спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень із питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

Щодо цього визначальною є позиція Європейського суду з прав людини, висловлена в рішенні у справі «Беян проти Румунії», згідно з якою роль вищого національного суду полягає у врегулюванні суперечностей у прецедентній практиці, пов'язаних із відсутністю її єдності. На такий суд покладається функція подолання подібних суперечностей і утвердження тлумачення, якого повинні дотримуватися нижчі суди. В іншому випадку сам вищий суд стає джерелом правової невизначеності [16, с. 14–15]. Додамо, що при цьому тлумачення може здійснюватися як на підставі результатів узагальнення судової практики з метою усунення суперечностей і недопущення поширення правопорушуючої практики (абстрактне тлумачення), так і за результатами вирішення конкретної справи (конкретизоване тлумачення).

Отже, як властивий атрибут верховенства права сприймається визначеність і прогнозованість підсумку правозастосування, з чого випливає, що формулювання, викладені у нормах права, повинні бути чіткими і зрозумілими, а на їх підставі можливо було б передбачити результати діяльності суб'єкта правозастосування на майбутнє. Наведене доводить надзвичайну важливість реалізації принципу верховенства права в контексті єдності судового правозастосування, свідчить про його всеохоплюючий вплив на правозастосування судовими органами та про основоположність завдання досягнення такої єдності у діяльності судової системи України.

Література:

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту [Текст] / [за заг. ред. В.Б. Авер'янова]. – К.: Наукова думка, 2007. – 586 с.
2. Козюбра М. І. Принцип верховенства права і Україна / М.І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63.
3. Рабінович П.М. Верховенство права / П.М. Рабінович; у вид.: Юридична енциклопедія. – Т. 1. Київ. – 1998. – 342 с.
4. Дутка Г.І. Закон у системі нормативно-правових актів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г.І. Дутка ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 203 с.

5. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение к изучению английской конституции / А.В. Дайси. – Москва : Изд. дом Башмаковых. – 1915. – 681 с.
6. Мур Дж. Н. Верховенство права : обзор / Дж. Н. Мур // Верховенство права. Сборник / Ред. А. Куликов ; пер. с англ. – М., 1992. – С. 10–52.
7. Колодій А.М. Наукове підґрунтя конституційного процесу в Україні [рецензія] / А.М. Колодій // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 402–403.
8. Гайворонський В.А. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права? / В.А. Гайворонський // Право України. – 2005. – № 10 – С. 114–118.
9. Ткаченко О.М. Застосування принципу верховенства права в регулюванні еколого-правових відносин: деякі аспекти / О.М. Ткаченко // Право України. – 2004. – № 1. – С. 78–80.
10. Кузнецова Н.С. Верховенство права і правозаконність / Н.С. Кузнецова // Юстиніан. – 2005. – № 11. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2016>.
11. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв / М.І. Козюбра // Вісник Академії правових наук. – 2003. – № 2(33) – № 3(34). – С. 95.
12. Report of European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on Rule of Law (2011). Available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (accessed 25 – 26 March 2011).
13. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Брайан Таманага. – К. : Видав. Дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 205 с.
14. Вишневський Г.А. Единство судебного правоприменения как способ обеспечения верховенства права / Г.А. Вишневський // Право. – 2011. – № 2. – С. 8–15.
15. Морщакова Т.Г. Верховенство права и конституционные основы единообразия судебного правоприменения / Т.Г. Морщакова // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике : Международная коллективная монография. – М.: Статут, 2010. – 432 с.
16. Беян против Румынии (№ 1) : Постановление от 6 декабря 2007 г. : Вынесено III секцией. Beian v Romania (№ 1), № 30658/05 / Европейский суд по правам человека // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2008. – № 6. – С. 14–15.

Борисенко М. А. Единство судебного правоприменения в контексте обеспечения верховенства права

Аннотация. Статья посвящена исследованию единства правоприменения через призму их деятельности в контексте обеспечения верховенства права.

Ключевые слова: верховенство права, верховенство закона, единство судебного правоприменения, судебная система.

Borisenko M. Unity in context of judicial enforcement of rule of law

Summary. The article investigates unity of law enforcement through prism of their activities in context of rule of law.

Key words: rule of law, unity of judicial enforcement, judicial system.