

Принцип верховенства права: неповнота врахування у законодавстві України та наслідки (господарсько-правовий аспект)

В.А. Устименко

*заступник директора по науковій роботі Інституту економіко-правових досліджень НАН України д.ю.н., доцент, Заслужений юрист України
м. Донецьк*

Р.А. Джабраїлов

*старший науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України к.ю.н., доцент
м. Донецьк*

На даний час можна виділити чимало досліджень, присвячених висвітленню важливості принципу верховенства права у побудові правової системи будь-якої держави. Переважна більшість наукових досліджень вказаної проблематики має конституційно-правовий характер, результати яких формулюються у значній своїй масі у теоретичній площині, залишаючи осторонь не менш важливі прикладні аспекти дії принципу верховенства права. Усунути зазначений недолік уявляється можливим шляхом проведення комплексного дослідження теоретико-прикладних аспектів трансформації принципу верховенства права у позитивному праві України, що найбільш ґрунтовно може бути забезпечено із використанням інструментарію науки господарського права.

В цілому питання забезпечення верховенства права, співвідношення права та закону перебувало у полі зору широкого кола дослідників, а саме Ю.С. Шемшученка [1], С.П. Головатого [2], Р.Ф. Гринюка [3], В.М. Кампа [4] тощо. Відзначаючи вагомий внесок цих та інших науковців у розробку питання верховенства права, слід зазначити, що невирішеними залишаються проблеми трансформації принципу верховенства права у законодавстві України через призму загальної теорії права та науки господарського права.

Метою даної роботи є обґрунтування пропозицій щодо найбільш повного відображення принципу верховенства права у законотворчій діяльності та усунення недоліків його неврахування у відносинах у сфері господарювання.

Насамперед, слід відзначити те, що на конституційному рівні в Україні визнається принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України від 28.06.1996 р.). Втім, уявляється, що у цій же конституційно-правовій нормі передчасно стверджується про дію принципу верховенства права. Адже наочних прикладів його дії у правовідносинах різногалузевого спрямування не досить багато, навіть, навпаки, у окремих випадках законодавство України свідчить про зворотне.

Зокрема, найбільш чітко ігнорування принципу верховенства права проявляється у законодавстві України, що визначає правовий режим спеціальних (вільних) економічних зон. Адже із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» від 25.03.2005 р. (далі – Закон від 25.03.2005 р.) було скасовано раніше задекларований у нормативних актах України спеціальний податковий та митний режими, що діяли на території відповідних спеціальних економічних зон. Звісно, прийняття Закону від 25.03.2005 р. стало резонансним правовим явищем, яке отримало переважно негативну характеристику з боку юристів-практиків та наукового співтовариства. Вже не доводиться говорити про здивування іноземних та вітчизняних інвесторів, яке спочатку їх охопило як результат непослідовної держаної інвестиційної політики, і про збитки, які вони почали підраховувати після того як зрозуміли, що це не жарти з боку держави (по суті їх стратегічного партнера).

Безумовно, дехто може зауважити те, що держава Україна у особі парламенту реалізувала свої законотворчі повноваження і конкретизувала правові умови здійснення господарської діяльності на території спеціальних економічних зон. Звісно, у такій інтерпретації дій держави цілком доречною буде теза давньоримських юристів «Закон суворий, але це Закон», що цілком узгоджується з квінтесенцією концепції юридичного позитивізму як наукового підходу до праворозуміння. Адже представники цієї наукової течії вважають, що закон і є право, вони єдині і неподільні, а протиставлення їх один одному є марною справою.

Втім додержання цього наукового підходу практично унеможливило б дію ч. 1 ст. 8 Конституції України та зводило б принцип верховенства права до фарсу. Якщо припустити думку, що розробники Конституції України відштовхувалися від ідей теорії

«державної першості», то навряд чи можна було б у ст. 1 Основного Закону задекларувати Україну як правову державу. Адже за існуючих різноманітних підходів до класифікації ознак правової держави така ознака як панування права у державі, зв'язаність останньої правом визнається чи не найголовнішою.

Отже, виходить, що ідеологічне підґрунтя чинної Конституції України склали діаметрально протилежні концептуальні підходи до визначення співвідношення держави та права. Зокрема, можна стверджувати про віддзеркалення у конституційно-правовій матерії постулатів концепції юридичного самообмеження (правової зв'язаності) держави. Засновниками цієї концепції, як зазначає Ю.С. Шемшученко, виступають Р. Ієринг та Г. Єллінек [1, с. 32]. Вагомий внесок у розвиток даної концепції на початку ХХ ст. зробив відомий український правознавець М.І. Палієнко. На думку М.І. Палієнка, принцип зв'язаності державної влади правом виступає основоположною властивістю правової держави [5, с. 296–297].

У зв'язку з цим доцільно згадати про лібертально-юридичний підхід у праворозумінні, основні положення якого зводяться якщо не до протиставлення права та закону, то однозначно до розбіжностей між правом (*jus*) та законом (*lex*). Закон як форма права може повністю відповідати останньому або ж, навпаки, закріпити окремі положення у гіпертрофованому вигляді, що може призвести не тільки до зниження якості правового регулювання відповідної групи суспільних відносин, але й створити передумови для легалізації неправових норм. Саме через це і увійшли у категоріальний апарат юридичної науки такі терміни, як «правовий закон» і «неправовий закон».

Представляється, що саме у цій вимірній площині потрібно розглядати Закон від 25.03.2005 р. При цьому, аби уникнути певних звинувачень з боку потенційних критиків, слід зауважити, що у будь-якому разі не піддається сумніву компетенція Верховної Ради України з корегування та оптимізації законодавства України. В той же час дискусійною залишається можливість продукувати неправові закони з точки зору дотримання принципу верховенства права.

Адже априорі неправовий закон не може породжувати юридично значущі наслідки. У зв'язку з чим слід погодитися з твердженням, яке наводиться у «Юридичній енциклопедії» під загальною редакцією Ю.С. Шемшученка, відносно

того, що панування закону означає насамперед верховенство правового закону, бо не кожний закон є саме таким [6, с. 341–342].

Слід визнати те, що на етапі, коли держава здійснює спробу трансформувати право з його, так би мовити, «ідеального» стану у конкретний законодавчий припис, спостерігається у певній мірі спотворення змісту права та його основоположних принципів. У зв'язку з чим дефективність закону як різновиду позитивного права, допущена під час його підготовки, у процесі реалізації призводить до виникнення вкрай негативних соціально-економічних наслідків.

В той же час, як зауважує Ю.С. Шемшученко, неякісність закону не означає його «неправильності», оскільки останнє потребує доведення із використанням відповідних легітимних структур та процедур. Однією з них, на думку науковця, є Конституційний Суд України. Саме ця інституція, як вважає дослідник, у підсумку і може надати закону оцінку як правового або неправового акту. Втім, Ю.С. Шемшученко вважає методологічний підхід, що ґрунтується на протиставленні права закону, механістичним, оскільки фактично відсутні *конкретні критерії* для розмежування правових і неправових законів [7, с. 7–8].

У зв'язку з цією тезою напрошується запитання – тоді чим керується Конституційний Суд України, коли розглядає справи про відповідність окремих положень тих або інших законів Конституції України? Виключно нормами позитивного права?

Насправді не тільки і не стільки приписами Конституції України, скільки тим сенсом, який закладено у букву норми Основного Закону. Можна назвати це «духом» права, оскільки «дух» закону може не співпадати з останнім. Відмінною якістю правового режиму діяльності Конституційного Суду України є те, що вказаний орган конституційної юрисдикції визнаний єдиним у системі органів державної влади, якому надано повноваження щодо тлумачення норм Конституції та законів України. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України є також унікальною через те, що поєднує легальне тлумачення із науковим, доктринальним. Результатом такого тлумачення виступає не тільки ухвалення рішення про конституційність або

неконституційність положень окремих законів, але і генерація досить важливих доктринальних положень, які одночасно спрощують та уточнюють праворозуміння.

Зокрема, Конституційний Суд України у підпункті 4.1 рішення від 02.11.2004 р. (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) наголошує на тому, що «справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права...».

Як можна побачити, Конституційний Суд України вперше у своєму рішенні, через 8 років після прийняття Конституції України, вдається до аналізу змістовного навантаження принципу верховенства права. Це треба розуміти так, що тлумачення позитивного права через норми позитивного права є практично неможливим, а тому неминучим слід визнати використання засад права. Таким чином, можна погодитися з думкою В. Кампа та Р. Губаня про те, що по суті Конституційний Суд України у своєму рішенні визначив зміст принципу верховенства права в його об'єктивному сенсі [4, с. 112].

Найголовніше є те, що Конституційний Суд України визнав немаловажність принципів права, адже, розкриваючи сутність принципу верховенства права, орган конституційної юрисдикції звернувся до принципу справедливості. Такий крок виглядає цілком логічним, оскільки принципи права як керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [8, с. 128], сприяють, так би мовити, «матеріалізації» принципу верховенства права та більш ясному розумінню сутності останнього.

Отже, принципи права відіграють провідну роль у визначенні принципу верховенства права. Як справедливо зауважує М.В. Цвік, оптимальним є розуміння права як системи не просто норм, а норм і принципів [9, с. 58]. Втім, актуалізується питання – які саме принципи виступають «каркасоутворюючими» щодо принципу верховенства права? Безумовно, знайти якусь однозначну відповідь досить складно через багатоманіття наукових поглядів та підходів до розуміння сутності верховенства права. Проте можна навести окремі виважені наукові підходи до висвітлення сутності заданого питання.

Так, у розмаїтті наукових поглядів щодо визначення змісту принципу верховенства права заслуговує на увагу точка зору, зокрема, тих науковців, які розкривають його сутність через тріаду основоположних принципів права, а саме свободи, рівності та справедливості [10, с. 374–376]. Звісно, вимірювання «глибини» принципу верховенства права не можна обмежувати лише вказаними принципами, оскільки тільки у органічному поєднанні останніх з іншими загальновідомими правовими принципами та принципами правової держави можна досягти панування верховенства права.

Втім, саме принцип справедливості набуває особливого значення для надання правової характеристики нормам позитивного права. У зв'язку з чим слід погодитися з думкою окремих дослідників, що справедливість виступає критерієм легітимності закону та виміру верховенства права у суспільстві [7, с. 30; 11, с. 85]. На думку В. Нерсисянца справедливість, поряд з іншими принципами права, слід визнати сутнісною якістю права [12, с. 86]. Якщо звернути увагу на погляди мислителів стародавніх часів щодо сутності справедливості, то доцільно навести міркування Аристотеля, який прирівнював справедливість як юридичну категорію до законності [13, с. 13].

Що слід розуміти під справедливістю у праві? Зокрема, у енциклопедичних виданнях наводиться наступна дефініція справедливості – це соціально-етична та морально-правова категорія, яка позначає наявність у соціальному світі правових засад і виражає їх правильність, імперативність і необхідність [8, с. 604]. Аби не склалося враження, що автори намагаються оперувати нібито певною абстрактною категорією, слід наголосити на нормативному закріпленні принципу справедливості у нормах чинного законодавства України.

Зокрема, принцип справедливості згадується у ч. 1 ст. 95 Конституції України, у якій зазначено, що бюджетна система України будується на засадах *справедливого* і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. У низці статей Господарського кодексу України під час визначення засад бюджетної та податкової політики держави (ст. 10, 17). Звісно, можна було б продовжити наводити нормативні акти, у яких принцип справедливості отримав

закріплення, проте і цього достатньо, щоб зрозуміти практичну цінність правових принципів.

Склалося б неправильне враження якби ми не зауважили, що у Конституції України отримали закріплення і інші основоположні принципи права. Зокрема, на детальному висвітленні місця та ролі основоположних принципів права у Основному Законі України зупиняється С. Погребняк [14], а тому додатково зупинятися на їх аналізі у даній роботі представляється недоцільним.

У контексті даного дослідження логічним виглядає також наступне запитання – чи можна визнати нормативний акт неправовим, якщо він відповідним чином не відображає або порушує принципи права, в цілому, та принцип справедливості, зокрема?

Відповідь на це питання вже частково було надано у вищенаведеному аналізі сутності принципу верховенства права. Додатково можна відзначити те, що недотримання принципів права або їх спотворення може призвести до вибудовування неправильного вектору, напряду у правовому регулюванні відповідних відносин. У зв'язку з чим цілком аргументованим виглядає твердження Л.С. Явича про те, що відповідно до правових принципів «выверяют, насколько конкретный нормативный акт законен, действительно является формой выражения права» [15, с. 151].

Недотримання у актах позитивного права принципу справедливості як невід'ємної властивості права слід визнати безпосередньою підставою для визнання такого акту неправовим. Слід погодитися з думкою окремих дослідників, що справедливість вимагає *відповідності між діями та їх соціальними наслідками* [16, с. 121]. Саме на забезпечення такої відповідності у певній мірі спрямований Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. Адже у ст. 1 вказаного Закону наголошено на тому, що державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності, перш за все, спрямована *на недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів*, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Навряд чи було дотримано вимог державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності під час прийняття Закону від 25.03.2005 р., а про повноту відображення (якщо не повне ігнорування) принципу справедливості взагалі не доводиться говорити. Якби попередньо було оцінено негативні соціально-економічні наслідки Закону від 25.03.2005 р., то його прийняття було б відтерміновано на невизначений строк.

Звісно, відновити повноцінне функціонування спеціальних економічних зон можна одним з двох методів: добровільним (шляхом скасування парламентом України внесених змін до спеціальних законів України з питань спеціальних економічних зон) або примусовим (шляхом визнання Закону від 25.03.2005 р. таким, що суперечить ч. 1 ст. 8 Конституції України).

Втім, у будь-якому разі вищенаведені методи виправлення допущеної помилки – це лише спроба подолати наслідки неправомірних дій законодавця, а не їх першопричини. Судова практика також продемонструвала неадекватність та деструктивність регулятивного впливу Закону від 25.03.2005 р. на інвестиційні процеси у межах спеціальних економічних зон, що детермінувало активну захисну позицію господарських судів у справах за позовами суб'єктів господарювання щодо реалізації гарантійних механізмів, передбачених у ст. 397 Господарського кодексу України.

Як вірно зазначає Г.Т.Чернобель, на даний час актуалізується проблема повноцінної наукової обґрунтованості законодавчих рішень з обов'язковим посиланням на відповідні правові принципи [17, с. 92].

У даному випадку мова йде про необхідність підвищення якості та ефективності законотворчої роботи із відображенням у законопроектах складових принципу верховенства права. Розроблювані у стінах Верховної Ради України законопроекти мають максимально повно відповідати принципу верховенства права, чого можна досягти із впровадженням в практику правотворення як мінімум двох заходів. По-перше, потрібно зобов'язати розробників законопроектів готувати порівняльні таблиці, де б в одному зі стовбців наводилися основоположні принципи права та ступінь їх врахування у тексті законопроекту із постатейним аналізом. Це нововведення може у певній мірі загальмувати процес законотворення, проте як відзначав В.І. Ленін у назві

однієї зі своїх робіт «Лучше меньше, да лучше» (1923 р.). По-друге, необхідним представляється модернізувати функції Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, яке бачиться можливим шляхом віднесення до компетенції останнього надання висновку щодо повноти врахування у законопроекті принципів права, зокрема принципу верховенства права. Реалізація другого заходу може обумовити необхідність перегляду і кадрового складу цього управління із можливістю залучення до його діяльності провідних науковців у галузі теорії права, а також окремих галузей права.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, слід наголосити на необхідності відходу від декларативного визнання України правовою державою до конкретних дій, які б підтверджували її статус як країни із розвиненою, сучасною, демократичною правовою системою. Практичне підтвердження цього конституційно-правового положення (ст. 1 Конституції України) повинно отримати вияв у відображенні принципу верховенства права у законотворчій діяльності. Відновлення пільгового податкового та митного режимів у спеціальних економічних зонах буде першим кроком на цьому шляху.

Література

1. Шемшученко Ю.С. Що є право? / Ю.С. Шемшученко // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид. Дім «Юридична книга». – 2005. – Т. 10: Юридична наука незалежної України. – С. 30–46.
2. Головатий С.П. Верховенство права: Монографія: У 3 кн. / С.П. Головатий. – К.: Фенікс, 2006. – Кн. 1: Верховенство права: від ідеї до доктрини. – 624 с.
3. Гринюк Р.Ф. Ідея правової держави : теоретико-правова модель і практична реалізація / Р.Ф. Гринюк. – К. : Ін Юре, 2004. – 388 с.
4. Кампо В. Цивілізаційний метод у праві: проблеми і перспективи / В. Кампо, Р. Губань // Юридичний журнал. – 2010. – № 1 (91). – С. 110–114.
5. Палиенко Н.И. Учение о существе права и правовой связанности государства / Н.И. Палиенко. – Х.: Тип. Зильберберга, 1908. – 344 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Шемшученко Ю.С. (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А–Г. – 672 с.

7. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія / У двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка; [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.] / Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2008. – 344 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Шемшученко Ю.С. (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
9. Цвік М.В. Фундаментальні проблеми теорії права / М.В. Цвік // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Вид. Дім «Юридична книга». – 2005. – Т. 10: Юридична наука незалежної України. – С. 49–63.
10. Радько Т.Н. Теория государства и права / Т.Н. Радько. – М.: Академический Проект, 2005. – 810 с.
11. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв / М.І. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33)–№3 (34). – С. 83–96.
12. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсисянц. – М.: ИНФРА–НОРМА–М, 1999. – 539 с.
13. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / А.Т. Боннер. – М.: Российское право, 1992. – 320 с.
14. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4 (59). – С. 31–39.
15. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 286 с.
16. Теория государства и права: Учеб. / Отв. ред. В.Д. Перевалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: НОРМА, 2007. – 496 с.
17. Чернобель Г.Т. Правовые принципы как идеологическая парадигма / Г.Т. Чернобель // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 84–94.