

Література

1. Государство должно помнить, что скупой платит дважды, а Госбюджет мал! // Юридическая практика. – 2004. – № 22. – С. 12.
2. Тертышник В. Мои процессуальные права — мое богатство// Юридическая практика. – 2001. – № 11. – С. 16.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року №4 “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” // Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати Нормативні акти роз’яснення, коментарі. Під ред. П.І.Певчука. – Київ, 1998. – С. 335.
4. Гузела М. Форми відшкодування завданих злочинним збитків в кримінальному судочинстві: реальність та перспективи // <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=287>.
5. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – С. 31.
6. Гурсев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе. – С. 15-16.
7. Нор В.Г. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – С. 40.
8. Дошов С.Е., Глянцев В.В. Возмещение вреда по советскому законодательству. – М.: Юридическая литература, 1990. – С. 60.

УДК

*І. К. Залюбовська***ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У ДЕРЖАВНОМУ
МЕХАНІЗМІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ**

Розглядаючи питання принципу верховенства права в діяльності органів виконавчої влади потрібно виділити у поставленому питанні три основних блоки. По-перше, визначити, що ми розуміємо під принципом верховенства права; по-друге, визначити місце виконавчої влади у державному механізмі України, аспект формування цієї гілки влади, її співвідношення з іншими гілками влади; та по-третє, яким чином місце виконавчої гілки влади у механізмі держави впливає на впровадження та реалізацію принципу верховенства права у державному управлінні.

Почнемо з визначення принципу верховенства права, який на сьогодні проголошується базисом формування будь-якої демократичної держави. Глибокий аналіз цього принципу ми давати не будемо, оскільки це є предметом окремого фундаментального дослідження, якому присвячені наукові роботи В. Аверянова, В. Шаповала, М. Козюбри, А. Пухтецької,

С. Головатого, А. Зайця, В. Кампо, А. Селіванова, Ю. Шемшукенко та інш. Більше уваги приділено цьому питанню у зарубіжній юридичній науці – Платон, Аристотель, А.В. Дайсі, Р. Фелон та інш. Наше завдання – навести його основні положення.

Класичне визначення верховенства права запропоновано Альбертом Веном Дайсі на початку ХХ століття. Його доктрина верховенства права складалася з трьох основних постулатів: 1) право є верховним та є протилежним деспотичній владі; 2) кожна людина має бути рівною перед законом, що означає, незалежно

від того, хто ти є, чи державний службовець, чи селянин, у випадку порушення закону, розгляд у суді буде відбуватися за одними й тими ж законами; 3) норми конституції не є основним джерелом права, а основним джерелом виступають природні права людини.

Сучасне розуміння принципу верховенства права в європейській юридичній думці хоча і виникло на доктринальних позиціях, сформованих А. Дайсі, але значним чином трансформувалося. Нажаль, в Україні принцип верховенства права є більш лозунгом та політичним гаслом ніж чимось реальним та таким що реалізовується на практиці.

Більшість сучасних концепцій верховенства права визначають три основні «цінності» та цілі, яким має слугувати верховенство права: 1) захист від анархії та війни всіх проти всіх; 2) надання можливості людям планувати свою діяльність з розумною впевненістю, що вони можуть передбачити наперед наслідки різних дій (мається на увазі, в першу чергу дії органів публічної влади); 3) гарантії від принаймні деяких видів свавілля державних посадовців.

Навіть поверховий аналіз принципу верховенства права показує, що без визначення місця виконавчої влади у державному механізмі, та без визначення форми правління говорити про впровадження принципу верховенства права особливого сенсу немає. А визначення форми правління у державі можна вважати одним з елементів запровадження принципу верховенства права.

Звичайно, що безпосередньо питанню ролі та місця виконавчої гілки влади в механізмі державного управління приділено чимало уваги. Безперечним є і той факт, що в українській науці приділяється суттєва увага проблемі владних взаємовідносин. Значний внесок в опрацювання принципу поділу влади зробили такі відомі українські вчені, як В. Авер'янов, С. Ківалов, Л. Кривенко, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемученко. Проблемаю розподілу державної влади займалися і російські вчені: В. Графський, П. Грацианський, В. Каленський, С. Мамута, В. Нерсисянц. З теоретиків права слід відмітити роботи Н. Блажич, М. Баглая, Л. Зидентопа, В.Зорькіна, В.Острома, А. Оболенського та ін.

Але науковці та практики, як правило, приділяють увагу виключно визначенню місця виконавчої влади у державному механізмі з врахуванням теорії розподілу влади, також певної уваги приділено розробці та впровадженню механізму стримувань та противаг. Але, нажаль, предметом інтересу науковців по сьогодні не становить питання взаємопов'язаності визначення та забезпечення форми правління в Україні, визначення місця державної влади Україні та впровадження принципу верховенства права в діяльності органів виконавчої влади. Однак місце виконавчої влади у державному механізмі є однією із заповуток впровадження принципу верховенства права у державному управлінні. Отже, місце виконавчої влади можна визначити як базис чи фундамент побудови принципу верховенства права, без якого будувати дім верховенства права взагалі неможливо.

“Розподіл влади, як пише В. С. Нерсисянц, це резюме та показник розвинутості права та держави, організаційно-інституційний вираз правового характеру

держави, необхідна передумовка панування права та правової законності. Без належного розподілу державної влади правова держава не може існувати”.

Також слід враховувати, що впровадження дієвого механізму розподілу державної влади само по собі не гарантує верховенства принципу верховенства права, але відсутність цього механізму однозначно гарантує руйнування принципу верховенства права та верховенство прав та свобод людини і громадянина. Таким чином, можна дійти висновків, що без системи розподілу державної влади, взагалі не можна розглядати проблему впровадження та догримання принципу верховенства права у будь якій державі, а тим більше це стосується України, в якій розподіл державної влади лише проходить етап становлення, при чому не шляхом концептуальної наукової розробки, а шляхом впровадження “з коліс”, методом проб та помилок.

Далі, ми спробуємо обґрунтувати необхідність розподілу гілок влади у правовій державі. Найбільш загальною цю необхідність обґрунтував Ш. Л. Монтеск'є в роботі “О духе законів”, “якщо влада законодавча та виконавча будуть поєднанні в одній особі або установі, то свободи не буде, оскільки можна побоюватися що монарх або сенат почне створювати тиранічні закони для того щоб також тиранічно їх застосовувати. Не буде свободи і у тому випадку, якщо судова влада не буде відділена від влади законодавчої та виконавчої. Якщо судова влада об'єднана з законодавчою владою, то життя та свободи громадянина залишаться під владою свавілля, оскільки суддя буде законодавцем. Якщо судова влада поєднується з виконавчою владою, то судді отримають можливість стати тираном”.

Впровадження та реалізація принципу верховенства права вимагає чіткого розмежування повноважень між трьома гілками влади. Заради забезпечення прав та свобод людини та громадянина необхідно розмежувати державно-владні інституції, державні органи, що мають силу примусу, і органи, інститути, які уповноважені на прийняття та виконання рішень.

Як зазначає В.С. Нерсисянц, “демократія безпідставно ідеалізується, між тим досвід минулого та сучасності свідчить, що сама по собі демократія як влада більшості – поза межами правової форми, без ліберального принципу та захисту прав і свобод індивідуума, прав меншості та інш. – має істотні недоліки та нерідко вироджується у допоміжний засіб деспотизму, в форму масової підтримки та легітимізації тоталітаризму”.

Також слід враховувати, що в умовах ліберального режиму демократично обраний колегіальний або єдиноначальний державний орган є відносно незалежним від народу. Більш того, “народовладдя” – це ідеологічна фікція. Помилковою є думка, що парламент як безпосередній представник народу є надійною гарантією того, що державне управління в країні буде належати народу. Багатовікова практика державотворення розвіяла цей міф. Було доведено, що не існує так званої волі народу, яка керує державою та яка формується внаслідок вільного волевиявлення раціонально думаючих громадян. Окремі індивіди у своїй масі виявляють вражаючу неосвіченість у політичній галузі. Вони легко піддаються впливу (особливо тотальному впливу засобів масової інформації) і тому їх колективна воля – частіше за все стає результатом маніпулювання громадською свідомістю з

боку тих чи інших політичних сил. Таким чином воля народу не формується ним самим, а є похідною. Реальним суб'єктом політики виступає не народ (нація), а політична група, професіонали. Народ, обравши парламент, президента та ін., практично усувається з політичного життя держави. Політичні суб'єкти (партії, політичні лідери та ін.), обрані народом до державних органів влади, несуть так звану політичну відповідальність перед виборцями, не тому що народ делегував їм владу і тепер має право вимагати звіту, а тому що є опозиція, тобто аналогічні політичні суб'єкти, які претендують на їх місце у державних органах влади, якщо політичної конкуренції немає, влада узурпується.

Звичайно с такою точкою зору можна погодитися лише частково, оскільки нівелювання ролі народу не є прийнятним для демократичних держав. Але, говорячи, про впровадження принципу верховенства права та розбудову демократичної держави, не можна говорити лише про якийсь один з елементів, що забезпечує принцип верховенства права.

Все це свідчить про те, що без розподілу влади не може бути правової демократії та принципу верховенства права, тобто демократії, при якій належним чином дотримуються права людини та громадянина. Правова свобода забезпечується такою структурою, в якій немає верховного органу, і ніякий державний орган не може зосередити у своїх руках владу достатню для встановлення диктатури. Теорія розподілу влади, хоч і не спростовує демократичні цінності (в їх правовому розумінні), визнає вищою цінністю не «владу народу», а правову свободу.

Розподіл повноважень між гілками влади, місце виконавчої влади у державному механізмі в тій чи іншій державі визначається перш за все встановленою формою правління.

«Форма правління є одним з елементів більш широкого поняття - форма держави, яка характеризує структуру вищих органів законодавчої та виконавчої гілок влади та способів взаємовідношень між ними».

За формою правління держави поділяються на монархії та республіки.

Але звичайно, найбільш розповсюдженою, на сьогодні у світі є республіканська форма правління, яка склалася тільки в новий час, її утвердження було одним з результатів буржуазних революцій кінця XVIII ст. Республіка з погляду прихильників природного права й прихильників ліберальних ідей виступає як закінчена у формально-юридичному значенні, найбільш прогресивна й демократична форма правління.

Усі республіканські конституції, крім комуністичних, можна вибудувати у своєрідний безперервний «ланцюжок», що становить плавний поступовий перехід від форм «чистого» парламентаризму до іншої крайньої суперпрезидентської форми. Цей «ланцюжок» має більше ланок, ніж в традиційній класифікації. Формально-юридичним головним критерієм місця конституції в цьому «ланцюжку» є співвідношення ролей і статусу парламенту, президенту й уряду: незалежність президента, характер і напрямки відповідальності уряду, обсяг повноважень парламенту. Як додатковий можна взяти ті самі показники, розглянуті крізь призму складної конституційної практики.

Відповідно до цих критеріїв у новітніх конституціях можна відокремити

шість основних республіканських форм правління: суто парламентська республіка; «гібридна» парламентська республіка («чверть президентська»); напівпрезидентська республіка; «гібридна» президентська республіка; суто президентська республіка; суперпрезидентська республіка. Усі шість названих конституційних моделей є саме типами, тому що представлені далеко не одиничними прикладами серед чинних конституцій. І так нашітим завданням є визначення форми правління та місця виконавчої гілки влади у сучасній Україні.

Актуальність «статусу та місця» виконавчої гілки влади окрім іншого відзначається ще і тим, що Україна, як інші пострадянські держави знаходиться в процесі «пошуку» оптимальної моделі механізму державного управління.

З часу проголошення незалежності України питання обрання однієї із республіканських форм правління та формування дієвої виконавчої гілки влади не втрачає своєї актуальності. Але здебільшого уваги нормотворців поки що заслуговує лише «верхній ешелон» системи органів виконавчої влади. Вперше погляди вчених та політиків на формування державного устрою було сформовано в концепції Конституції України на початку 1991 р. Саме в той час «Єдиним можливим шляхом виходу з кризи» представниками народу була визнана ідея президентської республіки. Новим етапом українського державотворення стало підписання Конституційного договору, яким було закріплено президентсько-парламентську форму правління, що безпосередньо вплинуло на подальший розвиток конституційного процесу, зокрема, на зміст прийнятої 28 червня 1996 р. Конституції України, хоча й зі значними змінами. Але на цьому пошук оптимальної форми правління в Україні не закінчився. Переконавшись у недостатній ефективності сильної виконавчої влади на чолі з президентом, народні депутати дещо змінили напрям розподілу функцій між гілками влади. Зокрема, президент перестав бути главою виконавчої влади, але за ним залишили суттєві управлінські повноваження. Вагомим фактором для активізації процесу державних перетворень стала офіційна заява Президента України про спрямування державного курсу на розвиток парламентаризму проголошена Л. Д. Кучмою 24 серпня 2002 року.

Все це призвело до прийняття змін та доповнень до Конституції України 8 грудня 2004 року, які вступили в силу з 1 січня 2006 року. Неможна не нагадати і того, що прийняття змін до Конституції проходило дуже важко, а прийняті зміни не повною мірою відповідають вимогами виваженості та збалансованості, визначити форму правління в Україні стало зовсім не легко. Запропонована модель розподілу державної влади поки що не дала бажаних результатів. Усе більш відчутним стає розрив між очікуваними результатами реформи і її реальними наслідками.

Напевно, сьогодні саме час провести своєрідний доктринальний моніторинг здобутків та прорахунків конституційної і адміністративної реформ. Оскільки побудова механізму державної влади не може відбуватися за принципом голова держави існує у президентській республіці, а парламент – в парламентській, все це призводить до унеможливлення становлення та реалізації принципу верховенства права.

Розглянемо основні ознаки механізму державного управління сучасної України. Задля спрощення завдання, проведемо аналіз за чотирма основними лініями

взаємодії, стримувань та противаг між вищими органами державної влади. «ВРУ – Президент», «Президент – ВРУ – КМУ», «Президент – ВРУ – КМУ – система органів виконавчої влади», «Президент – ВРУ – судова гілка влади».

Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади є парламент – Верховна Рада України, яка відповідно до ст. 76 Конституції України обирається на основі загального виборчого права громадянами України. Відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» вибори відбуваються на пропорційній основі.

Главою держави відповідно до ст. 102 Конституції України є Президент України, який відповідно до ст. 103 Конституції України, обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Відповідно до ст. 90 Конституції України президент має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, нажаль, така практика у сучасній Україні вже мала місце і виявила значні недоліки «невизначеності» вичерпності підстав для розпуску парламенту.

Як ми вже відмічали, необмежене право розпуску парламенту президентом, тобто коли в Конституції не визначений жорсткий перелік підстав розпуску парламенту, характерно для суперпрезидентських форм правління, які частіше за все встановлюються у державах далеких від засад демократії та реалізації принципу верховенства права. Стаття 90 Конституції України визначає, підстави які дають право Президенту достроково припинити повноваження Верховної Ради України. Здається, що вживання таких не досить чітких формулювань у тексті Конституції як «Президент має права», без визначення чи є цей перелік підстав вичерпним, чи президент може на власний розсуд, керуючись «обов'язком виступати гарантом державного суверенітету, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина» (ст. 102 Конституції України) є досить небезпечним для пострадянських країн, де ще не сформована політична та правова культура. Яскравим прикладом непринусимості двозначного тлумачення Конституції стала політична криза весни 2007 року, коли Президент видав укази щодо дострокового припинення повноважень ВРУ. Підставою для їх видання було виконання Президентом повноважень саме як глави держави (ст. 102 Конституції України) без посилення на 90 ст. Конституції України.

Для унеможливлення виникнення криз влади зразка весни 2007 року потрібно реформувати чинне законодавство. В Конституції має бути чітко визначені підстави для розпуску парламенту задля унеможливлення вільного розширювального тлумачення прав будь-якої гілки влади та президента як глави держави. Звичайно, в когось може виникнути питання. А чому в США, Великій Британії, інших розвинутих державах світу жорстка конституційна регламентація форми правління не потрібна, а у нас є необхідність у жорсткій фіксації. Справа в тому, що Україна й досі не перейшла той рубікон, за яким вже не залишиться пережитків радянського тоталітаризму, саме задля зламу залишків Радянського Союзу та закріплення принципу верховенства права потрібно жорстко, на рівні Конституції та законів, регламентувати спочатку парламентсько-президентську форму а згодом, і парламентську форму правління.

Як протидія праву президента на дострокове припинення повноважень парламенту, Верховна Рада в свою чергу, на підставі п. 10 ст. 85 Конституції України має право “усунення Президента України з поста в порядку особливої процедури (імпідменту), встановленому ст. 111 Конституції України. Але практично, задля реалізації цього права парламентська більшість має мати більше ніж 300 голосів своїх прихильників у парламенті, що за умов політичної розрізненості на сьогодні є майже неможливим.

Ще однією ознакою, що вказує на приналежність України до президентсько-парламентської республіки є право “сильного” вето президента (п. 30 ст. 106 Конституції України).

Вищим органом виконавчої влади згідно ст. 113 Конституції України, визначено Кабінет Міністрів України, який відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією. Порядок призначення КМУ визначається ст. 114 Конституції України “Прем’єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України. Кандидатуру для призначення на посаду Прем’єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до ст. 83 Конституції України, або депутатською фракцією, до складу якої входить більшість народних депутатів країни від конституційного складу Верховної Ради України”.

Модель подвійної відповідальності КМУ і перед Президентом і перед ВРУ закладає підвалини до правових колізій, формує дуалізм виконавчої гілки влади, частина з якої безпосередньо підпорядкована КМУ (наприклад міністерства, окрім міністерства закордонних справ та оборони), а частина – Президенту (міністерство закордонних справ, оборони, місцеві адміністрації). При цьому президент не має права скликати засідання уряду й головувати на них, натомість президент має право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів їх невідповідності Конституції та з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (п.15 ст. 106 Конституції України). При цьому повноваження щодо утворення, реорганізації та ліквідації органів виконавчої влади має КМУ (пп. 91, 92 ст. 116 Конституції України). Передбачений і інститут контра сигнатури деяких актів президента (ч. 4 ст. 106 Конституції України). До повноважень Президента України згідно до ст. 106 віднесено і багато кадрових повноважень щодо призначення керівників органів державної влади “внесення до Верховної Ради України подання про призначення міністра оборони, міністра закордонних справ; призначає на посаду та звільняє з посади за згодою ВРУ Генерального прокурора України; призначає та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України; призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; призначає на посади та звільняє з посади третину складу Конституційного Суду України”.

Це ще раз підтверджує дуалізм виконавчої влади, задля його уникнення нецільно залишати за інститутом президента право призначати голів місцевих державних адміністрацій та низку інших керівників органів державної влади. Виконавча влада має бути представлена єдиним конституційним органом Кабінетом Міністрів України, який призначається парламентською більшістю за участю президента. Саме КМУ як вищий орган виконавчої гілки влади має формувати вертикаль виконавчої влади, яка буде нести всю повноту відповідальності за реалізацію державної політики та економічних реформ, парламентська опозиція при цьому має контролювати владу. У системі органів виконавчої влади не може бути органів, які б не були безпосередньо чи опосередковано підпорядковані уряду. Забезпечення відповідного стану підлеглих урядові різних органів виконавчої влади має бути значно чіткіше відображений у майбутньому законі про центральні органи виконавчої влади.

Ще однією гілкою влади, яка в умовах розподілу влади має брати участь у системі стримувань та противаг, є судова гілка влади. Особливе місце в якій займає Конституційний Суд України, який має виступати безпристрасним арбітром у державному житті. Вважається, що модель формування судової гілки влади, закріплена у Конституції та законах неповною мірою відповідає теорії розподілу влади. Так, повноваження парламенту та президента щодо формування судової системи мають бути обмежені правом формування Вищої Ради юстиції (як аналог можна взяти модель формування Конституційного суду України – по 6 представників від ВРУ, Президента та З'їзду суддів), яка в свою чергу повинна бути наділена повноваженнями безпосередньо призначати та звільняти суддів, до компетенції ВРЮ потрібно віднести і формування Державної судової адміністрації. Це остаточно виокремить судову гілку влади та забезпечить незалежність судової гілки влади. Такий же принцип має бути запроваджений і до відносин між вищими органами державної влади та Конституційним Судом України, які мають лише формувати Суд, а не контролювати його діяльність шляхом кадрового шантажу. При внесенні змін до Конституції України у подальшому, вбачається за необхідне внести зміни до ст. 106, виклавши її у наступній редакції: “Президент призначає на посади і звільняє з посад третину складу суддів КСУ, окрім періодів, коли КСУ розглядає подання щодо неконституційності Указів президента про дострокове припинення повноважень ВРУ.

Підсумовуючи наведене вище, слід визнати, впровадження принципу верховенства права потребує фундаментальних перебудов у державному управлінні та людської правосвідомості. Одним з фундаментальних елементів його запровадження є визначення на законодавчому рівні форми правління та побудови виваженої системи струмувань та противаг, шляхом прийняття Конституції України у новій редакції та уніфікації всієї законодавчої бази, яка визначає статус органів державної влади.