

С. Погребняк, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Значення основоположних принципів права для формування і розвитку правової державності

В основі концепції правової держави, як відомо, лежить ідея про необхідність підкорення державної влади праву заради гарантування і захисту прав і свобод людини¹. У Новий час західна цивілізація дійшла висновку, що індивіди вільні настільки, наскільки представники влади зобов'язані діяти відповідно до чинного права: вимога підкорення держави праву сприяє свободі, надаючи індивідам можливість передбачати, коли до них може бути застосовано примус з боку правового апарату держави, і дозволяє уникати втручання у їхні справи з боку позитивного права, не порушуючи його². Громадяни підкорюються тільки праву, а не волі чи рішенню іншої людини, наділеної владою здійснювати примус. Це і робить громадян вільними. Найкраще цю думку сформулював Монтеск'є: «Свобода є правом робити все, що дозволяють закони»³.

Слід погодитися з тим, що *право обмежує державу вже самим фактом існування правил і процедур*. У свою чергу індивід знає, як себе поводити та якої поведінки він може очікувати від інших суб'єктів. Захист особи від свавільних дій влади забезпечується вже тим, що їхня взаємодія завжди опосередкована законом, обов'язковим як для приватного громадянина, так і для державного урядовця⁴. Отже, право — це один із шляхів до того, щоб правлячий був більш обачливим, а підвладний — менш обмеженим⁵.

Проте подібне обмеження є вочевидь недостатнім для підкорення державної влади праву. Слід пам'ятати, що держава на підставі наданої суспільством «генеральної ліцензії» здійснює адміністрування правової

¹ Див.: Козюбра М. Принципи верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24.

² Див.: Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія: Пер. з англ. – К., 2007. – С. 44.

³ Монтеск'є Ш. Л. О духе законів // Избранные произведения: Пер. с фр. – М., 1955. – С. 289.

⁴ Див.: Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права: Пер. з англ. – К., 2008. – С. 43.

⁵ Див.: Валадес Д. Язык права и право языка: Пер. с испан. – М., 2008. – С. 25.

системи; саме держава уповноважується людьми (суспільством) на правотворчість, тобто створення норм позитивного права, отримує повноваження на офіційну інтерпретацію норм, контроль за їх дотриманням і здійснення судочинства.

Таким чином, виникає загроза того, що діяльність держави упорядковується лише тими правилами, які вона сама і виробляє. У цьому випадку держава, в принципі, може позбутися їх, додержуючись процедури, передбаченої для їх зміни чи скасування¹. Навряд чи це можна вважати реальним, справжнім обмеженням держави правом, яке іманентно притаманне концепції правової держави. Нагадаємо, що саме ці аргументи висував Т. Гоббс, коли доводив, що суверен не підкоряється законам. «І справді, маючи владу видавати і скасовувати закони, — підкреслював видатний англійський філософ, — суверен може, якщо забажає, не підкоритися їм, скасувавши закони, що заважають йому, і видавши нові, а отже, він уже наперед вільний. Бо той вільний, хто може стати вільним коли завгодно: людина не може бути зобов'язаною самій собі, оскільки той, хто зобов'язує, здатен і звільнити від свого зобов'язання, а тому мати зобов'язання тільки щодо самого себе означає не мати їх взагалі»².

Отже, реальне підкорення державної влади праву можливе лише за умови запровадження обмежень впливу держави на зміст права. З цією метою ми повинні насамперед звернути увагу на проблему праворозуміння, у тому числі на такий її аспект, як зв'язок між державою і правом.

Як відомо, ідея права пропонує існування загальних правил, що забезпечують свободу. Саме право за допомогою загальних правил дозволяє узгодити свободу особи зі свободами інших і таким чином забезпечити свободу в кантівському розумінні, тобто незалежність від чужого свавілля, що примушує³. Встановлення таких правил передбачає справедливий трансцендентальний обмін свободою, який відбувається між членами суспільства: обмеження свободи приносить її забезпечення. Право у цьому випадку, перефразуючи Х. М. Баумгартнера, являє собою необхідний продукт самообмеження свободи в ім'я свободи⁴.

¹ Див.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Пер. с фр. – М., 2002. – С. 40.

² Гоббс Т. Левіафан: Пер. з англ. – К., 2000. – С. 255–256.

³ Див.: Кант И. Метафизика нравов // Критика практического разума. – 3-е изд., стереотип. – СПб., 2007. – С. 291.

⁴ Див.: Баумгартнер Х. М. Свобода и человеческое достоинство как цели государства // Политическая философия в Германии: Сб. ст. Изензее Й. и др.: Пер. с нем. – М., 2005. – С. 18.

Люди надають собі права на свободу, відмовляючись від «дикої» свободи. Іншими словами, людські права та обов'язки не падають із неба і не надаються державою; люди — це ті, хто надає собі й іншим права і визнає себе вільним та рівним суб'єктом¹.

Така первинна правова угода між людьми може бути спрямована насамперед на встановлення загальних засад (*принципів*) права, основоположних прав людини. Вона знаходить своє безпосереднє практичне втілення в конституції.

Таке розуміння добре узгоджується з ідеєю, відповідно до якої конституція є безпосереднім правовим актом реалізації суверенітету народу і не є актом держави в строго юридичному значенні. Для подібного розуміння особливої природи Конституції важливе значення мають правові позиції, що висловлені в рішеннях Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України², від 11 липня 1997 р. № 3-зп у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України³, від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 у справі про здійснення влади народом⁴, від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі⁵.

Завдяки цим позиціям ідея, що Конституція має особливий характер і є безпосереднім правовим актом реалізації суверенітету народу, що лише уповноважив певний державний орган на її прийняття, набуває сьогодні все більшого визнання. Конституція — акт, що приймається народом або від імені народу і тому має установчий характер. Неможливість зміни чи скасування певних положень Конституції гарантує повагу законодавцем волі засновника (народу), забезпечує обмеження держави правом через її обов'язок додержуватися Конституції.

Особливу роль у цьому процесі відіграють конституційні суди, які при тлумаченні конституційних норм і здійсненні контролю за конституційністю законів застосовують основоположні принципи права, конкретизуючи їх вимоги. Оскільки ці принципи записуються в Конституції, вони набувають особливої переваги, і це дозволяє судам розглядати їх як такі, що мають вищу силу і пріоритет над будь-якими юридичними актами у разі конфлікту. Це дозволяє забезпечити основоположним

¹ Див. з цього приводу: Гьофе О. Демократія в епоху глобалізації: Пер. з нім. — К., 2007. — С. 50–52, 57–58, 60.

² Офіц. вісн. України. — 1997. — № 42. — С. 59.

³ Там само. — № 29. — С. 85.

⁴ Там само. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

⁵ Там само. — 2008. — № 32. — Ст. 1056.

принципам «конституційний імунітет», зв'язати державу вимогами таких принципів.

Подібна зв'язаність може бути проілюстрована на прикладі конституційного принципу рівності. Так, Конституційний Суд України констатував порушення принципу рівності при прийнятті законів, що встановлювали різні умови:

– для здійснення виборчого права різними групами однієї категорії виборців (див. рішення від 22 грудня 2004 р. № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»¹);

– для реалізації кандидатами у народні депутати України свого права бути обраними (див. рішення від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 у справі про вибори народних депутатів України²);

– для створення політичної партії громадянами України — жителями Автономної Республіки Крим та іншими громадянами України (див. рішення від 3 березня 1998 р. № 2-рп/98 у справі про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим³);

– для збору підписів громадян на підтримку створення політичної партії і утворення та реєстрації обласних, міських, районних партійних організацій залежно від регіону (див. рішення від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні⁴).

Усі ці положення відповідних законів були визнані такими, що суперечать Конституції (є неконституційними).

Аналізуючи зв'язок між державою і правом, слід ще раз нагадати, що обов'язкові для всіх (у тому числі для держави) правові норми (на-

¹ Так, Суд визнав дискримінацією виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці. Див.: Офіц. вісн. України. – 2004. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 3455.

² Суд визнав дискримінацією надання одній і тій же особі права бути включеною до списку кандидатів у народні депутати України для участі у виборах по багатомандатному загальнодержавному виборчому округу та одночасно бути висунутою також в одномандатному виборчому окрузі; встановлення неоднакового терміну для висунування кандидатів і реєстрації списків кандидатів у народні депутати України у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі і для реєстрації кандидатів у народні депутати України в одномандатних виборчих округах тощо (див.: Офіц. вісн. України. – 1998. – № 23. – Ст. 850).

³ На цій підставі Суд визнав неконституційними норми про можливість утворення, організацію і діяльність в Автономній Республіці Крим політичних партій із загальнокримським статусом (див.: Офіц. вісн. України. – 1998. – № 24. – Ст. 896).

⁴ Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

самперед — основоположні принципи права¹) беруть свій початок у самодіяльній правотворчості індивідуума, яка здійснюється ним разом з іншими, і мають тому свою основу в автономії, у здатності встановлювати закони самому собі².

Водночас зрозуміло, що регулювання спільного життя має бути більш чітким. Так, перед кожним суспільством постають проблеми визначення і формального закріплення точних несуперечливих правил (тобто створення системи позитивного права), вирішення конфліктів, пов'язаних з реалізацією та інтерпретацією цих правил (тобто створення судової системи). Ефективне вирішення всіх цих проблем стає можливим за допомоги нейтральної (неупередженої) і кваліфікованої особи — держави, яка виступає представником всього суспільства, має для цього необхідні організаційні та інтелектуальні ресурси. Держава бере на себе відповідальність за підтримання нормативного порядку в суспільстві і це у свою чергу легітимізує її існування³.

З цієї точки зору держава сама обмежена правом і не здатна робити більше, ніж гарантувати його ефективну дію в суспільстві. Наприклад, норми, створені в процесі правотворчості, лише конкретизують фундаментальні принципи права, забезпечують основоположні права людини і зазвичай враховують правила, що склалися, викристалізувалися внаслідок повторення суспільних відносин⁴. Подібне розуміння взаємозв'язку між правом і державою має на меті попередити появу такого позитивного права, яке саме по собі є свавіллям — протиприродного, несправедливого, антигуманного позитивного права⁵.

Отже, можливість творення основоположних принципів знаходиться за межами компетенції держави, а відповідні «ліцензійні умови» на

¹ Під *основоположними принципами права* ми розуміємо систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер і напрямки подальшого розвитку.

² Див.: *Баумгартнер Х. М.* Свобода и человеческое достоинство как цели государства. – С. 17.

³ Див.: *Парсонс Т.* Система современных обществ: Пер. с англ. – М., 1998. – С. 37.

⁴ На цій обставині слушно наголошує М. Цвік, підкреслюючи, що юридичні нормативи часто-густо складаються внаслідок постійного повторення суспільних відносин. У свою чергу держава визнає і захищає ці відносини, і, продовжуючи процес правоутворення, формулює необхідні деталі правового регулювання і належні процедури (див. з цього приводу: *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 4–5).

⁵ Див.: *Баумейстер А.* Філософія права. – Вінниця, 2007. – С. 146.

правотворчість і судочинство, поза всяким сумнівом, забороняють державі самостійний перегляд та скасування цих принципів, встановлюють обов'язок не порушувати їх у процесі поточної правотворчості, офіційного тлумачення права та правозастосування. Завдяки цьому основоположні принципи виконують важливу в умовах правової держави роль бар'єрів, які захищають право від свавільного державного втручання.

Слід підкреслити, що подібне уявлення про природу принципів посилює переконання, що *державна не створює основоположні принципи права*, а тільки закріплює їх в юридичних актах. За великим рахунком, принципи «живуть» не в текстах законів чи інших нормативно-правових актів, а у свідомості законодавців, суддів, інших суб'єктів правотворчості і правозастосування¹; вони ніби слово, «написане в серцях» (Рим. 2:15); принципи права фактично виявляють себе саме через діяльність юристів у відповідній правовій системі²; в юридичних же актах принципи лише знаходять своє підтвердження.

Початок розуміння певних ідей як принципів права йде не від конкретного рішення якогось законодавчого органу або суду, а від почуття правомірності, яке поступово розвинулось у представників юридичної професії й у звичайних суб'єктів права. Підтримання їхньої сили залежить від збереження цього почуття правомірності³. Цим принципи яскраво відрізняються від звичайних норм права, формування і поява яких у багатьох випадках відбувається за активним творчим сприянням держави. Тому не існує жодної формули для визначення, в якій кількості та якого роду інституційні підтвердження необхідні для того, щоб зробити певний принцип юридичним. Отже, хоча принципи і знаходять підтримку в офіційних актах правових інституцій, їх зв'язок із цими актами не настільки простий чи прямий, щоб його можна було сформулювати у термінах критеріїв, визначених якимось кінцевим головним правилом визнання⁴. Основоположні принципи — це радше «*ius non scriptum*» (неписане право), ніж «*ius scriptum*» (писане право); навіть після їх закріплення в юридичних актах вони — лише «*ius scriptum sensu grammatico*» (записане право), а не «*ius scriptum sensu iuridico*» (писане право)⁵.

¹ Див.: Мальцев Г. В. Социальные основания права. — М., 2007. — С. 662.

² Див.: Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правовом понимании. — М., 2008. — С. 22.

³ Див.: Дворкин Р. Серйозний погляд на права: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 71.

⁴ Там само. — С. 72–73.

⁵ Про різницю між «*ius non scriptum*» та «*ius scriptum*», «*ius scriptum sensu grammatico*» та «*ius scriptum sensu iuridico*» див.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб., 2003. — С. 344.

На нашу думку, таке розуміння природи основоположних принципів права дає додаткові аргументи на користь визнання їх самостійним джерелом права. Як відомо, поняття «основоположні (загальні) принципи права» може використовуватись у двох значеннях: і як зміст права, і як його форма (джерело)¹. Таким чином, з точки зору форми вони є самодостатніми: для застосування їх вимог немає необхідності посилається на інше джерело права (закон, правовий звичай тощо). Ця дуалістична концепція знаходить своє підтвердження, зокрема, у практиці міжнародно-правового регулювання (див., наприклад, ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН). Загальні принципи часто-густо розглядаються як самостійна форма (джерело) права в європейському праві² і в сім'ї романо-германського права³. Велику роль в утвердженні цієї ідеї відіграла судова влада⁴. Концепція, згідно з якою правові норми можуть бути виведені не тільки з нормативно-правових актів, але й із загальних принципів права, дає можливість судам застосовувати право навіть в умовах відсутності відповідних правових приписів, знімає з суддів звинувачення у перевищенні повноважень і викривленні законодавства⁵. Крім того, у разі необхідності суд може застосовувати основоположні принципи права не лише замість закону (*praeter legem*), але й всупереч закону (*adversus legem*).

Схоже на те, що в сучасній українській правовій системі формується «правовий ґрунт» для сприйняття дуалізму в розумінні основоположних принципів права. Певний крок до визнання основоположних принципів права самостійною формою (джерелом) права, на нашу думку, зроблений Конституційним Судом України у рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання⁶. Це є вельми корисним з точки зору існування правової держави, оскільки такий підхід сприяє обмеженню впливу законодавчої і виконавчої гілок влади на зміст основоположних принципів права.

¹ Див.: Толстик В. А. Иерархия российского и международного права. – М., 2001. – С. 10.

² Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М., 2000. – С. 92.

³ Див.: Bell J., Boyron S., Whittaker S. Principles of French law. – Oxford University Press, 1998. – Р. 14; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. – М., 1996. – С. 108–111.

⁴ Див. з цього приводу: Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. – М., 2000. – С. 166.

⁵ Див.: Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества: Пер. с англ. – М., 1998. – С. 143, 145.

⁶ Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.