

С. Погребняк, доцент НЮА України

## Право і свобода: загальнотеоретичні проблеми

Питання «право і свобода» знаходиться в центрі уваги філософів і соціологів, політологів і правознавців не одне століття. Напевно, воно є вічним, оскільки незважаючи на видатні роботи Аристотеля, Платона, Д. Локка, Гоббса, І. Канта, Г. Гегеля, Д. Міля, В. фон Гумбольдта, І. Берліна, Ф. Гаєка, Д. Ролза, Д. Раза та ін., вчені й дотепер перебувають у пошуку сутності свободи, визначення її меж у сучасному суспільстві, прагнуть віднайти оптимальний формат свободи і права.

Як слушно зауважує Ф. Гаєк, *ідеал свободи надихнув сучасну Західну цивілізацію*, і його втілення створило її<sup>1</sup>. Цю думку можна простежити в тексті преамбули Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., в якій, зокрема, констатується, що європейські країни «мають спільну спадщину в політичних традиціях, ідеалах, *свободі і верховенстві права*»<sup>2</sup>.

Вважається, що в більш-менш завершеному вигляді концепція свободи, яка історично пов'язана з обмеженням сваволі влади, насамперед державної<sup>3</sup>, з'являється в епоху Відродження і Реформації, хоча її зародження відбувається значно раніше — в часи Великої хартії вільностей, а то й раніше<sup>4</sup>.

Однак коли ми намагаємося визначити поняття свободи, то зіштовхуємося з певними труднощами. На думку деяких дослідників, поняття свободи взагалі не піддається аналізу, оскільки воно є суперечливим за своєю сутністю: ніхто не заперече, що свобода є благом, проте тривають нескін-

<sup>1</sup> Див.: Гаєк Ф. А. Конституція свободи: Пер. з англ. – Львів, 2004. – С. 10.

<sup>2</sup> Офіц. вісник України. – 1998. – № 13.

<sup>3</sup> Детальніше про це див.: Міл Д. С. Про свободу. Есе: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 11–12.

<sup>4</sup> Наприклад, на думку Ф. Закарія, першооснови усвідомлення свободи було закладено в 324 р. н. е. Того року імператор Костянтин вирішив перенести столицю своєї імперії з Риму до Візантії, і разом з імператором до нової столиці переїхав весь двір, за винятком єпископа Римського. Це поклало початок процесу відокремлення церкви від держави, а сама церква стала в західному світі першим серйозним «обмежувачем» влади держави. Пізніше на Заході виникає низка подібних інституцій і традицій, а також клас феодальної аристократії, який також стримував владу держави (детальніше про це див.: Закарія Ф. Как утвердить либеральную демократию в Ираке. – <http://www.cato.ru/pages/69?idcat=35>).

чені безплідні баталії між тими, хто намагається переконати нас прийняти саме їхній погляд на її природу<sup>1</sup>. В літературі ХХ — початку ХХІ ст. ст. осмислення феномена свободи відбувається в широкому діапазоні концепцій, серед яких помітно вирізняються філософсько-антропологічні, екзистенціалістські, соціофілософські, політологічні, правознавчі, соціологічні, етичні; він аналізується в метафізичному, гносеологічному, онтологічному та праксеологічному значеннях<sup>2</sup>. Отже, маємо право сказати, що слово «свобода» не значить нічого, доки не наповнене конкретним змістом<sup>3</sup>.

Шукаючи точку відліку в її визначенні, можна звернути увагу на пропозицію Д. Маккелема виражати всі твердження про свободу в одній формі: *X* вільний від *Y*, щоб *z* (*z* означає будь-яке дієслово)<sup>4</sup>. У цьому випадку всі спори — це спори про три терміни, що вказують відповідно на агента (*X*), перешкоду (*Y*) і дію або стан, яких треба досягти (*z*)<sup>5</sup>.

Що означає свобода в суспільних стосунках (так звана особиста (індивідуальна) свобода)<sup>6</sup>? І. Берлін наголосив, що існують два типи (концепції) свободи: [1] *негативна свобода*, коли зосереджуються на відсутності втручання з боку інших людей<sup>7</sup>, і [2] *позитивна свобода*<sup>8</sup>, коли увага концентрується на спроможності особи самостійно приймати рішення щодо вчинення власних дій<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. — К., 2000. — С. 352.

<sup>2</sup> Див.: Свобода: сучасні виміри та альтернативи / В. В. Лях, В. С. Пазенок, К. Ю. Райда, та ін. — К., 2006. — С. 11–12.

<sup>3</sup> Див.: *Гаск Ф. А.* Вказ. праця. — С. 15.

<sup>4</sup> Див.: *Маккелем Д.* Негативна і позитивна свобода // Лібералізм: Антологія / Упорядники О. Проценко, В. Лісовий. — К., 2002. — С. 569.

<sup>5</sup> Див.: *Короткий оксфордський політичний словник* / За ред. І. Макліна і А. Макмілана: Пер. з англ. — К., 2006. — С. 618.

<sup>6</sup> Природно, що існують інші аспекти свободи, наприклад, свобода людини в її духовному світі (так звана *внутрішня (метафізична) свобода*). Остання є психологічним феноменом, виключно суб'єктивним відчуттям людини; внутрішня свобода тісно пов'язана з категоріями самосвідомості, самоусвідомлення, самообмеження, розумності, долі, необхідності, відповідальності. Звичайно, що цей аспект свободи також має певний вихід на проблеми правового регулювання, проте його дослідження виходить за межі нашої статті.

<sup>7</sup> Ця свобода є негативною тому, що вона розглядається як *свобода від* чогонебудь (втручання, покарання, примусу тощо). Акцент у цьому випадку робиться на свободі як сфері, де особі гарантується відсутність обмежень.

<sup>8</sup> Вона передбачає не свободу «від», а *свободу «для»* — свободу вести певний, передбачений особою спосіб життя.

<sup>9</sup> Див.: *Берлін І.* Две концепции свободы // Современный либерализм: Ролз, Берлин, Дворкин и др.: Пер. с англ. — М., 1998. — С. 19, 30.

Філософи зазвичай відзначають, що негативна свобода (сфера «персонального суверенітету» (Д. Міл), царина, де визнається — згідно з висловом І. Канта — «здатність бути паном самому собі») може бути досить широкою, проте вона не може бути необмеженою. По-перше, свобода особи зіштовхується зі свободою інших осіб, що вимагає їх взаємного узгодження. По-друге, в суспільстві існують інші конкурентні цінності (зокрема, безпека, порядок, справедливість, рівність, мораль). Це породжує необхідність досягнення адекватного балансу даних цінностей і свободи. Тому сфера вільних дій людей має бути обмежена<sup>1</sup>. Природно, що її кордони є соціокультурно та історично зумовленими. Позитивне право традиційно розглядається як найбільш прийнятний засіб для такого обмеження.

Проте припускається, що повинна існувати мінімальна сфера особистої свободи (окреслена переліком основних (фундаментальних) прав і свобод людини<sup>2</sup>), в яку не можна втручатися за жодних обставин<sup>3</sup>. Така мінімальна сфера — невід’ємна зона людської свободи<sup>4</sup> — має гарантуватися правом як найоптимальнішим для цього засобом.

Свобода суспільства в негативному значенні вимірюється міцністю бар’єрів, які не дозволяють порушувати царину особистої свободи, а також кількістю і важливістю шляхів, які залишаються відкритими для членів суспільства<sup>5</sup>. Отже, в цьому аспекті свобода означає незалежність від сваволі іншого, але за присутності іншого<sup>6</sup>.

Позитивна концепція свободи впливає із прагнення особи бути господарем свого власного життя, бажання бути суб’єктом, а не об’єктом<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> І. Берлін обґрунтовує цю тезу таким чином: ми не можемо бути абсолютно вільними і повинні відмовитися від частки нашої свободи, аби зберегти частку, що залишилась (див.: *Берлін І. Две концепции свободы...* – С. 24).

<sup>2</sup> Мабуть, не випадково ці права і свободи (так звані права першого покоління) кваліфікуються як негативні. Вони передбачають право на захист від будь-якого втручання в їх здійснення і спрямовані саме на захист індивідуальної свободи (див.: *Общая теория прав человека / Под ред. Е. А. Лукашевой.* – М., 1996. – С. 22–23).

<sup>3</sup> Визначення цієї сфери з давніх часів є предметом філософських дискусій. Наприклад, пропонується окреслити таку сферу, виходячи з принципів природного права, релігійних догматів, постулату категоричного імперативу, принципу корисності тощо.

<sup>4</sup> Див.: *Міл Д. С.* Вказ. праця. – С. 22.

<sup>5</sup> Див.: *Берлін І.* Вказ. праця. – С. 37.

<sup>6</sup> Див.: *Шкода В. В.* Вступ до правової філософії. – Х., 1997. – С. 65.

<sup>7</sup> Відзначимо, що для негативної свободи стрижневим є бажання особи *не бути об’єктом*. Однак для негативного аспекту неприципово, хто є тим суб’єктом, який визначає межі незалежності особи, тобто оформлює «ліцензію» (Р. Дворкін) на її свободу, забороняючи всім втручання в цю сферу.

ґрунтується на ідеї самоуправління і самовизначення. Особа є вільною, коли все її життя і всі її рішення залежать від неї, а не від дії будь-яких зовнішніх сил. Вона нібито є власним законодавцем; вона самостійно визначає сферу своєї негативної свободи.

Однак здійснення позитивної свободи особою як членом суспільства можливе лише через її спільні дії з іншими особами — як правило, через представницькі інституції. При цьому особа має ідентифікувати себе з тим суспільством, державою, соціальним прошарком, до якого вона належить, розглядати себе як їх елемент. У цьому випадку індивідуальна свобода переноситься на політичну спільноту і відтворюється у свободі колективно діючого народу-суверена<sup>1</sup>. Політичні (представницькі) структури є її суспільним оплотом. Поняття свободи в позитивному розумінні утворює серцевину гасел національного суверенітету, народовладдя, суспільного самоврядування, демократії<sup>2</sup>.

Без всяких сумнівів, обидва типи свободи мають спільне підґрунтя: вони передбачають можливість самореалізації особи, її самостійного мислення, дій за власним розсудом, визнають свободу волі як здатність людини вільно приймати рішення за наявності різних можливостей до однозначного вибору якоїсь позиції, допускають взяття людиною на себе персональної відповідальності за свій вибір. Позитивна свобода сприяє існуванню й оптимальному визначенню негативної свободи: саме право, формування якого залежить від вільного волевиявлення самої особи як члена суспільства, фіксує кордони індивідуальної свободи як результат певного консенсусу в суспільстві щодо цього питання. Водночас позитивна свобода є неможливою без існування негативної свободи (зокрема, без свободи думки і слова, зборів і об'єднань). Отже, можна стверджувати, що ми потребуємо свободи «від», аби мати свободу «для», яка у свою чергу забезпечує свободу «від».

На сьогодні людська цивілізація дійшла висновку про те, що свобода в позитивному і негативному аспектах найкраще (порівняно з іншими режимами) гарантується поєднанням елементів демократії і правової державності. Демократія як режим, побудований на принципі самовизначення народу відповідно до волі більшості в умовах індивідуальної свободи і рівності, є засобом збереження свободи в усіх її проявах. Пра-

<sup>1</sup> Государственное право Германии: В 2 т.: Сокр. пер. нем. семитом. изд. — М., 1994. — Т. 1. — С. 38.

<sup>2</sup> Коріння концепції, що виділяє в ідеї свободи *демократичний* (позитивний) аспект, можна знайти ще в Аристотеля, який вчив, що свобода означає, зокрема, можливість поперемінно з іншими брати участь у владі, впливати на формування державної волі (див.: *Ципеліус Р.* Філософія права: Пер. з нім. — К., 2000. — С. 186).

вова держава, ґрунтуючись на принципах поділу державної влади, її поміркованості й обмеженості, верховенства права і поваги до людської гідності, забезпечує особі достатній простір для її самореалізації, гарантує захист її свободи від сваволі як державних органів, так і інших суб'єктів. Важливу роль у гарантуванні свободи відіграє і громадянське суспільство: воно є джерелом життєвої сили для свободи, його творчий хаос дає людям шанс жити, не стоячи з простягнутою рукою перед державою й іншими силами<sup>1</sup>.

Для політико-правової сфери принципове значення має також виокремлення «*формальної*» і «*матеріальної*» свободи<sup>2</sup>. Формальний аспект зосереджує увагу лише на забезпеченні свободи дій особи, гарантуванні безперешкодної можливості певної діяльності. Проте життя з іншими в суспільстві означає не тільки взаємне обмеження, але в багатьох відношеннях також збільшення можливостей і варіантів дій, можливостей розвитку, а з ними — і свободи. Тому проблема свободи постає не в останню чергу як завдання справедливого поділу суспільно зумовлених шансів розвитку і ресурсів. Отже, матеріальний аспект свободи відповідає за створення реальних умов особистого розвитку, насамперед можливостей освіти, економічних умов набуття благ<sup>3</sup>.

Тепер подивимося на те, як ідея свободи втілюється в праві.

Передусім відзначимо, що *право закріплює визнання свободи як однієї з найвищих соціальних цінностей* (див., наприклад, преамбули Загальної декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і Статуту Організації Об'єднаних Націй)<sup>4</sup>. *Свобода — одна з основних засад права*; так само як справедливість, рівність і гуманізм, вона розглядається як *один із загальнолюдських вимірів права*. Природно, що це зумовлює всю концепцію права: ґрунтуючись на самодостатній ідеї соціальної цінності свободи, право за загальним правилом має розглядати особу (суб'єкта права) як суб'єкта свободи, визначальною рисою якого є прагнення до власної незалежності і повага до незалежності чужої; воно повинне гарантувати особі простір для реаліза-

<sup>1</sup> Див.: Дарендорф Р. После 1989. Мораль, революция и гражданское общество. Размышление о революции в Европе: Пер. с англ. — М., 1998. — С. 62.

<sup>2</sup> Див.: Циппеліус Р. Вказ. праця. — С. 187.

<sup>3</sup> Див.: Там само. — С. 187, 191.

<sup>4</sup> На жаль, свобода як одна з найвищих соціальних цінностей не була включена в прямій формі в остаточну редакцію ст. 3 Конституції України (див. з цього приводу: Речицький В. В. Політична активність. Конституційні аспекти. — К., 1999. — С. 326).

ції здатності самостійно вирішувати, що для неї значуще, цінне і корисне<sup>1</sup>. Визнаючи свободу волі як природну властивість, що впливає з духовної сутності людини, право наділяє особу такими юридичними рисами, як правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Там, де заперечується свобода, не визнається вільна індивідуальність, там немає і не може бути права, суб'єктів права, правових законів і правових відносин<sup>2</sup>.

Відтак, *ідея свободи лежить в основі принципів права, нею має бути просякнутий зміст позитивного права (юридичних актів)*. Так, з давніх часів ідея свободи яскраво проявляється в цивільному праві. Серед його принципів провідним є принцип диспозитивності, що характеризується як свобода суб'єктів у виборі варіантів правомірної поведінки, здійсненні наявних у них суб'єктивних прав самостійно, незалежно, на власний розсуд<sup>3</sup>. Вона визначає і зумовлює сенс інших загальних засад, які у свою чергу орієнтують на найповніше забезпечення цивільно-правової свободи: недопустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, недоторканності права власності, свободи договору, свободи підприємницької діяльності (див. ст. 3 Цивільного кодексу України).

Ідея свободи проявляється і в інших галузях права. Наприклад, у сімейному праві вона реалізується насамперед через такі загальні засади регулювання сімейних відносин: регулювання сімейних відносин лише у тій частині, в якій це є допустимим і можливим з погляду інтересів їх учасників та інтересів суспільства (ч. 3 ст. 7 Сімейного кодексу України); регулювання сімейних відносин з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7). У трудовому праві свобода проявляється головним чином у принципі свободи трудового договору<sup>4</sup>. В процесуальному праві свобода відображається, зокрема, в принципах диспозитивності і змагальності сторін.

Право є *оптимальним форматом* для гарантованого виразу і одночасно визначення і збереження кордонів свободи людей, причому в такому порядку, коли відбувається узгодження свободи цих осіб зі свобо-

<sup>1</sup> Див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – С. 246–247.

<sup>2</sup> Див.: Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2000. – С. 24.

<sup>3</sup> Див.: Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. – М., 2006. – С. 90.

<sup>4</sup> Див., напр.: Трудове право України: Академічний курс / П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк, З. Я. Козак та ін.; За ред. П. Д. Пилипенка. – 2-е вид, перероб і доп. – К., 2006. – С. 46.

дою всіх інших<sup>1</sup>. Цьому насамперед сприяють такі риси права, як його нормативність, загальна обов'язковість, формальна визначеність, гарантованість, верховенство щодо держави та ін. Тому в сучасному суспільстві *право одночасно є основним засобом забезпечення (гарантування) свободи та її обмеження*. При цьому співвідношення між забезпеченням і обмеженням свободи має визначатися правом, виходячи із загального припущення на користь свободи (*in dubio pro libertate*)<sup>2</sup>. Саме в праві свобода отримує свій найбільш концентрований вираз, в ньому вона реально матеріалізується, об'єктивується, відливається в конкретні правові форми, принципи, інститути<sup>3</sup>. Отже, як зауважував ще Д. Локк, там, де немає права (закону), немає й свободи<sup>4</sup>.

Право в його сучасному розумінні має виступати як *легітимована міра свободи*<sup>5</sup>, тобто якісно визначений рівень свободи на певному етапі існування соціуму<sup>6</sup>, що відображає інтереси і волю суб'єктів суспільних відносин. Помилки в цьому питанні в процесі правозакріплення призводять до створення неправових законів та інших негативних наслідків на кшталт тих, що зазвичай трапляються при придбанні одягу неналежного розміру. Відомо, що неправильно підібраний одяг спричиняє суттєвий дискомфорт його володарю: замалий надмірно сковує особу і тріщить по швах, а звеликий бовтається на людині і заважає її нормальному руху. Цей дискомфорт усувається завдяки кравцю або ж одяг підлягає заміні. Так само і закони із заниженим рівнем свободи не можуть протягом тривалого часу ефективно стримувати суспільство, а закони із завищеним рівнем свободи неминуче призводять до анархії і безладу. В обох випадках встановлені норми тією чи іншою мірою ігноруються суспільством і врешті-решт підлягають корегуванню чи заміні.

Визначення міри свободи для її закріплення у джерелах права насамперед передбачає *формулювання переліків дозволеної і забороненої поведінки*, що утворюють у праві відповідно зону свободи і зону не-свободи. Пам'ятаючи, що мета права — не скасовувати чи обмежувати,

<sup>1</sup> Див.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 61.

<sup>2</sup> Див.: *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ: Пер. с нем. – М., 1981. – С. 51.

<sup>3</sup> Див.: *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2004. – С. 41.

<sup>4</sup> Див.: *Лок Д.* Два трактата про врядування: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 159.

<sup>5</sup> Див.: *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 9.

<sup>6</sup> Природно, що зі збігом часу і залежно від інтенсивності тих чи інших суспільних процесів ця міра змінюється, що має відобразитися в праві.

а зберігати і примножувати свободу<sup>1</sup>, при визначенні цієї міри слід враховувати певні концептуальні засади, зокрема:

– *принцип гуманізму*, що віддзеркалює визнання цінності людини як особистості, повагу до її гідності, прагнення до її блага як мети суспільного розвитку<sup>2</sup>. Ідея гуманізму лежить в обґрунтуванні незаперечної цінності свободи, оскільки саме свобода є визначальною характеристикою людської сутності, що відрізняє її від усіх інших живих істот. Поза наявністю свободи, хоча б невеликою мірою, немає вибору і тому немає можливості залишатися людиною в нашому розумінні цього слова<sup>3</sup>. Свобода має сприяти людині у вільному і всебічному розвитку її особистості, відчутті власної гідності. Цей принцип без будь-яких сумнівів має враховуватися при визначенні міри свободи в юридичних актах, що особливо помітно при правовому регулюванні відносин у сферах політики, культури, освіти, охорони здоров'я тощо. Принцип гуманізму може виступати одним з чинників, що обмежують свободу при реалізації права, взаємодіючи в цьому випадку із принципом недопустимості зловживання правом;

– *принцип справедливості*. Часто-густо право в ціннісному контексті пояснюють як справедливо впорядковану свободу<sup>4</sup>. Додержання вимог справедливості при визначенні міри свободи полягає передусім у тому, що кожній особі слід надати якнайширшу свободу, яка була б сумісною з подібною системою свободи для всіх (перший принцип справедливості Д. Ролза)<sup>5</sup>. Слід зазначити, що в умовах соціальної держави свобода може бути обмежена заради цінностей соціальної справедливості і рівності. Це характерно насамперед для свободи в економічній сфері, яка проявляється головним чином через свободу договорів і свободу власності;

– *принцип рівності*. Взаємодія між свободою і рівністю в процесі правового регулювання має ґрунтуватися на базовій моделі «рівності в свободі», яка може бути трансформована в такий логічний ланцюг: свобода (в правовому і соціальному сенсах) — право (як міра свободи) — рівноправність (рівна міра щодо кожного)<sup>6</sup>. Однак у сучасному праві реальна модель є більш складною («диференційована рівність в свободі з

<sup>1</sup> Лок Д. Вказ. праця. – С. 159.

<sup>2</sup> Цей принцип права впливає із загальних засад конституційного ладу, які проголошують пріоритет людини як найвищої соціальної цінності (див. ст. 3 Конституції України).

<sup>3</sup> Берлін І. Стремление к идеалу // Вопр. философии. – 2000. – № 5. – С. 55.

<sup>4</sup> Див.: Поляков А. В. Общая теория права. – СПб., 2001. – С. 225.

<sup>5</sup> Див.: Ролз Д. Теория справедливости: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 346.

<sup>6</sup> Див.: Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. – М., 2005. – С. 257.

можливістю позитивних дій»). Вона виходить з того, що [1] в праві має втілюватися міра свободи, що однаково застосовується до кожного, хто знаходиться в однаковому становищі; [2] але міра свободи є різною, коли [2. 1] право враховує розумні й об'єктивні відмінності між особами або [2. 2] створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб з метою компенсації існуючої фактичної нерівності;

– *принцип «дозволено все, що не забороняється законом»*, який сприяє більш повній реалізації особою власної свободи<sup>1</sup>. Без цього принципу безглуздо говорити про право як міру свободи; за таких обставин воно радше є мірою несвободи;

– *принцип субсидіарності*, згідно з яким держава і суспільство покликані лише підтримувати і доповнювати діяльність індивіда, сім'ї та професійного прошарку, однак не мають права ламати і поглинати їх. Отже, держава може втручатися лише тоді, коли вільні індивідуальні і спільні дії не здатні досягти поставленої мети<sup>2</sup>. Принцип субсидіарності обґрунтовується як у свободі та гідності людини, так і в структурі і своєрідності малих громадських груп, що мають певні права і завдання, які недоцільно виконувати громадським утворенням більших масштабів. Захищаючи особисте буття і життя окремої людини і малих громадських груп від надмірних втручань більших громадських утворень, він забезпечує певну міру самостійності осіб та спільнот і розмежування компетенцій<sup>3</sup>;

– *принцип пропорційності*, виходячи з якого держава має запроваджувати не надмірні, а лише необхідні й зумовлені легітимною метою обмеження свободи<sup>4</sup>. Такі обмеження без будь-яких сумнівів не можуть посягати на саму сутність того чи іншого права і призводити до втрати (вихолощення) його реального змісту (так зване вчення про іманентні межі основ-

<sup>1</sup> Зазначимо, що цей принцип притаманний українському праву: він закріплений у ч. 1 ст. 19 Конституції України.

<sup>2</sup> Ідею цього принципу, ґрунтовно розробленого християнським суспільним вченням, знаходять ще в античній філософії. Відзначимо, що він є засадничим принципом Європейського Співтовариства. Його елементи можна знайти у згаданій вище ст. 7 Сімейного кодексу України (детальніше про принцип субсидіарності див.: *Гюффе О.* Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу: Пер. з нім. – К., 2003. – С. 186–203).

<sup>3</sup> *Гюффнер Й.* Християнське суспільне вчення: Пер. з нім. – Львів, 2002. – С. 62.

<sup>4</sup> Цей принцип є важливою складовою права Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; він врахований також українською системою права (див., напр., Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, а також ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України).

них прав, розроблене німецькою правовою доктриною<sup>1</sup>). Якщо принцип субсидіарності відповідає на питання, коли можливе державне втручання, то принцип пропорційності регламентує ступінь його інтенсивності. Усе це дозволяє закріпити в праві таку модель суспільного порядку, в якій, незважаючи на всі обмеження і стримування, що накладаються в інтересах суспільства на індивідуальні дії громадян, сфера для індивідуального вибору та ініціативи залишається максимально широкою<sup>2</sup>;

– *принцип правової визначеності*, який вимагає, зокрема, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими і точними, чіткими, несуперечливими і дійсно зрозумілими для їх адресатів, а застосування цих актів має бути передбачуваним<sup>3</sup>. Належна обізнаність особи в своїх правах і обов'язках, чітке розуміння «коридору» дозволених варіантів поведінки збільшують її автономію щодо держави і врешті-решт забезпечують свободу;

– *принцип недопустимості зловживання правом*, який сприяє забезпеченню справедливого балансу між свободою особи та свободою інших, подолання недоліків правового регулювання. Цей загальноправовий принцип зазвичай виводять із конституційних положень, згідно з якими здійснення прав і свобод людини не повинне порушувати права і свободи інших осіб<sup>4</sup>. Він є втіленням ідеї «немає свободи для ворогів свободи»<sup>5</sup> і розглядається як певне стримування егоїзму в юридичних відносинах<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Хессе К. Вказ. праця. – С. 173–176; Государственное право Германии. – Т. 2. – С. 234–240.

<sup>2</sup> Див.: Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. – М., 2000. – С. 159.

<sup>3</sup> Цей принцип – одна з провідних засад права Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята українською системою права (див., зокрема, Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, в якому формулюється *вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми*. Суд пояснює її потребою забезпечення однакового застосування права, яке необхідне для попередження сваволі).

<sup>4</sup> Цей принцип є складовою права Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (див. ст. 17 Конвенції) і проявляється в українській системі права (він впливає, зокрема, із ст. ст. 23, 41, 42, 68 Конституції України, ст. 13 Цивільного кодексу України).

<sup>5</sup> Див.: Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.: Пер. с франц. – СПб., 2004. – С. 766.

<sup>6</sup> Див.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – М., 2002. – С. 96, 104.

За переліками дозволеної і забороненої поведінки та засадами їх визначення можна зробити висновок як про характер права, так і про сутність і широту тієї свободи, що існує в конкретний історичний час у певному суспільстві.

*Право надає особі можливість захищатися від посягань на її свободу з боку інших суб'єктів, у тому числі з боку державної влади.* Визначальну роль у цьому відіграють конституції. Сьогодні загальновизнано, що конституція є головним нормативно-правовим засобом забезпечення свободи особи. Це пов'язано з тим, що ідея, згідно з якою усі уряди прагнуть до пригнічення свободи і втручання до сфери органічних норм, стала майже класичним конституційним імперативом. Засвоївши цей імператив, хороші конституції, які покликані в першу чергу гарантувати свободу, перешкоджають екстраполяції державного регулювання на ті сфери життя, які природним чином були і залишаються до- чи позаправовими<sup>1</sup>.

Основними видами конституційних гарантій свободи є: проголошення свободи як мети політичної діяльності держави; проголошення свободи найвищою соціальною цінністю; закріплення свободи як правової категорії; фіксація багатоманітних конституційних прав-свобод; закріплення політико-правових стримувань і противаг, що забезпечують свободу, та ін.<sup>2</sup> Конституції окреслюють кордони державної влади, оберігаючи таким чином сферу свободи, ставлять бар'єри, які перешкоджають зловживанню владою<sup>3</sup>.

Розглянемо деякі з конституційних гарантій свободи, притаманні українській правовій системі. Як відомо, історичний шлях до індивідуальної свободи пролягав через досягнення окремих свобод<sup>4</sup>. Тому в літературі слушно звертають увагу на те, що *безпосереднім виразом свободи в усіх її багатоманітних життєвих проявах є невід'ємні права і свободи людини*: свобода слова, недоторканність особистості, право обирати органи влади тощо<sup>5</sup>. Вони надають особі конкретний, реальний статус свободи, забезпечують кожному максимальну індивідуальність, захищають її життя і її гідність від будь-якого можливого замаху зовні. В українському суспільстві межі легітимної свободи особи в загальних рисах фіксуються Конституцією України в розділі II, який є своєрідною кодифікацією прав і свобод людини і громадянина. Інститут конституційних прав і свобод не тільки окреслює межі свободи, визначаючи

<sup>1</sup> Див.: Речицький В. В. Вказ. праця. – С. 267, 299.

<sup>2</sup> Див.: Там само. – С. 320.

<sup>3</sup> Див.: Государственное право Германии. – Т. 1. – С. 8.

<sup>4</sup> Див.: Гаск Ф. А. Вказ. праця. – С. 27.

<sup>5</sup> Див.: Алексеев С. С. Вказ. праця. – С. 475.

сферу «категорично дозволеного», а й містить низку норм, що сприяють її захисту<sup>1</sup>:

При цьому слід особливо зупинитися на праві на судовий захист свободи. В умовах правової держави суд виступає не тільки основним інституційним інструментом захисту свободи, а й засобом її розширення. Свобода гарантується як загальними судовими процедурами, так і процедурою адміністративного і конституційного судочинства. У першому випадку йдеться про захист прав, свобод та інтересів особи від посягань з боку інших осіб, у другому — про захист у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, інших суб'єктів владних повноважень. У свою чергу конституційне судочинство захищає свободу від посягань при здійсненні нормотворчої діяльності, а також при тлумаченні норм конституції та законів.

До важливих засобів захисту свободи належать також процесуальні гарантії (наприклад, конституційні гарантії права на свободу й особисту недоторканність, права на недоторканність житла, права на захист, презумпція невинуватості, поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі). Адже форма — «заклятий ворог сваволі», а впорядкована процедура — головна умова ясності, передбачуваності державних рішень<sup>2</sup>. Цікаво, що в країнах англосаксонського права саме процесуальні гарантії (як, наприклад, *habeas corpus*, суд присяжних) для більшості людей символізують основні засади їхньої свободи<sup>3</sup>. Класичним у цьому відношенні є часто цитоване твердження судді Верховного Суду США Ф. Франкфуртера у справі *McNabb v. United States* (1943): «Історія свободи здебільшого є історією дотримання процедурних гарантій»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Йдеться, зокрема, про заборону скасування конституційних прав і свобод, заборону звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів (ст. 22 Конституції), право на судовий захист прав і свобод, право на звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, право на самозахист своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань (ст. 55), право знати свої права і обов'язки (ст. 57), принцип «*nullum crimen sine lege*» (ст. 58), право на правову допомогу (ст. 59).

<sup>2</sup> Государственное право Германии. — Т. 1. — С. 58.

<sup>3</sup> Гаєк Ф. А. Вказ. праця. — С. 224.

<sup>4</sup> Цит. за: Джадда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США: Пер. с англ. — М., 2006. — С. 484.

Для забезпечення свободи особи в межах української системи права принципове значення має положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Крім того, окреслення кордонів державної влади відбувається шляхом закріплення позитивної і негативної компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування, розумного обмеження можливостей застосування розсуду. Останній аспект є принциповим. За влучним зауваженням Ф. Гаєка, законодавче обмеження адміністративної дискреції (свободи дій) — визначальна проблема сучасності; така дискреція — це шпарина, через яку може втекти свобода кожної людини<sup>1</sup>. Аналогічну думку щодо адміністративного, законодавчого і судового розсуду висловлював суддя Верховного Суду США В. Дуглас у справі *State of New York v. United States* (1951): «Абсолютний розсуд, як корупція, означає початок кінця свободи»<sup>2</sup>.

Забезпечення свободи особи вимагає існування у держави не тільки негативних, а й позитивних правових зобов'язань. Якщо негативні зобов'язання спрямовані насамперед на обмеження втручання влади в сферу індивідуальної свободи, то позитивні зобов'язання охоплюють здійснення дій, що попереджують порушення, сприяють найповнішій реалізації існуючих можливостей (проведення належного розслідування скарг і звернень у зв'язку з порушеннями, вжиття заходів, пов'язаних із захистом прав і свобод з боку приватних осіб, сприяння реалізації прав шляхом усунення фактичних перешкод, здійснення необхідного правового регулювання, створення і функціонування спеціальних інституцій, сприяння здійсненню свободи через ресурсну допомогу в матеріальній і духовній сферах).

Отже, право [1] ґрунтується на визнанні свободи беззаперечною соціальною цінністю, [2] послідовно втілює її ідею в своїх принципах і інститутах, [3] закріплює легітимовану міру свободи, [4] за допомогою різноманітних юридичних засобів захищає її від будь-яких порушень. Усе це дає підстави розглядати право як головну інституцію, що забезпечує соціальну свободу, а свободу — як одну з основних ідей, що надиhaють право.

*Надійшла до редколегії 18. 09. 06*

<sup>1</sup> Див.: Гаєк Ф. А. Вказ. праця. — С. 218.

<sup>2</sup> Цит. за: Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. — М., 1999. — С. 31.