

## РОЗДІЛ II

### *Конституційне, адміністративне, інформаційне та міжнародне право*

УДК 340.12:342.5

*А. Гриняк, Ю. Молла*

#### **Загальні принципи права в діяльності органів конституційного контролю: порівняльно-правовий аналіз**

У статті з'ясовується значення загальних принципів права при здійсненні конституційного контролю. Прослідковано, яким чином конституційні принципи (основні, загальні, фундаментальні) знаходять застосування в практиці конституційного контролю Франції та Німеччини. Відзначається, що в судовій діяльності зарубіжних держав спостерігається пом'якшення протистояння природно-правових і позитивістських підходів. Пояснюється взаємозв'язок конституційних принципів і правових позицій, які формуються конституційними судами внаслідок інтерпретації основного закону.

**Ключові слова:** принципи права, конституційні принципи, природне право, позитивізм, правові позиції, конституціоналізм, демократія, правова держава.

**Постановка наукової проблеми та її значення.** До теперішнього часу розроблений досить ефективний інструментарій застосування органами конституційного контролю загальних принципів права при вирішенні конкретних питань державного значення. В результаті такої діяльності конституційна значимість принципів набуває особливого значення при розгляді справ, пов'язаних із захистом прав і свобод громадян.

**Метою роботи** є показати значимість застосування загальних принципів права в практиці органів конституційного контролю як важливий показник демократичності правової системи.

**Аналіз досліджень проблеми.** Проблема послугоування загальними принципами права у діяльності органів конституційного контролю займались вчені М. Тесленко, М. Кельман, М. Цвік, М. Шаповал. Значення конституційних принципів як самостійного елемента правового змісту основного закону відзначають Ю. Юдін і В. Чиркин. Серед зарубіжних авторів відзначаємо Р. Леже, Ф. Люшера, Б. Матьє.

**Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.** Саме органи конституційного контролю є тією ланкою державно-правової системи, завдяки яким конституції стають актами прямої дії, а закладені в них принципи часто виступають найважливішими аргументами при винесенні відповідних рішень. Розглянемо, як конституційні принципи (фундаментальні, загальні, основні) знаходять застосування в практиці конституційного контролю Франції та Німеччини.

Французькі юристи були першими, які звели законодавчий позитивізм в ранг панівної теорії, але саме вони стали першими, хто спробував звільнитися від панівних ідей цієї доктрини. Автором цих ідей є Р. Давид [1, с. 110], який вважає, що доктрина, яка стверджує тотожність права і закону, в минулому сприяла тенденційній інтерпретації антидемократичних законів, які приймалися в роки німецької окупації. Вона знову активізувалося після того, як Конституція 1958 року розмежувала сфери закону і регламенту. Регламенти відтепер (в тій сфері, куди закон не міг вторгнутися), за визначенням, не підлягали контролю з точки зору їх відповідності закону. Проте, Державна Рада (вищий адміністративний суд Франції) взяла на себе функцію перевірки їх законності і анулювала регламенти, що суперечать «загальним принципам права», підтвердженим в преамбулі французької

Конституції.

З огляду на «надпрезидентський» характер Конституції Франції роль Державної Ради в системі державного управління надзвичайно велика. Серед безлічі повноважень вона здійснює свою функцію як Вищої Адміністративної Судової інстанції. В якості такої Державна Рада має повноваження, необхідні для розгляду, – або безпосередньо, або в порядку апеляції, або в порядку касації, – всіх суперечок, що виникають в процесі діяльності адміністрації. Її рішення є остаточними, тільки вона сама може вносити зміни або анулювати свої власні рішення шляхом перегляду в порядку винятку, зокрема – в разі фактичної помилки. У правотворчій сфері найбільш значущим є те, що, по-перше, відповідно до ст. 39 Конституції Франції [2] Державна Рада в обов'язковому порядку дає висновки щодо усіх законопроектів, які подаються Прем'єр-міністром; по-друге, видання указів Урядом можливе тільки після отримання висновку Державної Ради (ст. 38 Конституції); по-третє (але це вже як результат багаторічної юридичної практики), Державна Рада виносить по деяких справах рішення, що мають прецедентний характер; по-четверте, оскільки в Державній Раді можна оскаржити нормативні акти адміністрації, тому, вважаємо, наявність здійснення конституційно-контрольної функції.

Згідно з підходом Н. Рулана [3, с. 239], Державна Рада уособлює публічний арбітраж, необхідність існування якого обумовлена присутністю в реальних суспільствах «різних моделей». Так, на думку автора цієї концепції, серед політико-адміністративної верхівки у Франції «прагнення до різноманітності» дуже велике, і здійснення влади відбувається часом за правилами, відмінними від тих, що містяться в Конституції. Це породжує справжній звід неписаних правил (право тут присутнє в прихованому вигляді, так як писаного кодексу вищої французької адміністрації не існує). Різні групи (чиновники, політики, профспілки) змагаються, але це негласне протистояння найчастіше завершується мовчазною домовленістю: «Державна рада прирівнюється до законодавця, формуючи основні принципи права, і змушує рахуватися з собою адміністрацію, контролюючи співвідношення між користю і витратами її діяльності; але, в якості компенсації, вона не втручається в діяльність уряду» [3, с. 240]. У цьому контексті важливо відзначити той факт, що Конституція 1958 р нічого не говорить про адміністративні судові органи, хоча існування Державної Ради передбачається цілим рядом статей. Але в них (ст. 37-39 Конституції) закріплюється тільки адміністративна роль Державної Ради, що виражає свою думку уряду, тобто Конституція ігнорує його роль як глави адміністративної юстиції.

Розширення юридичних джерел (переважно з метою обґрунтування та захисту прав і свобод людини) можна розглядати як загальну тенденцію в демократичних правових державах і особливо наочно це простежується у найважливішому елементі правоохоронної системи Франції – Конституційній Раді (орган конституційного контролю у Франції). Державна Рада якщо і є тим органом, який винайшов загальні принципи права, сьогодні більше не володіє «монополією на їх розробку і використання». На даний час цю функцію при здійсненні контролю за конституційністю законів використовує саме Конституційна Рада.

Досліджуючи практику французької Конституційної Ради, І. А. Ледахов [4, с. 136] приходить до висновку, що в якості джерел конституційно гарантованих прав і свобод ці «фундаментальні принципи» прирівнюються за значимістю до самої Конституції і тлумачаться нарівні з її текстом; зазвичай вони виводяться або з окремих конституційних повноважень, або з сукупності органічних законів, або зі зводу чинного законодавства, включаючи і кодекси. Наприклад, з конституційної гарантії режиму власності Конституційну Раду вивело суб'єктивне право власника «вільно розпоряджатися своїм майном». І цей випадок є непоодиноким. Конституційна Рада неодноразово в своїх постановах з усією визначеністю вказує на права і свободи, про які згадується в преамбулі Конституції, і керуючись ними Рада здійснює контроль за конституційністю законів.

Оцінюючи таку практику, припустимо, що вже в силу того, що саме сам принцип, а не закон отримує конституційну якість, сфера застосування першого буде ширшою, ніж другого. Виведений таким чином принцип може поширювати свою дію і на інші галузі правового регулювання, крім передбачених законом. Але відзначимо головне, французька теорія і практика послідовно розмежовують конституційні принципи-ідеї та норми-принципи Конституції, значно розширюючи правовий простір останньої. І це при тому, що «французька система набагато більше обмежує компетенцію Конституційної Ради (в порівнянні з європейськими конституційними судами), що виключає цей орган із судової системи, не дивлячись на всю його важливість», – зазначає Р Леже [5, с. 90].

Відомий компаративіст фіксує великий контраст між все ще обмеженим впливом рішень Конституційної Ради на французьке право і «насиченням всього німецького права судовою

практикою Конституційного Суду Німеччини». Дійсно, в плані розвитку і зміцнення правопорядку Конституційний Суд ФРН можна вважати еталонним зразком. Основний Закон 1949 року [6] відразу позначив орієнтири правової держави, що призвело не тільки до урочистого проголошення принципу законності, а й до організації такої системи контролю за конституційністю актів, який, на нашу думку, немає більш ніде в світі.

Конституційний Суд Німеччини почав свою діяльність раніше, ніж Конституційна Рада Франції. Він розглянув велику кількість справ починаючи з 1951 року (в середньому – 70 рішень на рік), французька ж Рада приступила до розгляду широкого кола справ лише з 1970-х (тільки в 1971 році було винесено рішення, що дало тверде підґрунтя «конституційного блоку»), хоча і був заснований ще в 1959 році. Що ж об'єднує практику Французької Конституційної Ради і Федерального Конституційного Суду Німеччини в частині проголошення, формування і затвердження конституційних принципів як найважливіших складових демократичної правової держави? Як і у Франції, після Другої світової війни в Німеччині запанували антипозитивістські тенденції, що легко можна пояснити. Це реакція на те, що позитивістська доктрина в роки націонал-соціалізму сприяла політичним і расовим настановам Третього Рейху, бо бачила в праві лише те, що корисно державі, який виступає від імені німецької нації. Так ось, антипозитивістська реакція в ФРН не зупинилася перед авторитетом найвищих в правовій ієрархії законів. Як зазначає Р. Давид [3, с. 110], Федеральний Верховний Суд і Федеральний Конституційний Суд не побоялися оголосити в цілій серії своїх рішень, що конституційне право не обмежене текстом Основного Закону, а включає також «деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував у позитивній нормі», що існує «надпозитивне право», яке пов'язує навіть установчу владу законодавця, а «прийняття ідеї, згідно з якою установча влада може все регулювати на свій розсуд, означало б повернення до пройденого позитивізму», проте можливі «крайні випадки», коли ідея права повинна переважати над позитивними нормами, і саме з цієї позиції Федеральний Конституційний Суд покликаний вирішувати питання про «конституційність».

Таким чином, у конституційній і судовій практиці зарубіжних розвинених держав спостерігається пом'якшення протистояння природно-правових і позитивістських підходів (ідей і нормативних імперативів), а «тенденції розвитку правових систем держав свідчать про те, що джерелами права є і загальні принципи права» [7, с. 35]. Також, у Німеччині не тільки в рішеннях Конституційного Суду, але і Федерального Верховного Суду неодноразово зазначалося, що право ширше законодавства. Причому судді звертаються до надпозитивної справедливості як до основи для вирішення справи не тільки у випадках прогалин, але і коли буквальне тлумачення норм закону призводить до неприйняттого рішення, наприклад таке рішення йде врозріз з намірами законодавця. Таке праворозуміння підтримується в науці і на практиці. Предметом дискусій є лише рамки повноважень суддів. Отже, якщо «надпозитивному» праву «силу і життя дає суддя», це в черговий раз свідчить про те, що «за європейською традицією необхідно розрізняти природу принципів права, «включених» в тексти конституцій та інших нормативно-правових актів, і природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть при відсутності текстів» – пише М.І. Козюбра [7, с. 53].

Вплив Конституційного Суду Німеччини на політичні, соціальні, економічні відносини дуже великий, але це, в свою чергу, передбачає і громадську оцінку діяльності самого Конституційного Суду. У зв'язку з розглянутою темою цікавий прецедент, коли «Конституційний Суд ФРН визнав законним оплату безробітним нижче прийнятого для інших тарифу, якщо вони залучаються до праці в рамках заходів по боротьбі з безробіттям, що оскаржили профспілки; а газети («FAZ» від 6 серпня 1999 р.) оцінили рішення як порушення принципу рівності оплати за рівну працю» [8]. Виходить, що Конституційний Суд, який сам схильний до активного застосування загальних принципів, «звинуватили» в порушенні конституційного принципу. Чи правильно це? В умовах демократії слід розуміти, що навіть роль Конституційного Суду не може оцінюватися однозначно позитивно. Критика правосуддя в різнополярному суспільстві неминуча, як і будь-якого іншого державного органу, а функціонування Конституційного Суду ФРН дуже часто пов'язане з подоланням серйозних труднощів і постійним вирішенням різних злободенних проблем.

Чи впливає це на авторитет і становище Суду? На нашу думку, складність ситуації полягає і в тому, що принципи (загальні, основні, фундаментальні) не завжди володіють достатньою чіткістю і стабільністю змісту. Конфлікт, наприклад, може виникнути тоді, коли конституція прийнята парламентом, уповноваженим давати їй автентичне тлумачення, а органи конституційного правосуддя в своїх рішеннях надають конституційним принципам інший зміст. Справа в тому, що в багатьох європейських державах (Албанія, Болгарія, Угорщина, Німеччина, Словаччина, Україна)

офіційне нормативне тлумачення основного закону здійснюють саме конституційні суди, а необхідність тлумачення положень конституції в державах молоді демократії виникають досить часто.

Якщо погодитися з тим, що сутність і соціальний зміст конституції складають її принципи (принципи-ідеї та норми-принципи), то в такому випадку результат офіційного тлумачення основного закону органічно входить у зміст конституції в тому числі і на рівні її принципових засад.

Дуже важливо, щоб поява нових конституційних положень (в інтерпретації конституційних судів носять, як правило, принциповий характер) було пов'язано з усіма іншими елементами основного закону. Для українського конституційного правосуддя, як показав досвід, основні конституційні принципи устрою держави і суспільства часто виступають основою для винесення рішень, тобто найважливішими критеріями конституціоналізму. У числі інтерпретованих принципів виявилися наступні: про єдність системи державної влади; суддівської недоторканності (у зв'язку з проблемою про рівність всіх перед законом); єдності економічного простору; основи розмежування повноважень в податковій сфері; рівноправність суб'єктів; суверенітет; свобода економічної діяльності.

Тут вказані ті конституційні принципи і норми-принципи, які утворюють необхідний каркас, легальну базу для розвитку правової системи за допомогою конституційного правосуддя. Однак надана законодавчо здатність Конституційного Суду України виступати винятковим інтерпретатором Основного Закону неминуче призводить до того, що Суд у результаті цієї діяльності сам починає формулювати конституційні положення принципового характеру. Тому українські вчені і практики вказують на правові позиції Конституційного Суду як форму суддівської правотворчості. Саме вони містять концентрат конституційних положень, прообрази конституційних принципів – як то вважає Конституційний Суд. В українській юридичній літературі останніх років аналізу «правової позиції» приділяється значна увага, а з приводу її поняття та змісту склався цілий спектр найрізноманітніших думок і суджень.

З нашої точки зору, правові позиції конституційних судів, як наслідок інтерпретації норм і принципів основного закону, знаходить своє вираження в підсумкових рішеннях органів судового конституційного контролю. Це – завжди результат тлумачення і виявлення конституційним судом сенсу положень основного закону, інших нормативних актів, загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

У своїх правових позиціях конституційні суди, розкриваючи зміст конституційних положень, самі виявляють і доводять нові конституційні принципи, збагачуючи тим самим теорію і практику конституціоналізму. Конституційний Суд України активно впроваджує в правову систему не тільки національні, але і міжнародні принципи, а також концептуальні установки Європейського Суду з прав людини. Згідно проведеним підрахунками, в рішеннях Конституційного Суду України (по 2010 р включно) можна виявити посилання на Загальну Декларацію прав людини (117 рішень), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (304 рішення), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ( 29 рішень), Конвенцію про захист прав людини і основних свобод (558 рішень), Європейську Хартію місцевого самоврядування (10 рішень), різні конвенції та рекомендації Міжнародної організації праці (81 рішення).

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Все сказане свідчить про те, що завдяки конституційному правосуддю саме поняття Конституції в Україні поступово наповнюється принципово новим змістом, в силу чого Основний Закон є не тільки Конституцією суцього, а й моделлю належного – своєрідною програмою перебудови суспільства і держави на правових і демократичних засадах. Справа «за малим» – практичною реалізацією, а з цим в Україні очевидні труднощі.

Конституційне правосуддя відіграє провідну роль у формуванні основ правової демократичної держави. Практика застосування загальних принципів права в діяльності конституційних судів створює додаткові гарантії нерозривності фактичної і юридичної конституції, забезпечує повноцінний захист прав і свобод громадян, сприяє реалізації принципу верховенства основного закону. Рішення конституційних судів, засновані на фундаментальних правових цінностях, створюють необхідні передумови для формування справжнього, а не уявного, номінального конституціоналізму. Це передбачає реальну можливість судової та інших форм захисту прав і свобод людини і громадянина на основі прямої дії конституції.

*Джерела та література*

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Межд. отношения, 1996. – 400 с.
2. Конституція Франції 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/127/1-13.pdf>.
3. Рулан Н.М. Юридична антропологія. Підручник для вищих навчальних закладів / Н.М. Рулан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur557.html>.
4. Матье Б. Прогнозируемость права как конституционное требование. Анализ французского конституционного права / Б. Матье // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия): материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11-12 марта 2014 г. / редкол.: Г.А. Василевич (отв. ред.) [и др.]; Белорусский государственный университет. – Минск: Право и экономика, 2014. – С. 62-66.
5. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительный подход: монография / Раймон Леже. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
6. Основной закон Федеративной Республики Германии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/germany.html>.
7. Козюбра Н.И. Основные типы правопонимания, их значение для осмысления форм бытия права и взаимоотношений между ними / Н.И. Козюбра // Генетические закономерности права: сб. науч. трудов, посвященный 90-летию со дня рождения профессора С.Г. Дробязко. – Минск: Бизнесофсет, 2013. – С. 49-58.
8. Газета FAZ (Frankfurter Allgemeine Zeitung) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.faz.net>.

**Гриняк А., Молла Ю. Общие принципы права в деятельности органов конституционного контроля: сравнительно-правовой анализ.** В статье выясняется значение общих принципов права при осуществлении конституционного контроля. Проанализированы тенденции применения в практике конституционного контроля Франции и Германии конституционных принципов (основных, общих, фундаментальных). Отмечается, что в судебной деятельности зарубежных развитых государств наблюдается смягчение противостояния естественно-правовых и позитивистских подходов. Объясняется взаимосвязь конституционных принципов и правовых позиций, которые формируются конституционными судами в результате интерпретации основного закона. Как значимый фактор развития современных правовых систем рассматривается становление судебного конституционализма. Анализируются ситуации, при которых общие принципы права выступают самостоятельным аргументом судебных решений, имеет большое значение при защите прав и свобод граждан.

**Ключевые слова:** принципы права, конституционные принципы, естественное право, позитивизм, правовые позиции, конституционализм, демократия, правовое государство.

**Hryniak A., Molla Yu. General Principles of Law in the Activity of the Constitutional Review Bodies: Comparative Legal Analysis.** The article reveals the importance of general principles of law when exercising constitutional control. The article provides information about how constitutional principles (basic, common, fundamental) find use in practice of the constitutional review in France and Germany. The author states that in the judicial systems of the foreign developed countries one can observe mitigation of the confrontation between genuine legal and positivistic approaches to the issues of the constitutional review and explains the relationship of constitutional principles and legal rules that are determined by the constitutional courts on the basis of the main law interpretation. The formation of judicial constitutionalism is considered as a significant factor in the development of modern legal systems. The analyzed situations/cases in which the general principles of law serve as an independent argument of the court decisions are of great importance in protecting the rights and freedoms of citizens.

**Key words:** principles of law, constitutional principles, natural law, positivism, legal positions, constitutionalism, democracy, legal state.