

проблематично назвать актом конституционного правосудия, поскольку это решение не имеет надлежащего правового обоснования, базируется на неправильно примененных и интерпретированных положениях Конституции Украины, что дает основания предвидеть существование предвзятости Конституционного Суда Украины, политического подхода к решению спорного вопроса. Хотя в соответствии со ст. 2 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» заданием Конституционного Суда Украины является гарантия верховенства Конституции Украины как Основного Закона государства на всей территории Украины. Деятельность Конституционного Суда Украины базируется на принципах верховенства права, независимости, коллегиальности, равноправия судей, гласности, полного и всестороннего рассмотрения дел и обоснованности принятых им решений (ст. 4).

Интересным, исходя из наличия различных мнений судей, является решение Европейского Суда по правам человека *Evans v. the United Kingdom* от 7 марта 2006 года. Дело касалось решения вопроса о единственно возможном для женщины варианте, учитывая состояние ее здоровья, быть матерью и праве мужчины отозвать свое согласие на оплодотворение яйцеклетки искусственным методом. Решение Суда было не в пользу женщины – нарушение ст. 8 Европейской конвенции по правам человека подтверждено не было, а это значит, что оплодотворенные яйцеклетки должны быть уничтожены и таким образом родить генетически своего ребенка госпожа Эванс уже никогда не сможет, так как на момент вынесения решения Суда ей была произведена хирургическая операция по удалению детородных органов. В обоснование решения Европейский Суд применил так называемое «правило четкой линии», которое фактически значит формальное соблюдение требований закона Великобритании. А это, в свою очередь, говорит о следовании принципу правовой определенности и предсказуемости закона. Однако другая часть судей выступила против применения такого подхода и решения проблемы, исходя из принципа балансирования интересов. этому решению приложили свои отдельные правовые позиции шесть судей, которые обосновывали приоритет интереса женщины быть матерью в сравнении с интересом мужчины не быть отцом ребенка. Кроме того, в этом деле следует учитывать то обстоятельство, что мужчина потенциально мог в будущем быть отцом, в то время как для женщины это был единственно

возможный последний шанс стать матерью в силу необходимости проведения операции по удалению яичников. Некоторые судьи считали, что наиболее правильный подход для решения этого дела, исходя из требований ст. 14 Европейской конвенции по правам человека (запрет дискриминации) был сформулирован в деле *Thlimmenos v. Greece* (решение Суда от 6 апреля 2000 года) – государство обязано создать некоторые привилегии для тех, кто априори находится в более невыгодных условиях (так называемое выравнивание шансов).

Приведенные примеры, учитывая вышеизложенные позиции, являются ярким проявлением того, насколько, казалось бы четкие и понятные предписания законодателя могут приводить к принятию абсолютно противоположных решений, что и является подтверждением неопределенности права. И даже Европейский Суд по правам человека, который зарекомендовал себя как один из наиболее демократических юрисдикционных органов в мире, может выносить неоднозначные, противоречивые и с точки зрения правовых идеалов не всегда справедливые решения.

Считается, что решение принимает закон, а не человек, которому пришлось быть судьей. Аристотель отождествляет человека с пристрастием, а закон с умом; Локк противопоставлял правление закона и правление воли человека; верховный судья Маршалл отрицал то, что воля судей влияет на закон. В этом – сущность призыва «верховенство права, а не человека». Во всех этих мыслях, как и во многих других, применение правовых норм судьями характеризуется одинаково – судья говорит от имени закона, судья – это внедренный закон. Однако неопределенность перечеркивает этот образ – мысль, что значение имеет пышная судейская мантия, а не человек, в нее одет. Этот аргумент – последнее по времени повторения замечание Гоббса: именно люди определяют нормы, которые они применяют и интерпретируют³.

Таким образом, закон – явление субъективное. Однако, означает ли это, что жить под властью закона, значит быть жертвой непредвиденных решений других индивидов – монархов, судей, должностных лиц или соотечественников? Основой понимания верховенства права является правление в соответствии с законом, что исключает злоупотребление, а не неограниченное правление другого, даже очень мудрого человека. Идея «верховенства права, а не человека», несмотря на

свое могущество, всегда ослаблялась тем, что законы не могут толковать и применять сами себя. Действие закона не может быть изолированным от участия человека. По этой причине Гоббс считал верховенство права идеалом-иллюзией. Необходимость человеческого участия приводит к возвращению тех же недостатков, которых пытались избежать с помощью верховенства права. Неопределенность права и языка свидетельствует, что эту проблему окончательно решить невозможно⁴.

Выдающийся теоретик права Лон Фуллер, который принадлежал к прошедшему поколению, представил свое чрезвычайно влиятельное формулирование верховенства права, которое он назвал «законностью», в таких терминах: общность, четкость, публичное провозглашение, стабильность на протяжении определенного времени, соответствие между правилами и фактическим поведением субъектов права, а также запрет обратного действия закона, противоречий и требования невозможного⁵.

В условиях верховенства права правовые нормы и их источники (нормативно-правовые акты и др.) должны соответствовать принципу *правовой определенности* (англ. – legal certainty). Этот принцип, который иногда называют юридической безопасностью (англ. – legal security), или правовой стабильностью (нем. - Rechtsicherheit), - широкая концепция, стержнем которой является *предвидение*⁶.

Верховенство права как определенность характеризуется, по меньшей мере тремя учредительными принципами. Эти принципы принадлежат к так называемому «*процедурному естественному праву*». В них заложено то содержание, которое обеспечивает комплекс материальных норм, какие имеют внутренний характер по отношению к закону. Такими учредительными принципами являются: 1) «закон – устремленный в будущее»; 2) «закон - понятен»; и 3) «закон - общий»⁷.

Вопрос обратного действия нормативно-правовых актов во времени регулируется ст. 7 Европейской конвенции по правам человека. Исходя из проблемы защиты прав человека от незаконного уголовного преследования, Европейский Суд тоже формулирует некоторые требования правовой определенности.

Например, в деле Пухк против Эстонии (решение от 10 февраля 2004 года) сказано: в

соответствии с практикой Суда статья 7 Конвенции не ограничивается запретом ретроспективного применения уголовного законодательства в ущерб обвиняемому: она также воплощает в общем принцип, что только закон может определять уголовное правонарушение и устанавливать наказание (nullum crime nulla poena sine lege), а также принцип, по которому уголовное право не должно чрезмерно толковаться, ущемляя права обвиняемого. Из этих принципов следует, что правонарушение должно быть четко установлено в законе. Это требование соблюдается, если человек может знать на основании формулирования соответствующего предписания и, в случае необходимости, с помощью его судейского толкования, какие действия или бездействия являются основанием уголовной ответственности.

Что касается требования «закон - понятен», то в этом вопросе практика Европейского Суда по правам человека чрезвычайно богата. Например, в деле Гешмен и Герруп против Объединенного Королевства (решение от 25 ноября 1999 года) Суд указал, что одним из требований, которое исходит от словосочетания «установленный законом», является предвидение. Норму нельзя считать «законом», если она не сформулирована достаточно четко, что дает личности возможность руководствоваться этой нормой в своих действиях. С другой стороны, хотя определенность в законе чрезвычайно желательна, стремление к ней может привести к излишней закостенелости, в то время как закон никогда не должен отставать от изменяющихся обстоятельств. Степень четкости, которую должны обеспечивать формулировки национальных законов – и которая ни в коем случае не может предвидеть всех непредсказуемых обстоятельств – значительным образом зависит от содержания данного документа, сферы, на которую распространяется этот закон, а также от количества и статуса тех, кому он адресован (п. 31). Особенностью этого дела есть то, что оно касается допущенного ограничения свободы выражения взглядов не в виде «санкции», или наказания за определенное поведение, а в виде распоряжения о том, чтобы заявители не нарушали общественный порядок или не предпринимали поведения contra bonos mores в будущем. Поведение contra bonos mores определено в британском законодательстве как действия, которые «по мнению большинства современных соотечественников являются скорее плохими, нежели добрыми». Распоряжение о недопущении такого поведения

изложено достаточно нечетко и общими словами; словосочетание «доброе поведение» особенно неточное и для лица, на которое возлагалось обязательство, не было достаточным руководством применительно к тому, какие действия будут означать нарушение этого распоряжения. На этом основании Суд принимает решение о том, что было допущено нарушение ст. 10 Конвенции.

Что касается третьего принципа правовой определенности «закон – общий», то он соответствует принципу равенства конституционных прав и свобод, а также равенства всех перед законом, что предусмотрено ст. 24 Конституции Украины. Однако отечественная правоприменительная практика далеко не всегда стоит на позициях, задекларированных на конституционном уровне. В этом аспекте хотелось бы привести в пример критическую оценку проф. А. Селивановым решения Конституционного Суда Украины от 29 января 2008 года. (дело об увольнении народных депутатов Украины с других должностей в случае совмещения). Определяя конституционно-правовой смысл статей 3, 4, 5, 7 Закона Украины «Об особенностях увольнения с должностей лиц, которые совмещают депутатский мандат с другими видами деятельности», Суд применил доктрину естественных прав человека как одного из учредительных принципов Конституции Украины. При этом упущена конкретная ссылка на соответствующую норму Основного Закона, а также не обращено внимание на другой принцип, который закреплен ст. 8 Конституции Украины – верховенство права, который также близко находится с морально-этическими ценностями и естественным правом. Но Конституционный Суд Украины, анализируя право на труд народного депутата Украины по отношению к праву граждан принимать участие в управлении государственными делами, почему-то определил высшую силу права человека на труд, анализируя конституционный запрет совмещения статуса народного депутата с другими видами деятельности, и, таким образом, стал на позицию естественного права как условия неограниченности другой трудовой деятельности касательно условий приобретения статуса народного депутата и привлечения его одновременно к другим сферам трудовой деятельности. Признавая неконституционным указанный закон в целом, Конституционный Суд Украины сформулировал по сути новую норму Основного Закона касательно приоритета права человека на совмещение различных видов государственной

деятельности, что было сделано уже вопреки Конституции Украины, поскольку такую функцию государства должен осуществлять парламент, а не судебная юрисдикция, как в данном случае⁸.

Таким образом, нарушение принципа равенства, а также других требований правовой определенности имеет такое последствие, как принятие и действие несправедливых законов.

Однако существующие случаи неопределенности правовых норм не обязательно представляют опасность для верховенства права. По Хайеку, именно предсказуемость является основным способом, благодаря которому верховенство права защищает свободу: она дает возможность людям планировать свои действия и поступать, зная, что может стать основанием для применения правового принуждения. В этом отношении неэффективной будет правовая система, одновременно неопределенная и непредсказуемая. Неопределенная правовая система, которая, несмотря на это, будет предсказуемой – чем бы эта предсказуемость ни определялась, – будет все равно защищать правовую свободу. Тот факт, что дискуссии правоведов по поводу неопределенности практически сошли на нет, не следует понимать «как много шума из ничего». Наоборот, они подтвердили, что неопределенность является постоянным признаком, внутренне присущим праву. Также эти дискуссии подтвердили, что возможная неопределенность не обязательно означает разрушение предсказуемости закона. Самым главным уроком стало то, что если судьи легко идут на использование скрытой неопределенности законов в свою пользу, закон – беззащитный⁹.

Но еще в очень отдаленном отрезке времени, до того, как возникли современные концепции развития правовых систем мира, в Книге Священного Писания пророка Исаии были сформулированы такие перспективы для тех, кто отвечает за принятие и применение законов в государстве: горе тем, которые постановляют несправедливые законы и ищут жестокие решения, чтобы устранить бедных от правосудия и похитить права у малосильных из народа Моего, чтобы вдов сделать добычей своею и ограбить сирот...

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. С. 89.

² Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 101.

³ Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 102.

⁴ Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 142.

⁵ Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 109.

⁶ Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Харків: Право, 2008. С. 178.

⁷ Luk B. Tremblay. The Rule of Law, Justice, and Interpretation. – Montreal [e.a.]: Mc-Gill-Queen's University Press, 1997. – Цит. за Головатий С. Верховенство права. Книга друга. Від доктрини – до принципу. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. С. 150.

⁸ Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. За заг. редакцією Ю.С.Шемшученка. – К.: Конус-Ю, 2008. С. 100-101.

⁹ Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 105.

Литература

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
2. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 205 с.
3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Харків: Право, 2008. – 238 с.
4. Luk B. Tremblay. The Rule of Law, Justice, and Interpretation. – Montreal [e.a.]: Mc-Gill-Queen's University Press, 1997. – Цит. за Головатий С. Верховенство права. Книга друга. Від доктрини – до принципу. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – С. 759.
5. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. За заг. редакцією Ю.С.Шемшученка. – К.: Конус-Ю, 2008. – 311 с.
6. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 205 с.

ԱՄՓՈՓՈՒՄ

Իրավական որոշակիության սկզբունքը և դրա կիրառման հիմնախնդիրները

Սույն հոդվածում փորձ է արվել վերլուծել իրավական որոշակիության սկզբունքը: Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի պրակտիկայում այն կոչվում է *legal certainty*: Այս սկզբունքը հանդիսանում է իրավունքի գերակայության հայեցակարգի կարևորագույն տարրերից կամ հատկանիշներից մեկը: Հոդվածում բացահայտվում են իրավական որոշակիության սկզբունքի գլխավոր բաղադրատարրերը, ինչպես նաև դատական մարմինների որոշումների օրինակով ներկայացվում են այս սկզբունքի ընկալման խնդրահարույց ասպեկտները:

SUMMARY

The principle of legal certainty and the problems of it's application

In this article the author makes an attempt to analyze the principle of legal certainty, known as such also in the case-law of European Court for Human Rights. This principle is one of the key elements, or features of the concept of the Rule of Law. In the article the author identifies the main constituting elements of the principle of legal certainty, as well as demonstrates the problematic issues of understanding thereof referring to the judicial decisions.