

*Ключковський Юрій Богданович
доктор юридичних наук,
доцент кафедри загальнотеоретичного
правознавства і публічного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

Принципи деяких галузей та інститутів публічного права: у пошуках спільних засад

Principles of some branches and institutions of public law: looking for common foundations

Увага дослідників до принципів права посилилася протягом останніх десятиліть, коли поширилося усвідомлення того, що принцип права – не просто деяка абстрактна ідея, а загальна правова вимога, фундаментальне положення з важливою регулятивною функцією, яке лежить в основі системи права загалом чи його окремої підсистеми. Такі основоположні правові вимоги, поруч із регулятивною функцією, відіграють і інші важливі ролі – онтологічну, епістемологічну, аксіологічну¹; у наукових дослідженнях та освітній діяльності принципи права виконують також методологічну функцію.

Важливим кроком у дослідженні принципів права став вихід за межі їх розгляду і вивчення у вузьких межах національного права окремої держави. Це дає змогу виокремити універсальні, цивілізаційні, правосімейні принципи права. Зазначений категоріальний поділ стосується не лише основоположних і загальних принципів права², а й принципів окремих галузей та інститутів права, а також, що особливо цікаво, більших підсистем, зокрема, конституційного права як особливої базової підсистеми права, заснованої на принципах тих же видів, що й система права загалом³.

У цьому контексті актуальною є постановка проблеми про спільні принципи права для кожної із двох підсистем права, пов'язаних із його поділом на право публічне і приватне. І якщо для приватного права його основні принципи визначаються насамперед цивільним правом, яке лежить в його основі⁴, то сфера публічного права набагато більш різноманітна. Вона охоплює регулювання здійснення публічної влади, однак не вичерпується цим: індивідуальні інтереси («блага») зовсім не обов'язково мають приватний характер; значна їхня частина спрямована на публічні (суспільно корисні) цілі.

Критерії розмежування системи права на публічну і приватну підсистеми досі залишаються дискусійними. Все ще популярний поділ за відомим *матеріальним критерієм* Ульпіана («публічне право стосується держави, а приватне – користі окремих осіб»)

¹ Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 142–164.

² Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 70.

³ Конституційне право: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2021. С. 60, 107.

⁴ Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 65–80.

став анахронічним із розвитком у ХХ ст. громадянського суспільства – недержавної сфери суспільного життя, у якій реалізуються *публічні індивідуальні та групові інтереси* і відсутнє владне підпорядкування індивіда державі, – і суперечить визнанню індивідуальних *політичних прав*, націлених на участь людини у суспільному (державному й громадському) житті⁵. Відмова визнати публічно-правову природу політичних прав по суті означає звуження застосування у рамках публічного права принципу верховенства права, зокрема, його центрального складника – принципу поваги до прав людини і громадянина. Тим паче анахронічним і неспроможним виглядає *формальний критерій* розмежування, заснований на приписуваних методах регулювання – імперативному для публічного та диспозитивному для приватного права.

Різноманітність галузей та інститутів публічного права ускладнює пошук спільних для усього публічного права принципів, що лежать в його основі. При цьому не викликає сумнівів поширення на публічне право загальних принципів права; проте така дія може мати певну специфіку, пов'язану з природою конкретних публічних правовідносин.

Непродуктивним виглядає пошук спільних принципів публічного права як антитези основних принципів приватного (цивільного) права; їх формулювання, засноване на певній інтерпретації змісту ст. 3 Цивільного кодексу України, засвідчує або загально-правове походження цих принципів, або їх спрямованість на специфічний об'єкт правовідносин майнової чи підприємницької природи. Прикладом відмінності дії загальних принципів у двох підсистемах права може бути принцип рівності, який має дещо абсолютизований характер (не толерує винятків) у рамках приватного права, тоді як у публічному праві має більш диверсифіковані прояви стосовно різних суб'єктів.

Нарешті, при пошуку спільних принципів публічного права доцільно враховувати також його природний поділ (як і права загалом) на матеріальну та процесуальну складові. Перша складова публічного права визначає правовий статус відповідних суб'єктів; друга – порядок (процедуру) реалізації прав та обов'язків невлadних суб'єктів, повноважень суб'єктів здійснення влади. Можна висловити припущення, що процесуальна (процедурна) частина публічного права, незважаючи на істотну предметну різноманітність (вона містить як цілі галузі процесуального права, так і окремі процедурні чи процесуальні інститути інших галузей публічного права), утім повинна демонструвати, порівняно з матеріальною частиною, більшу єдність регулювання, а отже, і тих принципів права, які лежать у її основі.

Дослідження спільних принципів публічного права як у цілому, так і стосовно його окремих частин – статусної і процедурної, – виглядає достатньо масштабним завданням з огляду на різноманітність галузей та інститутів, об'єднаних публічним правом. Як перший крок у цьому напрямку розглянемо принципи, що лежать в основі окремих складових публічного права.

Принципи виборчого права та інституту референдуму. Галузеві принципи виборчого права та принципи його інститутів достатньо повно досліджені. Їх розгляд засвідчує вплив як загальних принципів, «спроєктованих» на галузь чи окремий її інститут, так

⁵ Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 54.

і принципів деяких суміжних галузей. Прикладом першого випадку може бути принцип рівності, який у межах виборчого права набирає форми комплексу вимог формальної (рівної кількості голосів у виборців) і матеріальної рівності (рівного потенційного впливу кожного голосу) щодо активного виборчого права та рівності статусу (обсягу похідних виборчих прав) і можливостей бути обраним, а також рівності можливостей діяти у виборчому процесі для кандидатів та для суб'єктів їх висування.

Серед інституційних принципів виборчого права особливий інтерес становлять принципи інститутів виборчого процесу (процедурної складової виборчого права) та органів адміністрування виборів, які демонструють тісний зв'язок із деякими галузевими принципами адміністративного права, зокрема: законності (у формі, закріпленій у ст. 19 Конституції України), публічності (відкритості), політичної нейтральності суб'єктів владних (управлінських) повноважень, і є по суті «проекціями» загально-правових чи «загальнопроцесуальних» принципів.

Традиційно вважається, що інститут референдуму заснований на принципах, спільних із виборчим правом. Однак істотною відмінністю є відсутність у рамках інституту референдуму аналога суб'єктів пасивного та номінаційного виборчого права, що відображається у змісті принципу рівності стосовно суб'єктів референдумного процесу: замість рівності усіх суб'єктів встановлюється рівність можливостей двох груп суб'єктів – прихильників та опонентів питання референдуму. Цю вимогу Венеційська Комісія віднесла до специфічних для інституту референдуму принципів; двома іншими визначено вимогу узгодженості (несуперечливості) референдуму з системою представницької демократії та вимогу ясності і чіткості (зокрема й предметної і процедурної придатності) питання референдуму та його попереднього контролю⁶.

Принципи муніципального права. Муніципальне право є окремою галуззю права з власним предметом регулювання – функціонування місцевого самоврядування як особливої форми здійснення влади у державі. Спроба сформулювати принципи такого правового регулювання зроблена у ст. 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. Слід підтримати позицію О. Батанова щодо необхідності перегляду цієї «традиційної» системи принципів⁷. Проте з запропонованим у зазначеній праці переліком принципів муніципального права погодитися важко; деякі з них базуються на громадівській концепції місцевого самоврядування, яка буквально тлумачить конституційне положення про місцеве самоврядування як «право» територіальної громади. Однак останні передвоєнні кроки реформування територіальної основи місцевого самоврядування, на наше переконання, істотно підірвали підґрунтя цієї концепції з її ідеєю «природної громади» і недержавної природи її публічної влади⁸.

Муніципальне право, без сумніву, базується на загальних принципах права, насамперед принципі верховенства права, та принципах конституційного права, зокрема,

⁶ Venice Commission. Revised Code of Good Practice on Referendums (CDL-AD(2022)015). Adopted 20 June 2022. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)015-e)

⁷ Батанов О. В. Концепція принципів муніципального права. *Alfred Nobel University Journal of Law*. 2023. № 2(7). С. 34–35.

⁸ Ключковський Ю. Б. Тенденції реформування місцевого самоврядування в Україні. *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості*. Тези доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 грудня 2020 р.). Київ: АПСВТ, 2020. С. 15–22.

принципах суверенітету народу (а не громади) та унітарного характеру Української держави; деякі з цих принципів своєрідно «проектуються» на муніципальне право. Водночас ця галузь має і свої власні принципи.

Насамперед слід зазначити *принцип підзаконності і підсудності місцевого самоврядування*, виражений конституційною формулою «вирішення питань місцевого значення в межах Конституції і законів України». Цей принцип впливає з конституційного принципу унітарності держави з її єдиною системою законодавчого регулювання усіх суспільних відносин, а також єдиною системою судової влади; остання повинна не лише захищати «права» (точніше, сферу повноважень і засади організації) місцевого самоврядування, а й забезпечувати захист інших суб'єктів суспільного життя (насамперед індивідів) від порушення їхніх прав з боку місцевого самоврядування.

Поряд із цим визначальну роль відіграє *принцип автономності місцевого самоврядування*, який забороняє адміністративний вплив органів виконавчої влади на функціонування місцевого самоврядування, реалізуючи ідею *децентралізації* управлінської влади. Зміст цього принципу становлять три традиційні автономії – правова, організаційно-кадрова та матеріально-фінансова.

Третій принцип – *принцип представництва у взаємодії з елементами прямої та учасницької демократії* – забезпечує демократичну основу функціонування місцевого самоврядування, яке реалізується насамперед через представницький орган – місцеву раду, та реалізацію індивідуальних прав жителів територіальної громади на участь у місцевому самоврядуванні.

Наступний *принцип субсидіарності* вимагає надання місцевому самоврядуванню тих повноважень, які можуть найбільш ефективно здійснюватися на рівні територіальної громади; внаслідок принципу підзаконності ці повноваження закріплюються у Конституції та законах держави. Звідси випливають два наслідки: по-перше, повноваження місцевого самоврядування мають бути повними і вичерпними (інші адміністративні органи не повинні втручатися у сферу самоврядних повноважень); по-друге, можливість ефективно здійснювати певні повноваження означає *спроможність* самоврядування реалізувати свою владу (звідси випливає обов'язок держави сприяти місцевому самоврядуванню у забезпеченні його спроможності).

До галузевих принципів муніципального права можна віднести і деякі більш загальні вимоги, запозичені зі сфери адміністративного права. Сюди належать *принцип публічності (відкритості)* функціонування місцевого самоврядування, а також два альтернативні *принципи колегіальності та єдиноначальності*, на яких засновано діяльність різних органів місцевого самоврядування.

Принципи інституту громадянства. Інститут громадянства, безсумнівно, належить до публічного права; він закріплює суб'єктивне право людини на громадянство і водночас визначає статус громадянина у правовідносинах із державою, зокрема й зобов'язальні повноваження держави стосовно громадянина.

Визнання наявності громадянства індивідуальним правом має наслідком інституційний *принцип уникнення безгромадянства* людини. Цей принцип закріплений у Конвенції Організації Об'єднаних Націй про скорочення безгромадянства 1961 р. та в

Європейській конвенції про громадянство 1997 р.; він знайшов своє вираження також у конституційному положенні про заборону позбавлення громадянина України його громадянства з ініціативи держави.

Важливими є принцип єдиного громадянства та альтернативний йому принцип дозволеності множинного громадянства. Проблема застосовності одного з цих принципів в українському праві (з урахуванням різних варіантів тлумачення змісту формально закріпленої Конституцією вимоги єдиного громадянства) останнім часом набуває актуальності.

Біпатризм може вступати у конфлікт з іншим принципом інституту громадянства — принципом вірності. Як зазначає І. Софінська, «питання вірності осіб з подвійним (множинним) громадянством, які є публічними особами та працюють в уряді держав одного із своїх громадянств, створює нові сучасні виклики з огляду на цінності, патріотизм та національну безпеку...»⁹. Зазначимо, однак, що намагання обмежити політичні права біпатридів у разі легального дозволу множинного громадянства неприйнятне, на що вказав Європейський суд з прав людини¹⁰.

Суміжним із множинним громадянством є так зване «додаткове» громадянство, представлене сьогодні інститутом громадянства Європейського Союзу (далі — ЄС). Хоча останнє є автоматичним наслідком наявності національного громадянства однієї з держав — членів ЄС, воно породжує додаткові правові наслідки, зокрема у сфері політичних прав.

Розглянуті нами як приклади дві галузі і два важливі інститути публічного права дають змогу зробити певні попередні висновки. З одного боку, на ці підсистеми публічного права поширюється дія загальних принципів права і принципів конституційного права, в окремих випадках з певною галузевою (інституційною) специфікою. З другого боку, галузеві й інституційні принципи права демонструють значну різноманітність, спричинену специфікою природи об'єкта регулювання; водночас певних ознак спільних принципів, характерних для них як для складових системи публічного права, виявити не вдалося. Проте для остаточних висновків, без сумніву, потрібні більш глибокі дослідження.

⁹ Софінська І. Д. Подвійне громадянство, принцип вірності і публічне врядування: мати не можна позбавити. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 2. С. 72–73.

¹⁰ European Court of Human Rights. *Case Tănase v. Moldova*. Judgment (Grand Chamber) of 10 April 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98428>