

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА СУДДІВСЬКЕ ПРАВОТВОРЕННЯ

У статті проаналізовано принцип визначеності правових норм як вимогу до законів, яка означає передбачуваність поведінки особи. Також прослідковано, чи не суперечить зазначений принцип суддівському правотворенню, що є природно притаманним судовій владі.

Ключові слова: принцип визначеності, правові норми.

Ubi jus incertum, ibi nullum.
(Коли закон невизначений, закону немає.)

Визначеність правових норм – одна з найсуттєвіших ознак права. Індивід, залишений віч-навіч із суспільством, державою, має право вимагати, щоб йому точно вказали, чого від нього хочуть і які межі йому ставлять. Логічно це право на визначеність правових норм є одним із невід’ємних прав людської особистості, без нього, по суті, взагалі ні про яке «право» не може йтися... Будь-яке розвинене суспільство прагне мати право ясне, чітке, сформульоване в єдиному компактному кодексі. Законність, що виключає можливість будь-якої сваволі, стає неодмінною передумовою будь-якого культурного суспільства [1, с. 89].

Отже, прагнення до правової визначеності – це природна мета будь-якої правової системи. Але чи завжди і скрізь можна чітко врегулювати соціальну поведінку індивідів?

Аргумент невизначеності – головним центром уваги якого є суд – стверджує, що у значному класі справ право не забезпечує єдиної правильної відповіді або (на цьому наголошується менше) наявний корпус правових норм дає змогу прийти до більш ніж одного результату, і часом ці результати можуть бути протилежними. Невизначеність коріниться у нездатності права *визначати* результат у цих справах. Через таку невизначеність рішення судді обов’язково буде формуватися під впливом чинників, що відрізняються від правових норм. Ознакою невизначеності є наявність таких норм, які можуть вести до різних результатів, прогалин у нормах, значна кількість винятків із загальних норм, відкритість правових стандартів, – усе це проявляється у тій зовнішній легкості, з якою вправний юрист здатний аргументувати позиції обох сторін у справі. Факти постійної незгоди суддів у питаннях права, що відбиваються в особливих думках та взаємосуперечливих рішеннях різних судів, є незаперечним доказом наявності невизначеності [2, с. 101].

Випадки різних підходів з боку суддів до вирішення одного і того самого питання простежуються як на національному, так і на міжнародному рівні. Наприклад, до рішення Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України від 25 грудня 2003 р. додано три окремих думки суддів, які принципово з чітко визначених правових підстав не погоджуються з рішенням суду. Аналізуючи принципи дії актів у часі, мету встановленого обмеження перебування на посту президента (телеологічне, або цільове тлумачення) та використовуючи інші правові положення, в окремих думках судді дійшли інших висновків, ніж Конституційний Суд України: Президент України Л. Кучма обирався на президентську посаду вперше у 1994 р., вдруге – у 1999 р., а це означає, що всупереч рішенню Конституційного Суду України Л. Кучма не може обиратись на пост Президента України у 2004 р. З огляду на це, як зазначає в окремій думці суддя М. Д. Савенко, цей акт Конституційного Суду України за формою є рішенням єдиного органу конституційної юрисдикції. Однак за змістом його проблематично назвати актом конституційного правосуддя, оскільки воно не містить належного правового обґрунтування, базується на неправильно застосованих та інтерпретованих положеннях Конституції України, що дає підстави припустити наявність упередженості Конституційного Суду України, політичного підходу до вирішення спірного питання. Хоча відповідно до ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень (ст. 4).

Цікавим з огляду на розбіжність думок суддів є рішення Європейського Суду з прав людини *Evans v. the United Kingdom* від 7 березня 2006 р. Справа стосувалася вирішення питання про єдино можливий варіант для жінки з огляду на стан її здоров'я бути матір'ю та право чоловіка на відкликання своєї згоди на запліднення яйцеклітини жінки штучним методом. Рішення Суду було не на користь жінки – не було визнано порушення ст. 8 Конвенції, а це означало, що запліднені яйцеклітини повинні бути знищені, отже, народити генетично свою дитину пані Еванс уже ніколи не зможе. В основу рішення Суд поклав так зване правило чіткої лінії, яке фактично означало формальне дотримання вимог закону Великої Британії. А це, своєю чергою, свідчить про слідування принципу визначеності та передбачуваності закону. Проте інша частина суддів виступала проти застосування такого підходу та вирішення питання, посилаючись на принцип балансування інтересів. До цього рішення долучили окремі думки шість суддів, які надавали перевагу інтересу жінки бути матір'ю над інтересом чоловіка не бути батьком дитини. Також слід враховувати той факт, що чоловік у цій справі потенційно міг у майбутньому стати батьком, а для жінки це був єдино можливий, останній шанс стати матір'ю через необхідність проведення операції з видалення яєчників. Деякі судді вважали, що найбільш правильний підхід для вирішення цієї справи з погляду ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) було сформульовано у справі *Thlimmenos v Greece* (рішення Суду від 6 квітня 2000 р.) – держава зобов'язана створити певні привілеї для тих, хто апріорі перебуває у гірших умовах (так зване зрівняння шансів).

Наведені приклади, з огляду на вищезазначене, є наочним прикладом того, як, здавалося б, чіткі та зрозумілі настанови законодавця можуть призводити до прийняття абсолютно протилежних рішень, що і є проявом невизначеності права.

Вважають, що рішення виносить закон, а не особа, якій випало бути суддею. Аристотель отожднює людину з пристрастю, а закон – із розумом; Локк протиставляв правління закону і правління волі іншої особи; верховний суддя Маршалл заперечував те, що воля суддів впливає на закон. У цьому – суть гасла «верховенство права, а не особи». В усіх цих думках, як і в безлічі інших, застосування правових норм суддями характеризується однаково – суддя говорить від імені закону, суддя – це втілений закон. Однак невизначеність перекреслює цей образ – думку, що значення має пишна суддівська мантія, а не особа, в неї одягнута. Цей аргумент – останнє за часом повторення зауваження Гоббса: саме люди визначають норми, які вони застосовують і інтерпретують [2, с. 102].

Отже, закон – явище суб'єктивне. Але чи означає це, що жити під владою закону – це бути жертвою непередбачуваних примх інших індивідів – монархів, суддів, посадових осіб чи співгромадян? В основі розуміння верховенства права лежить правління згідно із законом, що виключає зловживання, а не необмежене правління іншої, навіть мудрої особи. Ідея «верховенства права, а не особи», попри всю свою могутність, завжди послаблювалась тим, що закони не можуть тлумачити і застосовувати самі себе. Дія закону не може бути ізольованою від участі людини. З цієї причини Гоббс вважав верховенство права ілюзорним ідеалом. Необхідність людської участі призводить до повернення тих самих недоліків, яких намагалися уникнути за допомогою верховенства права. Невизначеність права і мови свідчить, що цю проблему остаточно вирішити неможливо [2, с. 142].

Видатний теоретик права Лон Фуллер представив своє надзвичайно впливове формулювання верховенства права, яке він назвав «законністю», у таких термінах: загальність, чіткість, публічне проголошення, стабільність протягом певного часу, відповідність між правилами і фактичною поведінкою суб'єктів права, а також заборона зворотної дії закону, суперечностей і вимоги неможливого [2, с. 109].

В умовах верховенства права правові норми та їхні джерела (нормативно-правові акти та ін.) повинні відповідати принципу правової визначеності, або певності (англ. *legal certainty*). Цей принцип, який іноді іменують юридичною безпекою (англ. *legal security*), або правовою стабільністю (нім. *Rechtssicherheit*), – широка концепція, стрижнем якої є *передбачуваність* [3, с. 178].

Верховенство права як визначеність характеризується принаймні трьома установчими принципами, що належать до так званого *процедурного природного права*. У них закладено той зміст, який забезпечує набір матеріальних норм, що мають внутрішній характер стосовно закону. Такими установчими принципами є: i) «закон – спрямований у майбутнє»; ii) «закон – зрозумілий»; та iii) «закон – загальний» [4, с. 150].

Питання зворотної дії нормативно-правових актів у часі регулюється ст. 7 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Щодо захисту прав особи від незаконного кримінального переслідування Європейський Суд теж формулює певні вимоги правової визначеності.

Наприклад, у справі Пухк проти Естонії (рішення від 10 лютого 2004 р.) відповідно до практики Суду стаття 7 Конвенції не обмежується заборонаю ретроспективного застосування кримінального законодавства на шкоду обвинуваче-

ному; вона також втілює загалом принцип, що тільки закон може визначити кримінальне правопорушення та встановити покарання (*nullum crimen nulla poena sine lege*), а також принцип, за яким кримінальне право не повинно надмірно тлумачитися на шкоду обвинуваченому. З цих принципів випливає, що правопорушення має бути чітко встановлено в законі. Ця вимога дотримується, якщо особа може дізнатися на основі формулювання відповідного положення та, у разі потреби, за допомогою його судового тлумачення, які дії чи бездіяльність є підставою для кримінальної відповідальності.

Що ж до вимоги «закон – зрозумілий», то в цьому питанні практика Європейського Суду з прав людини надзвичайно багата. Наприклад, у справі Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства (рішення від 25 листопада 1999 р.) Суд вказав, що однією з вимог, яка впливає зі словосполучення «встановлений законом», є передбачуваність. Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях. З іншого боку, хоча певність у законі надзвичайно бажана, забезпечення її може призвести до надмірної ригідності, тимчасом як закон ніколи не повинен відставати від обставин, що змінюються. Ступінь чіткості, яку мають забезпечувати формулювання національних законів – і яка в жодному випадку не може охопити всі непередбачувані обставини, – значною мірою залежить від змісту певного документа, сфери, на яку поширюється певний закон, а також від кількості та статусу тих, кому він адресований (п. 31). Особливістю цієї справи є те, що вона стосується допущеного втручання у свободу вираження поглядів не у вигляді «санкції», або покарання за певну поведінку, а у вигляді розпорядження про те, щоб заявники не порушували громадського спокою чи не допускали поведінки *contra bonos mores* у майбутньому. Поведінка *contra bonos mores* визначена у британському законодавстві як дії, які, «на думку більшості сучасних співвітчизників, є скоріше поганими, ніж добрими». Розпорядження про недопущення такої поведінки викладено досить нечітко і загальними словами; словосполучення «добре поводитися» особливо неточне і для особи, на яку покладалося зобов'язання, не було достатнім керівництвом щодо того, які дії становитимуть порушення цього розпорядження. На цій підставі Суд приймає рішення про те, що було допущено порушення ст. 10 Конвенції.

Щодо третього принципу правової визначеності «закон – загальний», то він відповідає принципу рівності конституційних прав та свобод та рівності всіх перед законом, який перед-

бачений ст. 24 Конституції України. Проте вітчизняна правозастосовча практика далеко не завжди стоїть на позиціях, задекларованих на конституційному рівні. У цьому аспекті хотілося б навести критичну оцінку проф. А. О. Селівановим рішення Конституційного Суду України від 29 січня 2008 р. (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення). Виявляючи конституційно-правовий смисл статей 3, 4, 5, 7 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності», Суд застосував доктрину природних прав людини, як одного із засадничих принципів Конституції України. При цьому немає конкретного посилання на відповідну норму Основного Закону, а також не звернуто увагу на інший принцип: у статті 8 закріплено верховенство права, що теж близько стоїть до морально-етичних цінностей і природного права. Але Конституційний Суд України, аналізуючи право на працю народного депутата України з погляду права громадян брати участь в управлінні державними справами, чомусь визначив вищу силу права людини на працю при аналізі конституційної заборони суміщати статус народного депутата з іншими видами діяльності і, таким чином, став на позицію природного права як умови прийнятності необмеженої іншої трудової діяльності щодо умов набуття статусу народного депутата та залучення його одночасно до інших сфер трудової діяльності. Визнаючи неконституційним вказаний закон у цілому, Конституційний Суд України сформулював по суті нову норму Основного Закону щодо пріоритету права людини на суміщення різних видів державної діяльності, що було зроблено вже всупереч Конституції України, оскільки таку функцію держави повинен виконувати парламент, а не судова юрисдикція [5, с. 100–101].

Отже, порушення принципу рівності, а також інших вимог правової визначеності має наслідком прийняття та дію несправедливих законів.

Проте випадки невизначеності правових норм не обов'язково становлять небезпеку для верховенства права. За Гаєком, саме передбачуваність є основним способом, яким верховенство права захищає свободу: вона дає можливість людям планувати свої дії і діяти, знаючи, що може стати приводом для застосування правового примусу. В цьому сенсі неефективною буде правова система, одночасно невизначена і непередбачувана. Невизначена правова система, яка, однак, буде передбачуваною, хоч би чим ця передбачуваність зумовлювалася, все одно захищатиме правову свободу.

Те, що дискусії правознавців з приводу невизначеності практично зійшли нанівець, не слід

розуміти «як багато галасу з нічого». Навпаки, вони підтвердили, що невизначеність є постійною рисою, внутрішньо притаманною праву, не обов'язково означає руйнування передбачуваності закону. Найважливіший же висновок: якщо судді легко застосовують приховану невизначеність законів собі на користь, то закон беззахисний [6, с. 105].

Однак ще задовго до виникнення сучасних концепцій розвитку правових систем світу у Книзі Священного Писання пророка Ісаї було сформульовано такі перспективи для владних мужів: горе законодавцям несправедливим та писарям, які пишуть на лихо, щоб від правосуддя усунути бідних, і щоб відняти права від убогих народу Мого, щоб стали вдовиці здобичею їм, і пограбувати сиріт...

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
2. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Браян Таманага. – К.: Видавничий дім «Кисво-Могилянська академія», 2007. – 205 с.
3. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. – Харків: Право, 2008. – 238 с.
4. Luk B. Tremblay. The Rule of Law, Justice, and Interpretation / Luk B. Tremblay. – Montreal [e.a.]: Mc-Gill-Queen's University

- Press, 1997. – Цит. за: Головатий С. Верховенство права. Книга друга. Від доктрини – до принципу / С. Головатий. – 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. Зазнач. праця.

I. Matvieieva

LEGAL CERTAINTY AND JUDGES' LEGISLATION

The article is devoted to the analysis of the principle of determinacy of legal norms being the requirement for the laws meaning the predictability of person's behavior. Further analysis is devoted to the determination on whether such principle does not contradict the principle of judges' legislation being naturally appropriate for the judicial branch.

Keywords: the principle of determinacy, of legal norms.

УДК 340.131:340.02

Приймак А. М.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ

У статті запропоновано розглядати принцип правової визначеності як набір вимог до процесів правотворчості та правозастосування. Основним джерелом дослідження є практика Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: верховенство права, принципи права, правова визначеність.

Принцип правової визначеності є невід'ємною, органічною складовою принципу верховенства права. Про це у низці своїх рішень зазначає зокрема Європейський Суд з прав людини. У своїх рішеннях Конституційний Суд України також посилається на принцип правової визначеності, наголошуючи на тому, що він є необхідним компонентом принципу верховенства права [5].

Здебільшого принцип правової визначеності розуміють у дещо звуженому значенні: зазнача-

ють про вимоги чіткості, зрозумілості та однозначності правової норми, які за своєю суттю є вимогами до її формулювання, тобто стосуються лише процесу правотворчості, а реалізація їх у переважній більшості залежить від рівня володіння нормотворцем юридичною технікою. Натомість пропонуємо розглядати принцип правової визначеності у ширшому розумінні, як сукупність вимог до процесів правотворчості та правозастосування, покликаних забезпечити