

Розділ 2.

Принципи конституційного права

Принципи права — одне з фундаментальних і найуживаніших понять юриспруденції. Без згадки про них не обходиться більшість монографічних правових досліджень, спеціальну увагу їм приділено зазвичай і в численних навчальних посібниках і підручниках з усіх галузей правового знання. Утім, проблема принципів права залишається однією з найсуперечливіших, неясних і методологічно неосмислених як у вітчизняному, так і пострадянському правознавстві. Неоднозначне також ставлення до їхньої інтерпретації та класифікації в західній правовій літературі.

Відсутність належного осмислення принципів права негативно позначається на юридичній, зокрема судовій практиці. Попри те, що юристи-практики оперують поняттям принципів права доволі часто, до їхнього практичного застосування, тим паче як порівняно самостійного джерела права, нормозастосовувачі, зокрема й судді, удаються вкрай рідко, віддаючи перевагу конкретніше сформульованим нормам законів й інших нормативних актів навіть тоді, коли такі норми не узгоджують з принципами права, що підтверджує, зокрема, аналіз судових рішень, який провів Центр дослідження проблем верховенства права Національного університету «Києво-Могилянська академія».

2.1. Поняття принципів конституційного права та їхня природа

2.1.1. Підходи до розуміння принципів конституційного права

Проблема осмислення принципів конституційного права така ж складна, як і принципів права загалом. За попередньою радянсько-позитивістською традицією їх за аналогією з принципами права продовжують визначати як вихідні, засадничі ідеї конституційного права, що закріплено в конституції, законах й інших конституційних актах або безпосередньо (текстуальне закріплення), або ж вони впливають з їхнього змісту (змістовне закріплення) і виводяться з нього в логіко-індуктивний спосіб. З огляду на це, конституційні принципи поділяють на писані й неписані. До писаних принципів зараховують ті, «які отримали безпосереднє вербальне вираження в тексті конституції країни», а до неписаних — «ідеї, які лежать в основі змісту норм й інститутів консти-

туції, які конституція неявно має на увазі, однак не згадує словесно»*, оскільки вони є або «самоочевидними істинами», які не потребують особливого закріплення, або випливають зі змісту цілої низки конституційних норм**. Тобто до конституційних принципів, згідно з такою інтерпретацією, зараховують тільки ті, які прямо або опосередковано закріплені в конституції. Фундаментальні, керівні ідеї, що не отримали свого визнання на рівні конституційного законодавства, передусім Основного закону, не можуть вважати принципами конституційного права***, оскільки вони позбавлені юридичного змісту****. Їхнє використання під час ухвалення конкретних юридичних рішень, на думку прихильників такої позиції, є незаконним*****.

Залежно від формального закріплення чи незакріплення принципів у конституціях чи інших законах конституційного змісту (інколи до них додають міжнародно-правові акти*****) розрізняють принципи права, або юридичні принципи й правові принципи, або принципи правосвідомості. Останні можуть набувати змісту юридичних принципів тільки в разі їхнього наступного правового конституювання*****.

Доволі різняться погляди на взаємозв'язки принципів конституційного права з наукою й іншими формами освоєння дійсності (світосприйняття) — релігією, мораллю, мистецтвом. Принципи конституційного права, навіть загальні, розглядають зазвичай лише в контексті його характеристики як галузі національного права тощо.

Поглиблене осмислення принципів й інших пов'язаних з ними питань — важлива передумова з'ясування природи принципів конституційного права, їхнього місця в його структурі й значення для забезпечення ефективного конституційного регулювання, а зрештою — розуміння самої сутності конституційного права. Своєю чергою, природа принципів конституційного права не може бути з'ясована без бодай короткого аналізу їхніх первинних, вихідних джерел, зв'язків з людиною, наукою та цінностями.

* Алебастрова И. А. Конституционные принципы: проблема юридической природы и эффективности реализации. *Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 7. С. 6—7.

** Там само. С. 7.

*** Васильченко О. П. Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина та його ціннісні виміри в конституційному праві України. К.: Арт-Економ, 2015. С. 115.

**** Чернобель Г. Т. Правовые принципы как идеологическая парадигма. *Журнал российского права*. 2010. № 1. С. 87—88.

***** Там само. С. 88.

***** Іщенко О. П. Конституційно-правові основи адміністративно-територіального устрою України. К.: Юрінком Інтер, 2014. С. 65.

***** Там само. С. 65.

2.1.2. Джерела походження принципів конституційного права

Як і конституційне право, його принципи — явище багатогранне, багаторівневе й багатовимірне. Вони мають різні форми. Їхня інституціоналізація, тобто закріплення в конституціях й інших нормативних актах конституційного змісту, безумовно, є одним із найнадійніших і найрезультативніших способів надання юридичної сили принципам. Таке закріплення має велике позитивне значення для забезпечення єдності, цілісності й визначеності системи конституційного права, дозволяє нівелювати невизначеність окремих положень конституційного законодавства, обмежити суб'єктивний вплив на процес їхнього застосування відповідних органів і посадових осіб. Проте принципи конституційного права не можуть бути зведені до зовнішньо виражених знакових форм — текстів конституції та інших нормативних актів конституційного змісту, що існують незалежно від суб'єкта — людини, як і саме конституційне право — до замкнутої, логічно несуперечливої системи норм, сформульованих у конституції, законах й інших державних нормативних актах, з якої за допомогою логіко-формального аналізу (індукції чи дедукції) можна вивести відповідний принцип або правозастосовне рішення. Це не що інше як ілюзія, спричинена юридичним позитивізмом і надмірним раціоналізмом у підходах до розуміння природи принципів права взагалі й принципів конституційного права зокрема. Насправді ніякий логічний зміст конституції чи інших нормативних актів держави не може дати більше того, що в ньому закладено. У конституції, законах та інших нормативних актах, навіть у разі текстуального закріплення принципів, фіксують, по суті, форму відповідного принципу, яка зазвичай доволі «еластична». Її наповнюють реальним змістом в процесі застосування принципу до конкретної правової ситуації. Тобто абсолютної єдності форми й змісту навіть текстуально закріплених принципів конституційного права досягають завдяки діяльності людей у процесі реалізації принципів.

Тим паче значення правосвідомості суб'єкта (з її не тільки раціональними, а й ірраціональними елементами) зростає тоді, коли принципи права «відкрито» не сформульовано в нормативних текстах. У такому разі принципи розкривають на підставі як тлумачення положень, що містить конституція та інші внутрішньодержавні нормативні тексти, так і залучення інших матеріалів, що не належать до таких текстів: міжнародно-правових документів, юридичної, передусім судової практики, доктринальних положень тощо. Зміст принципів конституційного права здебільшого визначає панівний у цій культурі світогляд, мораль,

релігія, інші позаправові чинники. Тобто цей зміст невіддільний від конкретного практичного буття людей. Принципи конституційного права, як і принципи права загалом, не є лише наслідком «узагальнення правових норм» в процесі нормотворчої діяльності відповідних державних органів, як вважають деякі автори*. Навіть сформульовані й закріплені в конституції чи інших актах конституційного змісту, принципи не діють автоматично, само собою. Принципи права — результат творчої активності людей в процесі їхньої комунікації між собою, з відповідними державними й недержавними (громадськими) інститутами. І «опредмечують» їх також у реальних діях люди — суб'єкти права. Інакше кажучи, творцями, носіями й реалізаторами принципів права загалом і принципів конституційного права зокрема є живі люди в різних своїх статусах — фізичних осіб, посадових осіб, зокрема суддів, колективних суб'єктів.

2.1.3. Принципи конституційного права та юридична наука

Становлення й розвиток принципів конституційного права, як і самого конституційного права, нерозривно пов'язані зі становленням та розвитком конституційно-правової думки. У них втілені найважливіші надбання конституціоналізму, сформульовані видатними мислителями минулого, як-от: повага людської гідності, невідчужуваних прав людини, демократичного правління, розподіл влади, верховенство права тощо. У становленні й розвитку принципів конституційного права ці надбання конституціоналізму важко переоцінити. Проте принципами конституційного права вони ставали не відразу і не повсюдно. Шлях їхньої трансформації в принципи конституційного права був досить тривалий, складний і суперечливий. Такими ж складними залишаються відносини принципів конституційного права та науки й нині, на що не завжди зважають як у вітчизняному, так і в пострадянському правознавстві. Досі поширена думка, що принципи права є результатом виявлення об'єктивних закономірностей суспільного буття. Такий підхід — наслідок доволі тривалого панування в загальній теорії права й інших галузях правознавства (як і суспільствознавства загалом) уявлень про необмежені можливості людського розуму в пізнанні світу, відкритті закономірностей його розвитку, конструюванні узгоджених з цими закономірностями принципів людської діяльності та найоптимальніших і найсправедливіших соціальних інститутів. Проте претензії

* Зиновьев А. В., Поляшова И. С. Избирательная система России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 56.

на безмежні можливості людського пізнання, утілені в інтерпретаціях значення науки, характерних епосі сцієнтизму, надто перебільшені. Взаємозв'язки між правом і наукою далеко неоднозначні. Їх по-різному інтерпретують не тільки в пострадянській, але й у західній літературі. Поряд із характеристикою права лише крізь призму критеріїв науковості — раціональності, об'єктивності, істинності тощо, з використанням словосполук, запозичених з науки (наприклад, «наукове обґрунтування права», «наукове право», «наукові принципи права», «істинність правових норм» тощо), властивих переважно представникам аналітичної юриспруденції, деякі західні автори досить скептично оцінюють перебільшені зв'язки права з наукою, зокрема оперування таким поняттям як «наукове право»*. І для таких неоднозначних підходів є доволі вагомими підстави.

Як явище складне за своєю структурою і багатовимірне, право справді є невичерпним для пізнання, тим паче наукового. Проте точність, суворість нормативних формулювань, чого досягають на підставі пізнавального матеріалу, добутого, зокрема, у результаті наукових досліджень, у праві мають узгоджувати з його ціннісними ідеалами, про що йшлося в попередньому розділі. Інакше кажучи, істинні знання, зокрема виявлення закономірностей суспільного розвитку, для права як багатовимірного явища важливі не само собою. Вони набувають значення, тільки будучи пропущеними крізь призму таких цінностей як справедливість, індивідуальна свобода, рівність, які виявляють дух права, є його іманентними сутнісними властивостями. В основі цих глибинних духовних цінностей права лежить ідея людської гідності, визначальними для втілення, забезпечення й захисту якої є невідчужувані права людини. Саме вони є першоджерелами права та його принципів.

Викладені теоретичні міркування дають підстави зробити важливі висновки щодо теми цього розділу підручника.

По-перше, принципи конституційного права не слід зводити до форми «наукової раціональності», тобто виразу пізнаних об'єктивних закономірностей суспільного розвитку та трансформації їх мовою відповідних нормативних текстів. Наукова раціональність продуктивна там, де аналізують факти, вивчають матеріальні або близькі до них нематеріальні об'єкти реальності. Проте вона майже безсила тоді, коли

* Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / пер. с фр. и англ. М. В. Антонова, А. Н. Остроух, В. А. Токарева, Е. Уваровой и др.; отв. ред. М. В. Антонов. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. С. 61.

Йдеться про осягнення цінностей, принципів і норм, зокрема принципів конституційного права.

По-друге, принципи конституційного права, якщо їх безпосередньо не закріплено в конституції чи інших нормативних конституційних актах, не є результатом «виведення» їх із текстів цих актів за допомогою індуктивно-логічних операцій. Вони є наслідком синтезу як логічного аналізу відповідних нормативних текстів, так і ціннісного ставлення творців принципів до навколишнього соціального середовища, визначальне місце в якому належить невідчужуваним правам та свободам людини.

По-третє, становлення й формулювання принципів конституційного права, як і принципів права загалом, відбувається «знизу» в межах єдиного, цілісного процесу становлення та розвитку конституційного права (конституційної теорії і практики), а не узагальнення державою (у особі відповідних державних органів) уже наявних (які функціують) правових норм і закріплення таких узагальнених норм — принципів у текстах конституції та інших нормативних актів.

По-четверте, суттєве, а часто й вирішальне значення в знаходженні (відкритті) й формулюванні принципів конституційного права належить судовій практиці, зокрема практиці конституційних судів. Переконливим підтвердженням цього може бути становлення принципу пропорційності — одного з провідних елементів верховенства права. Попри те, що самі ідеї, що лежать в основі принципу пропорційності, своїм корінням сягають давніх історичних епох, і які використовували в юридичній, зокрема судовій практиці судів різних юрисдикцій, першість в узагальненні цих ідей та формулювання принципу пропорційності здебільшого пов'язують з рішеннями Федерального конституційного суду Німеччини*. Орієнтуючись не тільки на Основний закон ФРН (оскільки в ньому цей принцип не сформульовано), а й на низку інших джерел — Кодекс публічного права XVII століття, Доктрину правової держави та природу основних прав людини, ФКС Німеччини не тільки сформулював цей принцип, а й надав йому статус неписаного конституційного принципу**. Згодом цей принцип поширився на більшість європейських країн, адже його закріпили фундаментальні міжнародні й регіональні європейські акти, а також широко використовують Європейський суд з прав людини, Суд Європейського Союзу й інші суди.

* Див: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. С. 316.

** Там само. С. 316.

Пряме закріплення він отримав також у низці конституцій європейських (а інколи й неєвропейських) держав.

Конституція України спеціально не фіксує цей принцип (хоч пропозиції про доцільність його конституціоналізації в юридичній літературі лунали). Проте це не перешкоджає вітчизняній судовій практиці дедалі ширше його використовувати. Щоправда, Конституція України надає для цього формально-юридичні підстави, закріплюючи принцип верховенства права (стаття 8 Основного закону України), невіддільним складником якого є принцип пропорційності. Застосовувати його зобов'язують також рішення Європейського суду з прав людини, які офіційно визнано Україною джерелом її національного права.

По-п'яте, не всі засадничі ідеї, сформульовані судовою практикою, офіційно (прямо або опосередковано) визнає держава на рівні конституції чи інших нормативних актів, як, наприклад, принцип пропорційності. Деякі з них, як свідчить історичний досвід, залишаються надбанням судової практики, не трансформуючись у відповідні нормативні тексти, досить тривалий час, а окремі взагалі не отримують нормативно-текстової фіксації. Вони лишаються у формі судових позицій, правоположень тощо, лише поступово набуваючи характеру принципу. Тестом (критерієм, мірилом) перетворення таких позицій, правоположень, ідей у принципи права є не так їхнє пряме чи опосередковане закріплення в текстах законів чи інших нормативних актів, як сприйняття правозастосовною, передусім судовою практикою. Відомий французький теоретик права Жан-Луї Бержель з цього приводу слушно зауважує, що «принципи права можуть виражати, а можуть і не виражати в текстах, але (обов'язково) застосовують у судовій практиці, і вони мають досить загальний зміст»*. Те ж саме можна сказати про принципи конституційного права.

Отже, не кожна, навіть належно обґрунтована судом під час розгляду конкретної справи, позиція стає принципом права. Зокрема, навряд чи є підстави розглядати як принцип сформульоване Конституційним Судом України в рішенні від 28 лютого 1998 року в справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» положення, згідно з яким визначення виборчого бар'єру (порогу) «є питанням політичної доцільності», яке належить до компетенції не судових, а політичних органів (у

* Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под. общ. ред. В. И. Даниленко; пер. с фр. М.: NOTA BENE, 2000. С. 168.

цьому разі Верховної Ради України)*, як це інколи має місце у вітчизняній літературі з конституційного права.

Прихильники ототожнення вказаного положення КСУ з принципом зважають на те, що під час розгляду названої справи Конституційний Суд нібито застосував сформульовану свого часу Верховним судом США доктрину так званого «політичного питання» (*political question*), згідно з якою суди не повинні розглядати справи політичного змісту. Попри те, що загальні суди зарубіжних країн неодноразово зверталися до цієї доктрини, відмовляючи на цій підставі в розгляді певних справ очевидно політичного змісту, конституційні суди її майже не використовують. Таке надзвичайно обережне ставлення судів конституційної юрисдикції до використання названої доктрини зумовлено тим, що для конституційних судів, як слушно зазначала колишній голова Федерального конституційного суду Німеччини Ю. Лімбах, майже кожне розглянуте ним питання є політичним**. Тому покликання на вказану доктрину можна оцінювати як ухиляння конституційного суду від виконання своїх повноважень***.

Утім, річ не тільки в цьому. Як впливає зі змісту названої справи, у ній йшлося не так про застосування доктрини політичного питання, як уже згадуваного принципу пропорційності — відповідності йому чинного тоді в Україні 4% виборчого бар'єра (за змішаної виборчої системи). Цей бар'єр давав змогу збалансувати приватний інтерес виборців — мати своїх представників у парламенті з публічним інтересом — обмеженням засилля в парламенті дрібних партій, які мають невелику підтримку виборців; це полегшує діалог між представленими в ньому політичними силами та пошук компромісів між ними, що також позитивно позначається на стабільності коаліції та уряду. Хоч принципом пропорційності в названому рішенні КСУ не оперував, у його позиції щодо визначення виборчого бар'єра в розглянутій судом

* Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. Кн.1. К.: Юрінком Інтер, 2004. С.128.

** Лімбах Ю. Федеральний Конституційний суд як політичний фактор влади / пер. Німецького фонду міжнародної співпраці Humboldt forum recht. К., 1996. 324 с.

*** Доволі сумнівною у зв'язку з цим видається позиція Конституційного Суду України, що висловлена в процесуальній ухвалі від 5 березня 1999 р. про те, що розв'язання політичних питань суперечить його призначенню як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю судів загальної юрисдикції, так і суддів КСУ (Огляд ухвал КСУ. Вісник Конституційного Суду України. 1999. № 4. С. 36). Під час розв'язання таких питань слід розрізняти політичну діяльність, яка справді є несумісною з діяльністю судів, і справи з очевидним політичним забарвленням, розгляд яких Конституція зараховує до повноважень КСУ. Це різні речі й порівнювати їх, як це робить КСУ, а разом з ним і деякі конституціоналісти (Савчин М. Конституціоналізм і природа Конституції. С. 341) некоректно.

ситуації та чинних тоді 4% межах є «питанням політичної доцільності», загалом сумніватися не слід.

Проте це зовсім не означає, що визначення будь-якого виборчого бар'єра є «питанням політичної доцільності», тобто «політичним питанням», до якого суд не має відношення. Як свідчить зарубіжний досвід, надмірно завищений виборчий бар'єр (на 7, 8, а інколи навіть на 10%) порушує принцип пропорційності, оскільки позбавляє значну частину виборців (відповідно до зарубіжного досвіду, часом до 30% виборців) свого представництва в законодавчому органі, чим порушують конституційні виборчі права громадян. За таких умов питання виборчого бар'єра вже не є питанням політичної доцільності, а набуває юридичного змісту.

Отож, проблема юридичної природи принципів конституційного права доволі складна. Їх не слід зводити до текстуального чи змістовного закріплення в конституціях, законах й інших нормативних актах, а нерідко формулюють у судових рішеннях, які також «прив'язані» до конкретного буття людей.

2.2. Класифікація принципів конституційного права

2.2.1. Підходи до класифікації принципів конституційного права

Дослідники конституційного права не мають єдиного погляду щодо інтерпретації природи принципів конституційного права, їхньої класифікації та критеріїв. Найпоширенішим критерієм поділу принципів конституційного права, за аналогією до принципів права загалом, є сфера їхньої дії. Відповідно до цього критерію їх поділяють на загальні й спеціальні. Під загальними принципами конституційного права зазвичай розуміють найуніверсальніші керівні його засади, що поширюють свою дію на всю систему конституційного права (яке, нагадаємо, розглядають як окрему галузь національного права), а під спеціальними — керівні засади, що визначають сутність основних інститутів конституційного права — конституційно-правового статусу людини, форм безпосередньої демократії, організації та діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, конституційної юстиції тощо. У літературі пропонують класифікацію принципів конституційного права й за іншим критерієм — поділом конституційного права на матеріальне й процесуальне, відповідно до якого виокремлюють принципи матеріального конституційного права та принципи процесуального конституційного права*. Інколи можна натрапити також на поділ принципів конституційного права на принципи природного й позитивного конституційного права, принципи об'єктивного й суб'єктивного конституційного права тощо**.

Незалежно від використовуваних критеріїв класифікації принципів конституційного права, її прив'язують лише до характеристики національної системи конституційного права, зокрема конституційного права України.

Обмеження сфери дії принципів конституційного права національною системою конституційного права, очевидно, значною мірою можна пояснити інерцією попередніх, радянських методологічних підходів, відповідно до яких будь-яку всезагальність, універсальність принципів конституційного права заперечували з огляду на несумісність сутності «соціалістичного (радянського) конституційного права» з «буржуаз-

* Бисага Ю. М., Чечерський В. І. Конституційно-процесуальне право: навчальний посібник. Ужгород: Ліра, 2003. С. 16—17.

** Федоренко В. Л. Конституційне право України. Луцьк, 2013. С. 2.

ним конституційним правом». Звідси намагання конструювати власні, специфічні для «соціалістичного конституційного права» принципи типу «керівної й спрямовувальної сили комуністичної партії», «всевладдя рад», «демократичного централізму», «охорони соціалістичної власності й соціалістичної системи господарювання» тощо.

Нині в умовах краху цих принципів, поглиблення глобалізаційних й інтеграційних процесів та зумовленої ними універсалізації конституціоналізму, про що йшлося раніше, розгляд принципів конституційного права лише в межах національної правової системи стає дедалі вразливішим.

Зважаючи на ці обставини, можна запропонувати класифікацію принципів конституційного права відповідно до сфери їхньої дії, на такі основні види:

- універсальні принципи конституційного права, тобто фундаментальні, базові засади, сформульовані в процесі багатомілітичної історії розвитку конституціоналізму, притаманні конституційному праву, якщо й не всіх, то принаймні більшості країн світу;
- цивілізаційні принципи конституційного права, характерні для конституційного права певних правових культур і традицій, що уособлюють відповідні їм цивілізації;
- правосімейні принципи конституційного права, тобто принципи, властиві конституційному праву країн, правові системи яких належать до різних правових сімей (навіть у межах однієї цивілізації);
- принципи конституційного права окремих держав, які діють тільки в межах держави, відбиваючи її історичні, національні, культурні й інші особливості.

Порівняно автономну систему принципів права становлять принципи міжнародного права, серед яких також виокремлюють загальні принципи міжнародного права (за формулою статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН — «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями») і спеціальні принципи міжнародного права, тобто принципи його галузей (галузеві принципи міжнародного права) та інститутів (принципи інститутів міжнародного права). Хоч серед цих принципів є чимало таких, що сприйняті конституційним правом або й зобов'язані йому своїм зародженням і розвитком, ототожнювати принципи конституційного права із загальноновизнаними принципами міжнародного права, як це інколи роблять у відповідній літературі, некоректно.

2.2.2. Універсальні принципи конституційного права

Питання про універсальні принципи права в юридичній літературі порушують уже впродовж понад двох століть. Проте й нині однозначної відповіді як у пострадянському, так і в західному правознавстві немає. Одні автори вважають, що універсальних принципів права, які властиві всім правовим системам, немає, як і немає спільних для них цінностей та єдиного для всіх народів розуміння права*. Інші, навпаки, дотримуються думки, що універсальні принципи права є, і вони зумовлені наявністю історично спільних для всіх правових сімей базових цінностей, хоч щодо природи цих цінностей думки не збігаються**. Ще інші, не заперечуючи самої можливості виокремлення серед принципів права спільних для всіх правових систем, універсальних принципів права, одночасно наголошують на важливості їхнього пошуку, який є метою порівняльного правознавства***. Деякі автори констатують не тільки можливість їхнього виокремлення, а й офіційне визнання на рівні міжнародно-правових документів, покликаючись на згадану статтю 38 Статуту Міжнародного суду ООН**** та деякі інші міжнародно-правові акти.

Ситуація з принципами конституційного права ще складніша, що можна пояснити, по-перше, тим, що проблема універсальних принципів конституційного права, на відміну від загальнолюдських (загальноцивілізаційних) принципів права загалом, досі не привертала належної уваги конституціоналістів. Основні свої зусилля вони зосереджували на аналізі конституційного права окремих держав; у цьому контексті зазвичай розглядали загальні принципи конституційного права. Навіть у порівняльному конституційному праві основну увагу приділяли не так виявленню спільних для конституційного права різних країн властивостей, зокрема принципів, як їхніх відмінностей. По-друге (і це, очевидно, найголовніше), якщо наявність спільних загальнолюдських, загальноцивілізаційних цінностей, на яких ґрунтується право як універсальне явище, переважно не заперечують (своїм корінням чимало з них сягають релігійних заповідей «не вбий», «не вкради» тощо, притаманних усім релігіям), то з універсальними цінностями конституційного права справа набагато складніша.

* Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб.: Алет-Пресс, 2012. С. 453 і наст.

** Поляков А. В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. М.: «Проспект», 2016. С. 317—320.

*** Eberle Edward J. Methodology of Comparative Law, 2011. P. 57.

**** Schlesinger Rudolph. Research on the General Principles of law Recognized by Civilized Nation, 1957. P. 734—735.

Поширена не тільки у вітчизняній літературі думка, згідно з якою до універсальних (загальнолюдських, загальноцивілізаційних) цінностей, які є основою, фундаментом права загалом і конституційного права зокрема, належать ідеали справедливості, рівності, свободи тощо доволі дискусійна. За всього значення цих ідеалів для розуміння сутності й змісту права як явища, нерозривно пов'язаного з реальним буттям людей, надавати їм значення загальнолюдських, універсальних цінностей доволі сумнівно.

По-перше, уявлення про справедливість, рівність, свободу тощо змінюються і наповнюються різним змістом залежно не тільки під простору й часу (зрештою, з ними тісно пов'язані й уявлення про право), а часто суттєво відрізняються в різних людей однієї історичної епохи й однієї культури (цивілізації). Цінності ж за всієї активної ролі суб'єктів в їхньому формуванні, на відміну від оцінювання — суб'єктивного акту людської свідомості, — є об'єктивними. По-друге, інтерпретація справедливості, рівності, свободи залежить як від уявлень про них відповідних суб'єктів, так і від мовних особливостей тих чи інших країн і народів. Англійські слова *libertas* і *freedom*, які українською мовою перекладають як «свобода», що позначає один із провідних сутнісних ідеалів права, в японській мові, наприклад, має зовсім інше смислове навантаження. Слово «свобода» (*siyo*) японською означає егоїзмом, протиставленням себе колективу*, тобто має негативний відтінок, отже, позначає не цінність, а антицінність. Проте це зовсім не означає, що в Японії (зокрема в японській конституції) не визнають ті цінності, які в європейських й інших мовах позначають словом «свобода» — свобода висловлення поглядів, свобода мирних зібрань, свобода вибору місця проживання тощо. Японською мовою їх передають іншими термінами чи словосполученнями.

Тому можна зробити висновок, що загальнолюдськими, універсальними цінностями, спільними для всіх цивілізацій і правових систем є насамперед права людини. Шлях до їхньої універсалізації був доволі складним і суперечливим. Тривалий час вважали, що концептуальні уявлення про права людини в різних цивілізаціях суттєво різняться, тому будь-який намір їх універсалізувати бодай на рівні міжнародного документа, що закріплює мінімальні стандарти забезпечення й захисту прав людини, відкидали. Чи не найрадикальнішу позицію щодо цього займала свого часу Американська антропологічна асоціація, яку вона

* Doi T. The anatomy of dependence. Tokio. 1981. P. 84—85. Цит. за: Честнов И. Л. Постклассическая теория права. С. 455.

виявила, зокрема, у своїй реакції на ухвалення Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини 1948 р. Представники цієї Асоціації вважали неприпустимим закріплення переліку прав людини в цьому, нині загально визнаному міжнародному документі, оскільки, на їхнє переконання, такий перелік відбиває лише західну ліберальну концепцію прав людини, відмовляючи державам, що сповідають інші, неліберальні цінності, у проголошенні власних, притаманних їхній культурі цінностей та власних підходів до переліку й змісту прав людини. Тобто їх розглядали як внутрішню справу кожної держави чи цивілізації, які можуть мати власний погляд на їхню природу й рівень забезпечення та захисту.

Не можна сказати, що позиція представників Асоціації, як і низки держав і фахівців, що сповідували подібні погляди, була позбавлена сенсу. Історичний досвід свідчить, що намагання концептуально «вестернізувати» права людини, тобто поширити західноєвропейські уявлення про них та їхній обсяг на інші країни й цивілізації, тим паче за допомогою примусової «акультурації», мало різкий спротив і часто завершувалося фіаско. Особливо виразно виявлялося це в судовій практиці, яка в багатьох культурах — ісламській, буддійській, конфуціанській і навіть східнохристиянській (православній) продовжувала орієнтуватися на притаманні їм, здебільшого колективістські уявлення про права людини, відмінні від західних, індивідуалістичних.

А проте, хоч і з великими труднощами й суперечностями, права людини поступово, під впливом різних чинників, набували загальноцивілізаційного змісту, стаючи об'єктом міжнародно-правового регулювання. Окрім Загальної декларації прав людини, яку нині світова спільнота розглядає як один з найважливіших орієнтирів людського співжиття, як своєрідний кодекс цивілізованої поведінки різних країн, народів та їхніх об'єднань, права людини дедалі більше поширюються у світі завдяки низці інших міжнародно-правових актів: Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (1950), Міжнародному пакту про громадянські й політичні права (1966), Міжнародному пакту про економічні, соціальні й культурні права (1966), які часто розглядають як реакцію на трагічні наслідки (з правами людини) Другої світової війни.

Згодом універсалізацію прав людини розвинули у Віденській декларації та Програмі дій, ухвалених під час Всесвітньої конференції з прав людини (1993), Декларації Тисячоліття ООН (2000), яку підписали всі держави-члени ООН (тоді 189 країн) тощо. Повага один одного й прав

людини, як зазначено в Декларації Тисячоліття, повинна сприяти культурі миру й діалогу між усіма цивілізаціями.

Нині права людини стали «нормативним мірилом, що претендує на універсальну й безумовну рецепцію в усьому світі»*. Їхня всезагальність, універсальність дедалі більше зростає в умовах сучасних людиноцентристських глобалізаційних трансформацій, які відбуваються у світі.

Визнання прав людини всезагальною, універсальною цінністю не означає, звісно, їхньої повної уніфікації. І сьогодні цивілізаційні відмінності у підходах до розуміння прав людини, їх змісту та обсягу зберігаються і, очевидно, зберігатимуться надалі, навіть у порівняно віддаленій історичній перспективі. Тому універсалізація прав людини передбачає не стільки уніфікацію їх змісту та обсягу, скільки повагу до людської гідності - відправної точки і підґрунтя, на якому відбуватимуться надалі процеси універсалізації прав людини. Людська гідність відкриває набагато більші можливості пошуку широкого консенсусу між народами, ніж будь-яка окрема культура або традиція.

Концентрованим виявом поваги, що дедалі зростає, до цієї фундаментальної універсальної цінності — людської гідності й прав людини — є принципи права. Саме вони визначають людиноцентристську спрямованість права, є індикатором рівня його розвитку в суспільстві, незалежно від форми вираження й термінологічних позначень, які використовують ті чи інші народи та їхні правові системи.

Процес формування й форми вираження універсальних, як й інших принципів права та їхні термінологічні позначення в різних цивілізаціях (культурах) і правових сім'ях суттєво різняться. Принципи права, зокрема й конституційного, далеко не завжди фіксують в якомусь конкретному юридичному документі, наприклад у конституції, що помітно навіть у межах євроатлантичної цивілізації. Тим паче це стосується інших цивілізацій та правових сімей, про що йтиметься далі. Проте, попри досить високий рівень абстракції, що інколи межує з невизначеністю, а часом і синкретичності, тобто невіддільності від інших соціальних регуляторів — релігії, моралі, філософських вчень тощо, — універсальні принципи права в певних варіантах можуть бути простежені в усіх правових системах. Універсальні принципи конституційного права теж не є винятком. Ба більше, завдяки трансплантації (запозиченню) багатьох з них з конституційного права європейських країн та міжнародно-пра-

* Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. 2-ге вид. К.: Ніка-Центр, 2012. 320 с.

вових документів, універсальні принципи конституційного права часто набувають дедалі визначеніших форм, якщо порівняти з універсальними принципами права загалом, хоч таке запозичення спричинює нові проблеми, про які вже згадували й до яких ми ще повернемося. Зараз зупинимося на характеристиці основних універсальних принципів конституційного права.

Принцип поваги до людської гідності й прав людини. Серед універсальних принципів конституційного права слід назвати насамперед принцип поваги до людської гідності й прав людини. Хоч коріння ідей цього принципу сягає культур більшості народів, сам принцип почав формуватися в лоні західної ліберальної традиції під визначальним впливом доктрини природного права. Із західною традицією пов'язані також перші кроки до об'єднання ідеї поваги до людської гідності й прав людини з ідеями конституціоналізму. Уперше їх було втілено в конституціях США та Франції кінця XVIII століття. Саме завдяки синтезу ідей поваги до людської гідності й прав людини з ідеями конституціоналізму відбулася еволюція в підходах до розуміння конституції — перехід від її інтерпретації як організації державної влади до сучасного розуміння, ґрунтованого на визнанні й забезпеченні прав людини. Упродовж останнього століття такої позиції дотримуються більшість держав, які позиціюють себе як конституційні.

Принцип поваги до людської гідності та прав людини має на меті передусім визначити межі державної влади, обмежити дискрецію її органів і посадових осіб. Права людини є тим обмежувальним бар'єром, який заборонено переходити будь-яким державним органам і посадовим особам. Принцип поваги до людської гідності й прав людини передбачає також підпорядкованість організації державної влади утвердженню людини як найвищої цінності й забезпеченню та захисту її прав. Державну владу, що порушує цю вимогу, можуть усунути її носії — громадяни держави — й замінити іншою владою. Звідси випливає, що джерело державної влади — це люди, народ, а існування держави виправдане тією мірою, якою вона сприяє утвердженню людської гідності й прав людини.

Це зумовлює низку інших демократичних принципів: рівності в правах (рівноправності) й рівності всіх перед законом, рівного доступу до публічної служби в органах державної влади й місцевого самоврядування, захисту меншості від посягань більшості тощо. Не всі з них нині можна зарахувати до універсальних принципів конституційного пра-

ва, проте вони значною мірою визначають магістральний напрям його розвитку, як і розвитку самої держави та її органів.

Серед принципів демократії пов'язаних з організацією влади чи не найуніверсальніший зміст має принцип розподілу влади.

Розподіл влади. Ідеї розподілу влади в різних їхніх варіантах мають багатовікову історію. Своїми коріннями вони сягають ще часів Стародавнього Єгипту, Вавилону й Стародавньої Греції. Поступово ці ідеї почали набувати характеру доктрини, внесок у формування якої зробили мислителі різних часів і народів. Проте свого класичного вигляду вона набула лише в середині XVIII століття завдяки працям згаданих уже англійського філософа Джона Локка та французького правознавця і філософа Шарля Монтеск'є. Саме з їхніми іменами пов'язане широке проникнення ідей доктрини розподілу влади в конституційну теорію й політичну та правову практику Нового часу. Уперше офіційно ці ідеї визнали в статті 16 Французької декларації прав людини і громадянина (1789), про що йшлося у розділі першому. Нині принцип розподілу влади став догмою конституційного права; його взяли на озброєння всі конституції, які ґрунтуються на засадах конституціоналізму.

Проте це зовсім не означає, що принцип розподілу влади реалізують у сучасному світі в тому вигляді, в якому його замислювали його творці. За час існування цього принципу світ суттєво змінився, що не могло не позначитися на підходах до розуміння змісту доктрини, її основних вимог, суб'єктів тощо. Тому цілком зрозумілим є намагання сучасників адаптувати ідеї Локка — Монтеск'є до соціокультурних і політичних особливостей глобалізованого XXI століття та кожної окремої країни. Однак таку адаптацію не слід зводити до абсолютизації формально-логічних аспектів концепції розподілу влади, як це інколи буває роблять у пострадянському, зокрема вітчизняному правознавстві й політології.

Розподіл влади — не самоціль, а засіб проти надмірної концентрації влади будь-яким органом (навіть колегіальним, сформованим у демократичний спосіб), ба більше — однією посадовою особою (навіть обраною народом). Попри відмінності й специфічні риси функціонування принципу розподілу влади в різних країнах (вони залежать від форм державного правління, національних традицій тощо), спільними для всіх сучасних демократичних держав є такі взаємозв'язані елементи цього принципу: органи законодавчої, виконавчої та судової влади самостійні в межах повноважень, визначених конституцією; законо-

давчу владу здійснює орган народного представництва — парламент; виконавча влада підпорядкована закону й підзвітна парламенту (принаймні в певних сферах); судова влада незалежна від законодавчої та виконавчої влади, а правосуддя здійснює тільки суд; узгодженість і збалансованість дій названих гілок влади забезпечують через систему взаємних стримувань і противаг.

Звісно, за тривалий час розвитку механізму держави в системах державних органів з'явилося чимало таких, які не зовсім «вписуються» в окреслену творцями доктрини розподілу влади класичну «тріаду». Такі органи є й в Україні. Проте навряд чи це дає вагомі підстави для конструювання безлічі нових гілок влади — від президентської, представницької, виборчої та контрольної-наглядової до інформаційної і навіть атестаційної, до чого доволі часто вдаються окремі теоретики держави, конституціоналісти й політологи на теренах колишнього СРСР, зокрема в Україні*.

У концепції розподілу влади Локка — Монтеस्क'є важливо зберегти не так букву, відшукуючи для кожного спеціалізованого державного органу свою нішу, як дух концепції, що полягає у взаємному урівноваженні, збалансуванні насамперед класичних гілок влади, що, своєю чергою, досягають завдяки реалізації запропонованої Монтеस्क'є ідеї про взаємний контроль між ними, яку у своїх працях, однак, він належно не розвинув.

Отже, шлях до підвищення ефективності функціонування принципу розподілу влади — це зосередження уваги насамперед на поглибленні, з одного боку, взаємодії, а з іншого — взаємоконтролю між трьома класичними гілками влади. Конструювання нових її гілок не тільки відволікає від вирішення цієї основної проблеми, а й створює додаткові перешкоди для її реалізації.

В Україні принцип розподілу влади, який соціалістична (радянська) доктрина заперечувала, уперше був зафіксований у Декларації про державний суверенітет України, у статті III якої, присвяченій організації державної влади, наголошується, що вона «в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову». Надалі цей принцип як невіддільний атрибутивний елемент конституційного ладу закріпили в Конституції України, стаття 6 якої проголошує: «Дер-

* Див., наприклад: Енгібарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М., 2007, С. 243; Костицкий В. В. Теория разделения власти: гражданское общество и держава в эпоху глобализации. *Академічні читання*. Випуск 18. К., 2011. С. 29—30, 47—49 та ін.

жавна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову.

Органи законодавчої, виконавчої і судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України». Це конституційне формулювання не особливо відрізняється від відповідних формулювань більшості конституцій постсоціалістичних європейських держав й інших держав, що стали на шлях демократичного розвитку.

У Конституції України передбачено також відповідні засоби й процедури, які переважно спроможні, за умови поважного ставлення до них, забезпечити втілення вимог принципу розподілу влади в політичну й правову практику: закріплено функційну спеціалізацію органів законодавчої, виконавчої і судової влади та розподілено компетенцію між ними; розрізнено порядок формування вказаних органів і строки їхніх повноважень; визначено певну систему стримувань і противаг, тобто особливих способів і форм, що дають змогу стримати дії якоїсь з гілок влади, якщо вони виходять за межі Конституції (контроль за законодавчою владою за допомогою інституту виборів, несумісність депутатського мандата із обійманням посади в органах виконавчої влади, право розпуску парламенту, висловлення парламентом вотуму недовіри уряду, незалежність суду, судовий контроль за конституційністю та законністю актів парламенту, президента, уряду й інших органів виконавчої влади тощо). Це дає підстави констатувати, що вимог принципу розподілу влади щодо законодавчої, виконавчої (принаймні на рівні уряду) та судової влади значною мірою в Конституції України дотримано, хоч для послідовного його втілення в життя їх усе ж бракує.

Причини порушення принципу розподілу влади у вітчизняній практиці криються не тільки в недосконалості конституційного регулювання, хоч резерви для його поліпшення, звісно, не вичерпані. Чіткішого розподілу потребують, зокрема, сфери відання й повноваження між державними органами як на найвищому, загальнодержавному, так і на місцевому рівні, які б усували дублювання, надмірну монополізацію та централізацію їхньої діяльності. Проте не менше значення для утвердження принципу розподілу влади в Україні мають суб'єктивні чинники. На жаль, він досі не став атрибутом політичної та правової культури, стилю мислення переважної частини українського істеблішменту. Усвідомлення того, що відносини між законодавчою, виконавчою й судовою владою будують не на адміністративних важелях єдиного центру влади, а на взаємодії, взаємному контролі й урівноважуванні, на від-

повідальності кожної з гілок влади за свої рішення та дії у верхніх ешелонах української влади ще не настало. І навряд чи можна очікувати змін на ліпше без належного контролю влади з боку громадянського суспільства та його інститутів.

Верховенство права. Термін *The Rule of Law*, який нині офіційно перекладають українською мовою як «верховенство права», увів у науковий обіг англійський вчений і політичний діяч Джеймс Геррінгтон. Англійському вченому-конституціоналісту Альбертові Дайсі та його послідовникам належить також формулювання концепції верховенства права. Як і концепція конституціоналізму, концепція верховенства права (інколи їх розглядають як майже ідентичні) формувалася в умовах монархічних режимів, що тоді домінували в Європі, і своїм вістрям (як і концепція конституціоналізму) була спрямована насамперед проти свавілля влади, зокрема за допомогою закону, на захист природних, невідчужуваних прав і свобод людини.

Для розуміння концепції верховенства права ця її соціальна спрямованість має вирішальне значення, оскільки сам термін *The Rule of Law* доволі багатозначний, тому керуючись лише філологічним його тлумаченням, з'ясувати зміст концепції неможливо.

Ідеал верховенства права став нині чи ненайпопулярнішим у всьому світі. До нього звертаються не тільки в країнах Заходу, для якого верховенство права традиційно є однією з найвищих демократичних цінностей, а й Сходу (зокрема й Китай), Півночі та Півдня. Він давно став найважливішою частиною багатьох міжнародно-правових актів загальносвітового й регіонального рівня. Як засадничий всезагальний принцип верховенство права проголосила в низці своїх документів Організація Об'єднаних Націй. Його визнали також майже всі міжнародні регіональні організації — в установчих документах Ради Європи та Європейського Союзу, Організації американських держав (зокрема в Міжамериканській демократичній хартії), Африканського Союзу (у його установчому акті). Покликаються на верховенство права також у кількох документах Ліги арабських держав. Дедалі частіше верховенство права як принцип фіксують у національних конституціях і законах (у Конституції України його закріплено в статті 8), ним активно оперують міжнародні й національні суди. Усеосяжне дотримання й впровадження принципу верховенства права як на національному, так і на міжнародному рівні було схвалено всіма державами-членами ООН у підсумковому документі Всесвітньої зустрічі на найвищому рівні 2005 року й інших форумах.

Така безпрецедентна увага до феномена верховенства права дала підстави Венеційській комісії Ради Європи констатувати, що «верховенство права (*The Rule of Law*) є поняттям універсального юридичного значення»*. І це цілком логічно: принцип верховенства права дедалі помітніше набуває якостей «організаційної моделі сучасного конституційного права та міжнародних організацій..., що регулює здійснення публічної влади»**, незалежно від того, чи він прямо зафіксований у національних конституціях, чи впливає з їхніх положень. Історичний довід переконливо свідчить, що неповага до принципу верховенства права, а тим паче відверте нехтування ним, якими б мотивами це не виправдовувалося, неминуче спричинить вкрай негативні, навіть катастрофічні наслідки — порушення прав людини, владне свавілля, соціальний хаос, а зрештою — розпад держави.

Поняття верховенства права. Попри те, що принцип верховенства права фактично набув універсального значення, його поняття досі залишається «сутнісно суперечливим»***, хоч спроби його пояснити робили неодноразово як у міжнародних документах, так і в наукових працях.

Немає єдиного погляду на його розуміння й в Україні. Попри те, що останнім часом спектр думок у підходах до інтерпретації верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звужився (принаймні нині майже не ототожнюють його з традиційним для вітчизняної теорії і практики принципом верховенства закону чи з верховенством усіх нормативних актів, як це було в 90-х роках минулого століття), загальної згоди щодо його розуміння не досягнуто. Не допомогло цьому навіть намагання роз'яснити поняття верховенства права Конституційним Судом України****.

Не розв'язала багатьох питань, пов'язаних із розумінням верховенства права (а подекуди навіть загострила їх), також тритомна праця Сергія Головатого «Верховенство права»*****, присвячена переважно історії зародження ідей верховенства права, їхньої еволюції, концептуального оформлення та конституціювання як принципу.

Надзвичайна складність, багатогранність і багатовимірність поняття верховенства права, як і самого права, робить безперспективною

* Rule of Law Checklist. Мірило правовладдя / переклад з англ. С. Головатого. К.: БАІТЕ, 2017. С. 8.

** Там само. С. 8.

*** Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Concept (in Florida) 21 Law's Philosophy. 137(2002).

**** Конституційний Суд України. Рішення, висновки. К., 2005. С. 314.

***** Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. К.: Фенікс, 2006.

будь-яку спробу дати якесь всеосяжне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. Це підтверджує не тільки західна правова теорія, а й юридична практика, зокрема практика Європейського суду з прав людини, який неодноразово акцентував увагу на потребі в змістовній інтерпретації поняття верховенства права, прив'язаної до конкретної ситуації, уникаючи такого його визначення, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини.

Це не означає, що більш-менш єдиних уявлень про сутність і зміст верховенства права неможливо досягти взагалі. Як свідчить теоретичний і практичний досвід, найпродуктивнішим для його розуміння є тлумачення верховенства права «як певної суми щільно переплених між собою принципів, які разом творять ядро доктрини конституціоналізму, а відтак єнеобхідним для будь-якого ... демократичного суспільного устрою»*.

Через елементи-складники верховенства права розкривають його зміст у низці міжнародно-правових документів, зокрема в документах Венеційської комісії: Доповідь про верховенство права, ухвалена на 86-му пленарному засіданні 25—26 березня 2011 року** та згаданий *Rule of Law Checklist*, ухвалений на 106-му пленарному засіданні 11—12 березня 2016 року*** й більшості наукових публікацій.

Елементи-складники верховенства права є доволі неоднорідними за своїм походженням, природою, значенням для характеристики найістотніших рис верховенства права та його прикладних аспектів. Деякі зарубіжні автори нараховують понад сотню таких складників. Одні з них стосуються найсуттєвіших, основоположних засад верховенства права, що поширюються на всі сфери суспільного життя, інші, ґрунтуючись на цих засадах, є характерними переважно або й лише для публічних сфер людської життєдіяльності, ще інші — поширюються тільки на приватноправову сферу відносин тощо.

До засадничих елементів верховенства права зазвичай зараховують: законність, юридичну визначеність, запобігання зловживанню повноваженнями, пропорційність, рівність перед законом і недискримінацію, незалежність правосуддя і доступ до нього тощо. Кожен із цих складників, своєю чергою, охоплює низку вимог, дотримання яких

* Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. К, 2008. С. 10.

** Доповідь про верховенство права. Страсбург. 28 березня 2011 року. Unofficial Translation by the USAID Ukraine Rule of Law Project.

*** Rule of Law Checklist. Мірило правовладдя / пер. з англ. С. Головатого. К.: ВАІТЕ, 2017.

забезпечує (є гарантією) втілення відповідного елемента верховенства права в життя.

Законність, наприклад, передбачає такі вимоги як: ієрархічну вищість закону в системі нормативних актів (норм); обмеження дискреційних повноважень, особливо виконавчої влади; наявність розвиненої нормотворчої і нормозастосувальної процедури; обов'язкове виконання приписів правових актів тощо.

Юридична визначеність охоплює: передбачуваність поведінки (дій) суб'єктів; ясність, чіткість і доступність законодавства, його стабільність і несуперечливість; обґрунтованість судових рішень; обов'язковість та неухильність їхнього виконання; принцип легітимних очікувань, тобто повагу держави та її органів до їхніх обіцянок та зобов'язань перед громадянами; незворотності дії законів й інших правових актів нормативного змісту в часі тощо.

Принцип незалежності правосуддя охоплює: інституційну й функційну незалежність судів; незалежність самих суддів; доступ до судів; безсторонність судочинства; незалежність і безсторонність адвокатури; самостійність і неупередженість служби обвинувачення (прокуратури) тощо*. Докладніше про деякі з цих елементів верховенства права йтиметься в наступних розділах.

Принцип верховенства права й принципи правової держави: співвідношення. Україна є чи не єдиною державою, у Конституції якої закріплено не тільки принцип верховенства права, а й положення про належність України до правових держав — цього німецького винаходу (*Rechtsstaat*), який також можна зарахувати до вагомих надбань людської цивілізації. Хоча поширення поняття «правова держава» у світі поступається *Rule of Law* — верховенству права.

Думки щодо співвідношення цих понять і, відповідно, їхніх елементів у літературі не збігаються.

Зважаючи на те, що ці питання вже розглядали як у науковій, так і в навчальній літературі, зокрема й автори цього підручника, звернемо увагу лише на основні моменти, що стосуються історії й сучасного стану відносин між названими поняттями.

По-перше, як концепція верховенства права, так і теорія правової держави зароджувалися в загальному річищі становлення й розвитку нового юридичного світогляду, критики абсолютистського феодально-

* Див. докладніше: Rule of Law Checklist. Мірило правовладдя. С. 15—40; Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К.: ВАІТЕ, 2015. С. 350—370.

го свавілля, утвердження ідей свободи та рівності всіх людей, невідчужуваності прав людини тощо, тобто в лоні доктрини лібералізму.

По-друге, на відміну від концепції верховенства права, яка продовжувала розвиватися в межах цієї доктрини й ніколи не ототожнювала право й закон, що позначилося як на правовій теорії, так і на багатьох судових рішеннях, теорія правової держави пройшла складніший шлях. Після порівняно нетривалого її розвитку на засадах ліберальної доктрини природного права, вона вже в другій половині XIX століття набула в Німеччині позитивістського спрямування, а наприкінці того ж століття формально-юридичні підходи до її інтерпретації стають панівними. У результаті теорія правової держави набула винятково номінального змісту, за якого право зводилося до закону, а верховенство права — до формального законного управління*, яке, як засвідчив досвід тієї ж Німеччини, не забезпечує достатніх обмежень уряду, що є важливою умовою верховенства права. Це дало змогу навіть нацистам іменувати свою державу «істинно правовою». Якою була ця «істинно правова» держава добре відомо: за «законним» її фасадом приховували кричущі беззаконня й свавілля.

По-третє, лише після Другої світової війни під впливом боротьби проти позитивізму, який за висловом Густава Радбруха «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства»** та піднесення «відродженого природного права», поняттю правової держави повертається її справжній зміст: її не обмежують формальним дотриманням законності, а передбачено, як і верховенство права, низку вимог, які у своїй сукупності створюють умови забезпечення принципу *Rechtsstaatlichkeit* — правової державності. Так в офіційному перекладі німецькою мовою звучить принцип *Rule of Law*.

Серед елементів принципу правової державності сучасні німецькі правознавці називають низку, якщо й не завжди ідентичних за формою, то дуже близьких за змістом до елементів верховенства права вимог, у чому неважко переконатися, ознайомившись з працею німецької конституціоналістки Катаріни Соботи «Принцип правової держави: конституційно-правні та адміністративно-правні аспекти»***.

* Birkenmaier W. *Rechtsstaat — The Rule of Law in the Federal Republic of Germany. The Rule of Law. Konrad-Adenauer-Stiftung*, 1997.

** Радбрух Г. *Философия права* / пер. с нем. М., 2004. С. 232, 235.

*** Собота К. *Принцип правовой державы: конституционно-правные та административно-правные аспекты* / пер. з нім. Г. Рижаківа, О. Балащук, К. Татарчук. К.: ВАІТЕ, 2013. 608 с.

Це дало підстави більшості правознавців дійти висновку, що відмінності між поняттями «верховенство права» й «правова держава» нині є швидше термінологічними, ніж змістовними, а їхні концепції стали майже прототипами одна одної, «узагальненими назвами споріднених концепцій»*, що відкидає спроби пошуку суттєвої різниці між ними**.

Принцип верховенства права й принципи соціальної держави: пошук можливостей поєднання. Відносини між принципом верховенства права й принципами соціальної держави, якою проголосили себе чимало держав у світі, зокрема й Україна (стаття 1 Конституції України) є, якщо порівняти з принципами правової держави, набагато складнішими.

На відміну від концепції верховенства права й правової держави, становлення яких відбувалося в лоні ліберальної доктрини, концепція соціальної держави (у різних її варіантах) формувалася під впливом соціал-демократичних ідеалів: соціальної справедливості, соціальної солідарності, соціальних зобов'язань держави тощо. Вона стала, по суті, реакцією на домінування в Європі політики лібералізму, яка виявилася неспроможною забезпечити соціально-економічні права людей, спричинивши їхнє різке майнове розшарування й матеріальну нерівність. Тому основну мету соціальної держави вбачали в проведенні соціальної політики, спрямованої не тільки на утвердження юридичної рівності, властивої ліберальним концепціям, зокрема верховенства права, а й на матеріальне вирівнювання людей, забезпечення добробуту всіх членів суспільства. Цій меті підпорядковані провідні принципи (ознаки) соціальної держави: гарантованості економічних, соціальних і культурних прав людини, надання соціальної допомоги людям, неспроможним з незалежних від них причин заробити собі на життя працею — дітям, людям похилого віку, людям з інвалідністю, хворим тощо.

За всієї привабливості й людиноцентричності (гуманістичності) ідеалів соціальної держави, вони вже відпочатку соціалізації держав породили проблему поєднання принципу верховенства права (і, відповідно, принципу правової державності, оскільки нині, ще раз наголошуємо, вони майже ідентичні), зокрема одного з визначальних його ідеалів — ідеалу людської свободи, з орієнтирами й принципами соціальної держави.

* The Rule of Law. Konrad-Adenauer-Stiftung, 1997. С. 68—70.

** Там само.

Не знаходячи способів розв'язання цієї проблеми, чимало західних правознавців, включно з основоположником концепції верховенства права Альбертом Дайсі, заговорили про послаблення позицій верховенства права на Заході, а подекуди й про його повний занепад. «Формальна рівність перед законом, — писав один з послідовників А. Дайсі, англійський правознавець Фрідріх Гаєк, — суперечить, а насправді не-сумісна з будь-якою діяльністю влади, спрямованою на забезпечення матеріальної чи реальної рівності людей, ...будь-яка політика, спрямована безпосередньо на реальне досягнення ідеалу справедливості в розподілі має вести до руйнування верховенства права»*. Хоч ці слова сказано ще в першій половині ХХ століття, абсолютної гармонії між принципом верховенства права й принципом правової державності з одного боку, та принципами соціальної держави — з іншого, не вдалося досягти й досі. І нині дискусії з цього приводу тривають. Щоправда, якщо ще в 60—80 роках минулого століття прихильники концепції верховенства права з тривогою констатували, що «держава загального добробуту перемагає», то в кінці ХХ — на початку ХХІ століття пролунали протилежні думки: неможливо розв'язати соціальні проблеми за рахунок свободи**, неминучим наслідком забезпечення якої є суттєве розшарування людей, їхня матеріальна нерівність. Звідси заклики до скорочення суспільних видатків, повернення до традиційних ліберальних цінностей, які означають захист фундаментальних прав «природного походження» — життя, свободи, власності, а нерідко й висновки про банкрутство моделей соціальної держави***.

Попри те, що проблемам соціальної держави в Україні присвячено чимало праць, питання про її відносини з принципом верховенства права майже не порушували. Більше уваги приділено співвідношенню правової і соціальної держави, які прямо чи опосередковано досліджували в низці наукових публікацій, зокрема монографічних****, неодноразово торкався цієї проблеми в своїх рішеннях також Конституційний Суд України. Проте розглядали її переважно або й винятково

* Hayek F. A. *The Road to Serfdom*. Chicago. 1994. P. 87. Цит. за.: Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / пер. з англ. Ю. Іщенко. К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 79—81.

** Kriegl M. Human Rights and the Separation of Powers. *The Rule of Law*. Konrad-Adenauer-Stiftung. 1997. P. 104—105.

*** Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата, Г. Ломанна. К.: Ніка-Центр. 2012. С. 4; Див. докладніше: Загальна теорія права. К.: ВАІТЕ, 2015. С. 386—391.

**** Див. наприклад: Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики: монографія. К., 2000. 600 с.

в межах пошуку відповіді на запитання: чи мають правова й соціальна держава окремішній характер, чи перша своїм змістом охоплює другу. Більшість учасників цієї дискусії схилилися до другого варіанта, розглядаючи соціальну державу як конкретизацію правової*, її якісну характеристику** тощо, оминаючи питання про способи подолання суперечностей між принципом правової та соціальної держави, зокрема між принципами формальної рівності й принципом матеріальної чи реальної рівності, про що йшлося вище.

Доволі суперечливою видається також позиція Конституційного Суду України. Ба більше, на відміну від науковців, він об'єднав однією формулою не тільки зв'язки між правовою й соціальною державою, що справді впливає з Основного закону України, а й з верховенством права. За цією формулою «Україна є соціальною, правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права»***, тобто верховенство права суд розглядає як уточнювальну ознаку соціальної та правової держави, що є, м'яко кажучи, сумнівним, на що слушно звертали увагу в юридичній літературі****.

Тим часом за цими загальними суперечливими, а іноді й просто схоластичними міркуваннями поза увагою лишають проблему, яка в Україні дедалі загострюється й загрожує державі — разючу матеріальну поляризацію суспільства, невластиву сучасним демократичним державам, навіть тим, які не іменують себе соціальними. У цих умовах скептичне ставлення до ідеалів і принципів соціальної держави та її майбутнього, яке інколи спостерігаємо також серед окремих вітчизняних політиків і науковців, навряд чи може розраховувати на масову підтримку. Та й більшість розвинутих країн, відмовившись від надмірного оптимізму щодо майбутнього соціальної держави, характерного для часів формування її концепції, у зв'язку з усвідомленням небезмежності ресурсів для надання нею соціальних виплат і допомог, вартість яких постійно зростає, продовжують рухатися шляхом, хоч поміркованої, але соціалізації. З огляду на це, проблему гармонізації відносин принципу верховенства права з принципами соціальної держави не тільки не знімають з порядку денного, а навпаки — вона стає ще більше актуальною, особливо для держав, ситуація в яких нагадує українську.

* Конституція України: науково-практичний коментар. Х., К., 2003. С 10.

** Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики: монографія. К., 2000. С. 27.

*** Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. №3-рп/2012. *Конституційний Суд України. Рішення, висновки*. 2012. Кн. 12. К., 2013.

**** Головатий С. Україна — «соціальна держава: що це?». *Право України*. 2014. № 7. С. 210—215.

Не вдаючись до докладного аналізу засобів і способів такої гармонізації (до них автори підручника ще повертатимуться в наступних розділах), наголосимо на основних напрямках її досягнення.

По-перше, визначальне місце серед цих засобів і способів належить принципу людської гідності — основі всіх прав і свобод людини, зокрема й соціально-економічних. У статті 22 Загальної декларації прав людини зазначено, що кожен член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення — за допомогою національних зусиль і міжнародної співпраці та відповідно до устрою і ресурсів кожної держави — економічних, соціальних і культурних прав, необхідних для підтримання гідності кожного та для вільного розвитку його як особистості. Мета забезпечення людської гідності, як випливає з преамбули, лежить в основі Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права 1966 року та низки інших міжнародно-правових документів, присвячених правам людини. Людська гідність є на вершині ціннісного порядку, визначеного конституціями й законами будь-якої соціальної держави, основаної на верховенстві права. І це зрозуміло, адже без забезпечення достатнього рівня матеріального добробуту для себе й своєї родини, якого б вистачало на харчування, одяг, житло, здобуття належної освіти, медичне обслуговування тощо, людська гідність виявиться декларативною, а принципи верховенства права й правової державності здатні перетворитися на доктринальну абстракцію, яка не працюватиме.

По-друге, мету соціальної держави, зокрема гарантування соціально-економічних прав, не слід зводити до соціального захисту — соціальних допомог, субсидій, компенсацій тощо. Це хоч і важлива, проте лише частина розв'язання проблеми. Одне з визначальних місць у забезпеченні названих прав має бути відведене розширенню економічних свобод людини, що цілком узгоджується з вимогами верховенства права. Адже саме право на самореалізацію в економічній сфері — один з основних напрямів підвищення матеріального добробуту населення. На жаль, Україна поки що за рівнем економічних свобод далеко позаду інших, навіть пострадянських держав. Для позитивних зрушень у цій сфері потрібна кардинальна зміна акцентів соціальної політики. Як стверджують економісти, основними її складниками мають стати: розвиток трудового потенціалу, інтелектуалізація процесів праці, забезпечення гідних умов і гідної оплати праці всіх працюючих, подолання величезної диспропорції між оплатою праці різних категорій працівників

навіть у бюджетній сфері, створення гідних умов життєдіяльності для тих, хто вже чи ще не може себе захистити.

По-третє, за всієї важливості набагато чіткішого законодавчого регулювання позитивних зобов'язань держави в забезпеченні соціально-економічних прав, підвищення результативності такої вимоги верховенства права як принцип легітимних очікувань, слід мати на увазі, що реально дієвими соціально-економічні права можуть стати лише за умови поширення на них інституту судового захисту та неухильного виконання судових рішень. Без цього будь-яке соціально-економічне право залишатиметься декларацією або ж у ліпшому разі виявом державного патерналізму й залежатиме від можновладців. Для цього соціально-економічні права слід довести до такого рівня конкретизації, який давав би змогу особі (індивіду) в разі порушення права звертатися до суду. Досвід судового захисту соціально-економічних прав має не тільки Європа, зокрема Європейський суд з прав людини, а й інші неєвропейські країни.

2.2.3. Цивілізаційні принципи конституційного права

Сучасний світ, попри глобалізаційні й інтеграційні процеси, лишається доволі поліцивілізаційним. Різні автори виокремлюють від п'яти до восьми (а інколи й більше) сучасних цивілізацій. В основі такого розподілу, на відміну від попередніх історичних епох, лежать переважно не «географія і простір», тобто не принцип «ґрунт — кров», як його інколи іменують в літературі, присвячений цивілізаційним дослідженням, а передусім культурна своєрідність життєдіяльності народів, особливості їхніх ціннісних орієнтирів, ментальності тощо. Інакше кажучи, на першому плані в цивілізаційних підходах принцип культури. Одне з найважливіших місць у ній належить соціально-культурним умовам становлення, функціонування й розвитку правових систем.

Найчастіше виокремлюють такі типи цивілізацій: європейську (євроатлантичну, або західну), південноазійську, далекосхідну, мусульманську (ісламську) та африканську. Часто до них додають або ж виокремлюють як доволі автономні типи ще: китайську, японську й індуську цивілізації*.

Цивілізаційний підхід дедалі більше поширений серед критеріїв класифікації правових систем. І це цілком природно, оскільки саме тип цивілізації зазвичай зумовлює відповідні традиції права, а особливості

* Синха С. П. Юриспруденція. Філософія права. Краткий курс. М., 1996. С. 10.

правового світогляду в межах цих традицій визначають тип правової сім'ї*. Це не дивно, оскільки останні за своєю назвою часто збігаються з назвою відповідної цивілізації: мусульманська (ісламська) правова сім'я відбиває особливості мусульманської (ісламської) цивілізації, далекосхідна — далекосхідної, індуська — індуської тощо. Проте така синонімічність є не завжди. Чи ненайяскравіше виявляється це в європейській, точніше — євроатлантичній, або західній цивілізації, оскільки вона нині уособлює не географічний, а духовно-культурологічний смисл, тобто виходить далеко за межі європейського континенту.

З урахуванням цих попередніх загальних зауваг слід підходити також до з'ясування принципів конституційного права. Попри помітну універсалізацію низки з них, цивілізаційна специфіка принципів конституційного права зберігається й, без сумніву, зберігатиметься надалі.

Найвиразніше вона виявляється в мусульманській (ісламській) цивілізації, про що вже частково йшлося під час розгляду питання про універсалізацію конституціоналізму. Принципи конституційного права мусульманських (ісламських) країн уособлюють традиції ісламської цивілізації як особливого соціокультурного типу. У них тісно переплітаються релігійний фаталізм, раціоналізм і формалізм (логіцизм) арабської філософської думки**. Саме в їхньому поєднанні — ключ до розуміння принципів мусульманського права загалом і принципів конституційного права ісламських країн зокрема. Їхній фундамент утворює специфічна ісламська система цінностей, в ієрархії яких провідне місце займають релігійні цінності, оскільки вони є основою ісламу.

Серед цивілізаційних принципів конституційного права ісламських країн, що ґрунтуються на цих цінностях, визначальне значення належить принципам шаріату — зводу теологічних нормативів, проголошених ісламом «вічними і незмінними» настановами бога — Аллаха. Хоч шаріат і є набором засадничих нормативів — принципів, усе ж не є синонімом ісламського права, як вважають деякі правознавці. Головним завданням шаріату є оцінювання життєвих ситуацій з погляду релігійної моралі. Вони сформульовані не як юридичні права й обов'язки, а як моральні зобов'язання, невиконання яких передбачає релігійні санкції. Теоретичним осмисленням й обґрунтуванням цих зобов'язань у правовому контексті є так званий фіхх, мета якого полягає в безпо-

* Харитонов О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції: посібник. Х.: Оддісей. 2002. С. 68; Хашматулла Бехруз. Порівняльне правознавство: підручник. Одеса: «Фенікс», 2009. С. 97.

** Хашматулла Бехруз. Исламские традиции права. Одесса: Юридическая литература, 2006. С. 21—22.

середньому тлумаченні положень Корану — священної книги ісламу й Сунни — зводу хадисів — переказів про життя пророка Мухаммеда, його поведінку, вчинки, стиль мислення тощо та їхнє пристосування до потреб правового життя суспільства. Фіхх — це, по суті, юридична частина шаріату*. Його норми конкретизують принципи шаріату, наближаючи їх до конкретних життєвих обставин. Саме з фіххом деякі фахівці з порівняльного правознавства ототожнюють мусульманське право**.

Оскільки конституція — це насамперед кодекс загальних засад, принципів регулювання всіх сфер життєдіяльності людей, а не конкретизованих правил, конституції мусульманських країн оперують не поняттям «фіхх», а принципами шаріату. Вони, попри тенденцію універсалізації принципів конституційного права, продовжують займати чільне місце в конституційному регулюванні суспільних відносин, зокрема відносин владарювання в мусульманських країнах.

Принципи організації держави, її органів й інститутів у цих країнах, хоч і набувають нових рис, зумовлених процесами глобалізації, зовні нагадуючи форми організації державної влади в сучасних секуляризованих світських державах, проте підпорядковуються ісламу (шаріату). Це стосується, зокрема, контролю народу за діяльністю держави, її відповідальності перед своїми громадянами, механізмів обмеження влади халіфа — глави ісламської держави. У деяких мусульманських країнах (особливо з монархічними режимами) вирішальне значення в цих процесах має так званий принцип шури, який насправді замінює принцип загальних виборів традиційними консультаціями монарха з «гідними людьми», до яких належать представники верхніх прошарків суспільства. Саме вони дають поради правителю від імені всього суспільства, значною мірою визначаючи його відносини з владою. Тому такий відчутний вплив принципів ісламу (шаріату) на функційному рівні державного механізму, про що йшлося у розділі першому.

Суттєві особливості притаманні принципам конституційного права також інших цивілізацій. Різняться принципи права загалом і конституційного права зокрема країн Далекого Сходу: Китаю, Індонезії, Малайзії, Японії тощо, культура яких належить до окремої Далекосхідної цивілізації. Ці країни мають свої «праворозумінневі» витоки, коріння яких сягає філософсько-етичних концепцій, що склалися впродовж тривалої історії розвитку культури цих країн, особливо культури Китаю. Суттєвий

* Там само. С. 85.

** Сюккйянен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 79—80.

вплив на принципи конституційного права мають, зокрема, традиційні для них концепції конфуціанства.

Попри те, що чимало (чи навіть більшість, як це є, наприклад, в Японії) принципів конституційного права рецепційовано із країн західної цивілізації, вони за своїм «наповненням» (змістом) суттєво відрізняються від однойменних принципів «материнських» систем. У конституційному праві перелічених країн їх пропускають крізь призму характерних для них філософських концепцій, особливо конфуціанства, що також позначається на всіх сферах конституційно-правового регулювання, зокрема на відносинах владарювання. Однак, на відміну від мусульманських країн, відшукати в текстах конституцій країн Далекосхідної цивілізації чисто конфуціанські принципи й норми майже неможливо.

Свої особливості мають і принципи права загалом і конституційного права зокрема країни євроатлантичної цивілізації. На ґрунті цієї цивілізації історично сформувалися дві основні правові сім'ї: романо-германська й англосаксонська (англо-американська), або сім'я загального права. Деякі компаративісти виокремлюють їх більше. Попри наявні відмінності між ними, зокрема в принципах конституційного права, про що йтиметься далі, вони мають спільне історичне коріння — римське право, а також логіку й діалектику Платона та Арістотеля. Гарольд Джон Берман про це пише: «Римське право Юстиніана надало західноєвропейським юристам основну термінологію, грецька діалектика Платона й Арістотеля забезпечила їх методом, а поєднання цих двох елементів в абсолютно іншому суспільному контексті породило щось нове»*, в якому деякі правознавці вбачають навіть контури майбутньої єдиної європейської правової сім'ї.

Хоч ступінь рецепції римського права в перелічених правових сім'ях неоднаковий, що склалося історично, більшість принципів римського права відбивається як у сім'ї континентального, так і сім'ї загального права. Це переконливо підтверджує, зокрема, неодноразово згадуваний документ Венеційської комісії *Rule of Law Checklist*. Більшість принципів — елементів верховенства права, зафіксованих у цьому документі, має своє коріння в римському праві, і які однаково використовують як у сім'ї загального, так і в сім'ї континентального права. Деякі з них навіть подають у документі мовою оригіналу — латиною. Тому нині принцип верховенства права насправді набув універсального змісту, хоч у різних цивілізаціях він має свої особливості.

* Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 151.

2.2.4. Правосімейні принципи конституційного права

«Правова карта» сучасного світу доволі різнобарвна й охоплює низку об'єднаних схожими родинними рисами національних правових систем, які здебільшого прийнято іменувати «правовими сім'ями». Палітра критеріїв їхнього виокремлення доволі широка: від особливостей становлення й еволюції правового мислення до специфіки джерел права, юридичної техніки тощо. До таких критеріїв, безперечно, належать також особливості принципів права, на яких ґрунтуються відповідні правові сім'ї, зокрема принципів конституційного права. Вони суттєво відрізняються в правових сім'ях, синонімічних з відповідними цивілізаціями. Проте навіть у правових сім'ях, що належать до однієї євроатлантичної (західної) цивілізації, принципи конституційного права мають суттєві відмінності, коріння яких слід шукати в історичних умовах їхнього становлення та еволюції. До основних принципів конституційного права романо-германської (континентальної) правової сім'ї, які значною мірою виражають її специфіку, належать:

- принцип найвищої юридичної сили норм конституції, які є серцевиною правових систем, що належать до цієї сім'ї;
- принцип пріоритету закону над іншими джерелами права — доктриною, судовим прецедентом, звичаєм;
- принцип чіткої ієрархічності нормативних актів, що утворюють її систему;
- принцип спеціалізації в судовій системі, яка також часто спричинює полісистемність судових систем.

Специфіка принципів конституційного права континентальної правової сім'ї виявляється також в історично зумовленій системі принципів законодавчого процесу, принципів судового контролю за конституційністю законів й інших нормативних актів тощо, про що докладніше йтиметься в наступних розділах.

Англосаксонська правова сім'я, або сім'я загального права, хоч і ґрунтується на спільних з романо-германською правовою сім'єю цивілізаційно-правових засадах, проте за низкою властивих їй принципів відрізняється від неї. Ці відмінності поширюються й на принципи конституційного права. Як і специфіка принципів конституційного права сім'ї континентального права, їх особливості в сім'ї загального права зумовлені специфікою їхнього становлення. У Великобританії й інших країнах, правові системи яких належать до цієї правової сім'ї, провідне значення в їхньому становленні належало й продовжує належати юридичній, передусім судовій практиці. Саме *judge-made law* — суддівське право визначає особливості принци-

пів цієї правової сім'ї. На відміну від принципів конституційного права континентальної правової сім'ї, які за всієї важливості судової практики в їхньому формуванні й легалізації (наданні їм юридичної сили) здебільшого закріплені в конституціях та інших актах конституційного змісту, принципи конституційного права сім'ї загального права не тільки «виростають» з судової практики, а й зазвичай існують саме в ній.

Причому не так через відсутність у Великобританії «писаної» конституції, як через те, що правові системи, які належать до сім'ї загального права, побудовані за принципом *stare decisis*, який у перекладі українською мовою означає «дотримання того, що було вже вирішено». Відповідно до нього судді мають поважати правила, сформульовані в попередніх остаточних судових рішеннях — прецедентах, якщо факти й інші правові аспекти справи, що розглядають, є схожими (аналогійними) до них*. І хоч прецедентне право під впливом інтеграційних процесів, що відбуваються в Європі (навіть попри певні кризові явища в них, які спостерігаємо нині), поступово завойовує прихильників також у континентальній правовій сім'ї, специфіка англосаксонського прецедентного права зберігається. Для нього характерна особлива правова культура й специфічні принципи, які навряд чи зможуть бути вмонтовані в сім'ю континентального права навіть у порівняно віддаленій історичній перспективі.

Так, формування й застосування прецедентів у сім'ї загального права орієнтується на доволі розвинену процедуру судового розгляду справ, що, своєю чергою, зумовлює своєрідність принципів процесуального права (з огляду на це, англосаксонське право інколи іменують правом процесуалістів). Одним із наслідків галузевої недиференційованості права (тобто відсутності його поділу на відповідні галузі, як, наприклад, у континентальній правовій сім'ї) стала специфіка побудови судової системи, яка, на відміну від сім'ї континентального права, ґрунтується не на принципі спеціалізації, а на принципі так званої уніфікованої юрисдикції. Своєрідними є принципи відносин між прецедентним і статутним правом, зокрема законами, що ухвалює парламент. Хоча традиційно ще з часів Великої хартії вольностей система влади у Великобританії побудована на принципі законодавчого суверенітету парламенту (the legal sovereignty of Parliament), цей принцип не передбачає ухвалення парламентом правових актів (законів), які мають вищу юридичну силу в системі джерел права, оскільки діяльність самого парламенту підпорядкована принципу верховенства права, який не зводиться до верховенства закону. Та й сам суверенітет (або верховен-

* Див: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. С. 337, 372.

ство) парламенту з часом еволюціонував, зокрема під впливом принципу розподілу влади.

Свою специфіку мають, якщо порівняти з принципами континентальної правової сім'ї, також принципи судового конституційного контролю й деякі інші принципи конституційного права сім'ї загального права, про що докладніше йтиметься під час розгляду інших тем підручника.

Правова система США хоч і належить, як і правова система Великобританії, до англосаксонської правової сім'ї, проте має певні відмінні від британської системи риси, що дало підстави багатьом компаративістам виокремлювати її в порівняно автономну підсистему сім'ї загального права, а конституціоналістам — розглядати американський конституціоналізм як особливий його різновид (модель). Насправді принципи конституційного права США мають суттєві особливості, якщо порівняти з принципами конституційного права Великобританії. До них зокрема належать:

- провідне становище в правовій системі Конституції США як єдиного кодифікованого акта;
- особлива роль Верховного суду США в тлумаченні Конституції;
- своєрідність системи прецедентного права у зв'язку з федеральним державним устроєм США та наявністю, відповідно, загальних принципів конституційного права федерації та принципів конституційного права штатів тощо.

Певна своєрідність властива принципам конституційного права Індії. Індуську правову систему часто розглядають як унікальну, близьку за своїми ознаками до окремої правової сім'ї.

Попри те, що в індійській конституції 1950 року переважно відображені принципи конституціоналізму, характерні європейським країнам, дуалізм цих принципів і принципів традиційного індуського права, основу якого становить право общин, що сповідують індуїзм, відчують і досі. Із сутності індуїзму випливає один з визначальних принципів індуського права — принцип його персональної дії, тобто поширення тільки на індусів — осіб, що сповідують індуїзм, незалежно від місця проживання, громадянства чи навіть етнічного походження. Тому розрізнення принципів конституційного права Індії як держави й принципів власне індуського права має вираженіший зміст, навіть якщо порівняти з ісламським державами.

Іншим специфічним для індуського права принципом є принцип його кастової побудови, тобто регулювання відносин з урахуванням належності

особи до тієї чи іншої суспільної спільноти (історично їх поділяють на чотири великі групи), місце яких у складній соціальній ієрархії обумовлене відповідними традиціями й вираженою кастовою самосвідомістю. Хоч Конституцією Індії всі норми, згідно з якими належність до каст спричиняла відповідні юридичні наслідки для їхніх членів, скасовано, принципи кастового підходу відчуються певною мірою навіть у сфері владарювання (наприклад доступу до державної служби), не кажучи вже про деякі інші сфери життєдіяльності, зокрема сімейного права, де вони, особливо в сільській місцевості, продовжують діяти*.

Свої власні, специфічні принципи права, які прямо чи опосередковано впливають на принципи конституційного права, притаманні також іншим правовим сім'ям.

2.2.5. Національні принципи конституційного права

Попри те, що думка про наявність загальних принципів конституційного права, притаманних конституційному праву кожної країни, доволі поширена, а у вітчизняній конституціоналістиці навіть панівна, пошук принципів конституційного права, специфічних для кожної окремої країни, є чи не найскладнішим завданням. Знайти такі принципи для конституційного права України, як і для інших країн, доволі важко, якщо не сказати більше — майже неможливо.

З огляду на це, думки, які інколи трапляються у вітчизняній літературі, про потребу активізувати пошуки власних «самобутніх» шляхів конституційного розвитку на підставі відображених у Конституції національних історичних традицій і звичаїв, психологічних властивостей характеру української нації тощо, навряд чи можуть бути реалізовані. Надмірне зосередження уваги на таких пошуках в умовах сучасного глобалізованого світу (за всієї неоднозначності процесів, що в ньому відбуваються) без орієнтування на міжнародний досвід, загальнолюдські та європейські цивілізаційні цінності й надбання в розвитку конституціоналізму та його принципів може спричинити черговий правовий ізоляціонізм, який правова система України, а разом з нею і конституційне право, уже проходили, перебуваючи в складі колишньої соціалістичної правової сім'ї.

Це зовсім не означає, що зміст більшості універсальних, цивілізаційних та правосімейних принципів конституційного права в різних

* Лук'янов Д. Релігійні правові системи в сучасному світі: монографія. Харків: «Право», 2015. С. 173—176.

країнах, зокрема в Україні, не має певних, часом суттєвих, особливостей, зумовлених своєрідністю політичного, морального, релігійного й іншого середовища, в якому вони функціують. Як і не унеможлиблює формулювання в Конституції України окремих положень (окрім преамбули), які б чіткіше передавали національну специфіку.

Утім, тут важливо дотримуватися балансу, зважаючи на те, що ліберальна традиція, пов'язана з основними цінностями лібералізму — людською гідністю, невідчужуваними правами й свободами особистості, в Україні, з огляду на низку історичних обставин, була помітно слабша проти національної традиції — одвічного прагнення створити національну державу, доповнена пізніше (особливо в період національно-визвольних змагань 1917—1921 років) соціалістичною ідеологією, яка виявилася досить стійкою і дається взнаки досі.

Попри те, що відшукати принципи конституційного права, притаманні лише окремій країні, майже неможливо, типові принципи конституційного права, характерні для низки країн, правові системи яких належать до того ж не до однієї правової сім'ї, у світі існують. До таких конституційних принципів належать, наприклад, принцип ампаро (іспанською *amparo* — захист, допомога) — особливої процедури захисту людини від дій органів державної влади, що порушують її конституційні права. Ампаро є в Іспанії та низці країн Латинської Америки, здебільшого колишніх іспанських колоніях. За деякими ознаками ампаро нагадує поширений у багатьох європейських країнах інститут конституційної скарги, який нещодавно запровадили й в Україні також. Захист прав людини за процедурою ампаро полягає в забезпеченні порушеного права, його відновлення в тому стані, яким воно було до порушення.

У конституційному праві низки країн є принцип так званого «хабеас дата» (лат. *Habeas data*) — один з нових інструментів захисту особистих прав і свобод; право будь-якого громадянина (або навіть будь-якої людини) вимагати в судовому порядку ознайомлення з будь-якими даними, що стосуються його особи, незалежно від того, в яких архівах чи установах їх зберігають, зокрема й архіви служб державної безпеки.

Очевидно, можна знайти й деякі інші особливості принципів конституційного права окремих правових систем. Проте вони не є визначальними для розвитку конституційного права в сучасному світі. Його тенденцією все ж є універсалізація принципів, що не заперечує особливостей конституційно-правового регулювання в різних країнах і не веде до його уніфікації.