

discussion of drafts introduced by the government and opposed attempts by conservatives, such as «Polish side» to maintain a privileged position in the highest legislative and executive body of the Austrian state. His speeches, interpellations, urgent introduction and «commemorative writing» contained deep analysis of electoral reform and offered specific ways to improve it.

Key words: democratization of the electoral law; universal, direct and equal suffrage; Vienna parliament; the electoral system; the head of the Russ club Y. Romanchuk; Ukrainian ambassadors.

Отримано 19.09.2013

УДК 340.13

М. В. СМУТОК

Марія Вікторівна Смуток, юрист ЮФ «Primus Inter Pares», м. Сімферополь

ЗАСТОСУВАННЯ ФОРМУЛИ РАДБРУХА В СУЧАСНІЙ СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

*Кожного разу, коли ми роздумуємо,
світ розсипається на дрібні шматочки.
І кожного разу якось непомітно,
поволі ми створюємо чудові мости.*

Ріхард Демель

У процесі тлумачення правових норм та їхнього безпосереднього застосування до конкретних суспільних відносин, зокрема при вирішенні судового спору, постає проблема вибору. Це вибір між пріоритетом справедливості, з одного боку, та логічно виведеним змістом правової норми, що спирається виключно на текст норми як на вираження волі законодавця, її структуру, співвідношення з іншими нормами, з іншого боку.

Актуальність обраної теми полягає в наявності у сучасній судовій практиці проблеми співвідношення принципу верховенства права та правових норм, текстуально і логічно закріплених у актах законодавства. У свою чергу, основною метою є пошук можливого шляху вирішення вищевказаної проблеми, а також аналіз можливості застосування правила, розробленого відомим німецьким науковцем, до сучасних реалій української судової практики.

Адже саме в процесі прийняття рішення національними судовими органами, а також Європейським судом з прав людини, часто та занадто гостро постає питання звернення до загальних принципів права та справедливості або ж чітко (але нерідко – нерозбірливе та «механічне») дотримання норм, встановлених у нормативно-правових актах держави чи міжнародної спільноти.

Щодо ступеня наукової розробки цієї проблеми, варто звернути увагу на праці професора В. Г. Ротаня, С. П. Головатого, зокрема щодо сутності та проблем застосування принципу верховенства у судовій практиці. Проте питання пошуку та шляхів впровадження критерію визначення можливості застосування принципу верховенства права всупереч нормам позитивного права й досі залишається відкритим та таким, однозначна відповідь на які й досі не дана ані правовою доктриною, ані практикою.

На нашу думку, остаточний рух сучасної судової практики за концепцією застосування принципів верховенства права та справедливості при вирішенні спорів призвів би до повного краху системи правосуддя та державного ладу в країні. Водночас «сліпа» хода за встановленими правовими актами нормам, без будь-якого огляду на принцип справедливості, так само небезпечна та ставить під загрозу систему дотримання й забезпечення прав і свобод людини.

Безперечно, особа, уповноважена застосовувати правові норми, має приймати рішення шляхом виокремлення змісту цієї норми логічними засобами та чіткого дотримання цього змісту при винесенні рішення. Разом із тим не варто забувати, про встановлений принцип верховенства права визнається і діє в Україні згідно із частиною першою ст. 8 Конституції України від 28 червня 1996 року. Адже вирішення питання чи спору відповідно до букв закону у деяких випадках може суперечити «духу закону», справедливості та врешті-решт – принципу верховенства права.

У зв'язку з відсутністю нормативного визначення в українському законодавстві терміна «верховенство права» розкрити сутність принципу верховенства права хотілося б наступним чином. Особливо визначну роль було надано концепції верховенства права британським правознавцем Альбертом Дайсі у його праці «Вступ до вивчення англійської конституції», вперше опублікованій у 1885 році. А. Дайсі включав у поняття верховенства права три ознаки цього принципу¹:

а) у суспільстві спостерігається абсолютне верховенство або панування звичаєвого права, на відміну від правління шляхом свавілля влади, що передбачає існування свавілля, виключних повноважень або навіть широкої свободи розсуду держави;

б) дотримується принцип рівності усіх громадян перед законом або рівне підпорядкування усіх класів суспільства звичаєвому праву країни, що застосовується судами;

в) особисті права та свободи належить формулювати і охороняти за допомогою звичаєвого права, яке, за твердженням А. Дайсі, є більш дієвим засобом забезпечення верховенства права, ніж абстрактні конституційні декларації.

Погляди А. Дайсі на принцип верховенства права із плином часу зазнали уточнень і корегування у світлі розвитку юриспруденції. Тож сьогодні принцип верховенства права у Британії (будемо вважати британську юриспруденцію однією з еталонних) виражає:

а) перевагу, що віддається суспільством, не анархії, війні та постійній міжособистій війні, а законності й порядку; в такому сенсі цей принцип пов'язаний з основними демократичними поняттями;

б) найважливішу правову доктрину, згідно з якою справи держави мають вестися відповідно до права, а у спірних випадках те, що вимагає право, має встановлюватися судовим рішенням;

в) певну сукупність політичних думок про те, що мають забезпечувати деталізовані норми права і в матеріальних, і в процесуальних питаннях.

Яким же чином віднайти золоту середину між положеннями закону та міркуваннями справедливості, чи може суд при вирішенні справи відійти від вираженої у нормах волі законодавця і дозволити собі керуватися внутрішнім відчуттям духу закону та права? Універсальна відповідь на це питання була сформульована Густавом Радбрухом, позиція та ідеї якого були сприйняті та втілені у життя європейськими судовими установами і світовою правовою спільнотою в цілому.

Густав Радбрух (Radbruch) (21.11.1878 р., Любек, – 23.11.1949 р., Гейдельберг), – німецький правознавець і соціолог. Основні його праці – «Вступ до науки права» (1910, рос. пер. 1915 р.), «Філософія права» («Rechtsphilosophie», 1914 р.).

Трактування права Радбрухом зводиться до аксіологічної конструкції неокантіанського типу, відповідно до якої право може бути зрозуміле виключно виходячи з його апріорної ідеї, яка визначає його цілі. У свою чергу, «ідея права» складається з трьох основних цінностей: справедливості, доцільності й правової стабільності, вивчення яких і є метою «філософії права», на відміну від «теорії права», яка виконує практичні завдання із тлумачення, систематизації діючого права. «Філософії права», за Г. Радбрухом, властиві аксіоматичний підхід і релятивізм, який вчений оголосив обов'язковою умовою оцінки не лише «ідеї права», а й усіх політичних і правових інститутів.

Після Другої світової війни Радбрух виступив прибічником «відродження» природного права, забуття якого стало, на його думку, найважливішою причиною ствердження фашизму, його тоталітарної державності.

Юридичний позитивізм, підкреслював вчений у цій своїй праці, відповідальний за спотворення права при націонал-соціалізмі, оскільки він своїм переконанням «закон є закон» обеззброїв німецьких юристів перед обличчям законів зі свавільним та злочинним змістом.

Трактування юридичним позитивізмом влади як центрального критерію дійсності права означало готовність юристів до сліпої слухняності щодо всіх законодавчо оформлених встановлень влади. Правова наука таким чином капітулювала перед фактичністю будь-якої, в тому числі й тоталітарної, влади.

Такому підходу Радбрух протиставляє неокантіанське трактування справедливості як змістового елементу ідеї права і сутності поняття права. При цьому він говорив не про матеріальний, а про формальний принцип справедливості, сенс якого розкривався через принцип рівності. «Оскільки справедливість, – писав Радбрух, – вказує нам саме на те, щоби обходитися так: «рівне є рівним, нерівне – є нерівним», але нічого не каже нам про точку зору, за якої її слід (справедливість – прим. авт.) охарактеризувати як рівне чи нерівне, вона визначає лише ставлення, а не спосіб поведіння».

Таке розуміння справедливості й рівності, покладене в основу праворозуміння Радбруха, і визначає у його підході відмінність права від «законного неправ». «Встановлення, – пише він, – якому не властива воля до того, щоб обходитися так «рівне є рівним, нерівне – є нерівним», може бути позитивним, може бути доцільним, навіть необхідним і тому також і абсолютно законно визнаним, але йому має бути відмовлено в імені «право», оскільки право – лише те, що за меншою мірою має за мету слугувати справедливості».

Таким чином, у Радбруха різниця між правом та законом проводиться та тлумачиться з раціоналістсько-філософських (у дусі неокантіанства), а не юснатуралістичних позицій: у його концепції право (на відміну від закону) – це «ідея права», а не «природне право».

Позитивне право, яке розходиться зі справедливістю (тобто зі змістовним елементом «ідеї права»), не є дійсним правом, тому йому, за Радбрухом, треба відмовити в слухняності. «Якщо закони, – наголошує він, – свідомо заперечують волю до справедливості, наприклад, безпідставно відмовляються від гарантій прав людини, то такі закони не мають дії, народ не зобов'язаний покорятися їм, і юристам також треба знайти мужність заперечувати їх правовий характер»².

Для «оновлення права» і відродження юридичної науки, підкреслював Радбрух, необхідно повернутися до ідеї «понадзаконного» (надзаконодавчого) права. «Юридична наука, – писав він у роботі «Оновлення права», – повинна знову згадати про тисячорічну мудрість античності, християнського середньовіччя і епохи Просвітництва, про те, що є більш високе право, ніж закон, – природне право, божественне право, розумне

право, коротше кажучи, надзаконне право, згідно з яким неправо залишається неправом, навіть якщо його відлити у форму закону».

Варто зауважити, що доцільним є й впровадження «формули Радбруха» у сучасну судову практику. В процесі правозастосування та супутнього йому тлумачення норм права, а також при безпосередньому прийнятті рішення у конкретній справі уповноваженим органом (або посадовою особою) неодмінно виникне поставлене вище питання: чи застосувати одноманітно правову норму, логічно вилучаючи з неї зміст, чи відповідно до обставин справи, керуючись справедливістю (як, до речі, досить абстрактною оціночною категорією) та принципом верховенства права.

Конфлікт між справедливістю і правовою стабільністю (яка й полягає у одноманітному дотриманні змісту правових норм, без огляду на те, чи відповідає цей зміст засадам справедливості), міг бути вирішений наступним чином. Позитивне й наділене владною санкцією право має пріоритет навіть тоді, коли воно за змістом несправедливе та недоцільне. Виняток становлять лише ті ситуації, коли діючий закон стає кричущо несправедливим, несумісним зі справедливістю, коли закон як «несправедливе право» категорично відкидає та заперечує справедливість.

Неможливо розмежувати випадки «законодавчого неправого» і закону, діючого всупереч своєму несправедливому змісту. Проте можна чітко визначити: коли до справедливості навіть не прагнуть, а коли рівність, яка становить основу справедливості, свідомо заперечується у правотворчому процесі, тоді закон не є лише «несправедливим правом», а навіть більше того – він є неправовим за своєю природою, адже право, включаючи позитивне, не можна визначити інакше, ніж порядок і сукупність законів, покликаних за сутністю своєю слугувати справедливості. І цьому критерію право нацистів не відповідає ані в цілому, ані в окремих його в частинах.

Формулу Радбруха можна виразити наступним чином: тільки у випадку, якщо норма діючого закону (права) грубо суперечить справедливості і повністю її заперечує (наприклад, закони нацистської Німеччини), при прийнятті рішення необхідно керуватися принципом справедливості, повністю відкидаючи приписи несправедливої норми. В усіх інших випадках керуватися треба змістом закону, одноманітно і об'єктивно застосовуючи його положення. Такий підхід допомагає уникнути прийняття рішень, які суперечать загальнолюдським принципам, руйнують уявлення про добро та справедливість, але водночас дає змогу зберегти правову стабільність (як важливу умову правопорядку, добробуту держави та суспільства). Саме тому формула Радбруха заслуговує на впровадження у сучасну судову практику України та інших європейських країн.

Ідеї Радбруха про статус «несправедливого права» і, зокрема, «формула Радбруха» вже мають не лише академічне, наукове, а й практичне значення. Так, як свідчить його праця «Законне неправо і надзаконне право» (1946 р.), суди вже тоді використовували ідеї, висловлені Радбрухом про статус «несправедливих нацистських законів». Актуальними і корисними стали ідеї Радбруха у справі Федерального конституційного суду 1968 р., рішенням якого було визнано недійсним Закон «Про громадянство» (1941 р.), оскільки він суперечив фундаментальним принципам справедливості.

Окрім того, нову актуальність ідеї Радбруха зазнали у зв'язку із судовими процесами 1989–1999 рр., пов'язаними із охороною Берлінського муру за фактами, що сталися до возз'єднання Німеччини.

У першому з серії справ рішенням від 3 листопада 1992 р. Верховний федеральний суд прямо послався на формулу Радбруха, згадувану у статті «Законне неправо і надзаконне право» і таким чином визнав недійсною норму Закону Німецької Демократичної Республіки «Про державний кордон», яка виправдовувала застосування зброї проти порушників кордону.

На наше переконання, Густав Радбрух, виклавши свої погляди й ідеї у формулі, нині названій його ім'ям, знайшов баланс, дещо середнє, «золоту середину» між позитивістським одноманітним тлумаченням норм і, відповідно, їх застосуванням та «інтуїтивним», «чуттєвим», ірраціональним правозастосуванням, заснованим не на змісті нормативно-правових актів, санкціонованих державою, а на суб'єктивних мінливих критеріях суддівського розсуду (адже, як зазначалося вище, «справедливість» – це оціночна категорія, яка завжди залишається на розсуд суб'єкта правозастосування: суду та ін. – і трактується ними, зазвичай, спираючись на почуття, емоції, особисті переконання).

У контексті аналізу формули Радбруха пріоритет справедливості над нормами позитивного права можна (наблизивши до сучасних реалій українського законодавства) визначити як пріоритет принципу верховенства права. Центральну роль у вітчизняній юридичній науці відіграє погляд професора В. Г. Ротаня на проблему застосування принципу верховенства та інших правових норм. Як вказує В. Г. Ротань, «певну ясність у розуміння законодавцем принципу верховенства права, з одного боку, та актів законодавства, в тому числі Конституції, – з іншого, вносить ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Відповідно до цієї статті суд при здійсненні правосуддя має керуватися принципом верховенства права. Для практичних потреб тлумачення актів законодавства при здійсненні правосуддя цього недостатньо, але певний напрям відповідній діяльності ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» дає, оскільки у першу чергу вказує на те, що при цьому суд забезпечує право на справедливий суд»³.

Також, як зауважує В. Г. Ротань, «ще одне законодавче положення певною мірою розкриває зміст принципу верховенства права. Це – ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, яка встановлює:

«Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави»⁴.

Таким чином, для запобігання свавілю суддівської правотворчості та зловживанню можливістю суду відійти від законодавчих положень єдиною підставою нехтування «буквою» закону може бути визнана груба, кричуща невідповідність справедливості (тобто відступити від букви можна лише тоді, коли вирішення спору за буквою призведе до грубого порушення прав та свобод людини). Хоча і таке віддалення від букви є врешті-решт заснованим на законі, оскільки принцип верховенства права закріплений в Основному Законі – Конституції України, а отже – є нормою прямої дії та вищою юридичною силою. І враховуючи зазначене вище, на нашу думку, було б доречно та логічно у судових рішеннях посилалися на принцип верховенства права, встановлений ст. 8 Конституції України, як на обґрунтування позиції, що суперечить іншим нормам права. А от для розрізнення ситуацій, у яких суд може закрити очі на інші норми права та застосувати принцип верховенства права, і слугує формула Радбруха, яка, хоча і визначена доктринально, та має, як бачимо, важливе практичне значення.

Саме така концепція, запропонована Радбрухом, є не тільки надзвичайно актуальною в світлі необхідності вирішення проблем у правозастосуванні, але й доцільною, ефективною та зумовленою усіма особливостями українського сьогодення для впровадження у сучасну судову практику, в діяльність судових органів України усіх рівнів.

¹ Dicey Albert. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 1885, pp. 107–122; Bradley and Ewing. Constitutional and Administrative Law. 12th ed., pp. 102–103.

² Gustav Radbruch. RECHTSPHILOSOPHIE (Studienausgabe Herausgegeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson, C. F. Muller / Heidelberg) / Перевод с немецкого докт. юрид. наук, проф. Ю. М. Юмашева. – Москва: Международные отношения, 2004, – С. 336.

³ Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посібник з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку (рекомендовано Вищою кваліфікаційною комісією суддів України) / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х.: Право, 2013. – С. 593–594.

⁴ Там само – С. 593.

Резюме

Смуток М. В. Застосування формули Радбруха в сучасній судовій практиці.

Статтю присвячено розгляду проблеми співвідношення та конкуренції принципу верховенства права, з одного боку, і положень чинного законодавства, з іншого боку, що виникає в процесі тлумачення актів законодавства судовими органами та при безпосередньому правозастосуванні. Автором запропоновано впровадження «формули Радбруха» у судову практику сучасної України як засіб вирішення вищевказаної проблеми.

Ключові слова: принцип верховенства права, правозастосування, справедливість, позитивне право, Густав Радбрух.

Резюме

Смуток М. В. Применение формулы Радбруха в современной судебной практике.

Статья посвящена анализу проблемы соотношения и конкуренции принципа верховенства права, с одной стороны, и положений действующего законодательства, с другой стороны, которая возникает в процессе толкования актов законодательства судебными органами и при непосредственном правоприменении, – автором предложено внедрение «формулы Радбруха» в судебную практику современной Украины как средство решения указанной проблемы.

Ключевые слова: принцип верховенства права, правоприменение, норма права, справедливость, формула Радбруха.

Summary

Smutok M. Application of Radbruch's formula in modern judicial practice.

Article is devoted to competition between the rule of law principle and the legal provisions, arising in the process of interpreting legislation by judicial authorities, – the author have proposed the introduction of “Radbruch's formula” in judicial practice of Ukraine as a means of solving the above problems.

Key words: rule of law principle, law enforcement, rule of law, justice, Gustav Radbruch.

Отримано 17.09.2013