

Б. А. Тоцький,
студент

З. С. Черненко,
старший викладач

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЧЕРЕЗ ВИКОРИСТАННЯ ПРЕАМБУЛИ

У статті проаналізовано теоретичні та практичні засади використання преамбули. Загальна позиція ролі преамбули розглядається через призму принципу пропорційності, який є надзвичайно актуальним при розвиткові правової держави в умовах активізації євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: преамбула, верховенство права, держава, Конституція, демократичний.

Верховенство права є одним з базових принципів побудови демократичної держави в Україні. Чи не найголовнішою складовою цього опорного принципу є пропорційність обмеження прав людини. Суть цього принципу полягає у найменшому обмеженні прав осіб (без розподілу на юридичних і фізичних) при найбільшій користі для суспільства та держави. Також це обмеження «повинно бути пропорційні легітимній меті, яка переслідується» [5, р. 18, § 49]. Виникає проблема при визначенні самої «легітимної мети». Саме преамбула найчастіше тлумачить мету самого акту, а також визначає базові орієнтири розвитку даної сфери правового регулювання [14, с. 6].

Преамбула (лат. *preambulus* – той, що йде попереду) – вступна, найбільш загальна частина якогось важливого документу, яка найчастіше пояснює мету прийняття, визначає базові орієнтири і ознаки конституційного устрою, які детальніше розкриваються в основному тексті [14, с. 5]. Питання місця та ролі преамбули досліджували такі вчені як Аргем'єва Р., Авак'ян С., Вінкел А., Пустогаров В. та інші науковці. Преамбула в Конституції також використовується, щоб «...освітити шлях, що пройшла країна, дати характеристику суспільству на сучасному етапі його розвитку, викласти суть та головні задачі держави, сказати про цілі конституції та проголосити її прийняття» [13, с. 22].

Але її значення можна оцінити лише після того, як ми з'ясуємо необхідність і значення Преамбули. Деякі науковці стверджують, що «Преамбули треба уникати» [15, с. 23], оскільки у ній здебільшого викладаються політичні аспекти даного акта. З цього приводу А.Татам зазначає, що «правове значення преамбули ЄСА (Єдиний Європейський акт 1987 р. – прим. Авт.)... є спірним, оскільки посилання на преамбулу не мають формальної юридичної сили. Однак преамбулу ЄСА можна розглядати як факт часткового схвалення діяльності Суду і підтримки основних прав у межах ЄС» [18, с. 90]. Тобто Татам заперечує можливість використання преамбули, але в той же час

хоч частково, але визнає її значення. Така ситуація є дуже поширеною у вітчизняній юриспруденції, оскільки вона переживає кардинальні зміни. Найпрогресивніші українські вчені та більшість закордонних науковців стверджують, що преамбула – це «ключ до розуміння ходу думок законотворців, і тих невизначеностей, які вони хочуть виправити» [12]. Тому, на думку автора, використання преамбули є доцільним та корисним, оскільки вона допомагає усвідомити мету даного акта, а також сприяє кращому розумінню акта в цілому та його змісту.

Зміст преамбули залежить, в першу чергу, від того значення, яке надається самими законотворцями. Наприклад, у Преамбулі Конституції ФРН 1949 р. було сказано, що німецький народ закликається шляхом вільного самовизначення здійснити до кінця єдність та свободу Німеччини. Але після об'єднання Німеччини у 1991 р. Преамбула була змінена, а разом з нею і мета та територія дії Конституції. Зараз там говориться, що німці досягли єдності та свободи Німеччини і тим самим Конституція діє для всього німецького народу. У Конституції Франції 1958 р. Преамбула підтверджує повагу французького народу «правам людини та принципам національного суверенітету, як вони були визначені Декларацією 1789 р., підтвердженій та доповненій преамбулою Конституції 1946 р.» При цьому всі ці принципи, права та свободи більше не згадуються в тексті Конституції. Вони діють як її складова частина. Велика преамбула Конституції Японії проголошує принципи мирного міжнародного співробітництва, народовладдя тощо, які в багатьох інших конституціях входять до складу самого нормативного тексту. У вступній частині Конституції Естонії вказується на вічне право державного самовизначення народу Естонії, забезпечення цілісності естонської нації та культури навіки. Головна ж ідея Преамбули Конституції Литовської Республіки базується на розвиткові історичних коренів Литовської держави, її правового фундаменту – Литовські Статути та Конституції Литовської Республіки, збере-

женні духу, рідної мови, писемності та звичаїв народу. Проаналізувавши політику даних держав, ми можемо сказати, що їх діяльність як на внутрішній, так і на зовнішній аренах багато в чому відповідають тим основам, які закладені у преамбулах конституцій. Тобто преамбула виконує важливу засадничу роль і може бути прямо чи опосередковано застосовуватися як державними службовцями, так і звичайними громадянами.

Взагалі, преамбула створює підґрунтя для конституції зокрема та держави в цілому. Вона має ідеологічно-концептуальний та установчий характер [14, с. 19]. Хтось може заперечити ідеологічне навантаження, оскільки, наприклад, ч. 2 ст. 15 Конституції України зазначає, що «Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова», але все ж таки державна (хоч і не обов'язкова, але має пріоритетну роль у державі) ідеологія існує в кожній державі, і навіть відсутність будь-якої ідеології є в певній мірі також ідеологією. Виходячи ж з Преамбули Конституції України, державною ідеологією є єдність Українського народу, який є суверенним у прояві своєї волі, у продовженні традиції українського державотворення. Установчий характер, на прикладі вступної частини Конституції України, проявляється в тому, що Основний Закон прийнятий від імені Українського народу та базується на Акті проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, який є фундаментальним для держави.

Важливість використання Преамбули полягає в тому, що вона, як складова частина Конституції, була використана лише у декількох рішеннях Конституційного суду України. Існують два основні способи тлумачення преамбули: конструктивний (преамбула вважається основою, яка суттєво, незалежно від контексту, впливає на зміст всього документу) і контекстуальний (преамбула розглядається в контексті конкретної норми, яку наразі тлумачать).

Якщо в самому документі виникає двозначність, незрозумілість, текст може бути з'ясований шляхом посилання на преамбулу [2, с. 71]. Але в той же час преамбула не може звузити сферу дії самого акту. Добре відоме правило «Якщо слова в акті зрозумілі та очевидні, їх значення не може бути зменшене чи знехтуване посиланням на преамбулу» [3]. Взагалі, конструктивна роль при тлумаченні має значення лише тоді, коли є двозначність та преамбула не може мати контекстуального значення. Преамбула має конструктивну роль при створенні та введенні в дію Конституції, оскільки саме тоді ця вступна частина надихає законотворців притримуватися певних цілей, висловлених в преамбулі, а громадяни після прочитання преамбули будуть розуміти ці цілі. Тому найкраща Конституція – та, у якій «кожне слово тексту... засноване на преамбулі...» [11].

Найяскравіше конструктивна роль преамбули розкривається на прикладі застереження Мартенса. Це застереження було внесене російським юрис-

том Ф. Ф. Мартенсом в Преамбулу Конвенції про закони і звичаї суходільної війни 1899 р. Суть цього застереження полягає в тому, що «...до того часу, коли з'явиться можливість видати більш повне зведення законів війни, Високі договірні сторони вважають доцільним засвідчити, що у випадках, які не передбачені прийнятими ними постановами, населення та ті, що воюють, залишаються під охороною і дією початків міжнародного права, оскільки вони витікають із звичаїв, що встановилися між освіченими народами, із законів людяності та вимог суспільної свідомості» [17, с. 82]. Найкраще значення застереження Мартенса висказав суддя Міжнародного Суду ООН М. Шах-буддін, процитувавши судові рішення Військового Трибуналу Сполучених Штатів у Нюрнберзі у 1948 р. за справою «Крупп», в якому зазначається, що дане застереження «...є загальним положенням, яке перетворює звичаї, що встановилися у відносинах між цивілізованими націями закони гуманності та вимоги суспільної свідомості у правове мірило, які застосовуються там і тоді, де і коли конкретні положення Конвенції... не охоплюють конкретні випадки» [16, с. 58]. Найширше тлумачення даного застереження виділяє застереження Мартенса як основоположний принцип міжнародного права, що має постійне значення. І неважко помітити її в осучасненому вигляді і в преамбулі Загальної декларації прав людини, і Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод тощо. Тому, можна вважати, що норма преамбули стала нормотворчою не лише для початкової Конвенції, а й для інших актів [9, с. 439].

Контекстуальна роль преамбули при тлумаченні полягає в тому, що вона виступає як частина цілого акта та допомагає у формуванні звичайного значення закону, чи, навіть, може запропонувати альтернативне значення, яке послідовне у цілях та намірах законодавців. Існує навіть думка, що «небезпечно тлумачити акт без посилання на преамбулу» [7, с. 501]. В цьому є певний сенс, оскільки «...ніхто не повинен заявляти, що зрозумів будь-яку частину акта... перед тим як прочитає його в цілому» [1], в т.ч. з преамбулою, прикінцевими та перехідними положеннями. Взагалі, при тлумаченні будь-якої частини акта треба використовувати два простих правила:

1. Преамбула може висвітлити ту мету, яку акт намагається досягнути;

2. Якщо текст самого документа зрозумілий та не має двозначностей, преамбула не може обмежувати чи нехтувати дією основного тексту [10].

Контекстуальне тлумачення використовується навіть економічним судом СНД: «...як зазначається в преамбулі Угоди (Угода про загальні умови поставок товарів між організаціями держав-учасниць СНД від 20 березня 1992 р. – *прим. Авт.*), воно мало на меті створення сприятливих умов для збереження і розвитку господарських зв'язків... В другій частині преамбули Угоди вказується, що в частині реалізації міждержавних економічних

угод воно засновується на принципах, узгоджених урядами держав. Наведений текст преамбули Угоди, а також аналіз змісту його положень дозволяє зробити висновок, що мова йде про умови поставок, що здійснюються суб'єктами господарювання різних держав...» [19]. Так, Суд визначає мету правового регулювання на основі преамбули, а, отже, і можливість використання її в контексті конкретної справи.

Верховний Суд США розглядає Преамбулу Конституції в контексті таких питань як: реєстрація законопроектів, програма законодавчої реформи, перерозподіл місць в Конгресі, вихід певних штатів з федерації [8].

Цікаву позицію займає Європейський Суд з прав людини при тлумаченні Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Преамбула (при чому не тільки Конвенції) тлумачиться і в конструктивному, і в контекстуальному значеннях. Конструктивізм полягає в тому, що «Європейський громадянський вибір проявляється у Преамбулі до Конвенції: започатковано дуже близький зв'язок між Конвенцією та демократією. Демократія виявляється лише єдиною політичною моделлю, яка припускається Конвенцією, та, відповідно, єдина, яка може бути сумісною з нею – Суд ототожнює певні принципи Конвенції як характеристики демократичного суспільства» [6, р. 19, § 44]. Тобто, Суд фактично трактує Преамбулу Конвенції як таку, що визначає політичний режим, який може існувати у тих країнах, які входять до Ради Європи та, відповідно, на які поширюється підсудність суду – лише демократичні держави.

Також визначальною є позиція Євросуду стосовно верховенства права, яке зазначене лише в Преамбулі. «Преамбула не включає верховенства права як предмет та ціль Конвенції, але позиція, що це є однією з рис загальної духовної спадщини держав-членів Ради Європи... Однією з причин підписання Урядами рішуче «робити перші кроки для колективного застосування певних прав зазначених у Загальній Декларації» була їх глибока віра у верховенства права» [4, р. 12, § 34]. Тобто Євросуд фактично виходить із тієї позиції, що велику роль у Конвенції грає саме дух цього документа, про який неодноразово згадувалося в різних рішеннях Суду, основоположною частиною якого є верховенство права, яке виражене лише у Преамбулі. Крім того, можна сказати, що верховенство права є керівним принципом для Європейського Суду з прав людини. Тому Преамбула, за практикою Євросуду, виражає головним чином основоположні принципи, на яких будується документ та постійно використовується, хоч, можливо на це у більшості рішень і не сказано, як основний орієнтир.

Єдиний судовий орган конституційної юрисдикції також має певні питання, як і в США, при розгляді яких робиться посилання на Преамбулу Конституції України. До таких питань належать в першу чергу прийняття Конституції [21; 23], ролі

української нації [22], відповідальності держави, її органів, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб [20]. Але ці питання є лише невеликою частиною Преамбули, яку міг би використовувати Конституційний Суд України. Зокрема, він міг би розглядати питання громадянської злагоди, розвиток та зміцнення демократичної, соціальної, правової держави тощо. На нашу думку, Преамбула Конституції України є найменш дослідженою та найперспективнішою у використанні частиною Основного Закону. І саме через використання преамбули закону взагалі та Преамбули Конституції зокрема може допомогти судам вирішувати пропорційність обмеження прав людини.

Література

1. *A-G v Prince Ernest Augustus of Hanover* [1957] AC 463.
2. *Alastair MacAdam and Tom Smith*, Statutes (3rd ed, 1993) – 379 p.
3. *Bowtell v Goldsbrough, Mort & Co Ltd* (1906) 3 CLR 444, 451.
4. *Case of Golder v. the United Kingdom*, no. 4451/70.
5. *Case of Handyside v. the United Kingdom*, no. 5493/72.
6. *Case of United communist party of Turkey and others v. Turkey*, no. 133/1996/752/951.
7. *F A R Bennion*, Statutory Interpretation: A Code (2nd ed, 1992) – 913 p.
8. *Intergenerational Justice in the United States Constitution, The Stewardship Doctrine: Constitutional Text. The Preamble* – <http://www.conlaw.org/Intergenerational-Intro.htm>.
9. *Miyazaki S.* The Martens Clause and international humanitarian law // In: Studies in honor of J.Pictet. 10. Geneva – The Hague, 1984. – P. 433–444.
10. *Powell v Kempton Park Racecourse Co Ltd* [1899] AC 143, 157.
11. *Ryall v Rowles* (1749) 1 Ves Sen 348.
12. *Stowell v Lord Zouch* (1562) 1 Plowd 353.
13. *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. – М., 2000. – 150 с.
14. *Артемьева Р. В.* Преамбула Конституции Российской Федерации: нормативное содержание и проблемы реализации – автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук – М., 2007 – 27 с.
15. *Бержерон Роберт К.* Правила нормопроектирования – К., 1999 – 82 с.
16. *Досвальд-Бек Л.* Международное гуманитарное право и Консультативное заключение.
17. *Решение международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения* // Международный журнал Красного Креста. 1997. – № 14. – С. 57–79.
18. *Пустогаров В.В.* Оговорка Мартенса – история и юридическое содержание // Право и политика. – 2000. – № 3 – С. 75–83.
19. *Татам А.* Право Европейского Союза. Підручник. – К.: Абрис, 1998. – 424 с.
20. *Решение экономического суда СНГ № 01-1/3-04* о толковании соглашения об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников содружества независимых государств от 20 марта 1992 года (принято в г.Минске 10.11.2004).

23. *Рішення Конституційного Суду України у справі про відповідальність юридичних осіб від 30 травня 2005 року – № 7-рп/2001.*

24. *Рішення Конституційного Суду України у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України від 11 липня 1997 року – № 3-зп.*

25. *Рішення Конституційного Суду України у справі про застосування української мови від 14 грудня 1999 року – № 10-рп/99.*

26. *Рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року – № 6-рп/2005.*

Б. А. Тоцкий, З. С. Черненко

Реализация принципа пропорциональности через использование преамбулы.

В статье проанализированы теоретические и практические аспекты использования преамбулы. Позиция роли преамбулы рассматривается с точки зрения принципа пропорциональности, который является актуальным при развитии правового государства в условиях евроинтеграционных процессов.

B. A. Totskiy, Z. S. Chernenko

Implementation of the principle of proportionality in the use of the preamble.

This article analyzes the theoretical and practical problems of the usage of preamble. Role of the preamble is analyzed from the principle of proportionality which is actual at the context of the developing of the rule of law and European integration processes.