

НАРОДНИЙ (НАЦІОНАЛЬНИЙ) СУВЕРЕНІТЕТ І ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА¹

Н. ВАРЛАМОВА
*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
сектору порівняльного права
(Інститут держави і права РАН,
Москва, Росія)*



Визнання народу (нації) єдиним джерелом влади і носієм суверенітету, що ствердилось на Заході в епоху буржуазних революцій і стало ледь не політичною аксіомою, має своїм наслідком уявлення про умовність, обмеженість, відповідальність і строковість будь-якого політичного панування, яке не випливає з власного права (монарха), а є результатом вільного самовизначення народу, ґрунтується на волевиявленні більшості громадян і здійснюється, доки користується визнанням і підтримкою народу (залишається легітимним). Таке політичне панування деперсоніфіковане. Державна влада не ототожнюється і не пов'язується з певною особистістю. Державний континуїтет знаходить свою підтримку у самій нації і забезпечується раціонально-правовими способами наділення публічно-владними повноваженнями, що припускають періодичну зміну осіб, яким довіряється їх здійснення [1, с. 73–75; 2, с. 138].

Спочатку доктрина народного суверенітету, систематизована Ж.-Ж. Руссо у «Суспільному договорі» [3], припускала не тільки визнання народу єдиним джерелом влади, а і його безпосередню участь в управлінні державою на основі принципу загальної згоди. Однак дуже швидко пряме народне правління стало розглядатися як демократичний ідеал, який не може бути реалізований в умовах сучасних держав, що являють собою набагато більші й соціально-політично диференційовані співтовариства порівняно з античними полісами, де воно, як прийнято вважати, мало місце.

Сучасні дослідники виділяють такі характеристики грецького поліса, що обумовили можливість реалізації в ньому безпосереднього народовладдя (демократії у власному розумінні слова): невелика кількість громадян (менш як 40–50 тис.), їх економічна і військова незалежність (поєднання в одній особі хлібороба/землевласника і воїна); однорідність населення, достатня схожість інтересів громадян, відсутність між ними істотних економічних, релігійних, мовних, культурних відмінностей; незалежність і економічна, політична, військова самодостатність поліса (автаркія) [4, с. 29–31; 5, с. 29–32].

¹ Переклад з російської Д. Вовка.

Крім того, полісу була притаманна недиференційованість публічної та приватної сфер життєдіяльності: «У грецькому баченні демократії громадянин постає цілісною людиною, для якого політика є природним проявом громадської діяльності, невіддільною від інших сфер його життя. Для нього управління і держава — чи, радше, поліс — не віддалені і не відчужені від людини. Навпаки, політичне життя — це розвиток його власного існування» [4, с. 29]. Свобода стародавнього грека розглядалася не як його власний атрибут, обумовлений належністю до людського роду, а як наслідок належності до поліса, тобто громадянства [4, с. 36]. Його права та обов'язки як індивіда «були пов'язані з його положенням; вони слідували з його існування як громадянин: це були “громадянські” права і обов'язки... Самореалізація і благополучне життя в цілому були можливі лише в полісі» [5, с. 34]¹.

Національні держави, що сформувалися в Європі до Нового часу, за всіма зазначеними параметрами докорінно відрізнялися від грецьких полісів, тому ідеал народовладдя вимагав тут принципово іншого інституційного втілення, яким і стало представницьке правління.

Політичне представництво і представницьке правління стали видатним винаходом, які зробили демократію «придатною для тривалого часу і для великих територій» [7, с. 19]. Воно проголошувалося «головним відкриттям сучасної епохи», у результаті якого «вирішення всіх проблем, і теоретичних, і практичних, буде знайдено» [8, с. 695]. При цьому в сучасних дослідників викликає здивування, що ні республіканський Рим з його територіальною експансією, ні італійські республіки епохи Відродження не вирішували і навіть не ставили цю проблему [4, с. 44]. Заперечення Ж.-Ж. Руссо ідеї представницького правління було цілком у руслі класичної традиції. Питання про політичне представництво актуалізувалося під час англійської революції, коли вимоги левелерів у чомусь передбачили сучасне розуміння представницького правління, при якому «з'єднання демократичних принципів народного правління і недемократичної практики представництва дозволяє демократії набути нової форми і вимірів» [4, с. 45]. У Дж. Локка ідея народного представництва знайшла саме загальний вираз², а Дж. Ст. Мілль писав про нього вже як про щось само собою зрозуміле³. Гасла і інституційне оформлення результатів Французької та Американської революцій цілком базувалися на ідеї народного представництва. Так, абат Е.-Ж. Сійєс, виступаючи на Національних зборах 7 вересня 1789 р., заявив: «Більшість наших громадян не має достатньої освіти і необхідного вільного часу для того, щоб самим займатися вирішенням політичних проблем. Отже, їм потрібно обирати представників, більш достойних, ніж вони самі, і наділяти їх повноваженнями ухвалювати рішення» [2, с. 94]. Безпосередне

¹ Див. також класичну працю Б. Констана [6].

² Так, наприклад, він стверджував, що податки на утримання уряду можуть стягуватися тільки «за згодою більшості, яке дає його або саме, або за посередництвом обраних ним представників» [9, с. 82].

³ «...Єдина форма правління, що цілком задовольняє всі вимоги громадськості, — та, в якій бере участь увесь народ; ...виконання навіть найнезначущої суспільної функції корисно; ...участь має бути всюди настільки великою, наскільки це допускає загальний рівень культури, досягнутий даним суспільством, і ...ніщо не може бути так бажано, як допущення всіх до участі в управлінні країною. Але оскільки у суспільстві, якщо воно перевищує своїми розмірами маленьке місто, усі члени можуть особисто взяти участь тільки у надзвичайно малій частині суспільних справ, то ідеальним типом досконалої форми правління може бути тільки представницький» [10, с. 63].

народовладдя виключає ретельне обговорення проблем, пошук компромісів, а значить і прийняття узгоджених рішень. Тому, як вважав Е.-Ж. Сійєс, «народ може говорити і діяти тільки через своїх представників» [2, с. 93].

Саме з Е.-Ж. Сійєсом і його роботою «Третій стан» [11] у французькій доктрині пов'язують обґрунтування принципу національного суверенітету. На відміну від народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо принцип національного суверенітету припускав встановлення представницького правління, допускав обмеження виборчого права, яке розглядалося як функція, що покладається на найбільш підготовлених і гідних громадян, здатних синтезувати і висловити волю народу, і вимагав обмеження влади з метою захисту прав і свобод людини. Ці ідеї знайшли висвітлення в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. і Конституції 1791 р. Протиставлення принципів народного і національного суверенітету втратило свою гостроту після введення у Франції в 1848 р. загального виборчого права (для чоловіків) [2, с. 88–91]¹.

Теорія представницького правління була покликана не просто витіснити народ на периферію політичної системи, відсторонивши його від реального здійснення державної влади, а виробити політико-правові інструменти, що дозволяють поєднати народний (національний) суверенітет з ефективним і компетентним правлінням еліт [2, с. 93]².

Представницьке правління на відміну від безпосереднього народовладдя виявилось сумісним зі складно організованим і диференційованим суспільством, яке вирізняється інституціоналізованим плюралізмом соціально-політичних інтересів. Безліч різноманітних організацій, які опосередковують ці інтереси і конкурують за їх представництво на загальнонаціональному та регіональному рівнях, стали не деструктивним чинником, як вважав Ж.-Ж. Руссо, а неминучою і необхідною складовою демократичного порядку [4, с. 39–40, 46–47].

Одночасно сформувалися сучасні уявлення про індивідуальну свободу, особисту автономію і приватні сфери життя як межі державного (публічно-владного) втручання. Безпосереднє народовладдя загрожує «демократичним авторитаризмом», бо не дозволяє ставити питання про необхідність обмеження влади, адже здається, що влада, здійснювана самим народом, за визначенням не може бути репресивною, становити загрозу свободі народу³. Влада представників народу, які в процесі її реалізації набувають певної незалежності від громадян, що їх уповноважили, навпаки, потребує обмеження з метою захисту індивідуальної свободи. Це дозволило абату Е.-Ж. Сійєсу стверджувати: «Чим більше

¹ У статті поняття «народний» і «національний» суверенітет використовуються як тотожні. Той аспект національного суверенітету, який пов'язаний із визнанням права нації на самовизначення, у даному випадку не зачіпається [12–14].

² Сучасні дослідники відзначають, що навіть у Стародавній Греції «проголошений демократією принцип участі кожного громадянина в політичному житті та управлінні державою на практиці виглядав дещо інакше. Політику поліса, хотів того демос чи ні, все ж визначали професіонали, діяльність яких коригувалася народними зборами (іноді вдало, іноді невдало)» [15, с. 47].

³ У грецькому полісі «теоретичних меж державної влади встановлено не було. Не було ні роду занять, ні сфери людської життєдіяльності, куди б держава не могла цілком законним чином втручатися, коли рішення були належним чином схвалені Зборами... Час від часу Афіньська держава ухвалювала закони, що обмежують свободу слова... Це робилося не надто часто, тому що не було потреби або не спадало на думку, а не тому, що були визнані права чи сфери приватного життя, на які не наважувалася зазіхати держава» [цит. за: 4, с. 529–530].

чистої демократії, тим ближче вона до деспотизму; вона наближається до свободи тільки стаючи представницькою» [цит за: 16, с. 103]¹.

Представницький характер правління припускає, що публічно-владні повноваження, якими володіють органи державної влади, виникають (принаймні, у кінцевому підсумку) з акту народного волевиявлення, що здійснюється за допомогою вільних, демократичних (у сучасних умовах — загальних) виборів. При цьому публічно-владні повноваження мають октройований, цільовий, умовний і обмежений характер. Вони не припускають можливості відповідної особи або органу діяти за своєю волею і у своєму інтересі. Публічно-владні повноваження покладаються конституцією або законом з метою здійснення суворо визначених функцій і виражаються у сукупності обов'язків з їх реалізації, часто допускають ту чи іншу міру дискреції (розсуду) відповідного органу або особи.

Ще Дж. Локк указував, що верховну посадову особу, якій довірена виконавча влада, «слід вважати образом, фантомом, або представником держави, скерованим волею суспільства, оголошеною в його законах; і отже, вона не має ні волі, ні влади, крім тих, якими володіє закон. Але коли вона втрачає це представництво, цю громадську волю і діє за своєю особистою волею, то вона втрачає себе і є лише приватною особою без влади і без волі, яка не має права на покору; члени суспільства зобов'язані коритися тільки волі суспільства» [9, с. 87]. «У сфері державного та адміністративного права усе зводиться до вчення про обов'язки агентів влади, — писав Г. Шершеневич. — Якщо й говорять про право судового слідчого у разі... опору, вимагати сприяння як цивільного, так і військового начальства, або про право губернатора опротестовувати постанову міської думи, визнане їм незаконним або недоцільним, то насправді йдеться про обов'язки вдатися до таких заходів за наявності зазначених у законі умов» [18, с. 572]. М. Коркунов також підкреслював, що у державній службі головним елементом є обов'язок, а права службовців виступають умовами, що забезпечують успішне виконання ними своїх обов'язків [19, с. 400–401].

Така конструкція представницького правління зумовлена розумінням держави як інституту громадянського суспільства, що діє від його імені з метою публічно-владного забезпечення та захисту свободи його членів. Тому всі державні органи пов'язані принципом верховенства права, який корінням сягає англійського *rule of law*, хоча і не зводиться до його класичного розуміння, запропонованого А. Дайсі.

А. Дайсі розкривав значення принципу *rule of law*, вказуючи на три його складові. По-перше, верховенство права виключає сваволю влади, прерогативу або навіть широкі дискреційні повноваження уряду. Управління людьми здійснюється за допомогою права. Ніхто не може бути покараний за примхою чиновника або судді, покарання можливе лише за порушення права, встановлене звичайним судом [20, с. 212–213, 230; 21, с. 34].

¹ Утім висхідне до Ж.-Ж. Руссо трактування народного суверенітету як належності народу вищої, безумовної й абсолютної влади досі впливає на французьку конституційну доктрину і практику. Закон, ухвалений парламентом (представниками народу), вважається вираженням волі народу, якщо тільки не буде доведено протилежне в результаті голосування з цього питання на референдумі [17, с. 158]. А оскільки рішення, прийняті народом безпосередньо, є суверенними, то закони, ухвалені шляхом референдуму, не підлягають перевірці на відповідність Конституції (постанова Конституційної ради Французької Республіки № 62-20 від 6 листопада 1962 р.) [2, с. 175, 214, 234].

По-друге, верховенство права припускає рівність перед правом. Ніхто не може стояти над правом і будь-яка людина (включаючи посадових осіб), яке б не було її звання або положення, підкоряється звичайним законам держави і підлягає юрисдикції звичайних судів. Верховенство права виключає будь-яку можливість звільнення посадових осіб або будь-кого іншого від обов'язку підкорятися праву, якому підпорядковуються інші громадяни, і від відповідальності перед звичайними судами. Для А. Дайсі неприйнятна континентальна традиція, коли публічна влада та посадові особи керуються у своїй діяльності спеціальними принципами і нормами (так званим «адміністративним правом»), застосовуваними спеціальними адміністративними трибуналами [20, с. 220–221, 230–231; 21, с. 34].

Третій аспект принципу верховенства права за А. Дайсі виражається у тому, що загальні принципи конституції, зокрема індивідуальні свободи, виникають не з формально прийнятого конституційного тексту, а з рішень судів, що визначають права окремих осіб у випадках, що потрапили на їх розгляд [20, с. 222]. Якщо у континентальних країнах «права приватних осіб є дедукцією з принципів конституції», то в Англії «так звані принципи конституції становлять індукції або узагальнення, засновані на окремих рішеннях, вироблених судами щодо прав даних осіб» [20, с. 225]¹. На думку А. Дайсі, це забезпечує більш ефективний захист прав людини, оскільки основна увага приділяється не формальному проголошенню прав, а «відшуканню засобів, якими можна змусити визнавати права приватних осіб» [20, с. 227]. Інакше кажучи, *ubi jus ibi remedium* (право там, де є засіб його захисту) [20, с. 226].

У сучасній англійській конституційній доктрині концепція А. Дайсі визнається досить обмеженою і багато коментаторів висловлюються за більш широке розуміння принципу *rule of law*. Зокрема, вказується на те, що з верховенства права випливають вимоги відносної стабільності та достатньої визначеності правових приписів; крім того, вони повинні мати загальний характер і їм не може надаватися зворотна сила. Верховенство права також передбачає доступ до незалежного правосуддя [22, с. 195–196]. Правові положення, що стосуються громадянських свобод, мають бути досить точними, а положення, що надають посадовим особам широкі дискреційні повноваження, повинні містити гарантії проти зловживання ними [23, с. 511]. В іншому випадку буде важко чітко відрізнити конституційний порядок від довільного правління. Але навіть така інтерпретація верховенства права сьогодні здається «не надто претензійною» [21, с. 35].

Усе більшого поширення набувають не формальні, а матеріальні трактування верховенства права, які висувають вимоги до змісту правових приписів. Принцип верховенства права повинен розумітися як захист автономії та гідності людини. Він вимагає, щоб рішення державних органів були доцільними і обґрунтовувалися міркуваннями загального блага. Отже, принцип верховенства права має на увазі фундаментальні права — свободу совісті, вираження думок, асоціацій; без них громадяни не зможуть розуміти і критикувати уряд [21, с. 35; 25–27].

¹ Показово, що навіть у такому формальному розумінні *rule of law* права людини, визнані і захищені судом, є первинними щодо конституції і взагалі об'єктивного права, за ними визнається навіть не просто конституційний, а конституюючий характер, вони, власне, і формують конституцію країни.

Ці доводи мають величезне конституційне значення. Якщо верховенство права ототожнюється, як у традиційному значенні, яке йому надавав А. Дайсі, із суворим дотриманням вимог формальної законності, то адміністративний акт або рішення, санкціоноване парламентом, не можуть бути ефективно оскаржені у судах. Згідно з принципом верховенства законодавства, суд повинен застосовувати закони, прийняті парламентом, незалежно від того, наскільки деспотичним або довільним є їх зміст. Якщо ж принцип верховенства права розуміти змістовно, то адміністративні рішення і можливо навіть акти парламенту можуть бути оскаржені, коли допущені очевидні порушення основних прав. Англійська судова практика останніх років свідчить на користь такої змістовної концепції верховенства права [21, с. 35]. Із посиланням на принцип верховенства права та вимоги і права людини, що з цього принципу випливають, англійські суди неодноразово визнавали недійсними рішення посадових осіб [27–29] та скасовували рішення нижчестоящих судів [30]. Разом з тим поки що у Великобританії невідомі випадки визнання недійсними актів парламенту у зв'язку з порушенням принципу верховенства права [21, с. 36]¹.

Для захисту прав людини від порушень за допомогою законодавчих актів судді використовують презумпцію, згідно з якою за відсутності чітко виражених положень, що свідчать про зворотне, парламент не має наміру обмежувати права людини. У низці судових рішень законодавству було дано обмежувальне тлумачення, що не припускає втручання у здійснення права на мирний протест [31], права на доступ до правосуддя [31–33], право на справедливий розгляд перед ухваленням адміністративного рішення, що зачіпає інтереси конкретної особи [34]. Слідування названій презумпції вказує на те, що принцип *rule of law* забезпечує міцний захист основних свобод і має набагато ширший зміст, ніж це випливає з класичної концепції А. Дайсі. Свобода вираження думок і право на доступ до правосуддя, зокрема, розглядаються не просто як «залишкові свободи» (незаборонена правом поведінка), а як конституційні права надзвичайної важливості у ліберальному демократичному суспільстві [35–36]. В іншому випадку суди не могли б посилатися на них у виправданні обмежувального тлумачення положень законодавства [21, с. 34].

Таким чином, верховенство права трактується сьогодні як верховенство прав людини, сенс якого прекрасно виражений у ст. 18 Конституції РФ: «Права і свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають смисл, зміст і застосування законів, діяльність законодавчої і виконавчої влади, місцевого самоврядування і забезпечуються правосуддям».

Верховенство права (прав людини) передбачає два базових принципи правового регулювання. Стосовно приватних осіб — дозволено все, що прямо не заборонено, а заборонено може бути лише те, що порушує права інших осіб або

¹ Традиційна англійська доктрина верховенства парламенту продовжує діяти, хоча і в ослабленому вигляді. Зокрема, згідно з Актом про права людини (*Human Rights Act*) 1998 р., законодавство, наскільки це можливо, повинно тлумачитися і застосовуватися таким чином, щоб бути сумісним із правами, гарантованими Конвенцією про захист прав людини та основних свобод (s 3 (1)). Якщо таке тлумачення виявляється неможливим, суд може ухвалити декларацію про несумісність будь-якого положення акта парламенту з правом, передбаченим Конвенцією (s 4 (2)). Суд не уповноважений визнати таке законодавче положення недійсним або таким, що не підлягає застосуванню, проте після ухвалення декларації про несумісність уряд може відчувати політичний тиск, що спонукає внести зміни до закону, з тим щоб усунути його несумісність із правом, гарантованим Конвенцією [21, с. 38].

публічний порядок, встановлений для їх забезпечення і захисту. Стосовно державних органів та осіб, наділених публічно-владними повноваженнями, — заборонено все, що прямо не дозволено, а дозволено може бути лише те, що необхідно для захисту прав і свобод приватних осіб¹. Причому встановлені для приватних осіб заборони та обмеження, у тому числі й ті, що впливають із наданих державним органам і посадовим особам публічно-владних повноважень, тобто існуючого публічного порядку, повинні бути співмірні необхідності захисту прав інших осіб [див.: 37; 38].

Інституційна організація державної влади в умовах представницького правління базується на принципах демократії і поділу влади, які є похідними від верховенства права, точніше, повинні інтерпретуватися в контексті заданих ним вимог, тобто як гарантії індивідуальної свободи.

Тоді демократія, по суті, отожднюється із сукупністю прав, які гарантують можливість участі у здійсненні державної влади (що утворюють *status actives* за Г. Єллінеком [39; 40, с. 408–409]). Отже, демократія наявна там, де всі громадяни мають досить широкі (такі, що забезпечують похідний характер державної влади від народу і її залежність від народного волевиявлення) і формально рівні права на участь у реалізації публічно-владних повноважень (обирати і бути обраним, на доступ до державної служби, на участь у референдумі і т. ін.), а також особисті свободи (слова, друку, зборів, союзів тощо), що дозволяють впливати на їх здійснення. «Демократія означає формальну рівність вільних учасників політичного спілкування» [41, с. 83]. Вона припускає, що «усе, що стосується народу, є політично рівноправним; усі повинні володіти рівними можливостями, добиватися визнання, не порушуючи положень конституції, і, якщо їм це вдається, в парламенті і уряді — здійснювати державну владу» [1, с. 73]. Таким чином, народний суверенітет в умовах демократичного представницького правління означає, що державність у цілому і здійснення будь-яких публічно-владних повноважень є результатом реалізації громадянами свого *status actives*. Гарантування громадянам рівних шансів участі у владі забезпечує дієву охорону свободи політичного процесу, зменшуючи небезпеку зловживання владою, та індивідуальної свободи, «яка як реальна свобода є не тільки питанням прав громадян на захист від посягання держави, а й передусім питанням конституювання та обмеження державної влади» [1, с. 85].

Усі інші, часто згадувані аспекти демократії [42, с. 411; 43, с. 14–37; 1, с. 71–88], тією мірою, якою вони сумісні з формально рівною повагою свободи кожного члена політичної спільноти, присутні у запропонованому їй розумінні. Так, демократія передбачає прийняття політичних рішень на підставі волевиявлення більшості громадян, що є прямим наслідком формальної рівності їхніх правових можливостей участі у владі. При цьому воля більшості, як і реалізація будь-якого права, обмежена необхідністю поважати права інших членів політичної спільноти, що утворює гарантії прав меншин у політичному процесі, а також політичного (в тому числі ідеологічного) плюралізму, перешкоджає монополізації політичної влади (забезпечує можливість періодичної зміни біль-

¹ У класичній англійській доктрині *rule of law* ці два принципи не відокремлені один від одного. Згідно з А. Дайсі, будь-які особи вільні говорити і робити все, що право не забороняє. Права людини розглядалися просто як «залишкова свобода». Таке трактування прав людини є незадовільним і неповним і не забезпечує їх належного захисту. Адже відповідно до нього влада користується тією самою «залишковою свободою», що й приватні особи [21, с. 36–37].

шості). Одночасно повага прав людини визначає і межі захисту інтересів меншості, і рамки політичного плюралізму, і допустимі альтернативи політичного розвитку нації. У разі суперечності будь-якої з названих складових демократії верховенству права пріоритет повинен бути відданий останньому. Можна сказати, що внутрішні (іманентні) межі демократії полягають у тому, що в ній є неотторканими основи правової держави [44, с. 77–78].

Таким чином, демократія — не самоціль і не самоцінність. Самоцінністю є індивідуальна свобода, а демократія виступає лише способом інституціоналізації публічної влади, що забезпечує її здійснення найбільш безпечним для свободи громадян чином. Невипадково у концепції суб'єктивних публічних прав Г. Єллінека *status activus* поряд зі *status positivus* являють собою домагання, спрямовані на охорону *status negativus*, — сфери індивідуальної свободи приватних осіб [39; 40, с. 408–409]. Уже Арістотель називав свободу «основним початком демократичного ладу», оскільки «тільки при цьому державному устрої всі користуються свободою». Причому свобода трактувалася ним цілком сучасним способом — «жити так, як кожному хочеться», наслідком чого є «прагнення не бути взагалі у підпорядкуванні — найкраще ні у кого, якщо ж цього досягти не можна, то принаймні хоча б по черзі» («Політика», 1317b–1318a). Інакше кажучи, характерна для демократії загальна і рівна участь в управлінні є лише способом «не бути в підпорядкуванні» (наскільки це можливо), для того щоб «жити як хочеться».

Однак існують і концепції демократії, які абсолютизують загальну участь в управлінні і прагнуть забезпечити громадянам для цього не тільки формально, а й фактично рівні можливості [5, с. 425–474]. Досягається це за рахунок обмеження індивідуальної свободи і автономії (самоорганізації) громадянського суспільства: державного регулювання виробничих і фінансових ринків, стримування політичної активності найбільш впливових соціальних груп (професійних, демографічних, релігійних тощо) та соціальної підтримки незахищених верств населення з метою їх залучення в політику. У підсумку вихолощується не тільки мета демократії — індивідуальна свобода, а й її власне інструментальна складова, оскільки участь громадян в управлінні виявляється надмірно зарегульованою, вона нормується і організовується державним апаратом (бюрократією)¹, щоб домогтися горезвісної фактичної рівності можливостей для всіх і рівного врахування думки всіх. Показово, що Д. Хелд називає таку відстоювану ним модель «ліберальним соціалізмом» [5, с. 460], забуваючи про історично доведену несумісність цих понять.

Разом з тим демократія є єдиною можливою формою держави як правової організації публічної політичної влади. У цьому сенсі демократія становить «справжню форму держави» [41, с. 78] або «державу в справжньому сенсі» [45, с. 94]. «Усі інші державні форми є тією чи іншою мірою збоченням держави, її похідного характеру від народного суверенітету» [41, с. 78]. Свобода «може бути дієвою лише завдяки зусиллям народу і ніколи не може бути збережена без його участі; тому демократія є основною умовою свободи, навіть якщо вона має свою ціну і містить елемент ризику для соціального організму, що прагне до

¹ Аж до формування певних державних органів (чомусь судових) на підставі «статистично-репрезентативної» вибірки, що забезпечує представництво різних груп населення за такими ключовими критеріями, як стать, вік, раса і т. ін. [5, с. 457, 463–464].

вільного самовизначення, і для розвитку людської особистості, все одно немає інших уявних альтернатив» [1, с. 89–90].

Сенс поділу влади, як принципу організації державного апарату і відправлення наданих йому публічно-владних повноважень, не може зводитися просто до розподілу праці з управління державою [46, с. 8]. Не вичерпується він і досягненням компромісу між різними класами в конкретно-історичних умовах боротьби буржуазії за політичне панування, як це вважали класики марксизму. Власне правове (відповідне принципу верховенства права) обґрунтування поділу влади дано Ш. Л. Монтеск'є. Три гілки влади опосередковують об'єктивно необхідні (і достатні) для захисту свободи у суспільстві публічно-владні функції, які ввіряються державі: встановлення загальнообов'язкових правил поведінки; забезпечення (за необхідності з використанням примусу) їх виконання; вирішення спорів про право («зіткнень приватних осіб») [47, с. 138]. «Але відомо вже з досвіду століть, що всяка людина, що володіє владою, схильна зловживати нею, і вона йде у цьому напрямі, доки не досягне покладеної їй межі. Але межі — хто б це міг подумати! — Потребує і сама добродетель. Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, за якого різні гілки влади могли б взаємно стримувати одна одну» [47, с. 137]. Бо «якщо влада законодавча і виконавча будуть поєднані в одній особі чи установі, то свободи не буде, тому що можна побоюватися, що цей монарх або сенат стане створювати тиранічні закони для того, щоб так само тиранічно застосовувати їх. Не буде свободи і у тому випадку, якщо судова влада не відокремлена від влади законодавчої і виконавчої. Якщо вона сполучена із законодавчою владою, то життя і свобода громадян виявляться у владі сваволі, бо суддя буде законодавцем. Якщо судова влада сполучена з виконавчою, то суддя отримає можливість стати пригноблювачем. Усе загинуло б, якби в тій самій особі або установі, утвореній із сановників, дворян або простих людей, були з'єднані ці три влади: влада створювати закони, влада виконувати постанови загальнодержавного характеру і влада судити злочини або тяжби приватних осіб» [49, с. 138–139]¹.

Таким чином, мета поділу влади — захист свободи у суспільстві². Для цього повноваження, що складають зазначені публічні функції, мають бути «розведені» по відокремлених системах органів, кожна з яких (відповідних влад), крім здійснення власної функції, наділяється і повноваженнями з певного втручання у діяльність інших влад, їх контролю та стримуванню («система стримувань і противаг»), з тим щоб не допустити зловживання владою [21, с. 39], але не може їх підміняти (привласнювати собі їх прерогативи). При цьому повноваження влад повинні бути збалансовані, а їх ієрархічна підпорядкованість виключається.

Існує лише три види влади у державі, оскільки ухваленням законів, їх виконанням і правосуддям вичерпується набір необхідних для захисту свободи публічно-владних функцій. Усі інші іноді виокремлювані «гілки влади» або

¹ Вельми показово, що доктрина поділу влади розроблялася Ш. Л. Монтеск'є з метою зміцнення престижу дворянства і була піднята на щит у період Французької революції як головний принцип, покликаний затвердити владу буржуазії [2, с. 156]. Це підтверджує її надкласовий, власне юридичний характер.

² «Насправді принцип поділу влади є не чим іншим, як інструментом політичного лібералізму, який використовувався і буде використовуватися доки існують ліберальні політичні режими. Можна навіть стверджувати, що ця інституційна формула становить одну з фундаментальних правових норм політичного лібералізму, оскільки його ідеалом є максимальне обмеження влади» [2, с. 158–159].

входять до однієї з трьох зазначених, або підносяться над ними на порушення самого принципу поділу влади, або взагалі не реалізують повноваження державної влади.

Так, «четверта влада» засобів масової інформації [48, с. 112–113] не сполучена з наявністю у них якихось публічно-владних повноважень; це лише образний вислів для позначення того впливу, який засоби масової інформації, як елемент громадянського суспільства, здатні чинити на дії кожної з трьох державних влад.

Виборчою (електоральною) владою [49] називають реалізацію громадянами свого *status actives* (точніше, активного виборчого права, що до нього входить), у процесі чого відбувається формування персонального складу певних державних органів, які потім і будуть здійснювати публічно-владні повноваження, що належать одній із трьох гілок влади. Діяльність виборчих комісій і аналогічних їм органів з організації та проведення виборів¹ становить реалізацію повноважень виконавчої влади.

Так звана контрольна влада [51, с. 439–458]² припускає найрізноманітніші повноваження, які або розподіляються між трьома гілками влади (парламентський контроль, включаючи діяльність уповноваженого з прав людини і рахункової палати; прокурорський нагляд, що належить до сфери виконавчої влади; судовий, у тому числі конституційний, контроль), або концентруються в органі, наділеному прерогативою всеосяжного контролю над усіма гілками влади, що руйнує саму систему поділу влади.

Це стосується і президентської [48, с. 111–112] (арбітражної³) влади. Президент або очолює виконавчу владу, або володіє лише номінальними повноваженнями (уособлює єдність нації, представляє країну на міжнародній арені тощо)⁴. Тому діяльність президента щодо забезпечення, наприклад, узгодженого функціонування та взаємодії органів державної влади (ч. 2 ст. 80 Конституції РФ), у тому числі використання погоджувальних процедур для вирішення розбіжностей між органами державної влади Російської Федерації і органами державної влади суб'єктів Російської Федерації, а також між органами державної влади суб'єктів Російської Федерації (ч. 1 ст. 85 Конституції РФ) може спиратися лише на його моральний авторитет. Якщо ж для цього президент наділяється реальними публічно-владними повноваженнями, то про поділ влади говорити не доводиться.

У жодній з країн поділ влади не здійснено в чистому вигляді, відокремлення відповідних систем органів і осіб, що їх персоніфікують, не є повним, а їх повноваження не урівноважені з аптекарською точністю. «Щоб утворити помірковане правління, — писав Ш. Л. Монтеск'є, — треба вміти комбінувати влади, регулювати їх, стримувати, приводити їх у дію, додавати, так би мовити, баласту одній, щоб вона могла врівноважувати іншу; це такий шедевр законодавства, який

¹ Саме щодо таких органів і здійснюваної ними діяльності термін «виборча (електоральна) влада» використовується, наприклад, у Конституції Венесуели (ст. 136, гл. V) [50].

² У Конституції Венесуели аналогічна влада названа громадянською (гл. IV).

³ Згідно з Конституцією Франції, Президент забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних властей, а також спадкоємність держави (ст. 5).

⁴ У парламентській республіці президент може володіти деякими реальними публічно-владними повноваженнями (що не підлягають контрасигнатурі), які також знаходяться у сфері виконавчої влади.

рідко вдається виконати випадку і який рідко дозволяють виконати розсудливості» [47, с. 63]. Але саме поділ влади разом із демократією виступають інституційними гарантіями як народовладдя, так і індивідуальної свободи в умовах представницького правління.

Проблема народовладдя (забезпечення та реалізації народного (національного) суверенітету) традиційно розглядалася як така, що вирішується у рамках конкретної держави. Проте сьогодні жодна держава (національна спільнота) вже не може діяти повністю автономно і самостійно. Низка процесів економічного, фінансового, екологічного, соціального, політичного, військового характеру, що впливають на життя населення, знаходяться поза межами контролю національних держав. Глобалізація, серед іншого, «означає зсув у просторовій формі організації і діяльності людини у напрямі трансконтинентальних і міжрегіональних моделей діяльності, взаємодії та здійснення влади» [5, с. 481]. Разом з тим не доводиться говорити і про формування єдиного (відносно єдиного) глобального (або навіть регіонального) політичного співтовариства. Сучасний світ є складним конгломератом національних держав, наднаціональних та міжнародних утворень, що знаходяться у дуже складних і різноманітних відносинах взаємодії та взаємозалежності.

Держави усе частіше і більше передають свої публічно-владні повноваження на наднаціональний рівень, а їх здійснення відповідними наднаціональними інститутами далеко не завжди буває обтяжене необхідними правовими обмеженнями, властивими внутрішньодержавним системам розподілу влади і демократичного представництва¹. Глобалізація публічно-владних повноважень не синхронізована з процесами формування глобального громадянського суспільства, яке здатне ефективно ставити межі їх здійсненню. У цих умовах проекти «космополітичної демократії», що припускають формування транснаціональних (глобальних) демократичних інститутів [5, с. 498–510], виглядають вельми утопічними. Розвиток міжнародної інтеграції та наднаціонального регулювання з неминучістю веде до обмеження демократії (народовладдя), роблячи представницьке правління ще більш опосередкованим (відчуженим від громадян), оскільки повноваження наднаціональних інститутів є похідними від відповідних держав-учасників, що передали їм ці повноваження на певних умовах.

Дієвою гарантією народовладдя залишається лише верховенство права, інституціоналізоване у вигляді міжнародних актів, спрямованих на захист прав людини. Ці акти розглядаються сьогодні як «загальна конституційна концепція», яка покликана забезпечити демократичне правління, верховенство права, захист рівної гідності і прагнення до самореалізації усіх людей, і тому має пріоритет щодо історичної спадщини і соціальних умов будь-якої конкретної держави (нації) [56, с. 15]. Саме вони лежать в основі формування принципово єдиного правопорядку, що знаходить своє втілення у різноманітні політико-владних рішення національних держав, наднаціональних та міжнародних інституцій, який поступово зазнає еволюційних змін, але зберігає незмінною свою правову сутність.

¹ Ця обставина викликає занепокоєння ряду держав — членів Європейського Союзу і, зокрема, була предметом розгляду їх органів конституційного контролю, куди були направлені запити щодо відповідності положень Лісабонського договору [52] принципам суверенної, демократичної, конституційної держави, що закріплюється національними конституціями [53–55].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. — М., 1981.
2. *Гунель М.* Введение в публичное право. Институты — Основы — Источники / М. Гунель. — М., 1995.
3. *Руссо Ж. Ж.* Об общественном договоре / Ж. Ж. Руссо // Трактаты. — М., 2000.
4. *Даль Р.* Демократия и ее критики / Р. Даль. — М., 2003.
5. *Хелд Д.* Модели демократии. — 3-е изд. / Д. Хелд. — М., 2014.
6. *Констан Б.* О свободе у древних в ее сравнении со свободой у современных людей / Б. Констан // Политические исследования (Полис). — 1993. — № 2. — С. 97–106.
7. *Tracy Destutt de.* A Commentary and Review of Montesquieu's Spirit of Law. — Philadelphia, 1811.
8. *Sabine G. A.* History of Political Theory / G. A. Sabine. — 3d. ed. — New York, 1964.
9. *Локк Дж.* Избранные философские произведения : в 2 т. — Т. 2 / Дж. Локк. — М., 1960.
10. *Милль Дж. Ст.* Рассуждения о представительном правлении / Дж. Ст. Милль. — Челябинск, 2006.
11. *Сийес Э. Ж.* Что такое Третье сословие? / Э. Ж. Сийес. — СПб., 1905.
12. *Варламова Н. В.* Третье поколение прав человека как форма юридикации отношений между социальными общностями (ч. 1) / Н. В. Варламова // История государства и права. — 2009. — № 14. — С. 46–48.
13. *Варламова Н. В.* Третье поколение прав человека как форма юридикации отношений между социальными общностями (ч. 2) / Н. В. Варламова // История государства и права. — 2009. — № 15. — С. 44–47.
14. *Варламова Н. В.* Третье поколение прав человека как форма юридикации отношений между социальными общностями (ч. 3) / Н. В. Варламова // История государства и права. — 2009. — № 16. — С. 41–44.
15. *Маринович Л. П.* Античная и современная демократия: новые подходы / Л. П. Маринович. — М., 2001.
16. *Тырсенко А. В.* Аббат Э.-Ж. Сийес (1748 — 1836). У истоков французской либеральной идеологии / А. В. Тырсенко // Новая и новейшая история. — 1998. — № 6. — С. 88–111.
17. *Capitant R.* Démocratie et participation politique / R. Capitant. — Paris, Bordas, 1972.
18. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — Вып. III / Г. Ф. Шершеневич. — М., 1912.
19. *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Т. 1. Введение и общая часть / Н. М. Коркунов. — 7-е изд. — СПб., 1909.
20. *Дайси А. В.* Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / А. В. Дайси. — М., 1907.
21. *English Public Law* / Ed. by D. Feldman. — Oxford, 2004.
22. *Raz J.* The rule of Law and its Virtue / J. Raz // Law Quarterly Review. — 1977. — Vol. 93. — P. 195–96.
23. *De Smith S. A.* Constitutional and Administrative Law / De Smith S. A. — London, 1971.
24. *Allan T. R. S.* The rule of Law as the Rule of Reason: Consent and Constitutionalism / Allan T. R. S. // Law Quarterly Review. — 1999. — Vol.115. — P. 221–244.
25. *Allan T. R. S.* Constitutional Justice: a Liberal Theory of the Rule of Law / Allan T. R. S. — Oxford, 2001.
26. *Craig P.* Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: an Analytical Framework / P. Craig // Public Law. — 1997. — Aut. — P. 467–487.

27. *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Pierson* [1998] AC 539, 575, HL.
28. *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Venables* [1998] AC 407, 526, HL.
29. *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Simms* [1999] 3All ER 400, 407 – 408, HL.
30. *R v Horseferry Road Magistrates' Court, ex p Bennett* [1994] AC 42.
31. *Cozens v Brutus* [1973] AC 854 HL; *DPP v Jones* [1999] 2 AC 240, HL.
32. *Raymond v Honey* [1983] 1 AC 1, HL.
33. *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Leech (No. 2)* [1994] QB 198, CA.
34. *Ridge v Baldwin* [1964] AC 40, HL.
35. *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Simms* [2000] 2 AC 115, 131 per Lord Hoffmann.
36. *R (on the application of ProLife Alliance) v BBC* [2002] EWCA Civ 297; [2002] 2 All ER 756, 773 per Laws LJ.
37. Варламова Н. В. Принцип пропорциональности в современной конституционно-правовой доктрине и практике / Н. В. Варламова // Современный конституционализм: Теория, доктрина и практика : сб. науч. тр. / отв. ред. Е. В. Алферова, И. А. Умнова. – М., 2013. – С. 65–76.
38. Варламова Н. В. Принцип пропорциональности как основа осуществления публично-властных полномочий / Н. В. Варламова // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д. В. Дождева / отв. ред. А. М. Ширвиндт. – М., 2014. – С. 4–30.
39. *Jellinek G. Das System der subjektiven öffentlichen Rechte* / G. Jellinek. – 2. Aufl. – Tübingen, 1905.
40. *Еллинек Г. Общее учение о государстве* / Г. Еллинек. – СПб., 2004.
41. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / В. А. Четвернин. – М., 1993.
42. Гурвич Г. Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права / Г. Д. Гурвич // Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. – СПб., 2004.
43. *Как измерить и сравнить уровни демократического развития в разных странах (По материалам исследовательского проекта «Политический атлас современности»)* / Мельвиль А. Ю. и др. – М., 2008.
44. *Maunz Th. S. Deutsches Staatsrecht* / Th. S. Maunz. – München, 1980.
45. *Pernthaler P. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre* / P. Pernthaler. – Wien; N.Y., 1986.
46. Манов Г. Н. Социалистическое правовое государство: проблемы и перспективы / Г. Н. Манов // Сов. государство и право. – 1989. – № 6. – С. 3–10.
47. *Монтескье Ш. Л. О духе законов* / Ш. Л. Монтескье. – М., 1999.
48. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – 3-е изд. – М., 2000. – С. 112–113.
49. Автономов А. С. Избирательная власть / А. С. Автономов. – М., 2002.
50. *Конституция Боливарианской Республики Венесуэла от 30 декабря 1999 г.* // Конституции государств Америки : в 3 т. Т. 3 : Южная Америка. – М., 2006. – С. 309–410.
51. Чиркин В. А. Государствоведение: учебник для магистратуры по направлению «Юриспруденция» / В. А. Чиркин. – М. ; Воронеж, 2012.
52. *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007* // Official Journal of the European Union. 2007. 17 December 2007. Vol. 50. C 306/01. P. 1–230.

53. *Constitutional* Court of the Czech Republic. Decision 2008/11/26- Pl. ÚS 19/08: Treaty of Lisbon I URL: www.concourt.cz/view/pl.19-08 (дата звернення: 16 травня 2014 р.).
54. *Constitutional* Court of the Czech Republic. Decision 2009/11/03- Pl. ÚS 29/09: Treaty of Lisbon II URL: www.concourt.cz/view/pl.29-09 (дата звернення: 16 травня 2014 р.).
55. *BVerfG*, 2 BvE 2/08 vom 30.6. 2009 URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/es20090630_2bve000208en.html (дата звернення: 16 травня 2014 р.).
56. *Weinrib L. E. Constitutional Conceptions and Constitutional Comparativism / L. E. Weinrib // Defining the Field of Comparative Constitutional Law / Ed. by V. C. Jackson, M. Tushnet. – Westport, 2002.*

Варламова Н. В. Народний (національний) суверенітет і верховенство права

Анотація. У сучасних умовах принцип народного (національного) суверенітету реалізується насамперед у системі представницького правління. Представницький характер правління обумовлює, що публічно-владні повноваження, якими володіють органи державної влади, виникають, у кінцевому підсумку, з акту народного волевиявлення, встановлюються конституцією або законом з метою здійснення суворо визначених функцій і виражаються у сукупності обов'язків з їх реалізації, часто допускають ту чи іншу міру дискреції (розсуду) відповідного органу або особи. Представницьке правління здійснюється в умовах верховенства права, що розуміється як верховенство прав людини. Інституційна організація державної влади базується на принципах демократії і поділу влади, сенс яких похідний від принципу верховенства права, тобто вони розглядаються як гарантії індивідуальної свободи.

Ключові слова: народний суверенітет, національний суверенітет, представницьке правління, верховенство права, права і свободи людини, демократія, поділ влади.

Варламова Н. В. Народный (национальный) суверенитет и верховенство права

Аннотация. В современных условиях принцип народного (национального) суверенитета реализуется прежде всего в системе представительного правления. Представительный характер правления предполагает, что публично-властные полномочия, которыми обладают органы государственной власти, проистекают, в конечном счете, из акта народного волеизъявления, возлагаются конституцией или законом в целях осуществления строго определенных функций и выражаются в совокупности обязанностей по их реализации, часто допускающих ту или иную меру дискреции (усмотрения) соответствующего органа или лица. Представительное правление осуществляется в условиях верховенства права, понимаемого как верховенство прав человека. Институциональная организация государственной власти базируется на принципах демократии и разделения властей, смысл которых произведен от принципа верховенства права, то есть они рассматриваются как гарантии индивидуальной свободы.

Ключевые слова: народный суверенитет, национальный суверенитет, представительное правление, верховенство права, права и свободы человека, демократия, разделение властей.

Varlamova N. People (National) Sovereignty and the Rule of Law

Summary. In modern conditions the principle of popular (national) sovereignty is implemented mainly in the system of representative government. The representative

nature of the government entails that the public powers of authority which is held by bodies of state authority, eventually arises from the act of the people's will, are assigned by the constitution or the law for continuation of certain functions and reflected in the set of responsibilities to their realization, often engaging any measure of discretion of the relevant body or person. The representative government operates in conformity with the rule of law, understood as the supremacy of human rights. The institutional organization of state power hinges on the principles of democracy and the separation of powers, in this way, they are regarded as a guarantee of individual freedom.

Key words: people sovereignty, national sovereignty, representative government, the rule of law, human rights and freedom, democracy, separation of powers.