

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.723>**О. В. Кузьменко***orcid.org/0000-0001-8870-3285*

кандидат педагогічних наук, доцент,

доцент кафедри права

Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

СВОБОДА ЯК ПРИНЦИП КОНСТИТУЦІЇ І ЦІННІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Як стверджується в теорії права, серед цінностей, які втілюються у праві, передусім вирізняються універсальні правові цінності, до яких належить свобода (С.І. Максимов, Н.І. Сатохіна) [1, с. 42]. Натомість С.П. Погребняк відносить свободу до основоположних принципів права [2, с. 102–133]. Традиційно забезпечення балансу між цінностями свободи і безпекою вважається пріоритетним для правової системи. Що стосується Конституції України, то свобода як цінність на пряму не згадується. По суті, можна згадати те, що «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність» (ч. 1 ст. 29 Конституції). Останнє формулювання, будучи вузьким і пов'язуючи свободу, по суті, зі свободою від незаконного арешту і затримання, дало поштовх для більш широкої інтерпретації категорії свободи Конституційним Судом України. Таке тлумачення було здійснене Конституційним Судом України у рішенні по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. У абз. 2 п. 2.3. КСУ зазначив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України».

Баланс свободи і безпеки є особливо актуальним під час здійснення обмежень прав людини, боротьби з тероризмом, в умовах воєнного і надзвичайного стану, епідемій тощо.

Метою статті є з'ясування сутності свободи як принципу конституції і цінності громадянського

суспільства. Завданнями статті є: розкрити підходи до розуміння свободи в конституційному праві; з'ясувати підходи до конституційного закріплення принципу свободи; з'ясувати зв'язок свободи із концепцією громадянського суспільства.

Свобода є стрижнем ліберального конституціоналізму і пов'язана з концепцією обмеження держави конституцією. Класик лібералізму В. фон Гумбольдт стверджував, що держава повинна утримуватися від будь-якої турботи про позитивне благо громадян; вона не повинна робити жодного кроку далі, ніж це є необхідним для їх безпеки один від одного і від зовнішніх ворогів; для жодної іншої мети вона не повинна утискати їх свободи [3, с. 49].

Стрижнем сучасного конституціоналізму був захист свободи, наслідком чого стало обмеження влади [4, с. 166]. Свобода не є наслідком ані відокремлення церкви від держави, ані верховенства права, ані приватної власності, ані парламентської форми правління, ані закону *habeas corpus*, ані незалежності суду чи взагалі будь-якої з установ, що властиві англійському суспільству. Свобода – наслідок існування їх усіх, а саме вона є наслідком відсутності в англійському суспільстві центрів концентрації влади [5, с. 26]. Право дає можливість особі захищатися від зазіхань на її свободу з боку інших суб'єктів, у тому числі з боку державної влади [2, с. 130].

Як стверджував Джозеф Раз, індивідуалізм прагне створити образ лібералізму як теорію обмеженого урядування. Доктрина обмеженого урядування припускає, що влада становить загрозу свободі [6, с. 26].

Досить яскраво ідею свободи як стрижня концепції конституції і конституціоналізму можна побачити у працях Ф. Гаєка. Як стверджує вчений, свобода є не просто однією особливою цінністю, вона є джерелом та підставою більшості моральних цінностей [7, с. 14]. Свобода передбачає, що індивід має деяку гарантовану приватну сферу і що є якийсь набір обставин у її середовищі, у які ніхто не може втручатися [7, с. 21]. Ще одне значення свободи – «внутрішня» чи «метафізична»

(інколи також «суб'єктивна») свобода [7, с. 23]. Гарантована законом свобода індивідуальної волі приватних суб'єктів права окреслює простір, сприятливий для ведення усвідомленого, орієнтованого на ту чи іншу власну концепцію блага способу життя. Права – це свободи, захисні покриви для приватної автономії [8, с. 195]. Тут варто також згадати розмежування позитивної і негативної свободи за Ісаєю Берліном [9].

На думку С.І. Максимова і Н.І. Сатохіної, розмежування позитивної і негативної свободи має важливе значення для визначення меж правового регулювання. Зокрема, чи має держава право і обов'язок створювати умови для реалізації позитивної свободи людини, наприклад, шляхом перерозподілу суспільного прибутку через систему оподаткування, чи це, навпаки, є невинуватим обмеженням свободи? Акцент на тому чи іншому вимірі свободи зумовлює ту чи іншу відповідь на питання про підстави обмеження свободи людини за допомогою права [1, с. 44–45].

Негативний аспект свободи (свобода від втручання) чудово продемонстрований у абз. 2 п. 2.3 рішення Конституційного Суду України по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016: «Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України».

Завдання конституції правової держави полягає в тому, щоб забезпечити свободу її громадян і зв'язаність державної влади правом, а не в тому, щоб санкціонувати цивільні обов'язки і умови здійснення державою її функцій. Свобода розглядається як якась даність, що передує державі. З погляду лібералізму держава представляється неминучим злом. Конституційний закон створює гарантії того, щоб це зло не переступило межі необхідності [10, с. 8].

В основі демократії як форми держави і форми правління лежить ідея політичної свободи, вона проявляється в результаті поширення принципу самовизначення і самоврядування на окрему людину і народ загалом. Зв'язок між демократією і свободою впливає з сучасного трактування останньої як суб'єктивної волі, що має на увазі автономію індивіда. Свобода розуміється і реалізується як незалежність особистості в її мисленні

і діях від тиску ззовні. Суверенний індивід повинен бути своїм власним законодавцем, що самостійно формулює мотиви своєї поведінки, а не отримує приписи від сторонньої влади або авторитету [10, с. 36].

На думку В.В. Речицького, свобода становить найвищу цінність, яку покликані боронити громадянські права. Цю свободу не варто тлумачити якось особливо вишукано, рафіновано йдеться передусім про свободу економічної ініціативи (ринок), політичної дії (демократія), приватного життя (privacy). Захист свободи громадянськими правами здійснюється в режимі гарантованості свободи від надмірної регламентації. Йдеться про подолання певної економічної, політичної, приватної «невпорядкованості», конструктивного хаосу [11, с. 79].

М. Савчин стверджує, що свобода у конституційному праві виражає ступінь втручання держави у суверенний вибір особи. При цьому у конституційному сенсі свобода має такі виміри: негативна свобода – відсутність втручання у самовизначення особи з боку держави і третіх осіб, відсутність будь-якого утиску, гарантії вільного волевиявлення індивіда; позитивна свобода – втручання у сферу приватної автономії задля вирівнювання можливостей індивідів у державно організованому суспільстві; відповідальність вибору особи за умов відсутності втручання чи утисків або у разі втручання – задля вирівнювання її можливостей [12, с. 46–47].

Світові моделі фіксації цінності свободи різноманітні. Варто згадати преамбулу Конституції США, в якій метою є закріплення благ свободи. Загальна клаузула свободи міститься у ст. 2 (1) Основного Закону ФРН. Що стосується нормативної фіксації цінності свободи в Конституції України, то висловлюються різні пропозиції. На думку Є.В. Реньова, цінність не повинна подаватися поряд з іншими цінностями і має бути сформульована окремо. Логічним, на його думку, видається таке формулювання: «свобода людини гарантується», яке доцільно включити до I розділу Конституції. У чинній редакції Є.В. Реньов пропонує замінити формулювання ч. 1 ст. 3 Конституції України на відповідне закріплення цінності свободи [13, с. 12]. О.В. Члевик пропонує доповнити преамбулу Конституції України такими словами: «Свобода та вільний розвиток людини є головною метою українського суспільства». Крім того, викласти в такій редакції ч. 1 ст. 3 Основного Закону: «Людина, її свобода, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [14, с. 5–6]. Схожі пропозиції раніше висловлював і В.В. Речицький. У його конституційному проєкті свобода згадується в преамбулі, а також у першій частині ст. 2: «Свобода народу є головною

метою цієї Конституції» [15, с. 198, 201]. Загалом, на думку В. Речицького, сучасне «право свободи» забороняє обмежувати свободу з міркувань соціальної користі чи добра, визнаючи лише ті обмеження, які критично необхідні для її підтримання і збереження [16, с. 142].

Що стосується іншої цінності – безпеки, то саме з потребою у безпеці пов'язує появу конституцій А.Шайо [17, с. 32]. Більше того, після терактів 11 вересня 2001 року співвідношення між свободою і безпекою почало суттєво змінюватися на користь безпеки. Як зазначає П.-А. Альбрехт, після подій 11 вересня 2001 р. говорити про свободу стає ностальгічним заняттям. Причому до 11 вересня уявлення щодо необхідності більшої державної безпеки вже існувало [18, с. 14, 17].

Вартим уваги є і зміст сучасної свободи. Ф. Фукуяма констатує парадокс сучасності: «У суспільстві, в котрому люди користуються більшою свободою вибору, ніж будь-коли в історії, вони тим не менш обурюються тими небагатьма узами, які їх ще пов'язують. Небезпека для таких співтовариств полягає в тому, що люди раптом виявляють себе в соціальній ізоляції; вони вільні спілкуватися з ким завгодно, але не здатні приймати на себе моральні зобов'язання, які б пов'язували їх з іншими людьми у справжній спільноті» [19, с. 72–73].

Той же Ф. Фукуяма стверджує, що структура ліберального суспільства створила передумови для звільнення людини від обмежень традиційної культури, що прискорило розвиток підприємництва і поставило межі накопиченню матеріальних благ, що стало самоціллю. Водночас суспільство, побудоване виключно з раціональних індивідів, що зібралися разом на основі суспільного договору з метою задоволення своїх потреб, не може відлитися у форму співжиття, що зберігалася би протягом якого-небудь тривалого проміжку часу. Така форма не може дати громадянину мотиву ризикувати своїм життям заради захисту суспільства загалом, оскільки метою цього суспільства є саме збереження життя індивідів. У більш загальному вигляді, якби індивіди формували співтовариства на підставі раціонального і довгострокового егоїстичного інтересу, це не залишило б жодних шансів для суспільного духу, самопожертви, почуття гордості, співстраждання і будь-якої іншої добродетності, що дозволяло б суспільству вижити [20, с. 569].

Саме тому і потрібне громадянське суспільство, яке б дало змогу нормально функціонувати суспільству, особливо в сучасних умовах індивідуалізму. Вважається, що свобода виступає ключовим поняттям громадянського суспільства як умова і спосіб людського самоіснування, обтяженого мірою персональної відповідальності [21, с. 27].

На думку Р. Дарендорфа, свобода стоїть на трьох стовпах: конституційній державі (демократії), ринковій економіці і громадянському суспільстві [22, с. 38]. Іммануїл Кант краще знав, що потрібно для зв'язку права зі свободою, і називав це громадянським суспільством [22, с. 39].

На думку Дж. Кіна, хоча демократія в такому розумінні й не вимагає від громадян ролі професійних політичних діячів (забагато демократії може зашкодити демократії), але забезпечувати її дуже нелегко. Це завдання значно ускладнюється, коли відсутні традиції громадянського суспільства, які живлять усі кращі якості демократичного самоуправління: розсудливість, здоровий глузд, самостійність, сміливість, чутливість у питаннях влади, вміння публічно обстоювати власну думку, критичність і самокритичність, уміння спокійно сприймати критику на свою адресу, а також здатність об'єднуватися з іншими, солідарно захищаючи свою справу й долаючи страх. Остання якість є особливо важливою під час демократичної трансформації деспотичного режиму, коли страх перед владою розкладає підвладного, а страх втратити владу розкладає того, хто її має [23, с. 89].

О. Кисельова влучно зазначає, що саме громадянське суспільство є єдино можливим соціальним простором, в якому може відбуватися суспільний діалог щодо етичних норм та цінностей. Водночас діалог, що ініціюється громадянським суспільством, має не тільки потенціал для досягнення консенсусу відносно етичних норм та цінностей, а й енергію для солідарності та соціальний капітал, які необхідні для їх втілення в повсякденне життя. Однією із центральних цінностей демократії є свобода. Розвиток західних демократій йде шляхом розширення меж свободи (політичної, релігійної, гендерної, сексуальної, індивідуальної тощо). Свобода забезпечує можливість робити вибір, захищає людську гідність і дає нам можливість стати дорослими. Вона дозволяє нам жити згідно з цінностями та досягати цілей на наш власний розсуд [24, с. 78].

При цьому виникає питання і щодо конституціоналізації самого терміну «громадянське суспільство». Варто погодитися із Г.В. Берченком у тому, що набагато важливішим від закріплення терміна «громадянське суспільство» чи спеціального розділу про нього є закріплення його головних цінностей, якими є свобода (преамбула Конституції США), людська гідність (абз. 1 ст. 1 Конституції ФРН), плюралізм (ст. 15 Конституції України), а також основних засад діяльності інститутів громадянського суспільства і меж державного втручання в їхні справи [25, с. 104].

Таким чином, можна дійти висновку, що свобода у праві розглядають одночасно як цінність і як принцип. Важливим є розмежування позитивної

і негативної свободи. При цьому завдання конституції, виходячи з ліберального підходу, полягає лише в обмеженні держави, гарантуючи свободу. Протилежний підхід наголошує на необхідності більш активного втручання держави в суспільне життя, водночас обмежуючи свободу з метою її гарантування. Особливо гостро питання обмеження свободи постає останніми десятиліттями у зв'язку з терористичними загрозами, а також актуалізацією і поширенням традиційних небезпек: воєн, епідемій, надзвичайних ситуацій тощо. Стосовно конституціоналізації свободи варто підтримати ідеї з цього приводу, які висловлюються в літературі. Нормативне закріплення свободи в Конституції України потрібно, оскільки нині свобода не знайшла своєї прямої конституціоналізації. Свобода є передусім ключовим принципом і цінністю громадянського суспільства, створюючи передумови для його розвитку. Громадянське суспільство потребує конституційної цінності свободи, саме на ній і має ґрунтуватися функціонування громадянського суспільства.

Література

1. Петришин О.В., Лемак В. В., Максимов С. І. та ін. Загальна теорія права. Харків: Право, 2020. 568 с.
2. Погребняк, С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
3. Гумбольдт В.О пределах государственной деятельности . Челябинск: Социум, 2009. 287 с.
4. Валадес Д. Контроль над властью Москва: Идея-Пресс, 2006. 243 с.
5. Грин Д.Дж. Возвращение в гражданское общество: Социальное обеспечение без участия государства / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2009. 220 с.
6. Раз Дж. Моральні засади свободи; пер. В. Василюк, О. Терех. К.: Веселка, 2001. 430 с.
7. Гаек Ф. А. Конституція свободи / Пер. з англ. Мирослави Олійник та Андрія Королишина. Львів: Літопис, 2002. 556 с.
8. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории.. СПб.: Наука, 2001. 417 с.
9. Берлін І. Чотири есе про свободу; пер. з англ. О. Коваленко. К.: Основи, 1994. 272 с.
10. Государственное право Германии: сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Москва : Ин-т гос. и права РАН, 1994. Т. 1. 312 с.
11. Речицький В. Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі. *Українське право*. 1995. № 1. С. 78–83.
12. Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.
13. Реньов Є.В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2017. 20 с.
14. Члевик О.В. Свобода як категорія конституційного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2016. 20 с.
15. Речицький В.В. Неформальний конституціоналізм-II. Друге, доповнене видання. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2021. 440 с.
16. Речицький В.В. Символическая реальность и право. Львов : ВНТЛ-Классика, 2007. 732 с.
17. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма); Пер. с венг. Гуськовой А.П., Сотина Б.В. Москва : Юрист, 2001. 292 с.
18. Альбрехт П. А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности . Харьков : Право, 2012. 184 с.
19. Фукуяма Ф. Великий разрыв; пер. с англ. Под общ. ред. А.В. Александровой. М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2008. 427 с.
20. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию: Пер. с англ. М.: ООО «Издательство АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2004. 730 с.
21. Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И.И. Кальной, доц. И.Н. Лопушанский, 2-изд., доп. СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 296 с.
22. Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. Очерк политики свободы. М. : РОССПЭН, 2002. 284 с.
23. Кін Дж. Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення / Пер. з англ. Олександр Грищенко; Літ. ред. О. Грищенко. К.: К.І.С., 2000. 192 с.
24. Кисельова О. Роль громадянського суспільства в процесі демократизації в Україні. *По той бік розуміння: Україна та Європа після Помаранчевої революції: Збірник наукових статей* / За заг. ред. Гейра Флікке та Сергія Кисельова. За матеріалами міжнародного наукового семінару «Перед визнанням: Україна та Європа після Помаранчевої революції», Київ – НаУКМА – 30 вересня 2005 року. К.: Атіка, 2006. С. 73–79.
25. Берченко Г.В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти . Харків : Юрайт, 2014. 208 с.

Анотація

Кузьменко О. В. Свобода як принцип конституції і цінність громадянського суспільства. – Стаття.

У статті з'ясовано сутності свободи як принципу конституції і цінності громадянського суспільства. Стверджується, що забезпечення балансу між цінностями свободи і безпекою вважається пріоритетним для правової системи. Що стосується Конституції України, то свобода як цінність напряду не згадується. Можна згадати лише те, що «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність» (ч. 1 ст. 29 Конституції). Останнє формулювання, будучи вузьким і пов'язуючи свободу, по суті, зі свободою від незаконного арешту і затримання, дало поштовх для більш широкої інтерпретації категорії свободи Конституційним Судом України. Таке тлумачення було здійснене Конституційним Судом України у рішенні по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. У абз. 2 п. 2.3. Конституційний Суд України зазначив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода». Баланс свободи і безпеки є особливо актуальним під час здійснення обмежень прав людини, боротьби з тероризмом, в умовах воєнного і надзвичайного стану, епідемій тощо. Зроблено висновок про те, що свободу у праві розглядають одночасно як цінність і як принцип. Важливим є розмежуванням позитивної і негативної свободи. При цьому завдання конституції, виходячи з ліберального підходу, полягає лише в обмеженні держави, гарантуючи свободу. Протилежний підхід наголошує на необхідності більш активного втручання держави в суспільне життя, водночас обмежуючи свободу з метою її гарантування. Особливо гостро питання

обмеження свободи постає останніми десятиліттями у зв'язку з терористичними загрозами, а також актуалізацією і поширенням традиційних небезпек: воєн, епідемій, надзвичайних ситуацій тощо. Стосовно конституціоналізації свободи варто підтримати ідеї з цього приводу, які висловлюються в літературі. Адже в Конституції України свобода як цінність не знайшла своєї прямої конституціоналізації. Так само свобода є ключовим принципом і цінністю громадянського суспільства, створюючи передумови для його розвитку. Громадянське суспільство потребує конституційної цінності свободи, саме на ній і має ґрунтуватися функціонування громадянського суспільства.

Ключові слова: свобода, цінність, принцип, конституція, громадянське суспільство, безпека.

Summary

Kuzmenko O. V. Freedom as a principle of the constitution and the value of the civil society. – Article.

The article clarifies the essence of freedom as a principle of the constitution and the value of civil society. It is argued that ensuring a balance between the values of freedom and security is considered a priority for the legal system. As for the Constitution of Ukraine, freedom as a value is not directly mentioned. We can mention only that "Everyone has the right to liberty and security of person" (p. 1 of Article 29 of the Constitution). The latter wording, being narrow and linking freedom, in essence, to freedom from unlawful arrest and detention, has given impetus to a broader interpretation of the category of freedom by the Constitutional Court of Ukraine. This

interpretation was made by the Constitutional Court of Ukraine in the decision on the case of judicial control over the hospitalization of incapacitated persons in a psychiatric institution from June 1, 2016 № 2-рп / 2016. In para. 2 item 2.3. The Constitutional Court of Ukraine noted that "among the fundamental values of an effective constitutional democracy is freedom...". The balance of freedom and security is especially important in the implementation of human rights restrictions, in the fight against terrorism, in conditions of martial law and state of emergency, epidemics and more. It is concluded that freedom in law is considered both as a value and as a principle. It is important to distinguish between positive and negative freedom. At the same time, the task of the constitution, based on a liberal approach, is only to restrict the state, guaranteeing freedom. The opposite approach emphasizes the need for more active state intervention in public life, while restricting freedom in order to guarantee it. The issue of restrictions on freedom has become particularly acute in recent decades in connection with terrorist threats, as well as the actualization and spread of traditional dangers: wars, epidemics, emergencies, and so on. With regard to the constitutionalization of freedom, it is worth supporting the ideas in this regard, which are expressed in the literature. After all, in the Constitution of Ukraine, freedom as a value has not found its direct constitutionalization. Similarly, freedom is a key principle and value of civil society, creating the preconditions for its development. Civil society needs the constitutional value of freedom, and it is on it that the functioning of civil society must be based.

Key words: freedom, value, principle, constitution, civil society, security.