

ვიორგი ხუბუა*

ზეპოზიტიური კონსტიტუცია (?): „კონსტიტუცია და კანონის“ იურიდიული ბუნების საკითხისათვის

I. შესავალი	6
II. კონსტიტუციის კრიტიკული ფუნქცია	6
III. „არაპოზიტიური“ კონსტიტუცია?	7
IV. კონსტიტუციური პრინციპების იურიდიული ბუნება	10
V. დასკვნა	13

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი.

I. შესავალი

საქართველოს უზენაეს კანონში კონსტრუქცია: „კონსტიტუცია და კანონი“ მოხსენიებულია სახელმწიფო ხელისუფლებასთან და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობასთან მიმართებაში. კერძოდ, კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით და კანონით დადგენილ ფარგლებში“, ხოლო 63-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს“. არის თუ არა უზენაეს კანონში მოცემული ზემოაღნიშნული კონსტრუქცია ტავტოლოგია?

II. კონსტიტუციის კრიტიკული ფუნქცია

ფორმალურ-დოგმატური მიდგომით, მართალია, კონსტიტუცია არის „უზენაესი კანონი“, მაგრამ მაინც კანონია. კონსტიტუცია როგორც უზენაესი კანონი დგას კანონთა იერარქიის სათავეში. ამავე დროს, კონსტიტუცია უფრო მეტია, ვიდრე თუნდაც „უზენაესი“ კანონი კანონმდებლობის იერარქიულ სისტემაში.

კონსტიტუციის ტექსტში შემთხვევით არ არის მითითებული, რომ ხელისუფლება შებოჭილია კონსტიტუციით და კანონით და მოსამართლეს, ასევე, ემორჩილება არა მხოლოდ კანონს, არამედ კონსტიტუციას. მაგრამ, რა ნიშნით უნდა განვასხვაოთ ერთმანეთისაგან „კონსტიტუციისა“ და „კანონის“ ცნებები?

კონსტიტუციასა და კანონს შორის განსხვავება ვერ დაეფუძნება მხოლოდ წმინდა ფორმალურ-იურიდიულ კრიტერიუმებს. იურიდიული ძალის მიხედვით კონსტიტუციასა და კანონს შორის განსხვავება იმდენად ბუნებრივი და ერთმნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლის მხრიდან გაუგებარი იქნებოდა ამ ნიშანზე დამატებით, ცალკე მითითება. მით უფრო, ზედმეტი იქნებოდა ამის აღნიშვნა კონსტიტუციის ტექსტში.

„კონსტიტუციისა“ და „კანონის“ ერთმანეთისაგან გამიჯვნით კანონმდებელმა ხაზგასმით მიუთითა არა კონსტიტუციის განსაკუთრებულ იურიდიულ ძალაზე, არამედ კონსტიტუციური ნორმების შინაარსისათვის დამახასიათებელ თავისებურებებზე. კონსტიტუცია არამარტო

პოზიტიური სამართლის იერარქიის სათავეში დგას, არამედ განსაზღვრავს სამართლის ზეპოზიტიურ პრინციპებსაც, რომელიც ინტეგრირებულია უზენაესი კანონის ტექსტში.

კონსტიტუციას ადგენს სამართლის სისტემის ღირებულებით, შინაარსობრივ მასშტაბებს. კონსტიტუცია ვერ იქნება ღირებულებით-მორალურად ნეიტრალური აქტი.¹ კონსტიტუციის ტექსტში ინტეგრირებულია ღირებულებათამთელირიგიმეტაფიზიკური ელემენტებიც. ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუცია ერთგვარად იძულებულია უარყოს კიდევ სამართლის პოზიტიური ცნება.

„კონსტიტუცია და კანონისაგან“ განსხვავებით, ქვეყნის უზენაესი კანონი, ასევე, იცნობს განსხვავებულ კონსტრუქციას: „კონსტიტუცია ან კანონი“. კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად „საყოველთაო არჩევნებით არჩეული ორგანოს მიმდინარე უფლებამოსილების ვადის კონსტიტუციით ან კანონით შემცირება ან გაზრდა დაუშვებელია“. ამ შემთხვევაში, „ან“ კავშირის გამოყენება („და“ კავშირისაგან განსხვავებით) მთლიანად ცვლის კონსტიტუციური დებულების შინაარსს. დემოკრატიასთან მიმართებით ერთმნიშვნელოვნად შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ საუბარია კონსტიტუციასა და კანონს არსებულ მხოლოდ წმინდა ფორმალურ-დოგმატურ განსხვავებაზე.

III. „არაპოზიტიური“ კონსტიტუცია?

ქვეყნის უზენაეს კანონში განმტკიცებული კონსტრუქცია „კონსტიტუცია და კანონი“ არ არის ტავტოლოგია.

„კონსტიტუციის და კანონის“ კონსტრუქციის შემოღებით რელატივირებულია მოსამართლის შებოჭვა მხოლოდ კანონით. უზენაესი კანონი მიუთითებს, რომ მოსამართლემ უნდა შეაფასოს კანონის კონსტიტუციურობა და არ გამოიყენოს ისეთი კანონი, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციაში განმტკიცებულ ზე-კანონურ პრინციპებს.

¹ იხ. ბ. ზოიძე, კონსტიტუციური ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმების პრობლემები, „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №8, 2020, 3-16.

დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუცია არ უშვებს ღირებულებებისაგან თავისუფალი პოზიტივიზმის არსებობას.² პოზიტიური სამართალი ვერ დაადგენს „ნარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს“ – ამ ღირებულებს აქვთ სამართლისაგან დამოუკიდებელი ყოფიერების ფორმა. კონსტიტუცია მხოლოდ „აღიარებს“ ამ უფლებებს. ნებისმიერი ნორმა, რომელიც ზღუდავს ამ უფლებებს, ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას.³

სამართლის მიმართ კონსტიტუციის „ანტი-პოზიტიური“ დამოკიდებულება კარგად ჩანს პრეამბულაში, სადაც აღნიშნულია ადამიანთა საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების, ასევე სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის შესახებ. ეს ფუძემდებლური მნიშვნელობის მქონე პრინციპები მოქმედებენ სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლად და არსებობენ სახელმწიფოს გარეშეც. ეს პრინციპები არ არის სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ან ნაჩუქარი (ოქტროირებული). პირიქით, ამ პრინციპებს აქვთ მხოჭველი ძალა სახელმწიფოს მიმართ.

გარდა პრეამბულისა, სამართლის ზეპოზიტიური პრინციპები აღიარებულია კონსტიტუციის რამდენიმე მუხლში. კონსტიტუციის დომინანტი პრინციპია, რომ ადამიანის უფლებებს აქვთ მხოჭველი ძალა. კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც ნარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით. კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრინციპებიდან“.

კონსტიტუციის მიზანია სამართლიანი მართლწესრიგი. კონსტიტუცია ვერ იქნება ნეიტრალური სამართლიანობის იდეის მიმართ – უზე-

² BVerfGE 3, 225, 34, 269.

³ O. Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, 1996, 7 ff., ციტ.: J. Neuner, *Die Rechtsfindung contra legem*, 2., Aufl., 2005, 17.

ნაესი კანონისათვის მნიშვნელოვანია კანონის არა მხოლოდ ფორმალური, არამედ შინაარსობრივი კრიტერიუმებიც.⁴

მოსამართლე შებოჭილია კონსტიტუციით და, მაშასადამე, ადამიანის უფლებებით, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებულია, ანუ ზეპოზიტიურია. მოსამართლე არ არის შებოჭილი არა-ადამიანური და უსამართლო კანონით, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებებთან.

ნორმის განმარტების პროცესში არ არის აუცილებელი მოსამართლემ მიმართოს „სხვა“, არაიურიდიულ ნორმატიულ სისტემებს (ეთიკა, მორალი, ზნეობა, ღირებულებათა სხვა ნორმატიული სისტემები). გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლე, როგორც წესი, ფრთხილად ეკიდება არაიურიდიული არგუმენტების ჩართვას, რამდენადაც მორალური არგუმენტები ყოველთვის იძლევა განსხვავებული შინაარსით ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას და, ასევე, შესაძლოა ნაკლებად დამაჯერებელი იყოს მოდავე მხარეებისათვის.

გასათვალისწინებელია წმინდა ფსიქოლოგიური მომენტიც. როდესაც მოსამართლეს უწევს კანონის ტექსტისაგან განსხვავებული განმარტების გაკეთება, მას შეიძლება გაუჩნდეს იმის განცდა, რომ ამ ფორმით ერთგვარად „უპირისპირდება“ მართლწესრიგს. ეს კი არ არის იურისტის ბუნებრივი და ნორმალური მდგომარეობა.

კონსტრუქცია: „მოსამართლე ემორჩილება კონსტიტუციას და კანონს“ მნიშვნელოვნად ეხმარება მოსამართლეს ამ ფსიქოლოგიური დისკომფორტის დასაძლევად. რაციონალური არგუმენტების მეშვეობით კონსტიტუცია მიუთითებს, რომ ამ დროს მოსამართლე მართლწესრიგს კი არ უპირისპირდება, არამედ მოქმედებს სწორედ კონსტიტუციური მართლწესრიგის ფარგლებში და მის დასაცავად.

„კონსტიტუცია და კანონი“ უპირატესობას ანიჭებს სამართალს, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციური მართლწესრიგიდან და უზრუნველყოფს კონკრეტული შემთხვევის სწორ და სამართლიან გადაწყვეტას. ამავე დროს, ეს კონსტრუქცია ეხება არა ყველა სამართლის შემფარდებელს, არამედ მხოლოდ მოსამართლეს. თავის მხრივ, მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს არა საკუთარი, სუბიექტური შეხედულებების საფუძველზე, არამედ კონსტიტუციური

⁴ E. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, 5. Aufl., 2016, 137 ff.

მართლწესრიგის ფარგლებში და იმ ღირებულებების მიხედვით, რომელიც საფუძვლად უდევს კონსტიტუციურ სისტემას.

თუ მოსამართლე აწყდება სამართლიანობის გარკვეულ დეფიციტს სამართლის სხვა დარგებში, მას შეუძლია სწორედ კონსტიტუციის ტექსტში იპოვოს სამართლიანობის იდეა. კონსტიტუცია, ასევე, მოქალაქესაც ეხმარება სამართლიანობის მასშტაბის განსაზღვრისას. კონსტიტუციური სარჩელის ფორმით მოქალაქეს შეუძლია იდავოს ნორმის კონსტიტუციურობაზე, თუ ის ჩათვლის რომ დარღვეულია სამართლიანობის პრინციპი.

IV. კონსტიტუციური პრინციპების იურიდიული ბუნება

კონსტიტუციით განმტკიცებული ადამიანის უფლებები არის პრინციპი, და არა ნორმა.⁵ კონსტიტუციური პრინციპები გამოირჩევა აბსტრაქციის მაღალი ხარისხით და მოითხოვს კონკრეტიზაციას. კონკრეტიზაციის პროცესში შესაძლებელია მოხდეს კონსტიტუციური პრინციპების შინაარსის დროში განახლება. ეს ეხება ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებებსაც.

ადამიანის უფლებები შესაძლოა განიმარტოს როგორც ღირებულება ან როგორც „ღირებულებითი წესრიგი“.⁶ ღირებულებებისაგან განსხვავებით, პრინციპი არ იძლევა შედარებით თავისუფალი განმარტების საშუალებას – პრინციპის განმარტება ყოველთვის უნდა დაეფუძნოს რაციონალურ არგუმენტებს.

ღირებულებებს რელატიური ხასიათი აქვთ და იცვლებიან დროსა და სივრცეში. მართალია, ცალკეულ ღირებულებებს ახასიათებთ მისწრაფება უნივერსალობისაკენ, მაგრამ მათი მოქმედებაც ვერ მოწყდება კულტურულ კონტექსტს. სწორედ ამ კონტექსტის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს ღირებულებათა შეფასება და მათი ჩართვა იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების პრაქტიკაში პრინციპისა და

⁵ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, 125 ff.

⁶ BVerfGE 214, 229.

ღირებულების განმარტების საკითხის მიმართ არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება არსებობს.⁷

კონსტიტუციაარადგენსღირებულებათაიერარქიას. კონსტიტუცია არაფერს გვეუბნება იმის შესახებ, თუ ღირებულებათა სკალაში, მაგალითად, რა ადგილი უკავია თავისუფლებას, თანასწორობას, სამართლიანობას, ადამიანის სიცოცხლეს, ღირსებას და სხვ. არ არსებობს ღირებულებათა შეფასების ერთმნიშვნელოვანი სქემაც. კონსტიტუციური პრინციპებიც თანაბარი რანგისაა. შესაბამისად, პრინციპებს შორის კოლიზიის შემთხვევაში უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს თითოეული პრინციპის ოპტიმალური მოქმედება.⁸ არ არსებობს პრინციპების მოქმედების ზოგადი მასშტაბიც – თითოეული პრინციპი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა იქნეს განხილული.⁹

„კონსტიტუცია და კანონის“ კონსტრუქცია მოსამართლეს ეხმარება სამართლის განვითარების პროცესში. სასამართლოს თითოეული განაჩენი ან გადაწყვეტილება, არსებითად, არის სამართლის განვითარება. კონსტიტუციური ნორმის განმარტებაც სამართლის განვითარებაა.¹⁰ კონსტიტუციის განმარტების პროცესში გამოყენებული მეთოდი, პირველ რიგში, უნდა ემსახუროდეს სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას.

სამართლის მეთოდები არ უნდა იქნეს გაგებული როგორც მხოლოდ „ხელსაწყო“ ნორმის განმარტებისას.¹¹ განსაკუთრებით ეს ეხება ადამიანის უფლებებს. ამავე დროს, მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ, თუ რა ფარგლებში ხდება ეს განმარტება.

განმარტება *Intra legem* ხორციელდება კანონის იმანენტურ ფარგლებში (ანალოგია, ტელეოლოგიური რედუქცია და სხვ.).¹² გან-

⁷ BverfGE 122, 248.

⁸ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1999.

⁹ M. Morlok / L. Michael, Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl., 2023, 55.

¹⁰ M. Morlok / L. Michael (სქოლიო 9), 414.

¹¹ M. Mahlmann, Konkrete Gerechtigkeit. Eine Einführung in Recht und Rechtswissenschaft der gegenwart, 3. Auflage, 2014, 48 ff.

¹² K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, 366, 426.

მარტება *Praeter legem* გადის კანონის სიტყვა-სიტყვითი ფარგლებიდან, როდესაც სამართლის შემფარდებელს განმარტების პროცესში შემოაქვს ახალი ელემენტები და ახალი შეფასებები. მართალია, მოსამართლე ამ დროს ერთგვარად „ცდება“ ნორმის სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობის ფარგლებს, მაგრამ არგუმენტაცია მაინც „რჩება“ არსებული მართლწესრიგის ფარგლებში (სამართლის პრინციპები, საგანთა ბუნება, იურიდიული ეთიკა).¹³ განსაკუთრებულ დასაბუთებასა და არგუმენტაციას მოითხოვს განმარტება *Contra legem* და ე.წ. კანონის „მაკორექტირებელი“ სამოსამართლო სამართალი *Contra verba legis*.¹⁴

მოსამართლეებს ხშირად უნოდებენ განმარტების „აკრობატებს“. სიტუაცია უფრო რთულდება, როდესაც იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ერთგვარად ღირებულებითი შეფასება. იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ღირებულებების ჩართვას თან ახლავს გარკვეული რისკებიც, რადგან ღირებულება იშვიათად იძლევა მისი ერთგვაროვანი განმარტების შესაძლებლობას.

„კონსტიტუციისა და კანონის“ მიმართ მორჩილება გულისხმობს კონსტიტუციით დადგენილი სამართლის ზეპოზიტიური პრინციპებისა და კონსტიტუციაში ინტეგრირებული ღირებულებითი წესრიგის მიმართ ერთგულებას.

იურიდიული არგუმენტაციის პროცესში ღირებულებებზე აპელირება მოითხოვს გარკვეულ „სითამამეს“, მაგრამ ეს არ უნდა გადაიზარდოს მოსამართლეთა „თვითნებობაში“. კონსტიტუციის მიზანია სამართლებრივი სახელმწიფო, და არა „მოსამართლეების სახელმწიფო“. დემოკრატიული (უმრავლესობის) მმართველობის ჩანაცვლება არ უნდა მოხდეს იურიდიული არისტოკრატიის მცირე ჯგუფით, „მოსამართლეთა ოლიგარქიული სახელმწიფოს“ ან მოსამართლეთა „ფეოდალური რეჟიმის“ სახით.¹⁵

¹³ K. Larenz (სქოლიო 12).

¹⁴ J. Ipsen, in: Achterberg, *Rechtssprechungslehre*, 1986, 435.

¹⁵ B. Rütters, *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden. Ein Essay*, 2014.

ანგარიშგასანევია სამართლის პრინციპების შემეცნებასთან დაკავშირებული სირთულეებიც. მით უფრო, რომ მოსამართლე არის სამართლის შემფარდებელი, და არა სამართალშემოქმედი. მოსამართლე საკუთარ თავზე ვერ აიღებს კანონმდებლის ფუნქციას. შესაბამისად, მან პირველ რიგში უნდა გაარკვიოს თუ რა „დოზით“ ჩართო კანონმდებელმა სამართლის ზეპოზიტიური პრინციპები კანონმდებლობაში.

V. დასკვნა

„კონსტიტუციის და კანონის“ კონსტრუქციით, ერთგვარად რელატივირებულია მოსამართლის შებოჭვა მხოლოდ კანონით. მოსამართლეს შეუძლია არ გამოიყენოს ისეთი კანონი, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის ზეპოზიტიურ პრინციპებს. ამავე დროს, ამ პრინციპებს მეტაფიზიკური შინაარსი კი არ აქვს, არამედ „რაციონალიზირებულია“ კონსტიტუციაში განმტკიცებული ადამიანის უფლებების მეშვეობით. სამართლიანი გადაწყვეტილების არგუმენტები ზეპოზიტიურ, მისტიკურ კატეგორიებში კი არ უნდა ვეძებოთ, არამედ უშუალოდ კონსტიტუციის ტექსტში, ადამიანის უფლებების სახით. შესაძლოა ამ კატეგორიებს ზეპოზიტიური შინაარსი ჰქონდეს, მაგრამ ის მაინც ნორმატიულადაა განმტკიცებული კონსტიტუციაში და იურიდიულ, სამართლებრივ მასშტაბს წარმოადგენს.

იმისათვის, რომ იპოვოს სამართლიანობის პრინციპი, კონსტიტუციას არ სჭირდება გაცდეს პოზიტიური სამართლის ფარგლებს. სამართლიანობის დისკურსი არის კონსტიტუციური (და არა მორალური) დისკურსი. სწორედ კონსტიტუცია არის ის ადგილი, სადაც განსაკუთრებით „მაღალი რანგის სამართლიანობა“ რეალიზებული.¹⁶

„კონსტიტუცია და კანონის“ კონსტრუქციის შემოღებით საქართველოს კონსტიტუცია განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებს უზენაესი კანონისათვის დამახასიათებელ შინაარსობრივ და თვისებრივ მომენტზე. კანონმდებელს ამ კონსტრუქციით იმის თქმა უნდა, რომ

¹⁶ M. Morlok / L. Michael (სქოლიო 9), 52.

უზენაესი კანონი უფრო მეტია, ვიდრე მხოლოდ კანონმდებლობის იერარქიული სისტემის სათავეში მდგომი პოზიტიური კანონი.

მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს არამართო კანონი, არამედ კონსტიტუციის ზეპოზიტიური პრინციპებიც. ამ კონსტრუქციის მეშვეობით კონსტიტუცია ესწრაფვის ზეპოზიტიური სამართლის მეტაფიზიკური სისტემის ერთგვარ რაციონალიზაციას და მასში სიცხადის შეტანას.