

Конституціоналізм як боротьба за право

В. Кочин

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
науковий консультант судді Конституційного Суду України

У статті розкриваються значення конституціоналізму як відповідної методології у здійсненні конституційного правосуддя. Особливу увагу приділено формуванню юридичної позиції, що, на думку автора, забезпечує сталість конституціоналізму.

Ключові слова: конституціоналізм, юридична позиція, юридичний/правовий спір, повноваження Конституційного Суду України.

Досить складно виважено та лаконічно сформулювати загальне уявлення про значення та цінність Конституції України, адже юристом-практиком, науковцем та пересічним громадянином Основний Закон сприймається по-різному: від усвідомлення відповідальності «перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішніми та майбутніми поколіннями», про що йдеться у її преамбулі, до інструментарного сприйняття її як нормативно-правового акта «останньої інстанції». Зрештою, лише Конституція України має найвищу юридичну силу, внаслідок чого закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі та повинні відповідати їй (частина друга статті 8).

Основний Закон є ключовим елементом конституціоналізму, який О. Бориславська узагальнено розглядає як феномен, що має складну філософсько-, політико-, соціально-правову природу та охоплює три основні зрізи: ідеологію, філософсько-правову доктрину та конституційний механізм владарювання (конституційну систему правління); у широкому значенні він є системою взаємовідносин між людиною, суспільством та державою; у вузькому — зводиться до конституційної системи правління (механізму владарювання)¹.

Тому прийнятним для загалу є розуміння Конституції України як безсумнівного орієнтиру в досить складній (а часом навіть заплутаній) системі нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що дозволяє оцінити спрямованість нормотворчості та ефективність відповідних актів. Як результат, Конституційний Суд України законодавчо визначений як орган конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (стаття 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

На додаток слід лише підкреслити ту обставину, що цей орган конституційного правосуддя не має юрисдикції на так званий «класичний» юридичний спір.

¹ Бориславська О. М. Сутність конституціоналізму: конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2015. № 61. С. 250.

Чинна частина друга статті 124 Конституції України містить положення, відповідно до якого «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір...», що різниться від попередньої редакції: «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Остання норма тлумачилася Конституційним Судом України (рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп, від 7 травня 2002 року 8-рп/2002 та від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002), на підставі чого сформувався розуміння повноважень суду щодо вирішення спорів про право та інших питань, що мають правовий характер, а право на звернення до суду не може бути обмежене.

У юридичній літературі юридичний/правовий спір (або спір про право) розглядається у таких аспектах: 1) ототожнюється з правопорушенням або перешкодами в здійсненні права; 2) характеризується як правовідношення (охоронне, організаційно-охоронне, таке, що виникає в результаті пред'явлення вимоги, «конфліктне») або певний стан регулятивного правовідношення; 3) засіб захисту, тобто вважається, що він набуває властивостей юридичної категорії лише з моменту його заяви заінтересованою особою в певному порядку; 4) юридичний склад, що утворюється внаслідок накопичення кількох юридичних дій (також бездіяльності) сторін цивільних правовідносин; 5) є суперечкою, розбіжністю волевиявлень, конфліктами між суб'єктами правовідносин щодо їх прав та обов'язків; 6) твердження хоча б одного з учасників спору про наявність певного матеріального правовідношення між суб'єктами спору та про порушення або оспорювання його, заявника, суб'єктивного права іншим суб'єктом спору¹.

Зважаючи на повноваження Конституційного Суду України, зокрема, вирішення питань про відповідність Основному Закону України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим або офіційне тлумачення Конституції України не дозволяє у загальному розумінні вирішити юридичний/правовий спір, адже в силу припису частини другої статті 19 Конституції України публічні органи влади (як органи правозастосування) обмежені у своїй діяльності актами, конституційність яких презюмується до вирішення питання про протилежне.

Дещо інша площина стосується інституту конституційної скарги, яка перебуває у тіснішому зв'язку із захистом суб'єктивних прав особи, однак нині важко однозначно встановити його роль у відновленні порушеного суб'єктивного права. Як приклад, слід назвати юридичну позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої «громадяни України, на яких поширюється дія статті 54 Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“ від 28 лютого 1991 року № 796–XII, мають право на відшкодування шкоди, якої вони зазнали внаслідок дії частини третьої статті 54 цього закону в редакції Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII» (пункт 4 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-п(II)/2021). Тобто Конституційний Суд

¹ Сакара Н. Ю. Зміст та правова природа юридичного спору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. Вип. 46. № 1. С. 64.

України, на відміну від загального суду, не вирішив по суті спір, а лише констатував суб'єктивне право.

Зважаючи на це, Конституційний Суд України має провідну роль в утвердженні конституціоналізму в частині «відділення» права від неправових норм у межах конституційного контролю. Така діяльність є проявом конституційної безпеки, яку А. Селіванов та А. Стрижак визначають як конституційний режим функціонування всіх інститутів влади, головний принцип верховенства Конституції для всієї правової системи і забезпечення гарантіями обов'язків держави перед суспільством, громадянами і особою¹.

Складність конституційного контролю полягає не лише у забезпеченні верховенства конституції у певному «механічному» зіставленні з відповідним актом, а й у формуванні юридичної позиції, що матиме максимально триваючу темпоральну дію, яка забезпечуватиме сталість конституціоналізму. Фактично підготовка кожного акта Конституційного Суду України зводиться до науково-правового дослідження, основною метою якого є встановлення істинного знання щодо об'єктивного права на основі таких критеріїв, як об'єктивність, доказовість, обґрунтованість і достовірність. Її досягнення неможливе без належного методологічного підґрунтя — відповідної стратегії дослідження, що у свою чергу надає можливість обрання правильного тактичного плану вирішення конкретної проблеми².

Наукове дослідження, аналіз підходів та аргументування ґрунтуються на відповідній теоретичній основі із застосуванням належного інструментарію. При цьому основою дослідження є визначення його об'єкта, стану його проблемності, логічно вивірене дослідження проблематики, обґрунтованість та доведеність результатів дослідження, а також можливість їх застосування на практиці³.

На сьогодні методологія розглядається дослідниками переважно через сукупність відповідних методів наукового пізнання. Однак такий підхід, як справедливо зауважує М. Костицький, є спрощенням цього поняття та зведенням його фактично до методики; натомість методологія є певним світоглядом, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, крізь призму якого пізнається буття світу, природні та суспільні явища⁴.

Сприйняття конституціоналізму як відповідної методології у здійсненні конституційного правосуддя дозволяє: по-перше, орієнтуватися на основні його складові (згода народу, обмеження влади правом, відкрите суспільство, недоторканність особистості, наявність правових норм, поділ влади⁵); по-друге, застосовувати різні фактори зовнішнього прояву конституціоналізму (наприклад, тенденції розвитку суспільства та ступінь соціального значення людини, характер

¹ Селіванов А. О., Стрижак А. А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя. Київ : Логос, 2010. С. 87.

² Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Філософія : підручник. Харків : Право, 2015. С. 293.

³ Керимов Д. А. Методологія права: предмет, функції, проблеми філософії права. 6-е изд. Москва : Изд-во СГУ, 2011. С. 97.

⁴ Костицький В. М. Нормативізм як методологія юриспруденції. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. Вип. 11. № 1. С. 18.

⁵ Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гаранті : сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. дан. проблематике. Киев : Логос, 2011. С. 21.

відносин людина — суспільство, системно-ціннісні пріоритети соціального суспільства тощо¹).

Окремо слід звернути увагу на той факт, що формування юридичної позиції здійснюється суддями, котрі мають різне праворозуміння, а отже, по-різному сприймають та обґрунтовують свої переконання. Саме тому законодавством передбачена можливість викладення окремої думки (стаття 93 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Щодо формування спільного рішення доречно навести цитату Р. Познера: «...обговорення у суддів має свої формальні особливості... вони рідко вступають у вільну бесіду... часто порушують питання, розбіжності щодо яких, будучи вкорінені у різниці у фундаментальних цінностях чи життєвому досвіді, часто не піддаються впливу способами аргументації...»².

Попри це навіть життєва позиція судді ґрунтується на правосвідомості, а також відповідній концепції праворозуміння, якими нині є легізм, юснатуразім та юридичний лібертаризм³. Останній заслуговує на окрему увагу, адже ця течія визначає право як необхідну форму свободи і в такій якості пояснює його як специфічний, а не універсальний регулятор⁴. До недоліків цієї концепції, особливо з точки зору справедливості, відносять її розходження з моральною ідеєю фундаментальної рівності людських індивідів як членів єдиної спільноти, з імперативом гуманності та іншими аксіомами моралі; крім того, соціально-економічний лібертаризм виглядає як відображення егоїзму власника⁵.

Не слід оминати економічну складову права, зокрема можливі економічні наслідки рішення Конституційного Суду України як для держави, так і для особи. Повторюючи тезу про неможливість вирішення окремого юридичного спору в межах конституційного правосуддя, звертаємо увагу на справу щодо офіційного тлумачення положень абзацу четвертого⁶ преамбули Конституції України у їх системному зв'язку з положеннями частини другої статті 3, частини четвертої статті 13, частини п'ятої статті 17 Конституції України.

Для прикладу, європейське цивільне право розглядається дослідниками в межах реалізації ідеї єдиного ринку: по-перше, це європейське позитивне право у частині директив, що регулюють фундаментальні свободи та характеризуються фрагментарним характером і складністю в загальному застосуванні; по-друге, європейське право, що ґрунтується на римському приватному праві як містку

¹ Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії: сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. дан. проблематике. Киев: Логос, 2011. С. 22–23.

² Познер Р. А. Рубежи теории права. Киев: Изд. «КНТ», 2021. С. 26.

³ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под ред. М. В. Цвика, А. В. Петришина. Харьков: Право, 2011. С. 40.

⁴ Дашковська О. Р. Права людини в контексті лібертарно-юридичної концепції праворозуміння: загальна характеристика. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 5. № 1. С. 17.

⁵ Дзьобань О. П., Мануйлов Є. М. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2015. Вип. 24. № 1. С. 109–110.

⁶ Йдеться про: «дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя».

між континентальною та англійською правовою традицією¹. Тому ця галузь права у Європі розуміється відповідно до римської традиції приватного права з метою забезпечення фундаментальних свобод. Окрім прав людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, до таких свобод відносять: вільний рух товарів та осіб; вільний рух працівників; свобода створення юридичних осіб; вільний рух послуг, а також вільний рух капіталу та платежів².

Справді, економічні процеси впливають на правові відносини, зокрема щодо регулювання їх форми та змісту. Так, *Heico Kerkmeester* звертає увагу, що право та економіка тісно пов'язані з економічним аналізом права та неінституційною економікою. Як довів *Ronald Coase*³, хоча закон і економіка демонструють, наскільки економіка є важливою для вивчення закону, водночас неінституційна економіка зосереджується на важливості інституцій — таких як фірма, ринок і, звичайно, закон — це важливо для розуміння економічної системи. Тому він прогнозує, що коли юристи ознайомляться з основними концепціями економіки, їх чудове розуміння об'єкта дослідження дозволить їм перевершити економістів, що працюють у тій самій галузі⁴.

З огляду на це слушною є позиція, що при дослідженнях у сфері права необхідно розрізняти базові концепти (право, справедливість, приватне право, суб'єкт права, власність, договір тощо) і «правові концепти» (закон, правовий інститут, правова норма, судовий захист, позов, представництво тощо)⁵.

Такий узагальнений спосіб формування юридичної позиції через виокремлення окремих принципів неодноразово застосовувався Конституційним Судом України. Так, концепція верховенства права відповідно до частини першої статті 8 Конституції України розуміється як «панування права в суспільстві та вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2004 року № 15-рп/2004).

¹ Jansen N. European Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Vol. I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 638–639.

² Remien O. Fundamental Freedoms (General Principles). The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Vol. I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 762.

³ Англо-американський економіст, Лауреат Нобелівської премії з економіки 1991 року. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Рональд_Коуз.

⁴ Kerkmeester H. Methodology: General. Encyclopedia of Law & Economics. URL: <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0400-methodology-general.pdf>.

⁵ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт: постановка питання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 76.

Розвиваючи юридичну позицію, наголошено, що «верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних таких його складових, як принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду» (абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020).

Основним джерелом принципів права є політика, економіка, мораль, ідеологія та соціальне життя. Нормативно-правове закріплення принципів надає їм об'єктивного характеру, виводить за межі доктринального чи ідеологічного розуміння. Їх матеріалізація визначена проблемою формування громадянського суспільства (*civil society*) та правової держави, що, на переконання теоретиків, передбачає їх текстуальне закріплення, їх перехід від абстрактного до реального¹.

Конституційний Суд України, відстоюючи конституціоналізм, має зважати на особливості розуміння та сприйняття його юридичних позицій. Особливо це стосується конституційних скарг, розгляд яких межує з тлумаченням права.

Так, слід навести таку юридичну позицію: «Оцінюючи аргументи Товариства щодо юридичної невизначеності оспорюваних приписів Кодексу, Конституційний Суд України бере до уваги принцип „*jura novit curia*“ (суд знає приписи права), згідно з яким суд, розглядаючи справу, може незалежно від думок учасників спору самостійно витлумачити та застосувати приписи права.

На підставі цих міркувань Конституційний Суд України вважає, що надмірний формалізм у вимогах щодо текстуального викладу окремих приписів Кодексу або іншого акта цивільного законодавства з метою, зокрема, звуження змісту та обсягу характерних для приватного права оцінних понять або зменшення ролі суду в оцінці фактів та тлумаченні й застосуванні приписів права перестає слугувати меті забезпечення юридичної визначеності та нівелює значення правосуддя в державі, керованій правом.

Тому Конституційний Суд України, оцінюючи доводи, наведені у конституційній скарзі щодо юридичної невизначеності оспорюваних приписів Кодексу, враховує також те, що Товариство намагалось захистити свої права в судовому порядку. Проте суди, у тому числі Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України (частина третя статті 125 Конституції України), розглянувши вимоги Товариства по суті, відмовили в їх задоволенні з посиланням, зокрема, на оспорювані приписи Кодексу та не констатували, що ці приписи є нечіткими або незрозумілими» (абзаци четвертий — шостий підпункту 3.8 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021).

Таким чином, Конституційний Суд України не лише оцінив на конституційність відповідне положення закону, а й констатував роль судівництва у застосуванні приписів прямої дії, попереджуючи звернення з конституційними скаргами на

¹ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Т. 1 : Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под ред. М. В. Цвика, А. В. Петришина. Харьков : Право, 2011. С. 808.

основі «нечіткого та незрозумілого» закону, який суб'єктивно оцінюється скажником.

Підбиваючи загальний підсумок, слід наголосити на таких висновках.

1. Формування та утвердження конституціоналізму в юридичних позиціях Конституційного Суду України є зовнішнім проявом абсолютної боротьби за об'єктивне право як зовнішній прояв справедливості.

2. Обґрунтований, науково вивіреним підхід до тлумачення правових принципів, які формують подібно до практики США так звану «товсту конституцію», забезпечують однаково правильне розуміння основних цінностей нашої держави.

3. Забезпечення конституціоналізму та правопорядку залежить не лише від формально закріплених правових приписів, а й від їх сприйняття суспільством, спадковості правових традицій та розумного ставлення до права як цінності, що матиме значення впродовж усього свого існування. Таким чином, рішення має ґрунтуватися на методологічній основі, що охоплює як належне праворозуміння, так і різного роду фактори з метою недопущення суспільного розбалансування та кризових явищ.

Kochyn V. Constitutionalism as a Struggle for Law. *The article reveals the importance of constitutionalism as an appropriate methodology in the administration of constitutional justice. Particular attention is paid to the formation of a legal position, which, according to the author, ensures the sustainability of constitutionalism.*

Key words: *constitutionalism, legal position, legal dispute, the powers of the Constitutional Court of Ukraine.*