

ВІСНИК

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ



Загальнодержавне періодичне видання

Виходить шість разів на рік

Засноване

19 лютого 1997 року

Свідоцтво

про державну реєстрацію
Серія КБ № 2444

Засновник:

Конституційний Суд України

Адреса: 01033, Київ-33
вул. Жилянська, 14

Видавець:

Юридична інформаційна
компанія — «Юрінком Інтер»
Шеф-редактор **В. Ковальський**

Адреса: 04209, м. Київ-209
вул. Героїв Дніпра, 31-б

Редакційна рада:

М. Козюбра
М. Костицький
П. Мартиненко
О. Мироненко
В. Німченко
В. Тихий
А. Чубар
В. Шаповал
С. Яценко

Завідувач редакційного відділу
Конституційного Суду України —
В. Тичина

Тел. 238-10-32

Відповідальний секретар —
Г. Сурначова

Тел. 238-11-54

2'2006

У НОМЕРІ

У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ УКРАЇНИ

Б. Кістяківський. На захист права (Інтелігенція та правосвідомість)	3
--	---

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

П. Ткачук. Правові позиції Конституційного Суду України.....	10
---	----

Н. Мяловицька. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права.....	22
--	----

М. Савенко. Співвідношення судової практики Конституційного Суду України із судовою практикою Європейського суду з прав людини	30
---	----

І. Кияниця. Верховенство права як засада застосування Конституційним Судом України норм міжнародного права та рішень міжнародних організацій	43
---	----

З ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

О. Мироненко. Радянська конституційна юстиція міжвоєнного періоду у концепціях марксистсько-ленінської юридичної науки.....	57
--	----

У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ УКРАЇНИ

НА ЗАХИСТ ПРАВА (Інтелігенція та правосвідомість)

Б. Кістяківський
(Продовження)

V

Правосвідомість будь-якого народу завжди відображається в його здатності створювати організації та виробляти для них відомі форми. Організації та їх форми неможливі без правових норм, що їх регулюють, і тому виникнення організацій супроводжується розробкою цих норм. Російський народ у цілому не позбавлений організаторських талантів; йому, безперечно, властиве тяжіння навіть до особливо інтенсивних видів організацій; про це досить переконливо свідчить його прагнення до общинного побуту, його земельна громада, його артілі тощо. Життя і побудова цих організацій визначаються внутрішньою свідомістю про право і не-право, що живе в народній душі. Цей переважно внутрішній характер правосвідомості російського народу був причиною помилкового погляду на ставлення нашого народу до права. Він дав привід спочатку слов'янофілам, а потім народникам вважати, що російському народу чужі «юридичні начала», що, керуючись тільки своєю внутрішньою свідомістю, він діє винятково за етичними мотивами. Звичайно, норми права і норми моралі у свідомості російського народу недостатньо диференційовані й живуть в об'єднаному стані. Цим, звичайно пояснюються і дефекти російського народного звичаєвого права; воно позбавлене єдності, а ще більше йому чужою є основна ознака будь-якого звичаєвого права — одноманітне застосування.

Але саме тут інтелігенція і повинна була б прийти на допомогу народу і сприяти як остаточному диференціюванню норм звичаєвого права, так і більш стійкому їх застосуванню, а також їх подальшому систематичному розвитку. Тільки тоді народницька інтелігенція змогла б здійснити поставлене нею собі завдання сприяти зміцненню і розвитку общинних начал; разом з тим стало б можливим перетворення їх на більш високі форми суспільного побуту, що наближаються до соціалістичного ладу. Помилкова вихідна точка зору, припущення, що свідомість нашого народу зорієнтована винятково етично, перешкодило здійсненню цього завдання і призвело інтелігентські сподівання до краху. Тільки на етиці не можна побудувати конкретні суспільні форми. Таке прагнення протиприродне; воно призводить до знищення і дискредитації етики і до остаточного притуплення правової свідомості.

Будь-яка суспільна організація потребує наявності правових норм, тобто правил, які регулюють не внутрішню поведінку людей, що є завданням етики, а їх поведінку зовнішню. Визначаючи зовнішню поведінку, правові норми однак самі не є чимось зовнішнім, оскільки вони живуть насамперед у нашій свідомості і є такими ж внутрішніми елементами нашого духу, як і

етичні норми. Тільки будучи вираженими у статтях законів або застосованими в житті, вони набувають і зовнішнього існування. Проте, ігноруючи все внутрішнє, або, як тепер висловлюються, інтуїтивне право, наша інтелігенція вважала правом тільки ті зовнішні, нежиттєві норми, які так легко вкладаються у статті і параграфи писаного закону або будь-якого статуту. Є надзвичайно характерним, що разом з прагненням побудувати складні суспільні форми винятково на етичних принципах, наша інтелігенція в своїх організаціях виявляє вражаючу пристрасть до формальних правил і подробиць регламентації; у цьому разі вона виявляє особливу віру до статей та параграфів організаційних установ. Це явище, яке може здатися незрозумілою суперечністю, пояснюється саме тим, що у правовій нормі наша інтелігенція вбачає не правове переконання, а тільки правило, яке набуло зовнішнього прояву.

Тут ми маємо один з типових проявів низького рівня правосвідомості. Як відомо, тенденція до подібної регламентації та регулювання усіх суспільних відносин статтями писаних законів властива поліцейській державі, і вона є її відмітною ознакою на протилежність державі правовій. Можна сказати, що правосвідомість нашої інтелігенції і перебуває на стадії розвитку, яка відповідає формам поліцейської державності. Усі типові риси останньої відображаються на схильностях нашої інтелігенції до формалізму та бюрократизму. Російську бюрократію звичайно протиставляють російській інтелігенції, і це в певному розумінні правильно. Але при цьому протиставленні може виникнути ціла низка запитань: чи настільки чужим є світ інтелігенції світу бюрократії; чи не є наша бюрократія нащадком нашої інтелігенції; чи не п'є вона з неї соки; чи не лежить, зрештою, на нашій інтелігенції провина за те, що у нас виникла така потужна бюрократія? Проте, безперечно, — наша інтелігенція цілком пройнята своїм інтелігентським бюрократизмом. Цей бюрократизм дістає вияв у всіх організаціях нашої інтелігенції і особливо в її політичних партіях.

Наші партійні організації виникли ще у дореволюційну епоху. До них приєднувалися люди щирі у своїх ідеальних прагненнях, вільні від усіляких забобонів, які багато чим могли пожертвувати. Здавалося б, ці люди могли втілити у своїх вільних організаціях хоча б частину ідеалів, до яких вони прагнули. Але замість цього ми бачимо тільки рабське наслідування потворних порядків, що характеризують державне життя Росії.

Візьмемо хоча б ту саму соціал-демократичну партію. На другому черговому з'їзді, як уже зазначалося, було вироблено статут партії. Значення статуту для окремої спілки відповідає значенню конституції для держави. Той чи інший статут ніби визначає республіканський або монархічний лад партії, він надає аристократичний або демократичний характер її центральним установам і встановлює права окремих членів по відношенню до всієї партії. Можна було б думати, що статут партії, яка складається з переконаних республіканців, забезпечує її членам хоча б мінімальні гарантії свободи особи та правового ладу. Та, очевидно, вільне самовизначення особи і республіканський лад для представників нашої інтелігенції — дрібниця, яка не заслуговує на увагу; принаймні, вона не заслуговує на увагу тоді, коли потрібне не проголошення цих принципів у програмах, а втілення у повсякденне життя. У прийнятому на з'їзді статуті соціал-демократичної партії щонайменше втілені якісь новації. Ось як охарактеризував цей статут Мартов, лідер групи членів з'їзду, які залишились у меншості: «разом з більшістю старої редакції (газети «Іскра») я думав, що з'їзд покладе край «стану облоги» всередині партії і запровадить у ній нормальний порядок. Насправді ж стан облоги з винятковими законами проти окремих груп продовжено і навіть загострено. Але ця характеристика ніскільки не збентежила керівника біль-

шості Леніна, який наполіг на прийнятті статуту зі станом облоги. «Мене аж ніяк не лякають, — сказав він, — страшні слова про «стан облоги», про «виняткові закони» проти окремих осіб і груп тощо. По відношенню до нестійких і хитких елементів ми не тільки можемо, ми зобов'язані створювати «стан облоги», і весь наш статут партії, весь наш затверджений віднини з'їздом централізм є ні що інше, як «стан облоги» для численних джерел політичної розпливчастості. Проти розпливчастості саме і потрібні особливі, хоча б і виняткові, закони, і зроблений з'їздом крок правильно визначив політичний напрям, створивши міцний базис для таких законів і таких заходів». Але якщо партія, яка складається з інтелігентних республіканців, не може обійтися у нас без стану облоги і виняткових законів, то стає зрозумілим, чому Росія досі наводить порядок за допомогою надзвичайної охорони та військового стану.

Для характеристики правових понять, які переважають серед нашої радикальної інтелігенції, треба вказати на те, що статут зі «станом облоги в партії» було прийнято більшістю всього у два голоси. Отже, було порушено основний правовий принцип, що статuti товариств, як і конституції, затверджуються на особливих підставах кваліфікованою більшістю. Керівник більшості на з'їзді не пішов на компроміс навіть тоді, коли для всіх стало зрозуміло, що прийняття статуту зі станом облоги призведе до розколу в партії, оскільки ситуація, що склалася, безумовно зобов'язувала до компромісу. В результаті справді виник розкол між «більшовиками», та «меншовиками». Та найцікавішим за все є те, що прийнятий статут партії, який став причиною розколу, виявився абсолютно непридатним на практиці. Тому менш як через два роки — у 1905 році — на так званому третьому черговому з'їзді, на якому присутніми були тільки «більшовики», («меншовики» відмовилися від участі в ньому, заявивши протест проти самого способу представництва на ньому), статут 1903 року було скасовано, а замість нього було вироблено новий партійний статут, прийнятний і для меншовиків. Однак це вже не привело до об'єднання партії. Розійшовшись спершу з питань організаційних, «меншовики» і «більшовики» довели потім свою ворожнечу до крайніх меж, поширивши її на всі питання тактики. Тут уже почали діяти соціально-психологічні закони, які призводять до того, що розбрат і суперечності, які виникли один раз між людьми внаслідок властивих їм внутрішніх якостей, постійно поглиблюються і розширюються. Правда, особи з дуже розвиненою свідомістю у правовому відношенні можуть стримувати ці соціально-психологічні емоції і не дати їм розвинутися. Але на це здатні тільки ті люди, які цілком чітко усвідомлюють, що будь-яка організація і взагалі будь-яке суспільне життя ґрунтуються на компромісі. Наша інтелігенція, звичайно, на це нездатна, оскільки вона ще не настільки виробила свою правову свідомість, щоб відкрито визнавати необхідність компромісів; у нас, у людей принципів, останнє завжди має прихований характер і ґрунтується винятково на особистих стосунках.

Віра у всемогутність статутів і у силу примусових правил не є рисою, притаманною тільки російським соціал-демократам. У ній далися ознаки вади всієї нашої інтелігенції. В усіх наших партіях відсутня жива та діяльна правосвідомість. Ми могли б навести аналогічні приклади з життя іншої нашої соціалістичної партії, соціалістів-революціонерів, або наших ліберальних організацій, наприклад «Союза освобождения», але, на жаль, повинні відмовитися від цього громіздкого апарату фактів. Звернемо увагу тільки на одну найбільш характерну рису наших партійних організацій. Ніде не говорять так багато про партійну дисципліну, як у нас; в усіх партіях, на усіх з'їздах ведуться нескінченні розмови про вимоги, що приписуються дисципліною. Звичайно, багато хто схильний пояснювати це тим, що відкрита

організація для нас справа нова, і в такому поясненні є частка істини. Але це не вся і не головна істина. Найбільш суттєва причина цього явища полягає в тому, що для нашої інтелігенції чужими є ті правові переконання, які дисциплінували б її внутрішньо. Ми маємо потребу в дисципліні зовнішній саме тому, що у нас немає внутрішньої дисципліни. Тут знову ми сприймаємо право не як правове переконання, а як примусове правило. І це ще раз свідчить про низький рівень нашої правосвідомості.

VI

Характеризуючи правосвідомість російської інтелігенції, ми розглянули її ставлення до двох основних видів права — до права особи і до об'єктивного правопорядку. Зокрема, ми спробували визначити, як ця правосвідомість позначається на вирішенні питань організаційних, тобто основних питань конституційного права в широкому розумінні. На прикладі наших інтелігентських організацій ми намагалися з'ясувати, наскільки наша інтелігенція здатна брати участь у правовій реорганізації держави, тобто у перетворенні державної влади з влади сили на владу права. Та наша характеристика була б не повною, якби ми не звернули уваги на ставлення російської інтелігенції до суду. Суд є та установа, в якій насамперед констатується і встановлюється право. У всіх народів раніше, ніж розвинулося визначення правових норм через законодавство, ці норми відшукувались, а іноді й творилися через судові рішення. Сторони, виносячи спірні питання на рішення суду, відстоювали свої особисті інтереси, але кожна доводила «своє право», посилаючись на те, що на її боці об'єктивна правова норма. Суддя у своєму рішенні давав авторитетне визначення того, в чому полягає діюча правова норма, причому спирався на суспільну правосвідомість. Високо тримати прапор права і вводити у життя нове право суддя міг тільки тоді, коли йому допомагала жива і активна правосвідомість народу. Згодом ця творча діяльність суду та судді по створенню права була частково перекрита правотворчою законодавчою діяльністю держави. Введення конституційних форм державного устрою привело до того, що в особі народного представництва було створено законодавчий орган держави, покликаний безпосередньо виражати народу правосвідомість. Але навіть законодавча діяльність народного представництва не може усунути значення суду для здійснення панування права в державі. У сучасній конституційній державі суд насамперед є охоронцем діючого права, але потім, застосовуючи право, він продовжує бути і творцем нового права. Саме в останнє десятиріччя юристи-теоретики звернули увагу на те, що ця роль суду збереглася за ними, незважаючи на існуючу систему законодавства, яка має перевагу над писаним правом. Цей новий, з точки зору ідеї конституційної держави, погляд на суд починає проникати і в нові законодавчі кодекси. Швейцарський цивільний кодекс, одноголосно затверджений обома палатами народних представників 10-го грудня 1907 року, виражає його в сучасних термінах; перша стаття Кодексу передбачає, що у тих випадках, коли правова норма відсутня, суддя вирішував на підставі правила, яке він встановив би, «якби був законодавцем». Отже, у найбільш демократичного і передового європейського народу суддя визнається таким самим виразником народної правосвідомості, як і народний представник, покликаний законодавствувати; іноді окремих суддів має навіть більше значення, оскільки в деяких випадках він вирішує питання одноосібно, хоча і не остаточно, оскільки завдяки інстанційній системі справа може бути перенесена до вищої інстанції. Все це показує, що народ з розвинутою правосвідомістю повинен цікавитись і дорожити своїм судом, як охоронцем і органом свого правопорядку.

Яке ж, однак, ставлення нашої інтелігенції до суду? Відзначимо, що організація наших судів, створена Судовими Статутами Олександра II 20-го листопада 1864 р., за принципами, покладеними в її основу, цілком відповідає тим вимогам, які ставляться до суду в правовій державі. Суд з такою організацією цілком придатний для наведення істинного правопорядку. Діячів судової реформи надихало прагнення шляхом нових судів підготувати Росію до правового ладу. Перші реорганізовані суди за своїм складом викликали райдужні сподівання. Спочатку і наше суспільство виявило жвавий інтерес до судів. Але тепер, через більш як сорок років, ми повинні із сумом визнати, що все це було ілюзією і у нас немає гідного суду. Щоправда, вказують на те, що з перших же років дії Судових Статутів і дотепер вони не раз піддавалися так званому псуванню. Це цілком правильно, «псування» здійснювалося головним чином у двох напрямках: по-перше, цілу низку справ, переважно політичних, було вилучено з відання загальних судів і підпорядковано особливим формам слідства і суду; по-друге, незалежність судів дедалі скорочувалась, і суди ставилися у більш залежне становище. Уряд переслідував при цьому винятково політичні цілі. Показово, що він зумів загінотизувати увагу нашого суспільства в цьому напрямі, і останнє цікавилось тільки політичною роллю суду. Навіть на суд присяжних у нас існувало тільки дві точки зору: або політична, або загальногуманітарна; в кращому разі в суді присяжних у нас бачили суд совісті в розумінні пасивної людяності, а не діяльної правосвідомості. Звичайно, мабуть, стосовно кримінального суду політична точка зору за наших суспільних умов була неминучою. Тут боротьба за право перетворювалась на боротьбу за той чи інший політичний ідеал.

Та вражаючою є байдужість нашого суспільства до цивільного суду. Шістдесяті роки верстви суспільства абсолютно не цікавляться його організацією та діяльністю. Наша преса ніколи не займається його значенням для розвитку нашого права, вона не надає повідомлень про найбільш важливі з правової точки зору рішення його, і якщо згадує про нього, то тільки через сенсаційні процеси. Проте, якби наша інтелігенція контролювала і регулювала наш цивільний суд, який займає порівняно незалежне становище, то він міг би справити величезний вплив на зміцнення і розвиток нашого правопорядку. Коли розмірковують про нестійкість у нас громадянського правопорядку, то зазвичай вказують на дефектність матеріального права. Справді, наш збір законів цивільних є архаїчним, кодексу торгового права у нас зовсім немає, і деякі інші галузі цивільного обороту майже не врегульовані точними нормами писаного права. Але тим більше значення повинен би мати у нас цивільний суд. У народів з розвинутою правосвідомістю, наприклад у римлян та англійців, за тих самих умов розвинулася чітка система неписаного права, а у нас цивільний правопорядок залишається все в тому самому нестійкому становищі. Звичайно, і у нас є право, створене судовими рішеннями; без цього ми не могли б існувати, і це впливає вже з факту певної послідовності в діяльності судів. Але в жодній країні практика верховного касаційного суду не є такою нестійкою та суперечливою, як у нас; жоден касаційний суд не скасовує так часто своїх власних рішень, як наш сенат. Останнім часом і на рішення Цивільного Касаційного Департаменту Сенату дуже сильно впливали мотиви, абсолютно чужі праву; пригадаємо хоча б різку зміну фронту з 1907 р. щодо 683 ст. нашого зводу законів цивільних, яка регулює питання про винагороду осіб, які потерпіли під час експлуатації залізниць. Але, безперечно, у нестабільності нашого верховного касаційного суду винне значною мірою і суспільство, байдуже до міцності та розумності громадянського правопорядку, що панує в ньому. Навіть наші теоретики-юристи мало цим цікавляться, і тому наша сенатська касаційна практика майже зовсім не розроблена. У нас немає навіть спеціаль-

них органів преси для виконання цих завдань; так, єдина наша щотижнева газета «Право», присвячена відстоюванню та розробці формального права, існує тільки десять років.

Неувага нашого суспільства до громадянського правопорядку тим більш разюча, що він зачіпає всі найсуттєвіші життєві інтереси. Ці питання повсякденні та буденні; від їх вирішення залежить упорядкування нашого суспільного, сімейного та матеріального життя.

Якою є правосвідомість нашого суспільства, такою є і наш суд. Тільки з перших складів наших реформованих судів можна назвати кілька імен осіб, які справили благотворний вплив на нашу суспільну правосвідомість; за останні ж два десятиріччя з наших судів не висунувся жоден суддя, який став би популярним та відомим у російському суспільстві; про колеги суддів, звичайно, годі й казати. «Суддя» не є у нас почесним званням, що свідчить про неупередженість, безкорисливість; високе служіння тільки інтересам права, як це буває в інших народів. У нас не існує кримінального суду; навіть більше, наш кримінальний суд перетворився на якийсь знаряддя помсти. Тут, звичайно, політичні причини відіграють найбільш вирішальну роль. Та й наш цивільний суд стоїть далеко не на висоті своїх завдань. Невігластво, недбалість деяких суддів вражають, більшість же ставиться до своєї справи, що потребує постійної роботи думки, без будь-якого інтересу, без вдумливості, без усвідомлення важливості та відповідальності свого становища. Люди, які добре знають наш суд, запевняють, що складні та запутані юридичні справи вирішуються не на підставі права, а через ті чи інші випадковості. У кращому разі талановитий і працьовитий повірений висуває при розробці справи ті чи інші деталі, що свідчать на користь його довірителя. Однак часто вирішальним елементом є навіть не видимість права, а зовсім сторонні міркування. Серед широких верств російського суспільства відсутнє й істинне розуміння значення суду і повага до нього, це особливо позначається на двох елементах із суспільства, які беруть участь у кожному суді, — свідках та експертах. Надзвичайно часто в наших судах доводиться переконуватись, що свідки та експерти зовсім не усвідомлюють свого справжнього завдання сприяти з'ясуванню істини. Наскільки легковажно деякі верстви нашого суспільства ставляться до цього завдання, показують такі неймовірні, але досить поширені терміни, як «достовірний» або «чесний неправдивий свідок». «Швидкого суду» для цивільних справ у нас уже давно немає; наші суди завалені такою масою справ, що справи, які проходять через усі інстанції, тягнуться у нас близько п'яти років. Нам можуть заперечити, що надмірна обтяженість суду є головною причиною недбалого і трафаретного ставлення суддів до своєї справи. Але при підготовленості та обізнаності суддів, інтересу до суду як з боку його представників, так і з боку суспільства, робота спорилася б і справи вирішувалися б і легше, і краще, і швидше. Зрештою, за цих умов інтереси правопорядку набули б настільки вирішального значення, що і кількісний склад наших судів не міг би залишатись у нинішньому незадовільному становищі.

Судова реформа 1864 року створила у нас і вільних служителів права — стан присяжних повірених. Але й тут доводиться із сумом визнати, що незважаючи на своє існування понад сорок років, стан присяжних повірених мало дав для розвитку нашої правосвідомості. У нас були і є відомі кримінальні та політичні захисники; щоправда, серед них були і палкі проповідники гуманного ставлення до злочинця, але більшість це тільки борці за відомий політичний ідеал, якщо завгодно, за «нове право», а не «за право» в точному розумінні слова. Занадто захоплені боротьбою за нове право, вони часто забували про інтереси права формального або права взагалі. Зрештою, вони інколи надавали погану послугу і самому «новому праву», оскіль-

ки керувалися більше міркуваннями політики, ніж права. Але менше користі було від нашого стану присяжних повірених для розвитку громадянського правопорядку. Тут боротьба за право надто легко витісняється іншими прагненнями, і наші відомі адвокати часто-густо перетворюються на простих ділків. Це незаперечний доказ того, що атмосфера нашого суду і наша суспільна правосвідомість не тільки не надають підтримки у боротьбі за право, але часто навіть впливають у протилежному напрямі.

Суд не може займати ту високу позицію, яка йому призначена, якщо в суспільстві немає чіткого усвідомлення його справжніх завдань. Що такого усвідомлення у нашої інтелігенції немає, доказів безліч. З усієї їх маси візьмемо хоча б погляди, висловлені випадково у нашій Державній Думі членами її як виразниками народної правосвідомості. Так, член другої Думи Алексинський, представник крайньої лівої, погрожує ворогам народу судом і твердить, що «цей суд страшніше за всі суди». Через кілька засідань у тій самій Думі представник крайньої правої Шувльгін виправдовує воєнно-польові суди тим, що вони кращі за «народний самосуд», і запевняє, що наслідком відміни воєнно-польових судів «буде самосуд у найжахливішому вигляді», від якого постраждають і невинуваті. Це вживання всує слова «суд» показує протек, що уявлення наших депутатів про суд відображають ще світогляд тієї епохи, коли суди виносили вирок віддавати засуджених «на потік та розграбування».

Не можна звинувачувати тільки політичні умови в тому, що у нас погані суди; винні в цьому і ми самі. За абсолютно аналогічних політичних умов у інших народів суди все-таки відстоювали право. Прислів'я — «є суддя в Берліні» — стосується кінця XVIII та першої половини XIX століття, коли Пруссія була ще абсолютно монархічною державою.

Усе сказане про низький рівень правосвідомості нашої інтелігенції сказане не в суді і не для осуду. Поразка російської революції і події останніх років — уже досить жорсткий вирок нашій інтелігенції. Тепер інтелігенція повинна піти у свій внутрішній світ, вникнути у нього для того, щоб освіжити і оздоровити його. У процесі цієї внутрішньої роботи має, нарешті, пробудитися й істинна правосвідомість російської інтелігенції. З вірою, що близький той час, коли правосвідомість нашої інтелігенції стане творцем нашого нового суспільного життя, з палким бажанням цього було написано і ці рядки. Через низку гірких випробувань російська інтелігенція повинна дійти до визнання, поряд з абсолютними цінностями — особистого самовдосконалення і моральності світопорядку — також і цінностей відносних — самого буденного, але міцного та непорушного правопорядку¹.

¹ Примітка до 2-го вид. Багато хто вважає, що несправедливо звинувачувати нашу інтелігенцію у слабкості правосвідомості, оскільки в цьому винна не вона, а зовнішні умови — те безправ'я, яке панує у нас в житті. Заперечувати вплив цих умов неможливо, і він відзначений у моїй статті. Але не можна їх звинувачувати в усьому, не можна заспокоюватися на визнанні того, що наше державне життя надто довго — ціла низка поколінь — нас не виховувало, а розбещувало, що «на загальній зневазі до начала законності, на усвідомленні його безсилля і непотрібності виховувались покоління російських людей». Якщо ми усвідомили це зло, то з ним не можна більше миритися; наша совість не може бути спокійною, і ми повинні у самих собі боротися з цим потворним началом. Негідно людей, які мислять, говорити: ми розбещені і будемо розбещуватися, поки не усунуть причину, яка нас розбещує, — і кожна людина зобов'язана сказати: я не повинна більше розбещуватися, оскільки я усвідомила, що мене розбещує і де причина моєї розбещеності. Ми повинні тепер зібрати усі сили своєї думки, своїх почуттів і своєї волі, щоб звільнити свою свідомість від згубного впливу несприятливих умов. Ось чому завдання часу в тому, щоб пробуджувати правосвідомість російської інтелігенції і викликати її до життя та діяльності.

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

П. Ткачук,

суддя Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук

Правові позиції Конституційного Суду України можна сміливо віднести до розряду правових феноменів. Не передбачені в законі, вони вироблені в процесі діяльності органу конституційного контролю і набули ознак, які дають підстави вважати їх джерелами права.

У процесі практичної діяльності Конституційного Суду України з'явилася потреба звертатися до інтерпретаційних висновків, викладених у попередніх його рішеннях. Така потреба мала об'єктивний характер, оскільки, приймаючи рішення у новій справі, Конституційний Суд має враховувати вже вироблене ним розуміння норми чи положення закону. Існує точка зору, що виникнення правових позицій детерміновано правовою природою актів Конституційного Суду¹, і з нею певною мірою можна погодитися. На наш погляд, виникнення правових позицій обумовлено потребою в забезпеченні Конституційним Судом України таких конституційних принципів, як рівність конституційних прав і свобод громадян та рівність їх перед законом, адже, здійснюючи конституційний контроль, Конституційний Суд України повинен давати вірне розуміння тієї чи іншої норми закону, яке, як і сама норма, має однозначно застосовуватися суб'єктами правовідносин і забезпечувати як рівність конституційних прав і свобод громадян, так і рівність їх перед законом. Відтак, інтерпретація Конституційним Судом норми закону в силу юридичної природи рішень Конституційного Суду України стає обов'язковою для всіх суб'єктів права, в тому числі для самого Суду. Такі інтерпретаційні висновки Конституційного Суду України називаються його правовими позиціями.

Спробуємо спочатку на граматичному рівні з'ясувати суть поняття «правові позиції». Під правовими позиціями треба розуміти певні правові погляди, певне розуміння правової ситуації. Слово «позиція» тут має переносне значення, і його треба розуміти як точку зору, ставлення до чогось². Виходячи з граматичного тлумачення правовою позицією Конституційного Суду

¹ Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 36.

² Новий тлумачний словник української мови (у чотирьох томах). — К.: АКОНІТ. — Т. 3. — С. 514.

можна вважати викладену в його рішеннях точку зору щодо розуміння Судом змісту тієї чи іншої норми або положення закону. З'ясування поняття правових позицій на граматичному рівні дає нам можливість вирізнити їх у тексті рішень та висновків Конституційного Суду і досліджувати їх природу.

Перш за все необхідно визначити місце правових позицій в рішеннях Конституційного Суду. Відповідно до статей 65 і 66 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення і висновки Конституційного Суду складаються з мотивувальної, резолютивної та інших частин. Якщо в резолютивній частині міститься остаточний висновок Суду, то у мотивувальній фіксується процес його формування, аргументації і мотивації. Такий порядок викладення рішень характерний як для Конституційного Суду України, так і для судів загальної юрисдикції. Але, якщо суди загальної юрисдикції є суто правозастосовними органами, то Конституційний Суд України при прийнятті рішень водночас і застосовує, і інтерпретує правові норми. А правові позиції Конституційного Суду — це результат його інтерпретаційної діяльності, яка є, по суті, продовженням правотворчого процесу¹.

Тому можна з впевненістю стверджувати, що місце правових позицій Конституційного Суду в структурі його рішень обумовлено самим інтерпретаційним процесом. З'ясування змісту положення Конституції чи закону, аргументація і мотивація мають фіксуватися в мотивувальній частині рішення. Як результат — правова позиція може набирати завершеного змісту навіть незалежно від того, чи буде вона повторена у резолютивній частині. Отже, наявність правових позицій у мотивувальній та резолютивній частинах рішень Конституційного Суду є об'єктивним фактором. Але як бути з означенням, а відтак, і наданням юридичної сили правовим позиціям, які містяться лише в мотивувальній частині рішення, де, крім них, викладено багато інших положень? На ці, як і на інші питання, пов'язані з правовими позиціями, чинне законодавство відповіді не дає. Її треба шукати поки що на теоретичному рівні.

Попри начебто простоту питання, однастайності у вчених щодо місця правових позицій у структурі рішень Конституційного Суду немає. М. Вітрук вважає, що рішення Конституційного Суду в своїй мотивувальній і резолютивній частинах становлять єдність і в них викладаються правові позиції². Г. Гаджієв висловив думку, що правова позиція — це фрагмент мотивувальної частини остаточного рішення Конституційного Суду, пов'язаний з резолютивною частиною³. В. Кряжков стверджує, що правова позиція міститься в постановляючій (резолютивній) частині рішення Конституційного Суду у вигляді правових умовиводів і установок, що мають загальнообов'язкове значення⁴. Б. Страшун наполягає на тому, що правова позиція — це тлумачення Конституції, яке міститься тільки в мотивувальній частині рішень Конституційного Суду і не є нормою конституційного зна-

¹ Селіванов А. Проблеми законотворення і Конституційний Суд України // *Голос України*. — 2004. — 7 вересня.

² Вітрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // *Конституционное право. Восточноевропейское обозрение*. — № 3. — 1999. — С. 96.

³ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // *Северо-Кавказский юрид. вестник*. — Ростов-на-Дону. — 1997. — № 3. — С. 4, 7.

⁴ Кряжков В.А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. — М., 1999. — С. 109.

чення¹. О. Скакун у правовій позиції вбачає результат інтерпретації Конституційного Суду, викладений у мотивувальній частині його рішення².

Оскільки правова позиція є складовою рішення Конституційного Суду, необхідно паралельно досліджувати і природу рішень. У статті 150 Конституції України вказується, що рішення Конституційного Суду з питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, з питань офіційного тлумачення Конституції України та законів України є обов'язковими до виконання на території України. Закон України «Про Конституційний Суд України» закріпив це положення і вказав, що обов'язковими до виконання є рівною мірою рішення і висновки Конституційного Суду України (стаття 69). Отже, питання про юридичну силу окремо положень мотивувальної та резолютивної частин рішень Конституційного Суду України у законодавстві не порушується. Рішення Конституційного Суду треба розглядати як цілісний акт. Із зазначеного можна дійти висновку, що правові позиції Конституційного Суду України, в якій би частині рішення вони не наводились, є обов'язковими до виконання.

У рішенні Конституційного Суду про офіційне тлумачення законів правові позиції в мотивувальній частині викладаються розгорнуто, у довільній формі і можуть містити супутні висновки. У резолютивній частині такого рішення правова позиція набуває певного стилю та форми. Так, у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2003 від 27 лютого 2003 року у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 5 Закону України «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист» викладено правову позицію Конституційного Суду: «...статус ветерана органів внутрішніх справ за умови наявності всіх інших названих вище підстав надається незалежно від часу виходу працівника цих органів у запас або у відставку». В резолютивній частині цього рішення зазначена правова позиція подається у такій формі: «...положення статті 5 Закону України «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист» слід розуміти так, що громадяни України визнаються ветеранами органів внутрішніх справ за наявності умов, передбачених зазначеною статтею, незалежно від часу їх звільнення в запас або у відставку з органів внутрішніх справ»³.

Інколи у справі про офіційне тлумачення правові позиції Конституційного Суду містяться тільки в мотивувальній частині його рішення, а в резолютивній на їх підставі не дається остаточний висновок. Так, у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2002 від 17 жовтня 2002 року у справі за конституційним поданням Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 120 Конституції України містяться правові позиції, в яких Конституційний Суд дає розуміння терміна «керівник центрального чи місцевого органу виконавчої влади». У резолютивній частині цього рішення, з врахуванням викладених у мотивувальній

¹ Див: Страшун Б.А. Предисловие к сб. Федеральное конституционное право России. Основные источники. — М., 1996.

² Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 29.

³ Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 33.

частині правових позицій, Конституційний Суд конкретно вказує, які посадові особи органів виконавчої влади не мають права входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку¹.

У справах щодо конституційності правових актів правові позиції, як правило, містяться в мотивувальній частині рішення. Висновок Конституційного Суду щодо конституційності чи неконституційності правового акта або його окремого положення базується на з'ясуванні його суті, що досягається шляхом тлумачення. У цьому випадку правова позиція, яка розкриває суть оспорюваного акта чи його положення, є точкою зору Конституційного Суду, тобто правовою позицією, на підставі якої вирішується питання конституційності.

Так, у резолютивній частині Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року визнається таким, що не відповідає Конституції України, положення Указу Президента України «Про заходи щодо підвищення ефективності управління нафтовою галуззю» в частині надання Президентом України доручення Кабінету Міністрів України вирішити питання про передачу як внеску держави до статутного фонду Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» належних державі акцій акціонерного товариства «Укртатнафта» та ВАТ «Нафтопереробний комплекс «Галичина». Підставою для такого рішення була правова позиція Конституційного Суду України, викладена в мотивувальній частині цього рішення і сформована на підставі тлумачення положень статей 106, 113, 116 Конституції України, яка полягає в тому, що Президент України у виданих ним актах може формулювати адресовані Кабінету Міністрів України відповідні вказівки (доручення), які мають надаватися главою держави лише в межах його конституційних повноважень. При цьому Президент України не може змінювати визначені Конституцією України функції Кабінету Міністрів, а також підміняти вищий орган виконавчої влади у здійсненні його функцій.

Отже, специфіка діяльності Конституційного Суду, процесу тлумачення ним норм Конституції і законів зумовлює таке розміщення правових позицій, яке в кожному конкретному випадку найкраще сприяє завданням конституційного контролю і завданням інтерпретації зокрема. Різноманітність інтерпретаційних завдань потребує відповідних форм і способів їх здійснення. Але розміщення Конституційним Судом України правових позицій у мотивувальній або в резолютивній частинах своїх рішень не має на меті у такий спосіб відзначити їх різну юридичну силу. Правові позиції Конституційного Суду України, в якій частині рішення їх не було б викладено, мають однакову юридичну силу і є обов'язковими до виконання.

При дослідженні природи правових позицій Конституційного Суду виникає потреба зіставити їх з природою судового прецеденту, поширеного в країнах англосаксонської правової сім'ї. Адже Конституційний Суд України зобов'язаний дотримуватися своїх попередніх рішень (правових позицій) з аналогічних питань, як і суди загальної юрисдикції у цих країнах. Однак тут необхідні уточнення. В Англії — країні прецедентного права — власне прецедентом вважається не все судове рішення, а тільки та його частина, яка має назву «ratio decidendi», що означає «вирішальний доказ, аргумент». Тобто там при здійсненні судочинства застосовується тільки та частина попереднього рішення суду, яка була підставою для прийняття рішення, пра-

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 9, 10.

воположенням, на якому воно базувалося. Інша частина судового рішення в англійському судочинстві не має обов'язкового характеру і називається «obiter dictum» (супутньо сказане). Проте тут існує проблема відокремлення зі змісту рішення суду обов'язкової частини від необов'язкової, супутньо викладеної.

Щодо прецедентного характеру рішень Конституційного Суду України існує багато точок зору. Деякі вчені вважають, що з початком його діяльності процес імплементації судового прецеденту в нашу систему права значно прискорився. Так, О. Скакун зазначає, що судовий прецедент (прецедент судового тлумачення як його різновид) може мати значення форми права, якщо він буде виходити, зокрема, від Конституційного Суду України¹. Н. Подольська також вважає, що джерелом права у формально-юридичному значенні слова є судова практика при тлумаченні законів вищими судовими інстанціями². В. Костюк зазначає, що акти Конституційного Суду України, які стосуються трудового права України, мають допоміжний характер і покликані забезпечувати дотримання трудового законодавства³. В. Погорілко і В. Федоренко вбачають тенденцію визнання в країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї (Іспанія, Німеччина, Швейцарія), рішень органів конституційної юрисдикції як обов'язкових прецедентів⁴. Г. Гаджієв вважає правові позиції Конституційного Суду такими, що належать до судового прецеденту⁵. Проте М. Вітрук, вбачаючи схожість правових позицій і судового прецеденту насамперед у їх юридичній силі, зазначає, що правові позиції мають певну специфіку і повинні посідати самостійне місце серед джерел права⁶.

Різне сприйняття природи правових позицій і судового прецеденту має об'єктивне підґрунтя, адже судовий прецедент є продуктом правотворення, а правові позиції — продуктом інтерпретації. І хоча інтерпретація певною мірою є продовженням процесу правотворення, ототожнювати їх ми не можемо. У цілому, вчені сходяться на думці, що правова позиція Конституційного Суду є, по суті, інтерпретаційним прецедентом і як судовий прецедент — джерелом права.

Вчені, які не поділяють цієї думки і не відносять правові позиції Конституційного Суду до джерел права, свою точку зору мотивують тим, що рішення Конституційного Суду України не встановлюють і не змінюють норми права, а тільки з'ясовують її смисл⁷. Постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України А. Селіванов вважає, що, оскільки Конституційний Суд України не повноважний створювати правові норми, а може лише тлумачити чинні норми Конституції, визначати конституційність законів та інших правових актів, його рішення не можна від-

¹ Скакун О. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 27.

² Подольська Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // Моск. ун-т. — 1990. — № 6. — С. 83.

³ Костюк В. Тлумачення норм права і значення актів органів судової влади для трудового права // Предприимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 6. — С. 62.

⁴ Погорілко В., Федоренко В. Джерела права України (загальна теорія конституційного права) // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1. — С. 54.

⁵ Гаджієв Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : Сборник докладов. М., 1999. — С. 109—110.

⁶ Вітрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Там само. — С. 91.

⁷ Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. — М.: Юрист, 2001. — С. 168, 170, 221.

носити до прямих джерел права. Водночас він не заперечує наявності нормативних ознак рішень Конституційного Суду України¹. Нормативні ознаки рішень Конституційного Суду України дають підставу вважати, що правові позиції треба відносити до джерел права.

Виникає запитання, як можуть рішення (правові позиції) Конституційного Суду України не мати нормативного характеру, якщо вони розкривають зміст інтерпретованої норми і є, власне, її суттю? Положення законів, які нечітко виписані або в яких закладено колізію, не здатні регулювати правовідносини. Вони не діють до того часу, поки шляхом офіційного тлумачення не буде з'ясовано їх істинного смислу. Саме офіційне тлумачення дає повноцінне життя нормі права, і в подальшому ця норма без з'ясованого в рішенні Конституційного Суду України смислу чи уточненого змісту нічого не варта. Завдяки офіційному тлумаченню вона де-факто стає джерелом права. То чи можна правову позицію Конституційного Суду України, яка стає частиною правової норми, не вважати джерелом права? Вона є специфічним, але все-таки джерелом права. Специфічним, оскільки базується на нормі права, впливає з неї і має застосовуватись разом з нею. З втратою чинності норми втрачає силу і правова позиція.

Складна природа правових позицій дає підстави деяким ученим вбачати в них своєрідну теоретичну конструкцію для подолання правової неузгодженості змісту норми чи положення закону, скоріше правову доктрину, ніж пряме джерело права².

Не кожна правова позиція Конституційного Суду України являє собою сукупність або систему знань про те чи інше правове явище, що, власне, є доктриною. Наприклад, у Рішенні № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року Конституційний Суд України, здійснюючи тлумачення положення частини четвертої статті 5 Конституції України «Ніхто не може узурпувати державну владу», виробив правову позицію, згідно з якою органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам, громадянам та їх об'єднанням забороняється захоплювати державну владу шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб. Назвати таку правову позицію системою чи сукупністю знань щодо такого правового явища нічим іншим, як узурпація державної влади, важко.

Трапляються випадки, коли правова позиція Конституційного Суду базується не на конкретній правовій нормі чи положенні, а на загальних конституційно-правових засадах та принципах. Так, у Рішенні № 15-рп/2002 від 9 липня 2002 року (справа про досудове врегулювання спорів) Конституційний Суд України зробив висновок, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-процесуальним договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності у договорі застереження щодо такого врегулювання. Обрання певного засобу правового захисту, зокрема й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів його використовує.

¹ Селіванов А. Верховенство права в конституційному правосудді. — Київ—Харків: АПН України, 2006. — С. 52.

² Селіванов А. Проблеми законотворення і Конституційний Суд // Голос України. — 2004. — 7 вересня.

Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист (абзаци шостий і сьомий пункту 3 мотивувальної частини). На наш погляд, таку правову позицію Конституційного Суду можна вважати доктринальною. Водночас у нас немає підстав вважати її такою, що не містить нормативних ознак. Конституційний Суд України дав висновок, що право на судовий захист у жодному разі не повинно обумовлюватися досудовим врегулюванням спору. І такий висновок повинен мати обов'язковий характер як у правотворчій, так і у правозастосовній сферах. Отже, вважаємо, правові позиції Конституційного Суду України можуть мати різні форми, що, однак, не впливає на їх юридичну силу.

Прийнято вважати, що правова доктрина здебільшого входить до теорії права як її складовий елемент¹. Але треба також враховувати, що правова доктрина як сукупність ідей, поглядів, теорій містить уяву про необхідне для суспільства право. Крім того, треба звертати увагу на суб'єкти формування правової доктрини. У разі коли таким суб'єктом є Конституційний Суд, наділений повноваженнями офіційно тлумачити Конституцію України, вироблена ним у правових позиціях правова доктрина стає обов'язковою для всіх суб'єктів правотворчої і правозастосовної діяльності. Тут, власне, правовою доктриною є закріплене в рішенні Конституційного Суду розуміння духу Основного Закону України. Тому, на нашу думку, в подальшій діяльності Конституційного Суду України ставлення до правової доктрини зазнаватиме змін, її роль як джерела права зростатиме.

Отже, правові позиції Конституційного Суду України завжди є результатом інтерпретації положень Конституції чи законів України. Вони можуть міститись як у рішеннях, так і у висновках, а також в ухвалах Конституційного Суду. В одних випадках правова позиція найвищого органу конституційної юрисдикції є викладенням розуміння тієї чи іншої норми Конституції або закону. Тут вона, по суті, є тлумаченням позиції законодавця і складовою відповідних норм. В інших випадках правова позиція є узагальненням знань, розумінням дії конституційно-правових принципів стосовно конкретної правової ситуації.

Правова позиція Конституційного Суду України, як правило, формується виходячи з конкретних потреб суб'єктів подання (звернення), які виникли при застосуванні того чи іншого положення Конституції або закону України. Тому часто при викладенні правової позиції Конституційний Суд України вказує, що вона дається в аспекті конституційного подання чи звернення. Цим самим суб'єктів правовідносин орієнтують на те, що дається розуміння норми чи формується правоположення винятково з точки зору суб'єкта подання чи звернення. Застосування Конституційним Судом України аспектного підходу при виробленні правових позицій застерігає його від виходу за межі норми, що інтерпретується, а, крім того, дає можливість неодноразово її в подальшому інтерпретувати по-іншому, прилаштовуючи таким чином цю норму до життєвих реалій.

Взагалі спектр думок вчених щодо розуміння правових позицій надзвичайно широкий. А. Лазарев у правових позиціях вбачає систему правових аргументів, правових положень, правового розуміння Конституційного Суду, його загальні правові орієнтири, вироблені правила, що мають преце-

¹ Юридична енциклопедія: — К.: Українська енциклопедія, 1998. — Т. 2. — С. 275.

дентний характер¹. Г. Гаджієв вважає, що правовими позиціями є виявлені і сформульовані судом правові принципи, придатні для вирішення низки справ. До правових позицій він відносить також аргументи, які є підставою для висновків Суду, причому ту частину аргументів, в яких міститься виявлений Конституційним Судом неявний зміст конституційних норм².

В. Лучин і М. Мойсеєнко правовою позицією називають рішення Конституційного Суду, що виражає розуміння ним конкретних положень Конституції у її співвідношенні з правовою нормою, яка перевіряється з метою усунення невизначеностей, про які йдеться у зверненні до Конституційного Суду³. В. Єлеонський вважає, що правова позиція — це точка зору Конституційного Суду на те чи інше питання права, етап пізнання конституційної норми у той чи інший відрізок часу⁴. О. Романова під позицією Конституційного Суду розуміє інтерпретацію ним будь-якого явища конституційно-правової дійсності (правового принципу, норми, поняття), здійснену при розгляді конкретної справи і викладену в тексті рішення Суду⁵.

Досить розгорнуте визначення правової позиції дає М. Вітрук. Він вбачає в ній правові висновки і уявлення Суду як результат інтерпретації ним духу і букви Конституції і витлумачення конституційного смислу (аспектів) положень галузевих законів та інших нормативних актів у межах його компетенції, які знімають невизначеність у конкретних конституційно-правових ситуаціях і є правовою підставою підсумкових рішень Конституційного Суду⁶.

Складностей при дослідженні правових позицій додає й те, що вони тісно пов'язані з рішеннями Конституційного Суду, що дає підстави деяким дослідникам їх ототожнювати. Інші вважають, що ці правові категорії не варто плутати. Г. Гаджієв, зокрема, зазначає, що правова позиція Конституційного Суду корелює з правом, а його рішення — з оцінкою оскарженої норми і завжди має відношення до законодавства⁷.

У випадках, коли правова позиція, яка міститься у мотивувальній частині, є підставою для прийняття висновку, що міститься в резолютивній частині (наприклад, про визнання неконституційною тієї чи іншої норми або положення закону), з думкою російського вченого можна погодитися. Але ж правові позиції і рішення Конституційного Суду можуть співвідноситися і в інших варіантах. Часто при тлумаченні Конституції чи законів правова позиція Конституційного Суду щодо предмета тлумачення, викладена у мотивувальній частині рішення, є ідентичною за змістом з висновком його резо-

¹ Лазарев А.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 3—13.

² Г. Гаджиев. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3. — С. 82, 85.

³ Лучин В.О., Мойсеенко М.Г. Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционного права // Теоретические проблемы российского конституционализма. М., 2000. — С. 58.

⁴ Єлеонський В.О. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным аспектам федеративного устройства России // Теоретические проблемы российского конституционализма. М., 2000. — С. 96.

⁵ Романова О.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по проблеме правового регулирования вопросов, находящихся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов // Закон и право. — 2002. — № 2. — С. 18.

⁶ Вітрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов. — М., 1999. — С. 95.

⁷ Гаджиев Г. Знач. публікація. — С. 85.

лютивної частини. Прикладом такого варіанта може бути вже згадуване Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2003 від 27 лютого 2003 року (справа про ветеранів органів внутрішніх справ). У цьому випадку правова позиція і резолютивна частина рішення Конституційного Суду за змістом збігаються. Інколи резолютивна частина рішення Конституційного Суду містить декілька правових позицій, викладених у мотивувальній частині. Отже, правова позиція Конституційного Суду в одних випадках є правовою підставою для кінцевого висновку (рішення) у справі, в іншому — фрагментом рішення, або навіть самим рішенням.

Досліджуючи правові позиції, ми маємо визначити їх основні риси. Однією з ознак правової позиції, на наш погляд, повинен бути її правовий зміст. Правовою позицією є таке правоположення, на якому, власне, базується рішення суду. Тобто правовою позицією можна вважати тільки ту частину рішення, в якій міститься правовий висновок, викладається правове розуміння Конституційним Судом норм, положень, принципів, встановлених у Конституції чи законах України. Тому необхідно відрізнити правові позиції Конституційного Суду від висновків, які містяться в його рішеннях і не мають правового характеру. Так, у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2004 від 16 березня 2004 року (справа про друковані періодичні видання) міститься висновок Суду про те, що встановлення частиною другого статті 9 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» граничного рівня тарифу на оформлення передоплати та доставку передплатникам друкованих періодичних видань є політикою ціноутворення¹. Назвати такий висновок правовим важко, адже він не дає правового розуміння норми закону. Тому цю позицію Конституційного Суду можна визначити як супутню.

Найважливішою ознакою правової позиції Конституційного Суду є її нормативність. Багато вчених поділяють думку, що правові позиції Конституційного Суду є елементом правотворчості. Зокрема, М. Вітрук підкреслює, що тлумачення положень Конституції неможливо здійснювати, не формуючи нових положень нормативного характеру². Голова Конституційного Суду Російської Федерації В. Зорькін зазначає, що правові позиції Конституційного Суду фактично відображають його особливого роду правотворчість і посідають певне місце в загальній системі джерел права³.

Офіційне тлумачення Конституції та законів України має на меті конкретизувати їх норми та положення. Воно усуває неоднозначність і невизначеність правових норм та положень, наповнює їх змістом, який мав закласти законодавець, але з різних причин не зробив цього. Серед науковців існує навіть думка, що рішення Конституційного Суду є таким джерелом права, за допомогою якого здійснюється заповнення прогалин у законі⁴. Однак відомо, що неможливо повною мірою охопити і врегулювати в законі всю

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004. — Книга 5 // Відповід. ред. П.Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер. 2005. — С. 93.

² Вітрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сборник докладов: М., 1999. — С. 99.

³ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 5.

⁴ Див.: Об исполнении федеральными органами и органами власти субъектов решений Конституционного Суда и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: Обзор материалов Всероссийского совещания // Журнал российского права. — 2001. — № 8. — С. 155—165.

сукупність відносин, яка складається в тій чи іншій сфері людського життя. Водночас ці відносини постійно розвиваються. Тому прогалини існують не в законі, а в правовому регулюванні і їх заповнення є справою законодавця. З'ясування Конституційним Судом неявного смислу чи змісту норми, що інтерпретується, не можна вважати заповненням прогалин у правовому регулюванні. Викладені у правових позиціях інтерпретаційні висновки розширюють потенційні можливості закону, але за рахунок чинних норм.

Безумовно, при прийнятті рішення чи виробленні правової позиції існує можливість виходу за межі положення закону, що інтерпретується. Але суть у тому, що ці межі можуть бути виявлені тільки у процесі з'ясування змісту чинного положення чи норми закону і мають суто суб'єктивний характер. Тому одні дослідники не вбачають в інтерпретаційній діяльності Конституційного Суду України загрози законодавчому процесу, а інші — схильні вважати, що Конституційний Суд України в процесі інтерпретації створює нові норми і в такий спосіб втручається у нормативно-правове регулювання суспільних відносин. Діяльність Конституційного Суду України на засадах верховенства права і завдання забезпечувати верховенство Конституції України спонукають його до певної правотворчості, яка, на нашу думку, має винятково локальний характер. Щодо діяльності органу конституційного контролю Російської Федерації, то там уже склалася й існує думка, що він фактично володіє самостійною правотворчою функцією, і в цьому не вбачається якогось негативу¹.

Ще однією ознакою правової позиції Конституційного Суду є присутність у ній неявного смислу правової норми чи положення закону. Така ознака впливає з цілей самого тлумачення як процесу, що має на меті з'ясувати і роз'яснити норму, яку суб'єкти конституційного подання (звернення) розуміють неоднозначно. Так, Конституційний Суд України у Рішенні № 7-рп/2003 від 10 квітня 2003 року (справа про гарантії діяльності народного депутата України), даючи розуміння положення частини третьої статті 17 Закону України «Про статус народного депутата України» щодо права народного депутата на безперешкодний доступ на всі підприємства, установи та організації, розташовані на території України, роз'яснив, що таке право народного депутата не може бути обмежене як з підстав підпорядкування, форм власності таких об'єктів, так і з підстав встановленого на них режиму секретності. Тобто у своїй правовій позиції Конституційний Суд України виклав неявний, прихований зміст положення статті 17 зазначеного Закону.

Водночас не можна назвати правовою позицією Конституційного Суду ту частину його рішення, де міститься явний смисл чи зміст норми або положення Конституції чи закону України, які передаються дослівно або іншими словами.

У діяльності Конституційного Суду України виникають ситуації, коли раніше вироблені правові позиції стають на заваді прийняттю нових рішень. Причини тут різні: від недостатньо повного з'ясування Судом смислу положень Конституції чи закону України при формуванні попередніх правових позицій до змін реалій життя, які вносять корективи у розуміння того чи іншого положення Конституції або закону України. Однак ні Конституція України, ні Закон України «Про Конституційний Суд України» не передбачають можливості відходу Суду від своїх офіційних рішень чи правових по-

¹ Зорькин В.Д. Зазнач. публікація. — С. 4.

зицій. На конституційному рівні закріплене положення про остаточність і неоспорюваність рішень (а відтак, і правових позицій) Конституційного Суду України.

Проблема зв'язаності попередніми рішеннями (судовими прецедентами) виникала і перед вищими судовими інстанціями країн англосаксонської правової сім'ї. У 1966 році вища судова інстанція Англії — Палата лордів — змушена була відмовитися від принципу зв'язаності власними попередніми рішеннями. Відступає від своїх попередніх рішень і Верховний Суд США. Характерним прикладом цього є тлумачення ним Поправки IV до Конституції США (право людини на недоторканність особистості, життя, паперів та майна). У 1928 році, здійснюючи тлумачення цієї Поправки, Верховний Суд США вирішив, що несанкціоноване прослуховування поліцією телефонної розмови з телефонної станції може бути використане як доказ. Підставою для такого висновку була та обставина, що прослуховування велося поза межами житлового будинку підозрюваної особи. У 1967 році, здійснюючи тлумачення цієї Поправки у іншій справі, Верховний Суд США зайняв, по суті, протилежну позицію. Він дійшов висновку, що результати несанкціонованого прослуховування поліцією розмов з телефону-автомата не можуть бути використані як доказ у кримінальній справі, мотивуючи це тим, що Поправка IV до Конституції США захищає не об'єкти (житло, майно чи речі), а людей. Причиною відходу від попередньої правової позиції став фактор часу. В американському суспільстві змінилася уява про недоторканність особи, і Верховний Суд це врахував.

Можна було б стверджувати, що питання про відхід Конституційного Суду України від своїх попередніх рішень (правових позицій) ще не набуло достатньої гостроти, і мотивувати це тим, що у нас Конституція і в цілому законодавство ще «молоді». Минуло небагато часу для відчутних змін реалій життя, а відтак, і уяви про сутність викладених у них положень. Але потреба у перегляді рішень і правових позицій існує і в іншій площині. Відомо, що жоден суд не застрахований від помилок. Та основною підставою відходу від раніше сформованих правових позицій є існуючий недостатній рівень законодавчого регулювання суспільних відносин. Часто закони є результатом політичного компромісу і об'єктивно не відображають сутності суспільних відносин. Не завжди у законодавчій роботі дотримуються юридичної техніки, що призводить до правових колізій. Як результат — при тлумаченні положень законів важко достовірно з'ясувати їх смисл, що відбивається на рішеннях Суду і, зокрема, на правових позиціях. Тому доцільно було б доповнити Закон про Конституційний Суд України нормою про можливість (у виняткових випадках) прийняття рішень, які не відповідають правовій позиції, викладеній у раніше прийнятих рішеннях.

Поряд з питанням відходу від уже сформованих правових позицій, у практичній діяльності Конституційного Суду України постають питання щодо розвитку в нових рішеннях вироблених правових позицій. Тут йдеться не про інше розуміння норми чи положення закону, а про збагачення попереднього. На наш погляд, на цьому шляху не повинно бути перешкод. Адже таке збагачення має на меті повніше з'ясувати суть норми чи положення закону, розглянути їх з точки зору, яка з часом виникла у суб'єктів конституційного подання чи звернення. До речі, така думка існує і в парламентському середовищі. Перший заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики М. Онішук визнає, що тлумачення

Конституційного Суду України є «взірцевим» і обов'язковим для розуміння та виконання всіма суб'єктами права, будь-які наступні його рішення можуть поглиблювати розуміння раніше витлумачених норм додатковою аргументацією, але не можуть їм суперечити, а тим більше, спростовувати¹.

Відтак, можна стверджувати, що вироблена Конституційним Судом України правова позиція як складова його рішення не може бути відмінена чи скасована. Вона має діяти доти, поки будуть чинними норми Конституції та законів, на яких вона базується. Однак у виняткових випадках, заради врахування реалій життя при прийнятті нових рішень, Конституційний Суд повинен мати право відійти від своєї попередньої правової позиції. Крім того, Конституційний Суд може розвивати і збагачувати у смислового та змістового відношеннях свої попередні правові позиції.

Проведене дослідження дає підстави під правовими позиціями розуміти результат інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду у формі висновків, роз'яснень, правоположень, доктрин, у яких містяться тлумачення неявного смислу закону, правова оцінка або правове визначення, сукупність правових уявлень та знань щодо вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин.

Конституційний Суд України за роки своєї діяльності напрацював багато правових позицій, але дієвість їх є недостатньою. Проблема полягає в наданні їм офіційного характеру. За відсутності законодавчого регулювання питань, пов'язаних з правовими позиціями, склалася практика, коли суб'єкти правовідносин самі визначають їх у рішеннях Конституційного Суду України, посилаються на них у правозастосовній діяльності. Активно застосовують правові позиції суди загальної юрисдикції, парламентарі, органи виконавчої влади. Дійшло до того, що видаються збірки правових позицій Конституційного Суду України, які самими авторами цих видань і визначаються.

Очевидною є потреба в законодавчому врегулюванні питань, пов'язаних з правовими позиціями. Перш за все необхідно дати визначення поняття правової позиції. Треба, щоб Конституційний Суд України, сформувавши правову позицію у справі, позначав її в тексті рішення, визначаючи цим, що саме вона є вирішальним доказом і має обов'язковий характер для всіх суб'єктів правовідносин. Надання правовій позиції такої офіційності необхідно насамперед для того, щоб забезпечити правильне застосування правових норм, про які йдеться у правових позиціях, а також дотримання в процесі правозастосування принципу рівності конституційних прав і свобод громадян і рівності їх перед законом.

Визначення Конституційним Судом України у своїх рішеннях правових позицій виключить також можливість обов'язкового застосування суб'єктами правовідносин позицій супутніх.

¹ Оніщук М. Краткий курс з референдуму: коментар юриста // Голос України. — 2005. — 14 березня.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА РЕФОРМА І МЕТОДОЛОГІЯ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Н. Мяловицька,

кандидат юридичних наук,
доцент юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

28 червня виповнюється десять років з дня прийняття нової Конституції незалежної України. Часу достатньо для того, щоб об'єктивно оцінити результати випробування її на довготривалість. Основним критерієм такої оцінки є адекватне відображення в Конституції України реального стану основних суспільних інститутів і тенденцій розвитку країни. Якщо розглядати чинну Конституцію під таким кутом зору, то треба визнати, що наше суспільство бездоганно якісного Основного Закону ще не отримало. Серед головних причин такого стану справ, на нашу думку, є складність політичних та економічних умов, за яких відбувався процес його прийняття. У суспільстві на той час точилася запекла політична боротьба, яка позначилась і на діяльності Верховної Ради України. Народні депутати при обговоренні проекту Конституції у пошуках компромісу щодо формулювань окремих її статей нерідко виходили за рамки розробленої Конституційною комісією концепції, керуючись, головним чином, емоціями та суб'єктивними міркуваннями. А оскільки час для остаточного прийняття Конституції був обмежений, то це й призвело до суперечливого тлумачення деяких понять. Так, у чинній Конституції України закріплено суттєві суперечності у деяких вихідних положеннях, на яких базуються головні форми життя суспільства, зокрема в положеннях, що визначають організацію державної влади. Саме це спонукало Верховну Раду України ініціювати конституційно-правову реформу, яка почала діяти з 1 січня 2006 року. Однак внесені до Конституції зміни не усунули повністю існуючих у ній прогалин та неузгодженостей. У Конституції України все ще має місце неоднозначність змісту окремих положень, що визначають межі та порядок здійснення своїх функціональних повноважень Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України. Потребує більш чіткої конституційно-правової визначеності діяльності таких суспільних і державних інститутів, як інститут місцевого самоврядування, система правосуддя, інститут прокуратури, статус Ради національної безпеки і оборони, Рахункової палати, Вищої ради юстиції, а також різних дорадчих органів при Президентові України. Варто звернути увагу й на конституційно-правове закріплення деяких норм, які регулюють порядок роботи Верховної Ради України, зокрема регламентацію парламентської діяльності фракцій політичних партій.

Про недосконалість окремих положень Конституції України, особливо тих, що стосуються організації державної влади, свідчать дані, які характе-

ризують діяльність Конституційного Суду України. Так, за останні 9 років до Конституційного Суду надійшло 1682 конституційні подання, що належать до його конституційно визначених повноважень. Переважна більшість з них (84,2 відсотка) стосувалася надання офіційного тлумачення Конституції України та законів України¹.

Однак констатація зазначених та наявність інших недоліків у чинній Конституції України, на нашу думку, не означають необхідності її скасування та термінового прийняття нового Основного Закону України, як це пропонують деякі радикальні лідери політичних партій.

У зв'язку з цим треба нагадати про такі загальноприйняті основоположні принципи конституційного права.

Конституція посідає особливе місце у правовій системі кожної країни і відрізняється від інших правових актів такими рисами і властивостями, як легітимність, реальність, стабільність, верховенство.

Конституція вважається легітимною тоді, коли вона прийнята законним шляхом, тобто в порядку, який передбачено у чинній перед цим конституції. Тому пропозиції про створення спеціальних представницьких органів на зразок Конституційної асамблеї² для прийняття нової конституції в Україні, що з'являються останнім часом у засобах масової інформації, є некоректними.

Реальність характеризує конституцію тоді, коли її положення відповідають фактично існуючим суспільним відносинам і виконуються в умовах дотримання законності та правопорядку.

Стабільність конституції дістає вияв у непорушності її положень, у збереженні високого ступеня стійкості щодо впливу політичних сил, які змінюють одна одну, приходячи до влади.

Верховенство конституції у правовій системі полягає в тому, що вона є не просто основним законом, а законом, який має найвищу юридичну силу порівняно з іншими законодавчими актами. Норми конституції є основоположним джерелом не тільки конституційного права, а й інших його галузей. Предметом їх регулювання є фундаментальні, найважливіші політико-правові, суспільні відносини.

Аналізуючи чинну Конституцію України з точки зору її відповідності згаданим принципам, треба вказати на ще один істотний недолік: декларативність закріплених у ній положень про економічні, соціальні та культурні права людини і громадянина, їх розходження з реаліями життя. Це стосується, насамперед, статей, у яких йдеться про створення умов для здійснення таких прав, як право на працю (стаття 43), права на житло (стаття 47), право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (стаття 48), права на одержання безоплатної медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я (стаття 49), права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (стаття 50), права на одержання доступної і безоплатної дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах (стаття 53) тощо.

Проголошуючи зазначені права, Конституція не передбачає механізму гарантій для їх здійснення. Отже, навіть неповний аналіз двох структурних частин чинної Конституції України дає підстави стверджувати, що вона потребує внесення змін і доповнень. Однак робити їх треба зважено, на серйозній науково-теоретичній базі, через глибоке осмислення здобутків і по-

¹ Селівон М. Конституційний Суд України: дев'ятиріччя діяльності. // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 4. — С. 6.

² Див.: Нам потрібна нова Конституція! // Голос України. — 2006. — 28 січня.

милок на пройденому країною шляху за період після прийняття Конституції 1996 року та вироблення концептуальних підходів до оцінки державно-правових явищ відповідно до нових орієнтирів розвитку суспільства на сучасному етапі. Щодо правової сторони цієї проблеми, то здійснити це можна шляхом прийняття Верховною Радою України конституційних законів.

Щоб задовольнити такі вимоги і не допустити нових помилок у втіленні державотворчих ідей, треба, на нашу думку, вдосконалювати існуючу процедуру законотворчого процесу. При розробці проектів важливих конституційно-правових актів не можна обмежуватися лише послугами вузького кола юристів і політологів (нехай навіть високотитулованих), а й використовувати знання, досвід та рекомендації представників інших галузей науки, практичних працівників. Саме у такий спосіб можна буде досягти максимально адекватного відображення в законах реального життя суспільства.

Окремо треба наголосити на підвищенні провідної ролі науки конституційного права у законотворчому процесі. Це зумовлено тим, що, на відміну від інших юридичних наук, предметом вивчення яких є відповідні одиниці права, наука конституційного права досліджує не тільки конституційно-правові норми й інститути, а й процеси, пов'язані з їх реалізацією. Тому предметом вивчення цієї науки є вся сфера суспільних відносин, що підпадають під конституційно-правове регулювання. Це дає можливість теоретично обґрунтувати параметри правового регулювання цих відносин, виявляючи ефективність правових норм, та виробляти рекомендації для їх поліпшення.

Невипадково професор А. Селіванов у зв'язку з обговоренням пропозицій щодо створення нової Конституції України цілком слушно зауважив: «Суспільство має право спитати, насамперед науку конституційного права, про те, наскільки чинна Конституція України відстає від прогресу, в чому її неприйнятність і гальмуючий вплив на розвиток суспільних відносин, а відтак — які конституційні передбачення мають бути закладені в розробці нової Конституції?»¹.

Питання це не риторичне. Адже Україна стоїть на порозі наступного етапу перехідного періоду, коли настане необхідність перебудови існуючої асоціальної постсоціалістичної системи та створенні нової суспільної системи, здатної реалізувати можливості сучасного економічного та соціального прогресу і досягти якісно вищого ступеня розвитку країни. Щоб реалізувати цей виклик часу, потрібна мобілізація реформаторських сил, чітко поставлена мета і воля для її досягнення, а не малоефективні спроби коригування політичного курсу, що склався останніми роками.

Що ж до ролі і місця Конституції у цьому процесі, то вона полягає в законодавчому закріпленні здійснених перетворень.

Сутність, призначення та роль науки конституційного права для правотворчої та правоприкладної діяльності органів державної влади, підвищення правової культури як учасників законотворчого процесу, так і всього населення країни розкриваються через її функції. У широкому спектрі цих функцій одне з чільних місць належить методологічній функції, оскільки саме методологія цієї галузі науки дає можливість обґрунтувати організацію та функціонування органів державної влади та самоврядних структур, механізм розробки і прийняття Конституції, оптимального конституційного регулювання основних прав і свобод громадян країни.

¹ Селіванов А. Стабільність Конституції України як умова нових конституційних ідей // Голос України. — 2006. — 4 березня.

Використання методології науки конституційного права не може бути успішним без знання загальнонаукової методології, філософського підходу до пояснення світу і тенденцій його розвитку. І вчені не тільки юридичних, а й інших галузей гуманітарних та природничих наук стикаються з певними труднощами.

Раніше наука дотримувалась двох протилежних напрямів у методології: марксистського і немарксистського. Сьогодні ж, зважаючи на падіння популярності марксизму, одні вчені у своїх працях уникають розгляду питань методології, інші заявляють, що «марксистська методологія вичерпала себе», треті роблять спроби наповнити зміст методології конструюванням нової термінології.

Ми не вважаємо, що теоретичні й методологічні аспекти радянської юридичної науки, що базувалися на вченні марксизму, були істинними і непогрішливими. Становлення науки конституційного права в Україні та інших постсоціалістичних країнах за нових історичних умов потребує вдумливого перегляду догматичних підходів до вивчення проблем цієї галузі, подальшого розширення і вдосконалення її методологічної бази.

Ще на початку 90-х років минулого століття було визнано, що і в немарксистському напрямі методології існують школи, які у своїх наукових розробках використовують передові методи досліджень і збагачують розвиток науки. Заради справедливості зазначимо, що багато з цих шкіл свого часу перебували під впливом марксизму і брали на озброєння окремі його положення.

Тим часом відбувається уточнення, збагачення і розвиток тих положень марксизму, які не були знехтувані сучасною наукою і політичною практикою. Як вважає один з провідних правознавців Російської Федерації В. Чиркін, нині у постсоціалістичних країнах внаслідок своєрідного поєднання і «переплавлення» різних методологічних напрямів і шкіл поступово складається методологія юриспруденції, зокрема і науки конституційного права, яка відповідає сучасному рівню наукового пізнання правової реальності¹.

Важливим завданням науки конституційного права є науковий аналіз проблем, пов'язаних з визначенням понятійного апарату методології галузі, її структур, взаємозв'язків, інструментарію тощо.

Не заглиблюючись в абстрактно-теоретичний аспект цих проблем, розглянемо їх з точки зору застосування законодавчими органами, всіма суб'єктами правових відносин у практичній діяльності, яку вони здійснюють на основі норм конституційного права.

Насамперед, треба розкрити зміст поняття «методологія науки конституційного права». У вітчизняній та зарубіжній літературі існують різні варіанти його визначення, але істотних розбіжностей між ними немає. На нашу думку, найбільш прийнятним може бути визначення, запропоноване професором Ю. Тодікою, який розглядає методологію науки конституційного права як «вчення про методи пізнання конституційно-правових реалій, теоретичне обґрунтування методів і способів пізнання цих реалій, які використовуються наукою конституційного права»².

Конституційно-правові реалії — це конгломерат складних і динамічних явищ та процесів, і тому їх пізнання можливе тільки за умови комплексного використання різних методів у єдності та взаємному доповненні. Важливе

¹ Чиркін В.Е. Основы сравнительного государственного права. — М.: Издательский дом «Артикул», 1997. — С. 57.

² Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина. — Харьков: Фолио, Райдер, 1998. — С. 176.

значення має також уміння визначити оптимальне співвідношення між методами, що є «традиційними» для юридичних наук, і тими, які «запозичуються» з інших галузей гуманітарних наук.

Різноманітність методів, які використовують у своїх дослідженнях вчені-юристи, в тому числі конституціоналісти, потребує певної класифікації.

Останнім часом в Україні видано низку праць, де ці питання висвітлено детально. Ми ж розглянемо найголовніші методи науки конституційного права, які мають здебільшого прикладне значення.

Системно-структурний метод. Конституційно-правові інститути утворюють певну систему. Кожен з них є елементом цієї системи, займає в ній своє місце і виконує певну роль. Саме системно-структурний метод і дозволяє визначити параметри та зміст діяльності цих інститутів у державному механізмі здійснення влади. Тільки за допомогою системно-структурного методу можна з'ясувати фактичне співвідношення органів законодавчої і виконавчої влади у конкретній країні, а також розмежування компетенцій (повноважень та предметів відання) між центральними та регіональними владними структурами. Системно-структурний метод дає можливість розглядати предмет конституційного права як цілісну взаємопов'язану систему, основоположну роль конституційних норм для регулювання суспільних відносин.

Порівняльно-правовий метод науковці вважають головним у науці конституційного права. Він застосовується в наукових дослідженнях і в правотворчому процесі, щоб виявляти загальні та особливі елементи державного устрою в різних країнах, спільні риси й відмінності між конституційно-правовими інститутами, установами та процедурами, їх переваги та недоліки, а також економічні, політичні, соціальні та інші умови, за яких ці переваги проявляються найкраще.

Продуктивне порівняння можливе тільки тоді, коли правильно обрано основу, об'єкт зіставлень. Залежно від цього порівняльно-правовий метод застосовується вибірково, за обов'язкової умови порівняльності юридичних понять, явищ і процесів одного порядку і з'ясування подібності та відмінностей між ними.

Оскільки методологія науки конституційного права спрямована на практику, головним завданням порівняльно-правового методу є конкретний аналіз діяльності органів державної влади з точки зору дотримання ними конституційно-правових норм, а також відповідності цих норм рівневі розвитку суспільства та інтересам народу, який, відповідно до статті 5 Конституції України, є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади.

На практиці цей метод застосовується досить часто, особливо в законодавчому процесі. Так, на пленарних засіданнях сесії Верховної Ради України при обговоренні проектів законів депутати нерідко, замість обґрунтованої аргументації на користь закону, вдаються до посилань на те, що подібна норма існує в інших країнах, але робиться це некваліфіковано, без глибокого осмислення обговорюваної проблеми. Запозичуються здебільшого зовні привабливі норми без урахування того, наскільки вони можуть бути прийнятні в умовах України.

Порівняння правової системи України з відповідним типом існуючих у світі правових систем, безумовно, є об'єктивно необхідним, але такий підхід має бути зваженим і потребує всебічного обговорення за участю професіоналів-конституціоналістів.

У цьому зв'язку пригадаємо, що в недалекому минулому деякі політики пропонували запровадити в Україні форму державного режиму, подібну до

режиму Піночета в Чилі. Головним аргументом на користь цієї пропозиції було посилення на досягнуті економічні показники в цій країні. А те, що й досі, через 30 років після приходу до влади Піночета, родичі знищених ним представників демократичних сил добиваються притягнення диктатора до кримінальної відповідальності, до уваги не бралось.

Інший приклад нагадує про спроби здійснити в Україні адміністративно-територіальну реформу. В процесі її обговорення люди намагалися з'ясувати, як реформа вплине на якість їх життя, проте чіткої відповіді ніхто з урядовців так і не зміг дати. Автори проекту реформи лише постійно твердили, що у Польщі подібна реформа дала позитивні результати. А прибічники перетворення України у федеративну державу сподіваються, що цей державний устрій буде кращим за існуючий тільки тому, що він виправдав себе у Німеччині.

Вважаємо за доцільне навести загальну картину існуючих у світі правових систем, яка до певної міри може бути орієнтиром при застосуванні порівняльно-правового методу у державотворчому та законодавчому процесах.

Отже, за класифікацією, запропонованою професором О. Скакун, у світі існує чотири типи правових систем¹.

Романо-германський тип виник на основі римського права в XII — на початку XIII століть. Ця правова система охоплює переважну більшість країн континентальної Європи, насамперед країн-членів Європейського Союзу. Нинішній етап розвитку романо-германського типу правової системи ознаменований зближенням, гармонізацією та уніфікацією законодавчих комплексів країн і прагненням побудови спільної правової системи.

Англо-американський, витоком якого є загальне право Англії, доповнене пізніше правом справедливості, поділяється на три підтипи: а) правова система Англії; б) правова система США і в) правова система європейського та позаєвропейського права англо-американського типу з різним ступенем впровадження (Шотландія, Ірландія, Канада, Австралія, Нова Зеландія).

Змішаний (гібридний) об'єднує групи правових систем, в яких існують елементи двох класичних типів — романо-германського і англо-американського. Він поділяється на 2 групи (підтипи): а) північноєвропейську (скандинавську) групу правових систем (Швеція, Норвегія, Данія, Фінляндія, Ісландія) і б) групу правових систем Латинської Америки (Аргентина, Бразилія, Гватемала, Мексика, Перу, Парагвай, Уругвай, Чилі та інші).

Релігійно-традиційний — найскладніший і найоб'ємніший тип правової системи, який поділяється на три великі групи (підтипи) правових систем: а) релігійно-общинну, яка, зокрема, об'єднує мусульманське право та індуїстське право; б) далекосхідну, до якої входять китайське і японське право; і в) звичаєво-общинну групу правових систем Африки та Мадагаскару, що сформувалися на основі норм-звичаїв та правових норм, запозичених від колоніальних держав.

Існує ще одна група правових систем, що не ввійшла до названих раніше. Це незалежні країни, що утворилися на пострадянському просторі після розпаду СРСР. Кожна з них має свою конституцію, свою правову систему, яка продовжує перебувати в стадії становлення. До того ж, при побудові національних держав країни СНД переймали державно-правовий досвід з різних джерел. Наприклад, у Казахстані конституційний контроль організовано на зразок французької Конституційної ради, в Росії, Білорусі,

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. — Харків: Консум, 2006. — С. 516.

Україні діють конституційні суди, які характерні для Австрії, Італії, Німеччини. Наскільки практика такого запозичення є виправданою, покаже час.

Не зайвим буде наголосити, що справа ця вельми серйозна і потребує відповідального ставлення до особливостей, які існують у кожній державі і пов'язані з традиціями, формою держави, ступенем розвиненості громадянського суспільства, рівнем правової культури населення тощо.

Історичний метод. Використання цього методу в науці конституційного права дає можливість простежувати процеси розвитку державно-правових явищ в усій їх повноті, виявляти тенденції й особливості конституційного регулювання суспільних відносин на різних етапах історії країни, виділяти і застосовувати перевірений життям досвід для сучасних державотворення і правотворчості. Важливим завданням галузі в Україні є, зокрема, визначення відповідності основоположних концепцій суспільного розвитку тим соціальним цінностям, які і політично, і з правової точки зору визнаються пріоритетними в сучасних умовах.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на осмислення історії конституційного права в XVIII—XX століттях, внеску таких прогресивних політичних діячів, учених України, як П. Орлик, Б. Хмельницький, М. Драгоманов, М. Ковалевський, І. Франко, М. Грушевський, В. Винниченко, С. Дністровський та ін. Їх політико-правові ідеї узагальнено в ряді надрукованих останнім часом наукових праць, найголовнішою серед яких є «Антологія української юридичної думки», підготовлена і видана науковцями Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України¹.

Логічний метод. В основу цього методу покладено закони людського мислення, дотримання яких сприяє досягненню об'єктивної істини, адекватного відображення в свідомості людини зовнішнього світу. Порушення логічних законів призводить до логічних помилок, прийняття хибних суджень за істинні.

Закони логіки використовуються в науці конституційного права для формулювання та аналізу основних понять і категорій, якими оперує чинне конституційно-правове законодавство, а також для аналізу функцій і ролі відповідних конституційно-правових інститутів. Важливе значення має логічний метод також при тлумаченні положень конституції країни, особливо у тих випадках, коли вони суперечливі або нечітко сформульовані.

Логічний метод тісно пов'язаний з історичним. Логіка мислення історична настільки, наскільки історія логічна. Тому відривати одну від одної ці дві сторони єдиного пізнавального процесу методологічно помилково. Історичний аналіз спрямований на виявлення специфічних рис об'єктивного історичного руху з усіма його реаліями. А характерною особливістю логічного аналізу є те, що з його допомогою розкривається історична повторюваність, загальні принципи розвитку суспільства безвідносно до тих конкретних форм, у яких втілюється закономірність.

Таким чином, якщо логічне виражає великомасштабні процеси і виявляє загальні тенденції їх еволюції, то історичне обмежується вивченням локальних утворень на певній стадії у даному конкретному суспільстві.

Статистичний метод допомагає аналізувати ефективність дії конституційно-правових норм та їх вплив на суспільні процеси. Для їх оцінки кількісний фактор є вагомим і переконливим показником. Тому наука конституційного права аналізує статистичні дані, які стосуються всіх сфер життя, що регулюються конституційно-правовими нормами. Найчастіше статис-

¹ Див.: Антологія української юридичної думки. — В 6 т. — Т. 4: Конституційне (державне) право / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. — 600 с.

тичний метод застосовується при узагальненні даних про вибори депутатів до Верховної Ради та місцевих Рад, а також про результати проведення референдумів та інших форм вивчення суспільної думки.

Зокрема, кількісні показники про участь виборців до Верховної Ради та місцевих органів влади, рівень їх активності, форми зв'язків депутатів з виборцями, підтримку виборцями представників тих чи інших політичних партій тощо мають не тільки практичне, а й наукове значення.

Обробляючи ці дані, науковці можуть обґрунтувати рекомендації щодо подолання негативних тенденцій і явищ у діяльності державних і самоврядних структур, депутатського корпусу, а також окремих державних органів, їх апарату управління.

Метод конкретно-соціологічних досліджень використовується в науці конституційного права для вивчення соціальної та політичної сфер, в яких відбувається реалізація конституційно-правових норм. Особливість цього методу полягає в тому, що науковці роблять висновки на підставі безпосередніх спостережень, соціальних досліджень шляхом анкетування, інтерв'ю, аналізу документів органів державної влади тощо. Це дає можливість виявляти чинники, які впливають на суспільну свідомість, на формування суспільної думки стосовно змісту тих чи інших конституційно-правових норм.

В Україні цим методом користуються здебільшого під час виборчих кампаній. Значно менше проводиться досліджень з актуальних проблем конституційного процесу. Змінити такий стан речей важливо особливо сьогодні, коли виникає необхідність всенародної оцінки найскладніших питань конституційного розвитку суспільства.

Ми розглянули найголовніші методи, що використовуються в науці конституційного права. Крім названих, існує ряд інших спеціальних методів наукового пізнання, які поступово знаходять своє місце в методологічній базі галузі в міру її поглиблення і розширення.

Проведений аналіз дає підстави зробити такі висновки:

1. Різноманітність методів науки конституційного права дозволяє комплексно аналізувати державно-правові відносини, враховувати світовий процес розширення сфер конституційно-правового регулювання і знаходити шляхи підвищення його ефективності.

2. Неодмінною умовою підвищення практичного потенціалу науки конституційного права є постійне поглиблення її методологічної бази. Саме зміцнення теоретичних основ будь-якої галузі знань дозволяє, з одного боку, виявити механізми її внутрішньої диференціації, а з другого — інтеграції із суміжними науками.

3. У зв'язку із зростанням експертної ролі науки конституційного права у розробці та прийнятті нових законодавчих актів назріла потреба координації наукової діяльності фахівців цієї галузі. Таким координуючим і об'єднуючим центром могла б стати Асоціація конституціоналістів. Її створення сприяло б загальному підвищенню ефективності законодавчого процесу та якості законів, насамперед тих, які є джерелами конституційного права.

4. Зважаючи на важливість прогностичної функції науки конституційного права, доцільно створити умови й стимули працівникам наукових підрозділів та відповідних кафедр вузів для виконання ними законопроектних робіт, які передбачали б перспективи розвитку конституційно-правових процесів в Україні, визначали шляхи вдосконалення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з урахуванням тенденцій, характерних для конституційного законодавства зарубіжних країн.

СПІВВІДНОШЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ІЗ СУДОВОЮ ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

М. Савенко,

суддя Конституційного Суду України у відставці,
кандидат юридичних наук

Сучасні інтеграційні та глобалізаційні процеси зумовляють зміну ставлення до людини, посилення міжнародно-правових механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина, потребують взаємоузгодженості національних правових систем, правових сімей, правозахисних інституцій у цій сфері.

Національні правотворчі та правозастосовні інституції у своїй діяльності із забезпечення та захисту прав людини мають керуватися загальновизнаними, загальноправовими, конституційними та загальнолюдськими універсальними принципами, які напрацьовані людством як глобальною макророзв'язувальною системою, об'єктивно зумовлені потребами і рівнем розвитку людської цивілізації та втілюють її найкращі здобутки у правовій сфері, визначають сутність і спрямованість правового регулювання і придатні до застосування у будь-якій системі права¹. Такі принципи можуть бути зафіксовані у позитивному праві, а також сформовані юридичною практикою, важливою складовою якої є судова практика.

Дослідження теоретичних і практичних аспектів співвідношення юридичної, зокрема і судової, практики різних національних правових систем та міжнародних інституцій у відповідній сфері сприятиме вдосконаленню правового регулювання, механізмів забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина, підвищенню їх ефективності, розширенню принципів, каталогу прав і свобод. Тому проблематика співвідношення юридичної, у тому числі судової, практики є актуальною і потребує особливої уваги науковців.

Україна на конституційному рівні визнала людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України), закріпила широкий перелік прав і свобод людини і громадянина, які відповідають світовим та європейським стандартам, механізм їх забезпечення та захисту. Вона є учасником багатьох міжнародних договорів з питань прав людини. Україна приєдналася до Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі — КЗПЛ).

¹ Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: Автореферат дис. ... к. ю. н. — К. 2003. — С. 8.

Основний Закон України визнав за кожним право на судовий захист, право оскаржити в суді неправомірність рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, самостійно захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, звертатися за їх захистом до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також до відповідних міжнародних судових установ, зокрема до Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), та відповідних міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (стаття 55).

Гарантією права на судовий захист є поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі (стаття 124 Конституції України), та надання кожному права звернення до суду для захисту прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України, норми якої мають пряму дію (стаття 8).

Здійснення захисту прав і свобод в Україні національними судами та ЄСПЛ на порядок денний ставить проблему забезпечення однакових підходів до застосування загальнолюдських принципів та норм національного права з прав людини, тобто взаємоузгодженості їх судової практики. Розбіжності у судовій практиці національних судів та ЄСПЛ можуть призвести до втрати довіри національним судам, з одного боку, і надмірного перевантаження великою кількістю звернень громадян до ЄСПЛ та ускладнення його роботи — з другого.

Незважаючи на поширеність словосполучення «судова практика» сталого визначення цього поняття немає. Питання судової практики досліджували, зокрема, С. Братусь, В. Туманов, С. Вільнянський, С. Голунський, М. Строгович, Г. Ткешеліадзе, С. Погребняк, Д. Радиш, О. Іоффе.

Дискусії щодо поняття «судова практика» в національній правовій системі, яка тривалий час входила до радянської правової системи, точилися навколо того, що ця практика охоплює: динаміку як діяльність судів чи статистику як результат такої діяльності, чи можна її визнавати як джерело права, чи всі судові рішення формують судову практику та чи можна визнати її складовими роз'яснення та узагальнення практики розгляду окремих категорій справ Верховним Судом України, вищими спеціалізованими судами.

Одні вчені судову практику в широкому розумінні визначали як діяльність усіх ланок судової системи¹. Інші — як узагальнене вираження єдиної лінії радянських органів при вирішенні справ даної категорії, що отримує втілення у рішеннях та ухвалах судів і вищих судових інстанцій, які вступили в законну силу². Д. Радиш розглядає судову практику в поєднанні зазначених двох підходів як загальну діяльність у відправленні правосуддя і як результат такої діяльності³. Нам імпонує розуміння судової практики, наближене до точки зору професора С. Вільнянського, — як правових положень, що виникли внаслідок постійного й одноманітного застосування їх у діяльності суду при розгляді конкретних справ⁴. Доволі широке визначення судової практики: різновид юридичної практики, що полягає у правозасто-

¹ Ткешеліадзе Г.Г. Судебная практика и уголовный закон. — Тбилиси, 1975. — С. 14.

² Иоффе О.С. Советское гражданское право. — М., 1958. — Т. 1. — С. 48.

³ Радиш Д.Ю. Що до деяких загальнотеоретичних аспектів поняття судової практики // Наукові записки / Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2003. — Т. 21: Юридичні науки. — С. 26.

⁴ Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. — Харьков, 1958. — С. 57—58.

совній, інтерпретаційній та правотворчій діяльності судів, яка втілюється у певних видах юридичних актів,¹ пропонує С. Погребняк.

Дискусійним у цій дефініції є визнання правотворчої діяльності судів, а також невизначеність юридичних актів судів, якими вона формується. На наш погляд, поняття судової практики на сучасному етапі має враховувати як особливості національної судової системи, так і існування наднаціональних, міжнародних судів, юрисдикція яких поширюється і на держави, що визнали їх відповідними угодами.

Судову систему України складають суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Приєднавшись до Конвенції про захист прав людини і основних свобод, Україна визнала юрисдикцію ЄСПЛ. Тому поняття «судова практика» в Україні охоплює правові положення, єдино правильні підходи до вирішення конкретного питання не тільки національних судів, а й ЄСПЛ.

Спробуємо, хоча це і не є безпосереднім предметом даного дослідження, запропонувати наше бачення поняття «судова практика». Це матеріалізовані результати розгляду судової справи, що оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання, переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для розв'язання аналогічних спірних ситуацій.

У конституційній юстиції Російської Федерації та Україні такі правові положення називають правовими позиціями, у ЄСПЛ — судовими прецедентами.

Щодо функціонального аспекту судової практики Конституційного Суду України (далі — КСУ) та ЄСПЛ, то відповідно до їх компетенції можна виділити такі її підвиди: правоконкретизуючий, контрольний, інтерпретаційний.

Судову практику можна класифікувати за об'єктом впливу, тобто за відповідними правовідносинами, що регулюються певною галуззю права, та за суб'єктом, який є безпосереднім її творцем. Судова практика охоплює розгляд цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справ, існує також конституційна, міжнародна з прав людини, у тому числі і практика ЄСПЛ. Безперечно, кожен вид судової практики має свої особливості.

Для судової практики КСУ та ЄСПЛ у сфері захисту прав людини характерна наявність як спільних рис, так і відмінностей. Спільними для них є такі функції судової практики, як правоконкретизуюча, контрольна, інтерпретаційна, хоча вони можуть відрізнятися обсягом компетенції, про що йтиметься далі.

Співвідношення судової практики ЄСПЛ і КСУ багатоаспектне. Зупинимося на окремих з них, насамперед на правових джерелах, за якими формується судова практика цих судів.

У своїй діяльності ЄСПЛ та КСУ мають широко використовувати всі правові акти, що регулюють права і свободи людини і спрямовані на ефективний їх захист. Основним джерелом права для ЄСПЛ є Конвенція про захист прав людини та основних свобод та протоколи до неї (далі — Конвенція). Він також посилається на міжнародне право і наводить норми національного законодавства. Коментуючи у промові на відкритті нового року діяльності ЄСПЛ, 31 січня 2002 року, рішення у справі «Аль-Адсані проти Сполученого

¹ С. Погребняк. Роль судової практики у правовій системі // Юридична методологія — основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС: Матеріали міжнародного семінару, 13—14 листопада 2003 року, Київ. — С. 32.

Королівства» Голова Європейського суду з прав людини Л. Вільдхабер зазначив, що надання суверенного імунітету державі в цивільному провадженні, як визнав Суд, має законну мету дотримання принципів міжнародного права і що загальновизнані норми міжнародного права стосовно імунітету держави не можуть вважатися такими, що встановлюють непропорційне обмеження на право доступу до суду¹.

Постає питання, чи може ЄСПЛ звертатися до національного законодавства та давати йому оцінку? Практика його роботи свідчить, що він посиляється на національне право і навіть дає йому оцінку. На наш погляд, він може це робити, але в певних межах. Призначення ЄСПЛ полягає не тільки у захисті прав людини, а й у забезпеченні неухильного додержання стандартів прав людини державами-учасницями Конвенції. Субсидіарний характер Суду не дозволяє цілком перебрати на себе судовий захист прав людини, тому він має право після прийняття до розгляду скарги з'ясувати причини звернення до нього за захистом права. У цьому аспекті ЄСПЛ перевіряє відповідність національного права нормам Конвенції, повноту та чіткість нормативного регулювання і механізмів реалізації прав і свобод у сфері дії Конвенції. Однак рішення у справі ЄСПЛ постановляє винятково на підставі норм Конвенції або протоколів до неї. Констатація ним невідповідності національного права їх вимогам, наявності прогалин, необхідності вдосконалення національного законодавства або більш повного приведення його до вимог Конвенції зобов'язує державу вжити відповідних заходів. Такий підхід сприяє додержанню єдиних стандартів прав і свобод, ефективності їх захисту національними засобами і зменшенню звернень до ЄСПЛ.

КСУ у своїй діяльності застосовує Конституцію та закони України, норми міжнародного права, у тому числі Конвенцію. На відміну від ЄСПЛ, він може приймати рішення і на підставі норм міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Це випливає з положень статті 9 Конституції України, яка встановлює, що такі договори є частиною національного законодавства України. Зазначена норма забороняє укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України.

Крім того, Основний Закон України містить застереження, що закріплені ним права і свободи людини і громадянина не є вичерпними і при прийнятті законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Оскільки ратифіковані міжнародні договори є частиною національного законодавства, то КСУ у своїх рішеннях часто звертається до Конвенції та інших норм міжнародного права з прав людини. Посилання на них містяться в рішеннях та висновках КСУ. Вони використовуються в мотивувальній частині рішення для посилення правового обґрунтування неконституційності відповідного нормативно-правового акта чи офіційного тлумачення.

Отже, спільним для судової практики обох судів є певні правові джерела, на яких вона базується.

Дискусійним є питання щодо місця міжнародних договорів, у тому числі Конвенції, у національній правовій системі. В. Паліюк виділяє загальний підхід, до якого міжнародні договори в ієрархії нормативно-правових актів у правовій системі України посідають наступне після Конституції України

¹ Промова Люціуса Вільдхабера, Голови Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 1. — С. 69.

місце, і спеціальний підхід, за якого він ставить Конвенцію на вищий щабель, а Основний Закон України на друге місце¹.

В. Туманов вважає, що «міжнародне право прав людини» в ієрархії джерел права не може бути вище Конституції держави. Це, на його думку, не впливає з положень статей 15 і 17 Конституції Російської Федерації. Треба зазначити, що частина четверта статті 15 встановлює, що загально-визнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором затверджено інші правила, ніж передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору. Частина перша статті 17 містить правило, за яким у Російській Федерації визнають і гарантують права і свободи згідно із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права й відповідно до цієї Конституції. В. Туманов зазначає, що ця далекоглядна концепція визнання верховенства «міжнародного права прав людини» над Основним Законом держави «сьогодні суперечить конституціям більшості держав-учасниць Конвенції, в яких норми Конвенції, у більшості випадків, прирівняні за їх правовим статусом у внутрішньому праві до звичайного законодавства»².

Конституція України чітко не визначає місце міжнародних договорів у національній правовій системі. Положення статті 9 дозволяють дійти висновку про самостійність систем міжнародного і національного права, тобто цим закладено дуалізм у їх співвідношенні. Питання щодо дії на території України міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, врегульовано Законом України «Про міжнародні договори». Ним передбачено, що міжнародні договори застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж її законодавством, то застосовуються правила міжнародного договору. Таким чином, законом визнано пріоритет міжнародних договорів щодо закону, але не щодо Конституції України. Правильне визначення місця міжнародних актів з прав людини у національній правовій системі певною мірою впливає на співвідношення судової практики національних судів і ЄСПЛ.

На наш погляд, у національній правовій системі України визнанням державою міжнародним актам з прав людини має надаватися пріоритет, у тому числі і щодо норм Конституції України. Такий висновок впливає з положень частини першої статті 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Надання людині такого високого статусу зумовлює й адекватний набір прав і свобод на рівні, не нижчому за світові стандарти. Такі стандарти встановлюються міжнародно-правовими актами. Конституцією України закріплено, що основним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Виходячи з цих конституційних положень Україна зобов'язана встановити права і свободи людини відповідно до загальновизнаних стандартів або

¹ Паліюк В. Місце Конвенції про захист прав людини і основних свобод у правовій системі України // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2003. — № 1. — С. 222, 224.

² Туманов В. Конституционное правосудие в свете практики Европейского суда по правам человека на примере России // Конституционное правосудие в новом тысячелетии: Альманах. — Ереван, 2002. — С. 230.

визнати міжнародні акти частиною національного законодавства. Статус людини як найвищої соціальної цінності може бути забезпечений не тільки конституційно встановленими правами і свободами, а й міжнародними актами. У разі встановлення ними більш широкого переліку прав і свобод або їх змісту та обсягу визнані Україною міжнародні акти з прав людини мають посідати найвище місце в національній правовій системі. Тільки за такого підходу норма Конституції щодо визнання людини в Україні найвищою соціальною цінністю буде діяти.

Наявність спільних джерел права створює проблему правильності застосування конвенційних норм ЄСПЛ та КСУ. Розв'язання цієї проблеми перебуває у площині юрисдикції цих судів і напрацьованих Європейським співтовариством принципів. Тож розглянемо юрисдикційний елемент співвідношення судової практики ЄСПЛ і КСУ. Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї.

До повноважень КСУ належить вирішення питань, зокрема про конституційність законів, чинних міжнародних договорів або тих, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, а також офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Поширення юрисдикції ЄСПЛ на всі питання, які стосуються тлумачення Конвенції та протоколів до неї, необхідно розглядати як виключне його право на інтерпретацію положень зазначених актів. Тлумачення Конвенції та протоколів до неї національними інституціями, у тому числі КСУ, на свій розсуд може призвести до надання нормам Конвенції іншого змісту, звуження змісту й обсягу визначених нею прав людини і втрати нею еталона прав людини. При цьому треба враховувати також напрацьовані Радою Європи та її органами принципи співвідношення європейського і національного права, зокрема, верховенства права Європейського співтовариства. Зміст його зводиться до надання європейському праву вищої юридичної сили щодо національного права держав-членів. Таким чином, КСУ не може застосовувати положення Конвенції, які не узгоджуються з позицією офіційного інтерпретатора, у власній інтерпретації, а має робити це виходячи з її розуміння ЄСПЛ. Застосування норми Конвенції в інтерпретації ЄСПЛ є правом, а не обов'язком КСУ. Тобто він може використовувати положення Конвенції у розумінні ЄСПЛ, а може просто послатися на них у рішенні, обмежившись інтерпретацією норм національного права.

ЄСПЛ також не може втручатись у виключно національну юрисдикцію КСУ щодо офіційного тлумачення і давати інтерпретацію норм Конституції та законів України. Як зазначив Л. Вільдхабер, ЄСПЛ «не може підміняти національні влади, оскільки це означало б не брати до уваги субсидіарний характер міжнародного механізму колективного правозастосування, встановленого Конвенцією»¹. Субсидіарний характер діяльності ЄСПЛ у механізмі захисту прав і свобод та його юрисдикція виключають безпосереднє вирішення ним спірного правового питання на базі національного законодавства, а відтак, і його інтерпретацію. ЄСПЛ перевіряє додержання державою в особі її правотворчих та правозастосовних органів Конвенції з урахуванням визначеного змісту та обсягу встановлених нею прав людини. За

¹ Л. Вільдхабер. Место Европейского суда по правам человека в Европейском конституционном ландшафте // Конституционное правосудие на рубеже веков // Материалы международной конференции, посвященной 10-летию Конституционного Суда Российской Федерации (1—2 ноября 2001 года) // Конституционный Суд РФ. — 2002. — С. 93—94.

результатами перевірки Суд може дати відповідну оцінку як національному законодавству, так і правозастосовній практиці.

Інтерпретаційна діяльність обох судів має бути спрямована на створення ефективного механізму забезпечення та захисту прав людини, розширення змісту та обсягу основних прав і свобод, підтвердження відповідного права у конкретній життєвій ситуації. Це потребує їх тісної взаємодії, поважного ставлення до результатів судової практики, права на судовий розсуд, на працювання певних принципів, критеріїв правоінтерпретаційної та правозахисної діяльності. Разом з тим, не можна виключати розбіжностей між цими інституціями, які мають усуватися в інтересах людини, в дусі взаємної поваги, без зайвої амбіційності.

Проблема забезпечення і захисту певного права людини перш за все постає у державі, органи якої шляхом інтерпретації визначають наявність права у конкретній життєвій ситуації, його обсяг і зміст, використовуючи світову юридичну практику, зокрема судову, існуючі доктрини. Таким чином, національна правова система першою розв'язує цю проблему і судова практика компетентних органів щодо офіційного тлумачення має братися до уваги й ЄСПЛ.

У той же час досвід роботи ЄСПЛ більший та багатоманітніший, тому КСУ має враховувати його судову практику незалежно від часу прийняття рішень, але надаючи перевагу останнім.

В інтерпретаційній діяльності обох судів не можна виключати помилок, недостатньо обґрунтованого, непереконливого тлумачення, елементів доцільності. У справі про мови Бельгії від 23 липня 1968 року ЄСПЛ зазначив, що він не може «не враховувати правові та фактичні обставини, які характеризують життя суспільства в державі...»¹. Якщо КСУ вбачає, що тлумачення Конвенції зроблено ЄСПЛ з урахуванням доцільності, конкретних фактичних обставин, то він його не використовує.

Спірним є питання щодо виправлення помилок у тлумаченні Конвенції та національного законодавства. Допущена помилка має бути обов'язково виправлена, оскільки неправильна інтерпретація впливає на права та свободи людини, ефективність їх забезпечення та захисту.

У цьому плані позитивним є досвід ЄСПЛ, юрисдикція якого, на відміну від англійського правила прецеденту, характеризується лише відносною «зв'язаністю Суду при розгляді справ його попередніми рішеннями і правовими позиціями, що склалися»². Як зазначив Л. Вільдхабер, ЄСПЛ «відкрито заявив, що він буде відходити від раніше прийнятих рішень з «безперечних міркувань», коли це необхідно для «забезпечення того, щоб тлумачення Конвенції віддзеркалювало суспільні зміни і продовжувало відповідати вимогам сьогодення»³.

Такий підхід дозволяє виправити допущену помилку чи неточність, а динамічне тлумачення — враховувати зміни в пріоритетах прав людини, обсязі та змісті її соціальних цінностей.

Частий перегляд правових положень у попередніх рішеннях негативно впливатиме на стабільність судової практики, визнання її еталоном і поши-

¹ Вільдхабер Л. Место Европейского Суда по правам человека в европейском конституционном ландшафте // Конституционное правосудие. — 2002. — № 2 (16). — С. 67.

² Туманов В. Конституционное правосудие в свете практики Европейского суда по правам человека (на примере России) // Конституционное правосудие в новом тысячелетии: Альманах. — Ереван, 2002. — С. 229.

³ Вільдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Европейский судебный вестник. — М., 2001. — С. 5.

реність застосування в національних правових системах, а також створюватиме певний «прецедент» — не поспішати використовувати сформульовані у рішеннях правові положення, оскільки, можливо, скоро вони будуть переглянуті. Стабільність судової практики залежить від якості сформульованих у рішенні суду правових положень, їх правової обґрунтованості, переконливості, завершеності, чіткості та зрозумілості. Неправильні або сумнівні правові положення швидше за все не будуть використовуватися іншими судами.

КСУ у своїй діяльності намагається дотримуватися правил скоріше англійського прецеденту, навіть стосовно своїх спірних, як він називає, «правових позицій», хоча останнім часом мали місце випадки відхилення від них.

Дещо складніше з питанням перегляду судової практики не її творцем. Де-юре воно неможливе, оскільки кожен з названих органів не має повноважень переглядати рішення іншого суду. Однак де-факто воно має право на існування. Усунення колізій у судовій практиці сприятиме її стабільності та однозначності у сфері захисту прав людини. Механізм такого перегляду полягає у тлумаченні, відповідно, Конвенції та національного законодавства без втручання у сферу юрисдикції іншого суду. Тобто якщо ЄСПЛ вважає неправильним сформульоване КСУ правове положення, то він, не даючи йому оцінки, шляхом розгорнутої інтерпретації положень Конвенції фактично визнає його помилковим. Таким самим чином це може зробити і конституційна юстиція, надаючи тлумачення норм національного законодавства. Розбіжності у судовій практиці не мають системного характеру, однак виключати їх не варто. Тому у відповідних нормативних актах необхідно передбачити можливість перегляду судових рішень за наявності таких розбіжностей між судовою практикою названих судів. Це сприятиме підвищенню ролі судової практики, однозначному застосуванню положень Конвенції та національного законодавства, вираженому підходу до формування правового положення, його аргументації.

У практиці мали місце випадки фактичного перегляду правових положень конституційної юстиції виходячи з принципу верховенства права Європейського співтовариства, якого дотримується і ЄСПЛ. У справі Коста Суд ЄС фактично визнав неправильним рішення Конституційного Суду Італії, який у своїх рішеннях від 24 лютого та 7 березня 1964 року зазначив, що установчі міжнародні документи мають силу настільки, наскільки вони залежать від акта ратифікації та заходів щодо імплементації. Такий висновок КС Італії зробив виходячи з діючого в країні дуалістичного підходу до співвідношення міжнародного і національного права. Всупереч наведеному правовому положенню Суд ЄС вказав, що держави-учасниці передали співтовариству певні суверенні права, відтак, і верховенство в певних галузях. Обов'язкова сила, однозначне застосування та тлумачення права співтовариства можуть бути поставлені під сумнів, коли кожна з держав-учасниць буде вирішувати питання застосування права співтовариства на свій розсуд.

У своїй діяльності КСУ враховує судову практику ЄСПЛ.

Досі мав місце лише один випадок розбіжності між цими судами, про що йдеться далі.

У справі за № 1-23/2001 (справа про заощадження громадян) КСУ визнав відновлені та проіндексовані згідно з Законом України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» вклади в установах Ощадного банку України об'єктом права власності, яке підлягає захисту відповідно до статті 41 Конституції України, а також статті 1 Першого протоколу до

Конвенції. Зазначеним Законом держава відновила фактично втрачені громадянами внаслідок допущеної нею інфляції грошові заощадження, поміщені в період до 2 січня 1992 року в установи Ощадного банку СРСР, що діяли на території України, а також установи Ощадного банку України протягом 1992—1994 років шляхом їх одноразової компенсаційної індексації. За національним законодавством грошові кошти є об'єктом права власності і громадяни можуть зберігати їх у державних банківських та інших кредитних установах, провадити через них безготівкові розрахунки. З урахуванням економічних можливостей держави Законом передбачено поетапне повернення вкладів.

Як зазначено у Рішенні, відновлення заощаджень громадян шляхом компенсаційної індексації означає не тільки поновлення їх реальної вартості, а й право вкладника як власника своїх грошових заощаджень вимагати повернення відновленої та проіндексованої суми цього вкладу.

Посилаючись на статтю 1 Першого протоколу до Конвенції щодо захисту права власності і необмеження права держави «вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів...» та конституційні норми стосовно допустимості обмеження права власності, КСУ визнав, що положення статті 7 Закону, відповідно до яких заощадження громадян «повертаються поетапно», «залежно від суми вкладу», «у межах коштів, передбачених для цього Державним бюджетом України на поточний рік» такими, що не суперечать статтям 13, 41, 64 Конституції України, тобто конституційними.

Водночас названим Рішенням КСУ визнано неконституційними положення статті 7 Закону в частині щодо повернення відновлених та проіндексованих заощаджень громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства залежно від «віку вкладника» та «інших обставин». Суд виходив з того, що відсутність у законі конкретних етапів, термінів повернення заощаджень та обсягів бюджетних асигнувань може призвести до повної втрати громадянами своїх вкладів, тобто до порушення їх конституційного права власності.

У Рішенні є посилання на позицію ЄСПЛ, викладену в рішенні у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року: «Не заперечуючи права держави встановлювати — у досить широких межах розсуду, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою — обмеження у користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, слід мати на увазі, що ці обмеження, однак, не повинні призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати»¹.

Визнання конституційними наведених положень Закону узгоджується з судовою практикою ЄСПЛ стосовно права держави регулювати користування майном відповідно до загальних інтересів.

ЄСПЛ у справі «Жовнер проти України» (рішення від 29 червня 2004 року), розглядаючи порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції: «Кожна фізична або юридична особа має право вільно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до за-

¹ Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001—2002. кн. 3. — С. 28.

гальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів», виходив з того, що стаття містить три чіткі положення. Перше, яке має загальний характер і міститься в абзаці першому пункту 1, проголошує принцип поваги до права власності. Друге, яке міститься в абзаці другому того ж пункту, передбачає можливість позбавлення права власності та встановлює умови для нього. Третє положення, яке міститься у пункті 2, визнає за державами повноваження регулювати користування майном відповідно до загальних інтересів. Йдеться про правила, які не мають зв'язку між собою. Друге та третє положення стосуються конкретних випадків посягання на право власності, таким чином, вони повинні тлумачитися у світлі принципу, зазначеного у першому положенні (§ 46)¹.

Вказана стаття вимагає «насамперед і особливо, щоб втручання державної влади у використання права на майно було законним. Суду також належить з'ясувати, чи дотримується справедлива рівновага між вимогами загального інтересу і вимогами захисту основних прав громадян... Пошук подібної рівноваги повністю віддзеркалюється в структурі статті 1, отже, і в абзаці другому: повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між зазначеною метою і засобами, що використовуються. Контролюючи виконання цієї вимоги, Суд визнає за державою певну свободу розсуду як для вибору способів впровадження, так і для вирішення, чи їх наслідки є виправданими та відповідають загальному інтересу у спробі досягти зазначеної мети закону» (§ 48)².

У контексті цього рішення відстрочка повернення заощаджень громадян зумовлена фінансово-економічними можливостями, оскільки на вкладах знаходилися кошти, розмір яких перевищував Державний бюджет України, що у разі їх видачі призвело б державу до колапсу.

Треба зазначити, що після цього рішення держава стала вживати дієвіших заходів щодо повернення відновлених та проіндексованих заощаджень громадян.

Дещо відмінну спочатку позицію щодо таких заощаджень зайняв ЄСПЛ у справі «Гайдук та інші проти України». Він визнав майном первісні вклади. Стосовно проіндексованих Законом заощаджень Суд виходив з того, що зазначені кошти належать Державному казначейству і виділяються йому на певних умовах. Предмет провадження, порушеного кожним із заявників у внутрішніх судах, не стосувався, таким чином, жодного «теперішнього майна», яке належить заявникам. Суд нагадав, що право на індексовані заощадження не гарантується статтею 1 першого Протоколу, а тому вона не може бути застосована до випадків, які розглядаються. Суд також зазначив, що стаття 1 не встановлює для держави загального обов'язку щодо систематичного індексування заощаджень для виправлення згубних наслідків інфляції та збереження купівельної спроможності.

Зазначене рішення не було сприйнято громадянами-власниками проіндексованих заощаджень, КСУ і державою, яка продовжує повертати такі заощадження у більшому, ніж раніше, обсязі.

На наш погляд, ЄСПЛ правильно визначив сферу дії статті 1 Першого протоколу, з якої не випливає обов'язок держави здійснювати заощадження. Але Україна, на власний розсуд, збільшила розмір заощаджень шляхом індексації. У цьому випадку ЄСПЛ мав би виходити з принципу, що

¹ Європейський суд з прав людини. Рішення. Страсбург. 29 червня 2004 року // Офіційний вісник України. — 2004. — № 42. — С. 360.

² Там само. — С. 360.

будь-яка діяльність держави в інтересах людини не суперечить Конвенції, якщо при цьому не порушуються загальні інтереси. Запропонований Україною механізм повернення проіндексованих заощаджень не впливає на загальні інтереси, тому такі заощадження необхідно розглядати як майно і в сенсі статті 1 Першого протоколу.

У цій ситуації ЄСПЛ відступив певною мірою від своєї прецедентної практики, згідно з якою «майном» у сенсі статті 1 Першого протоколу може вважатися майнове право, щодо якого заявник має принаймні «законні очікування», які приведуть до реального володіння майновим правом (рішення суду у справі «Pine Valley Development Ltd. and others v Ireland»). Власники проіндексованих заощаджень в Україні такі «законні очікування» мають.

У справі «Полтораченко проти України» (рішення від 18 січня 2005 року), суть якої зводилася до невиконання державою рішення суду про стягнення на користь заявника проіндексованих заощаджень, ЄСПЛ підтвердив свою позицію щодо таких заощаджень, але виходив з того, що питання стосується остаточної і зобов'язальної винагороди, присудженої на користь заявника, а не індексованого депозиту. У цьому випадку стаття 1 Першого протоколу може застосовуватися.

Заявник доводив у суді, що його заощадження є платою за винахід і були переведені електронними засобами до ощадного банку 20 січня 1992 року на підставі судового рішення та проіндексовані.

Із цієї справи постає питання, чи може ЄСПЛ визнавати державу винною у порушенні Конвенції у зв'язку з невиконанням нею рішень національних судів, які суперечать його судовій практиці?

За логікою, рішення у справі «Гайдук та інші проти України» майном є непроіндексовані заощадження, які і мав право стягнути суд, однак стягнув не цю суму грошей, а проіндексовану.

Відомо, що майно — це цивільно-правова категорія. За своєю природою воно або є, або його немає. Якщо воно є, то воно завжди майно — будь-де і в будь-якій ситуації. Але якщо його немає, то воно і не з'явиться. Майно не може мати подвійних стандартів чи бути половинчастим: в одному випадку воно є, а в іншому його немає.

Стосовно проіндексованих заощаджень: якщо проіндексований розмір заощаджень не є майном, то його не існує і воно не може бути повернуте. Відсутність майна не породжує майнових прав і обов'язків, тому за такої ситуації ніхто не буде нести відповідальності.

Походження майна не впливає на сутність права власності. У справі «Полтораченко проти України» об'єктом права власності Суд визнав винагороду за винахід, а винахід є матеріалізованим продуктом діяльності людини, тобто за своєю природою є винагородою за працю.

Як приклад візьмемо заробітну плату, що також є винагородою за працю, яка за заявою громадянина перераховувалась у вказане ним відділення ощадбанку. Це не заборонено законом. В обох випадках мало місце волевиявлення громадян. У першому — шляхом надання згоди державній виконавчій службі на перерахування коштів, стягнутих за рішенням суду, в ощадбанк, а в другому — письмова заява за місцем роботи. Будемо вважати, що кошти до ощадбанку в наших прикладах надійшли та проіндексовані одночасно. То чому ж в одному випадку ЄСПЛ визнає проіндексовані заощадження майном, а в іншому — ні?

На нашу думку, між зазначеними двома рішеннями щодо проіндексованих заощаджень існує колізія, яку треба усунути.

Вважаємо, що ЄСПЛ, встановивши порушення Україною статті 1 Першого протоколу у справі «Полтораченко проти України», фактично визнав проіндексовані заощадження майном, яке було стягнуто за рішенням суду, і таким чином підтвердив правильність судової практики КСУ.

Слід зазначити, що в основному судова практика КСУ збігається із судовою практикою ЄСПЛ. Майже по кожній справі, предмет розгляду якої стосується прав і свобод людини, вивчається судова практика ЄСПЛ. Положення Конвенції застосовуються в інтерпретації ЄСПЛ, а КСУ не здійснює тлумачення її норм.

Наведу декілька прикладів застосування Конвенції та узгодженості судової практики КСУ із судовою практикою ЄСПЛ.

Зокрема, у справі про фінансування судів КСУ визнав неконституційними положення статей 19 та 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік», якими допускалося обмеження видатків на утримання судової влади за рішенням Кабінету Міністрів України. При цьому Суд виходив з того, що обмеження видатків для судів не гарантує належних умов здійснення незалежного правосуддя, ставить під загрозу захист прав і свобод людини.

Обґрунтовуючи таке рішення, Суд послався на статтю 6 Конвенції, яка серед засобів захисту прав і свобод людини надає особливу роль незалежному і безсторонньому суду¹.

У справі за зверненням жителів міста Жовті Води КСУ, даючи офіційне тлумачення частини першої статті 55 Конституції України «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом», вказав, що її треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав і свобод. Відмова у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, а саме відмова у прийнятті належно оформлених позовних заяв окремих громадян, що змусило їх звернутися до Конституційного Суду України, є порушенням права на судовий захист, яке не може бути обмежене.

При цьому Суд у рішенні вказав, що частина перша статті 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, що випливають з Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основних свобод, які згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України².

У справі про смертну кару Конституційний Суд України, визначаючи окремі норми Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, такими що не відповідають Конституції України (є неконституційними), послався на те, що смертна кара як вид покарання суперечить також статті 28 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» і яка відтворює положення статті 3 Конвенції. Невідповідність смертної кари цій статті Конвенції підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна³.

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 5—10.

² Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 1. — С. 34—38.

³ Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 16—21.

Визнаючи, за конституційним поданням народних депутатів України, положення підпункту 7 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 року, щодо прописки таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Конституційний Суд України на обґрунтування такого рішення послався і на положення, закріплене Протоколом № 4 до Конвенції, що право на свободу пересування і вибору місця проживання в межах держави — невід’ємне право кожної людини.

Допустимість обмеження свободи пересування, вільного вибору місця проживання в межах держави та права вільно залишати територію країни визнається і міжнародним правом. Так, стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції закріплює правило, за яким здійснення права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання, права вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, не може зазнавати жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров’я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб¹.

У рішенні в справі за конституційним зверненням громадянина С. про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР «поширив такі відомості» Суд зазначив, що проблеми, пов’язані з особливостями реалізації права громадян на свободу вираження поглядів і критику стосовно дій (бездіяльності) посадових та службових осіб, неодноразово були предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Застосовуючи положення статті 10 Конвенції в рішеннях у справах «Нікула проти Фінляндії», «Яновський проти Польщі» та ін., Суд підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Тому, якщо посадові чи службові особи діють без правових підстав, то мають бути готовими до критичного реагування з боку суспільства².

У своїй діяльності КСУ використовує також напрацьовані ЄСПЛ принципи, такі як верховенство права — закріплено і в Конституції України, принципи справедливості, домірності, пропорційності, заборони зловживань правами людини, заборони надмірних обмежень прав людини, збереження сутнісного змісту основних прав.

Призначення та роль названих інституцій у механізмі захисту прав людини зумовляють їх взаємодію, напрацювання єдиних підходів і принципів, спрямованих на ефективну реалізацію прав і свобод, застосування розширювального тлумачення, відповідно, Конвенції та Конституції і законів України.

Співвідношення судової практики ЄСПЛ та КСУ необхідно розглядати як дві рейки колії, що забезпечує рух механізму ефективного захисту прав і свобод людини і громадянина.

Судова практика обох судів відіграє важливу роль у функціонуванні правозахисних механізмів, вдосконаленні правового регулювання основних прав людини, наповненні їх новим змістом, визначенні меж втручання в права людини держави, здійсненні нею діяльності на принципах верховенства права, гуманізму, справедливості, визнанні людини найвищою соціальною цінністю.

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5. — С. 30—35.

² Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 27—30.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ЗАСАДА ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА РІШЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

І. Кияниця,

кандидат юридичних наук,
головний консультант Секретаріату Конституційного Суду України

Особливої актуальності застосування міжнародно-правових норм органами державної влади набуває у ході становлення в Україні громадянського суспільства, демократичної, правової держави, проведення адміністративно-територіальної, судової реформ тощо.

Застосування Конституційним Судом України (далі — Суд) схвалених Верховною Радою України чинних міжнародних договорів, які є частиною законодавства України, стало звичним явищем. Дослідженню цієї практики, що здійснюється з метою захисту прав та основних свобод людини і громадянина, присвячено роботи багатьох вітчизняних правознавців. Оскільки у вітчизняній літературі цей процес ґрунтовно розроблено, постає питання докладнішого розгляду правозастосовної практики та уточнення правових засад, на підставі яких здійснюється застосування інших норм міжнародного права, у тому числі рішень міжнародних організацій.

Не всі міжнародно-правові акти, які використовуються Судом на обґрунтування своїх правових позицій, є міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Так, у Рішенні від 29 травня 2002 року (справа про безоплатну медичну допомогу), з'ясовуючи зміст терміна «медична допомога», що застосовується у законодавстві України, Суд звертається, зокрема, до положень Конвенції Міжнародної Організації Праці (далі — МОП) 1952 року про мінімальні норми соціального забезпечення № 102, Європейської Конвенції про соціальну та медичну допомогу 1953 року, Європейського кодексу соціального забезпечення 1964 року, Конвенції МОП 1969 року про медичну допомогу та допомоги у разі хвороби № 130¹. На основі аналізу положень Конституції України, законів України та міжнародних договорів Суд дійшов висновку щодо змісту конституційного положення про безоплатність надання медичної допомоги. Здійснивши офіційне тлумачення відповідного положення частини третьої статті 49 Конституції України, Суд підтвердив конституційне право кожної особи на охорону здоров'я та медичну допомогу, яка надається у державних і комунальних закладах охорони здоров'я всім громадянам без попереднього чи іншого розрахунку.

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 3. — С. 22.

Зазначені у Рішенні чинні міжнародні договори, на які посилається Суд, на момент розгляду цієї справи та ухвалення Рішення не були частиною національного законодавства України, оскільки Верховною Радою України не було надано згоди на їх обов'язковість. Вважаємо, що застосування Судом у процесі здійснення конституційного правосуддя міжнародних договорів, які ще не є частиною національного законодавства України, не суперечить положенню частини першої статті 9 Конституції України. Окремі положення використаних Судом міжнародних договорів та відповідні положення Конституції України стосуються спільної мети — надання медичної допомоги фізичним особам. Надання безоплатної медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я реалізується у сфері соціального захисту населення і спрямоване на здійснення соціальної функції держави, що відповідає змісту соціальної держави, якою проголошено Україну.

Досить поширеним у практиці Суду є застосування декларацій, правил, принципів, резолюцій, рекомендацій, хартій (далі — рекомендації) Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН), МОП, Ради Європи, актів міжнародних неурядових організацій тощо.

Зокрема, на підтвердження своїх правових позицій у Рішенні від 30 жовтня 1997 року Суд посилається на приписи рекомендацій Всесвітньої медичної асамблеї, Всесвітньої психіатричної асоціації, ООН, парламентської асамблеї Ради Європи, Комітету Міністрів Ради Європи тощо¹; у Рішенні від 24 липня 1999 року (справа про фінансування судів) — на Основні принципи незалежності судових органів та Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи²; у Рішенні від 16 листопада 2000 року (справа про право вільного вибору захисника) — на Основні принципи, що стосуються ролі юристів³; у Рішенні 20 березня 2002 року (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) — на Європейську хартію про статус суддів⁴; у Рішенні від 7 липня 2004 року (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) — на Рекомендацію МОП щодо літніх працівників № 162⁵; у Рішенні від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) — на Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила)⁶.

У зв'язку із застосуванням Судом рекомендацій у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, відповідності Конституції України (конституційності) законів України видається важливим встановити зв'язок між застосованими положеннями Конституції України та рекомендаціями.

Вперше рекомендації міжнародних організацій було застосовано Судом у Рішенні від 30 жовтня 1997 року у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру»⁷.

Так, у Положенні та поглядах Всесвітньої психіатричної асоціації про права та юридичний захист психічно хворих 1989 року, Гавайській декларації Всесвітньої психіатричної асоціації 1983 року, Резолюції ООН «Захист осіб

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 33.

² Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 9.

³ Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 5. — С. 27.

⁴ Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 15.

⁵ Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 4. — С. 7.

⁶ Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 42.

⁷ Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 31—35.

з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» 1992 року¹, зокрема, підтверджується право пацієнта на повну поінформованість щодо природи його захворювання, лікування та використання терапевтичних процедур, включаючи різні альтернативи, і про можливі наслідки тощо.

Оскільки, як зазначено у Рішенні, вітчизняним законодавством не повністю визначено режим збирання, зберігання, використання та поширення інформації у галузі психіатрії, то об'єктивно Суд, здійснюючи офіційне тлумачення положень частин четвертої, п'ятої статті 23 Закону України «Про інформацію», керувався, крім положень статей 32, 34 Конституції України, відповідними положеннями рекомендацій. Враховуючи важливість права на інформацію та необхідність здійснення цього права у галузі психіатрії, Суд, застосовавши, зокрема, деякі положення рекомендацій, роз'яснив частину п'яту статті 23 Закону України «Про інформацію», чим підтвердив право кожної особи знайомитися із зібраною про неї інформацією, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Прикладом застосування рекомендацій з метою забезпечення здійснення конституційного права на правову допомогу є Рішення Суду від 16 листопада 2000 року (справа про право вільного вибору захисника)², в якому дано офіційне тлумачення положень статті 59 Конституції України. У цій справі Судом встановлено наявність неоднозначного застосування судами України та іншими органами державної влади положень статті 59 Конституції України щодо гарантії підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на вільний вибір захисника.

У Рішенні, крім Конвенції про захист прав людини і основних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Суд посилається на «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведіння з правопорушниками 27 серпня — 7 вересня 1990 року (далі — Принципи щодо юристів).

Як впливає з преамбули Принципів щодо юристів, приймаючи їх, учасники конгресу керувалися, зокрема, прагненням та рішучістю народів світу створювати згідно зі Статутом ООН умови, за яких можливе дотримання справедливості, здійснення міжнародного співробітництва з метою забезпечення та розвитку поваги прав людини і основних свобод незважаючи на ознаки раси, статі, мови та релігії, зафіксованими Декларацією прав людини принципами рівності перед законом, презумпцією невинуватості, правом кожного на розгляд справи з дотриманням усіх вимог справедливості, проголошеним Міжнародним пактом про громадянські та політичні права правом кожного на судовий розгляд без необґрунтованої затримки та правом на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом.

Таким чином, поряд з визначенням права особи на правову допомогу, у Принципах щодо юристів наголошується на необхідності додержання проголошеного Статутом ООН принципу справедливості у забезпеченні і розвитку поваги прав людини і основних свобод, зокрема, при розгляді справи, і констатується взаємозв'язок принципу справедливості із здійсненням прав і основних свобод людини.

¹ Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. — 3-е изд. — К.: Сфера, 1999. — С. 80—87.

² Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 5. — С. 24—30.

В окремих справах щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України Судом використовуються рекомендації з метою здійснення захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Так, у Рішенні від 7 липня 2004 року (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу), розглядаючи питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту», яким передбачалося, що граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не може перевищувати шістдесят п'яти років, Суд послався, зокрема, на параграф 5 Рекомендації 1980 року № 162 МОП щодо літніх працівників (далі — Рекомендація № 162). Згідно з ним літні працівники без дискримінації за віком повинні користуватися рівними можливостями та однаковим ставленням нарівні з іншими працівниками, зокрема, стосовно доступу, з урахуванням їх особистих здібностей, досвіду та кваліфікації, до роботи за їхнім вибором як у державному, так і в приватному секторах¹.

Рекомендація спрямована на утвердження принципу рівності та недопущення дискримінації щодо літніх працівників за ознакою віку в галузі праці та занять, що отримало відображення у Статуті МОП, Конвенції 1958 року про дискримінацію в галузі праці та занять № 111.

Для розуміння значення і правильного застосування рекомендацій МОП необхідно враховувати Декларацію МОП про основоположні принципи і права у галузі праці та механізм її реалізації. Приймаючи цю Декларацію на Генеральній конференції МОП 18 червня 1998 року, держави-члени виходили, зокрема, з важливого значення соціальної справедливості для забезпечення загального і міцного миру, необхідності спрямувати зусилля МОП на підтримку міцної соціальної політики, справедливості і демократичних інститутів (преамбула). У цій Декларації Міжнародна конференція праці заявила, що всі держави-члени, навіть якщо вони не ратифікували Конвенцію, мають зобов'язання, які випливають із самого факту членства в Організації, повинні дотримуватися, сприяти застосуванню і сумлінно втілювати у життя відповідно до Статуту принципи, які стосуються основоположних прав, а саме: свободи об'єднання і дієвого визнання права на ведення колективних переговорів, ліквідації всіх форм обов'язкової чи примусової праці, дієвої заборони дитячої праці, недопущення дискримінації у галузі праці та занять (пункт 2).

Важливе значення вказаної Декларації МОП полягає у тому, що вона, по-перше, чітко визначила основоположні принципи та права у галузі праці, по-друге, підтвердила обов'язковість додержання їх державами навіть без ратифікації Конвенції стосовно зазначених прав.

Враховуючи Статут МОП, Конвенцію 1958 року про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 принципи рівності та недопущення дискримінації у сфері трудових відносин конкретизовано, зокрема, у Рекомендації № 162. Отже, з точки зору міжнародного права, Рекомендація № 162 є актом глумачення принципів рівності та недопущення дискримінації, закріплених зазначеними документами, і є обов'язковою для виконання у національному праві державами-членами.

У цьому контексті доречно згадати положення частини третьої статті 8

¹ Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 4. — С. 4—8.

Конституції Португальської Республіки, згідно з якою норми органів міжнародних організацій, членом яких є Португалія, діють безпосередньо у національному праві, оскільки це встановлено у відповідних установчих договорах.

Отже, всі рекомендації МОП, спрямовані на здійснення свободи об'єднання, права на ведення колективних переговорів, ліквідації всіх форм обов'язкової чи примусової праці, заборони дитячої праці, недопущення дискримінації у галузі праці та занять, є обов'язковими для держав-членів МОП, оскільки прийняті на виконання статутних положень цієї організації.

У Рішенні від 7 липня 2004 року Конституційний Суд України дійшов висновку, що вікове обмеження для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не ґрунтується на спеціальних вимогах до праці на цій посаді, і оспорувана норма є дискримінаційною щодо реалізації права на працю, а тому суперечить положенням частин першої, другої статті 43, частин першої, другої статті 24 Конституції України.

Таким чином, зміст нормативного регулювання частини другої статті 24 Конституції України та положення Рекомендації МОП № 162 спрямовані на недопущення дискримінації, у тому числі щодо літніх працівників.

Іншим прикладом застосування Судом рекомендації є Рішення від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання), в якому Суд послався, зокрема, на Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила). У цьому Рішенні, посилаючись на конституційний принцип верховенства права та справедливості покарання, його індивідуалізацію та домірність, Суд визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливає призначення особам, що вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Токійськими правилами¹ передбачено, зокрема, розроблення державами-членами заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням, наприклад, з метою раціоналізації політики у сфері кримінального правосуддя з урахуванням необхідності дотримання прав людини, вимог соціальної справедливості (пункт 1.5). Отже, Токійські правила мають на меті встановлення гуманного та справедливого застосування державами-членами кримінального покарання. У Рішенні Суду № 15-рп/2004 Токійські правила використовуються з метою підтвердження тих правових позицій, яких дійшов Суд у процесі аналізу положень Конституції України та оскаржуваного положення статті 69 Кримінального кодексу України.

Токійські правила також спрямовані на дотримання соціальної справедливості при призначенні кримінального покарання, що відповідає проголошеному Конституцією України принципу верховенства права.

Рекомендації міжнародних організацій застосовано Судом також у чотирьох рішеннях стосовно незалежності та фінансування судів, незалежності суддів, їх соціального і матеріального забезпечення. Розглядаючи взаємодію міжнародного права і правової системи Росії на основі Конституції Російської Федерації, І. Лукашук відзначає, що особливе значення має вплив

¹ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 45/110 від 14 грудня 1990 року.

міжнародного права на право конституційне у двох сферах — щодо прав людини і компетенції державних органів¹.

Вперше Суд розглянув питання фінансового забезпечення судів у Рішенні від 24 липня 1999 року (справа про фінансування судів)². У цьому Рішенні Суд застосував положення пунктів 1, 7 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада та 13 грудня 1985 року (далі — Основні принципи ООН)³, пункту «б» частини 2 принципу 1 Рекомендації № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року (далі — Рекомендація щодо суддів), пункту 27 Віденської декларації і Програми дій, прийнятої на другій Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 року. У зазначених рекомендаціях йдеться, зокрема, про необхідність забезпечення незалежності та належного фінансування судів.

У Рішенні від 20 березня 2002 року (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій)⁴, розглядаючи питання щодо соціального і матеріального забезпечення суддів, Суд послався на положення статті 6.1 Європейської хартії про статус суддів 1998 року (далі — Хартія про суддів)⁵, за яким рівень оплати професійного виконання суддею своїх повноважень встановлюється таким чином, щоб ніщо не могло вплинути на його незалежність і неупередженість.

Основні принципи ООН, Хартію про суддів та Рекомендацію щодо суддів застосовано Судом у Рішенні від 1 грудня 2004 року (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)⁶. У Рішенні від 11 жовтня 2005 року (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) Суд звертається до Хартії про суддів та Рекомендації щодо суддів⁷.

Як зазначається у преамбулі Основних принципів ООН, правосуддя вимагає, щоб кожен мав право на справедливий і публічний розгляд у компетентному, незалежному та об'єктивному суді відповідно до принципів, проголошених у Загальній декларації прав людини (стаття 10), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 14) та інших документах ООН. Також в Основних принципах ООН наголошується на рішучості народів світу створити умови, «за яких можна дотримуватися справедливості, щоб забезпечити міжнародне співробітництво в заохоченні і розвитку поваги до прав людини і основних свобод без будь-якої різниці, враховуючи, що у Загальній декларації прав людини втілені, зокрема, принципи рівності перед законом, презумпції невинуватості і права на справедливий та відкритий судовий розгляд компетентним, незалежним і неупередженим судом, заснованим відповідно до закону».

У преамбулі Рекомендації щодо суддів, зокрема, відзначається важлива

¹ Лукашук И.И. Конституция России и международное право // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 года) / Под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой и А.В. Сычевой. — М.: Международные отношения, 2004. — С. 45.

² Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 5—10.

³ Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. — 3-є вид., доп. і перероб. — К.: Сфера, 2002. — С. 35—38.

⁴ Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 10—17.

⁵ Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. — 3-є вид., доп. і перероб. — К.: Сфера, 2002. — С. 351—353.

⁶ Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 16—22.

⁷ Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 41—52.

роль суддів та інших осіб, які здійснюють судочинство, у забезпеченні захисту прав та основних свобод людини; висловлюється бажання забезпечити незалежність суддів, щоб зміцнити верховенство права у демократичних державах, становище та владу суддів з тим, щоб діяла справедлива правова система. Хартією про суддів проголошено, що розвиток незалежності суддів є необхідним для зміцнення верховенства права і для захисту свободи особистості у демократичних державах.

Зазначені рекомендації містять, крім положень щодо забезпечення незалежності судів та суддів, положення, спрямовані на утвердження принципу верховенства права, що узгоджується з відповідним положенням Конституції України. Незалежність судової влади, соціальна справедливість, верховенство права є взаємозалежними і тісно пов'язані між собою. Без незалежного і неупередженого суду, справедливого правосуддя неможливим є дотримання та забезпечення прав людини, верховенства права та справедливості в державі.

Додамо, що незалежність судів, їх фінансове та матеріально-технічне забезпечення є важливою складовою демократичної, правової держави. Тому їх незалежність та інші питання щодо їх забезпечення та ефективного функціонування прямо впливають з імперативної конституційної вимоги — принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Функціонування судів України та робота суддів мають бути забезпечені в обсязі, необхідному для виконання покладених на них завдань, так само, як і незалежність та фінансування органів законодавчої та виконавчої влади.

Аналіз змісту застосованих Судом рекомендацій свідчить, що одні з них є актами тлумачення, конкретизації міжнародними організаціями міжнародних договорів стосовно прав і свобод людини, які згідно або з частиною першою статті 9 Конституції України, або із Законом України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 року є частиною національного законодавства України. Інші рекомендації спрямовані, зокрема, на утвердження демократичних засад здійснення державної влади та додержання принципу верховенства права, інших принципів, що становлять його зміст.

У юридичній літературі погляди на застосування органом конституційної юрисдикції положень рекомендацій не є однаковими. Розглядаючи застосування міжнародно-правових норм Конституційним Судом Російської Федерації, Т. Морщакова відзначає, що правове значення рекомендаційних норм не отримало єдиної оцінки у міжнародному праві.

У теорії міжнародного права традиційно вважається, що рішення міжнародних організацій не накладають на державу юридичних зобов'язань¹.

Проте така досить поширена точка зору все ж не є абсолютною, оскільки не враховує особливостей сучасних правових систем демократичних держав і розвитку міжнародного права, їх взаємодії та взаємозв'язку.

Щодо питання застосування норм міжнародного права цілком виправданою є думка Г. Даниленка, який вважає, що положення міжнародних договорів, зокрема конвенцій і рекомендацій МОП, не є, згідно з частиною четвертою статті 15 Конституції Російської Федерації, загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права². Тому він вказує на необхід-

¹ Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.П. Международное право. Словарь-справочник / под общ. ред. акад. МАИ, д.ю.н. В.Н. Трофимова. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 286.

² Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда // Государство и право. — 1995. — №: 11. — С. 118—121.

ність виваженого застосування цих норм і вважає, що треба приділяти більше уваги аналізу міжнародної практики, перш ніж застосовувати норми міжнародного права як загальновизнані¹.

Інший підхід, що обґрунтовує застосування органом конституційної юрисдикції Росії рекомендацій, — їх положення треба вважати загальновизнаними принципами і нормами, а отже, вони є імперативними нормами міжнародного права і підлягають обов'язковому застосуванню органами державної влади. Такої позиції дотримуються, зокрема, Т. Морщакова та О. Тиунов. Розглядаючи застосування міжнародного права, у тому числі рекомендацій, Т. Морщакова посилається на положення частини першої статті 17 Конституції Російської Федерації та спільний підхід суддів² Конституційного Суду Російської Федерації і пояснює існуючу практику тим, що всі застосовані положення міжнародно-правових актів є загальновизнаними принципами і нормами в силу самого факту їх застосування³.

Така точка зору, на нашу думку, обумовлена дещо спрощеним і не досить вдалим викладенням диспозиції частини першої статті 17 Конституції Російської Федерації, відповідно до якої у Російській Федерації визнаються і гарантуються права і свободи людини і громадянина згідно із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права. Застосування Конституційним Судом Росії норм міжнародного права О. Тиунов методологічно розглядає шляхом обґрунтування їх загальновизнаності та систематизації⁴.

З цього приводу зазначимо, що у міжнародно-правових актах і документах ООН набув поширення термін «загальновизнані права людини», який не є тотожним поняттю «загальновизнані принципи і норми міжнародного права та загальновизнані права людини»⁵.

Г. Даниленко ставить під сумнів правомірність застосування судами несамовиконуваних норм, зокрема конвенцій та рекомендацій МОП⁶. З цією позицією не можна погодитися. Хоча приписи несамовиконуваних положень міжнародно-правових актів й розраховані на їх реалізацію органами законодавчої та виконавчої влади, проте, якщо ці органи не забезпечили здійснення зазначених положень щодо прав і свобод людини, це не забороняє Суду їх застосувати. Тому вважаємо, що у застосуванні Судом міжнародних стандартів щодо прав і свобод людини питання само- чи несамовиконуваних норм міжнародного права є другорядним, про що, до речі, свідчить юриспруденція Суду та інших конституційних судів.

Оскільки, на відміну від міжнародних договорів, рекомендації не підлягають схваленню органами державної влади та оприлюдненню в офіційних виданнях держави, може видатися, що застосування міжнародно-правових норм є процесом їх імплементації. У російській літературі погляду на за-

¹ Даниленко Г.М. Зазнач. публікація. — С. 116, 122—123.

² Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.): Очерки теории и практики. — М.: Городец-издат, 2001. — С. 127—128.

³ Морщакова Т. Применение международного права в конституционном правосудии: итоги и перспективы // Конституционное правосудие. — Ереван, 2001—2002. — Вып. 4 (14)—5 (15). — С. 119.

⁴ Тиунов О.И. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Дайджест «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии». — 2003. — № 18. — Ч. 2. — С. 23—34.

⁵ Саидов А.Х. Общепризнанные права человека: Учебное пособие / Под ред. проф. И.И. Лукашука. — М.: МЗ Пресс, 2002. — С. 15—24.

⁶ Даниленко Г.М. Там само. — С. 118—122.

стосування норм міжнародного права як на процес їх імплементації додержуються, зокрема, Т. Морщакова¹ та О. Тиунов².

Цим, по суті, обґрунтовується прямий обов'язок Конституційного Суду Російської Федерації, як і інших органів державної влади та судів Росії, додержуватися принципів і норм міжнародного права, що дає окремим правознавцям привід стверджувати про примат міжнародного права над правом національним.

Випадки застосування Судом норм міжнародного права у жодному разі не є імплементацією цих норм, оскільки Суд як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні згідно з Конституцією України не наділений повноваженнями щодо запровадження міжнародно-правових норм у правову систему України, а його рішення, незважаючи на їх обов'язковість, все ж не є тими правовими актами, за допомогою яких відбувається виконання міжнародно-правових зобов'язань. Розгляд застосування Судом міжнародно-правових норм як процесу їх імплементації означає не що інше як обґрунтування юридичного обов'язку органу конституційної юрисдикції, що є принципово невірним.

У національному праві застосування Судом норм міжнародного права, у тому числі рекомендацій, здійснюється абсолютно вільно, без будь-якого зовнішнього чи внутрішнього юридичного примусу чи впливу з боку будь-якого міжнародного чи національного органу. Як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні у своїй діяльності Суд, завданням якого є гарантування верховенства Конституції України на всій території України, керується насамперед Основним Законом, а також Законом України «Про Конституційний Суд України». Особливість застосування Судом норм міжнародного права полягає у тому, що, на відміну від інших судів України, воно здійснюється з метою реалізації повноважень, передбачених статтею 150 Конституції України.

Згідно із загальновизнаним принципом «*pacta sunt servanda*» виконання норм міжнародного права покладено на державу як суб'єкт цього права. У національному праві зобов'язання щодо виконання міжнародно-правових норм трансформовано у положення національного законодавства щодо повноважень органів державної влади забезпечувати виконання міжнародних зобов'язань у межах компетенції цих органів. Нерідко за змістом самих рекомендацій, зокрема МОП, їх здійснення адресоване саме законодавчим та адміністративним органам. Отже, насамперед, орган законодавчої влади зобов'язаний підтримувати внутрішнє законодавство відповідно до Конституції України та міжнародного права незалежно від його форм.

Положення Конституції України щодо прав і свобод людини і громадянина, верховенства права викладені в узагальненому вигляді, а тому потребують конкретизації у законодавстві. Така конкретизація, в силу різних обставин, або не завжди є наявною, повною і чітко визначеною у законодавстві України, або не завжди відповідає букві і духу Конституції України.

¹ Морщакова Т. Применение международно-правовых норм о правах человека в конституционном правосудии // Конституционное правосудие на рубеже веков: материалы междунар. конф. — М., 2002. — С. 189.

² Тиунов О.И. Имплементация норм международного права в Российской Федерации и практика Конституционного Суда Российской Федерации // Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика: Материалы III-й междунар. науч.-практ. конф. органов конст. контроля стран молодой демократии. — Минск, 2001. — С. 23.

У разі якщо органами державної влади не вжито належних організаційно-правових заходів з метою забезпечення виконання міжнародно-правових норм і водночас відкрито конституційне провадження у справі та існує норма міжнародного права, що стосується однакового з порушеним у конституційному поданні предмета, Суд, керуючись принципами правової держави і обґрунтовуючи свою позицію, може застосувати міжнародно-правову норму як додатковий аргумент, незалежно від того, який ступінь обов'язковості вона має.

Тому будь-який випадок застосовування Судом у своєму рішенні норми міжнародного права відбувається не у зв'язку з імплементацією цієї правової норми у правову систему України чи її загальним визнанням, а насамперед, з огляду на припис статті 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», відповідно до якого діяльність Суду ґрунтується, зокрема, на принципі верховенства права.

Тут треба погодитися з думкою М. Орлова, який вбачає практичне значення принципу верховенства права у тому, що, якщо суб'єкт фактично володіє природними і невід'ємними екологічними та іншими правами, не закріпленими у законодавстві, то такі права підлягають захисту на загальних підставах відповідно до приписів статті 8 Конституції України¹. Погоджуючись з цією точкою зору, зазначимо, що практичне значення принципу верховенства права не вичерпується лише сферою здійснення невід'ємних екологічних прав людини, а так само стосується здійснення всіх особистих прав і свобод людини.

Отже, відповідно до національного законодавства виконання та застосування норм міжнародного права є обов'язковим лише для органів державної влади, до повноважень яких належить організаційно-правове забезпечення виконання міжнародно-правових зобов'язань.

Поряд з цим зазначимо, що застосування Судом положень чинних міжнародних договорів України та рекомендацій здійснюється з урахуванням закріплених Конституцією України принципів правової держави, які водночас є спільними для правової системи України та інших правових держав.

В Україні, яка згідно зі статтею 1 Конституції України проголошена демократичною, соціальною, правовою державою, однією із засад конституційного ладу та здійснення державної влади є принцип визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, обов'язкового утвердження і забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина (стаття 3 Конституції України). Враховуючи зміст наведених конституційних принципів та положення частини другої статті 6, частини другої статті 19 Конституції України, органи державної влади, їх посадові та службові особи зобов'язані неухильно додержувати та виконувати приписи Конституції України щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина при здійсненні своїх повноважень.

Поділяємо точку зору, згідно з якою основним правам і свободам людини властиві пряма дія і вища юридична сила у правовій системі держави².

¹ Орлов М. Роль верховенства права в захисті прав людини у сфері екології // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1 (28). — С. 117—123; Міжнародна поліцейська енциклопедія. — У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. — С. 44.

² Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашева. — М.: НОРМА. — 2003. — С. 189—190; Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. — С. 135—147.

Крім того, Конституція України передбачає, що закріплені в ній права і свободи людини і громадянина не є вичерпними (частина перша статті 22). При цьому Конституцією України не визначено, якими саме, крім Основного Закону України, актами визначаються права і свободи людини і громадянина. Крім актів національного законодавства, права і свободи людини визначаються також міжнародно-правовими актами. Отже, встановлений Конституцією України перелік прав і свобод людини і громадянина та їх гарантій не є остаточним, він доповнюється міжнародно-правовими актами щодо прав і свобод людини.

Як зазначає з цього приводу В. Опришко, положення статті 22 Конституції України щодо невичерпності прав і свобод людини потрібно вважати вірним, оскільки в міжнародному праві встановлюється значно більша кількість прав і свобод, ніж передбачено Конституцією України¹.

Досить суперечливим є питання юридичного значення рішень міжнародних організацій як джерел міжнародного права. Дійсно, як у радянській, так і в зарубіжній літературі погляди на юридичне значення рекомендацій не є однаковими, що свідчить про неоднозначність процесів, які мають місце в міжнародній практиці. У доктрині міжнародного права значення рекомендацій відображено в концепції «soft law» — «м'якого права».

За нормативне значення окремих рекомендацій ООН у вітчизняній літературі висловився Г. Удовенко. На його думку, «м'яке право» може виступати як невід'ємна частина міжнародного права і як загальний орієнтир стандартів цивілізованої поведінки держав та внутрішніх питань. Такі резолюції, вважає він, заслуговують на імплементацію на національному рівні².

Стосовно питання юридичного значення рекомендацій міжнародних організацій Г.Тункін відмічає, що резолюції Генеральної Асамблеї ООН нерідко виступають як спосіб констатації або тлумачення чинних принципів і норм міжнародного права, і є всі підстави вважати, що така констатація наявності норми чи її тлумачення будуть прийнятими у практиці і закріпляться як юридично обов'язковий звичаєвим шляхом³. Як відзначає автор далі, нормативність мають також рекомендації МОП та ЮНЕСКО⁴. У російській літературі на окремі рекомендації як джерела міжнародного права з прав і свобод людини вказує, зокрема, А.Саїдов⁵.

Таким чином обов'язковість (нормативність) рекомендацій тісно пов'язана з визначенням того, якою мірою обов'язковості наділені норми, на реалізацію та конкретизацію яких спрямовані їх положення. Отже нормативними, обов'язковими треба вважати рекомендації, спрямовані на здійснення загальноновизнаних принципів міжнародного права, зокрема, принципів додержання та поваги до прав і свобод людини та верховенства права.

Однією з фундаментальних засад України як правової держави є принцип верховенства права, який згідно з частиною першою статті 8 Конституції України визнається і діє в Україні.

¹ Опришко В. Головний обов'язок держави. Проблеми реалізації принципів та норм міжнародного права щодо прав людини в Україні // Політика і час. — 2001. — № 3. — С. 55.

² Удовенко Г.Й. Гармонізація законодавства України з міжнародним правом // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. — С. 35.

³ Тункін Г.И. Теория международного права / Под общей ред. проф. А.Н. Шестакова. — М.: Зерцало, 2000. — С. 155.

⁴ Тункін Г.И. Там само. — С. 156—159.

⁵ Саидов А.Х. Зазнач. праця. — С. 80—82.

Оскільки джерелами прав і свобод людини, їх гарантій можуть бути також рекомендації, то й вони також повинні виконуватись у державі, що проголошена правовою. Це означає, що права і свободи людини мають ґрунтуватися і застосовуватися на основі конституційно закріпленого принципу верховенства права, незалежно від того, що є їх юридичною формою, тобто виконання та застосування норм міжнародного права щодо прав і свобод людини у національному правопорядку не повинно відбуватися суто за формально-юридичною ознакою.

Міжнародними стандартами з прав і свобод людини є не лише конвенції, а й рекомендації щодо прав і свобод людини. Зазначені рекомендації вважаються нормативними, оскільки спрямовуються на здійснення загальновищого принципу міжнародного права — додержання і поваги прав і свобод людини. Це підтверджується міжнародною практикою. Так, у преамбулі «Принципів ООН стосовно осіб похилого віку»¹ Генеральної Асамблеї ООН, зокрема, беруться до уваги стандарти, вже визначені у Міжнародному плані дій з проблем старіння, у конвенціях, рекомендаціях і резолюціях МОП, Всесвітньої Організації Охорони Здоров'я та інших установ ООН. Таким чином, до міжнародних стандартів з прав людини ООН відносить не лише конвенції, а й резолюції та рекомендації універсальних міжнародних організацій.

До речі, аналізуючи існуючі у доктрині міжнародного права підходи до рекомендацій міжнародних організацій, зокрема юридичне значення Заключного акта, Ю. Решетов зазначає, що західні автори визнають юридичну силу викладених у ньому принципів². З цією думкою погоджується Ю. Тихоміров³. Аналізуючи практику застосування національними судами рекомендацій, яка не є однаковою в усіх країнах, І. Лукашук все ж відмічає, що окремі резолюції, зокрема Генеральної Асамблеї ООН щодо прав людини, можуть мати безпосереднє значення для суду⁴.

У питанні застосування принципу верховенства права як базового принципу захисту прав людини для конституційного судочинства вірною є думка В. Скоморохи про безспірне підпорядкування конституційного судочинства верховенству права⁵. Як зазначає автор, з дослідження змісту принципу верховенства права випливає визначення його як такого, що передбачає визнання, обов'язковість, додержання та забезпечення державою прав і свобод людини, встановлених Конституцією, міжнародними пактами і загальновизнаними принципами права⁶.

Погоджуючись із наведеним міркуванням, вважаємо, що принципом верховенства права охоплюються не лише чинні міжнародні пакти, договори України щодо прав і свобод людини та загальновизнані принципи міжнародного права, а й рекомендації міжнародних організацій, членом яких є Україна. Суд як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, діяль-

¹ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 46/91 від 16 грудня 1991 року.

² Решетов Ю.А. К вопросу о «мягком праве» // Московский журнал международного права. — 1999. — № 2. — С. 30.

³ Тихоміров Ю.А. Международно-правовые акты: природа и способы влияния // Журнал российского права. — 2002. — № 1. — С. 102.

⁴ Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие). — М.: Права человека, 1996. — С. 27—29.

⁵ Скомороха В. Верховенство права — базовий принцип захисту прав людини // Наукові записки: серія «Право». — Випуск 6. — Острог: Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2005. — С. 142.

⁶ Скомороха В. Там само. — С. 144.

ність якого ґрунтується, зокрема, на верховенстві права, може на підставі цього принципу застосовувати міжнародне право в усіх його формах.

Таким чином, Україна як демократична, правова держава, в якій визнаються права і свободи людини і громадянина, верховенство права, повинна додержуватися й забезпечити виконання у своїй правовій системі рекомендацій щодо прав і свобод людини, компетенції органів державної влади.

Поряд з Конституцією України, верховенство права є першоосновою діяльності не тільки Суду, а й інших органів державної влади України, про що свідчать закони України, в яких принцип верховенства права визначається як один з принципів діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Оскільки Україна є членом ООН, МОП, Ради Європи, ОБСЄ, визнає і поділяє принципи і цінності цих міжнародних організацій, у тому числі принципи додержання і поваги прав і свобод людини та верховенства права, то положення рекомендацій, які відповідають закріпленим Конституцією України принципам правової держави, без будь-яких додаткових заходів щодо їх імплементації або трансформації у право України, мають бути орієнтирами для правотворчої діяльності органів законодавчої та виконавчої влади.

Універсальність принципу верховенства права виявляється й у тому, що його дія поширюється не тільки на правозастосування, а й на процес правотворчості — розробку та прийняття нормативно-правових актів. Оскільки правотворчість органів державної влади є первинною щодо правозастосування, то не лише правозастосовча, а й, насамперед, правотворча діяльність органів державної влади має відповідати принципу верховенства права.

Практика застосування Судом рекомендацій однозначно вказує на те, що органи державної влади, які здійснюють підготовку та розроблення проектів нормативно-правових актів, проводять експертизу таких актів, повинні враховувати і застосовувати у своїй діяльності існуючі міжнародні стандарти щодо прав і свобод людини, верховенства права та компетенції органів державної влади, які містяться у рекомендаціях міжнародних організацій.

Оскільки вимога щодо врахування міжнародних стандартів у правотворчій діяльності органів державної влади ґрунтується на верховенстві права та додержанні прав і свобод людини, то вона є актуальною і повинна бути окремо визначена у положеннях про апарати органів законодавчої і виконавчої влади, на які покладено розробку та підготовку проектів нормативно-правових актів України. Про актуальність наближення законодавства України до європейських норм і стандартів як аспекту оптимізації нормотворчої діяльності Міністерства юстиції України вказує С. Станік¹. Так само це повинно стосуватися й чинних міжнародних договорів України та рекомендацій.

У зв'язку з викладеним звернемо увагу на Указ Президента України від 13 грудня 1997 року № 1396 з наступними змінами, яким затверджено Положення про Міністерство юстиції України (далі — Положення)². Згідно з ним на Міністерство юстиції України покладені, зокрема, розроблення та експертиза проектів законів та інших нормативно-правових актів щодо прав людини, відносин між громадянами і державною владою тощо (під-

¹ Станік С. Оптимізація нормотворчої діяльності як правового засобу утвердження прав і свобод людини // *Право України*. — 1999. — № 5. — С. 6—7.

² Офіційний вісник України. — 1998. — № 2. — Ст. 14.

пункти 3, 4 пункту 4). Також за цим Указом Міністерство юстиції України забезпечує підготовку пропозицій щодо приведення законодавства України у відповідність до принципів і стандартів Ради Європи та інтеграції його в систему міжнародного права (підпункт 36 пункту 4 Положення).

Оскільки, як випливає з тексту Положення, розроблення та експертиза проектів законів та інших нормативно-правових актів здійснюються без врахування всіх міжнародних стандартів, вважаємо за доцільне вдосконалити діяльність Міністерства юстиції в частині здійснення розробки та експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів з урахуванням міжнародних стандартів, що випливають з чинних міжнародних договорів України, у тому числі рішень міжнародних організацій стосовно прав і свобод людини, компетенції органів державної влади, їх посадових та службових осіб.

Безперечно, не всі рекомендації є нормативними, а лише ті, які за змістом мають такі ознаки. Про це свідчить юридична техніка викладення таких рекомендацій, яка частково збігається з викладенням конвенцій (наявність статей, формулювання конкретних зобов'язань та/або прав суб'єктів національного права, іноді наявність контрольного механізму). І хоча загальна кількість таких рекомендацій незначна, їх здійснення належить забезпечити у національному праві так само, як і конвенцій. Саме такими є рекомендації, на які посилається Суд у своїх рішеннях¹, та інші документи міжнародних організацій, що, зокрема, опубліковані у збірниках видавництва «Сфера».

Отже, застосування Судом норм міжнародного права, в тому числі рекомендацій щодо прав і свобод людини, компетенції державних органів тощо, обумовлено дією закріплених Конституцією України таких фундаментальних принципів правової держави, як визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, обов'язкового утвердження і забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина, верховенства права, невичерпності прав і свобод людини і громадянина. Закріплені Конституцією України принципи правової держави, на основі яких здійснюється застосування норм міжнародного права, є основоположними принципами конституційного ладу, мають вищу юридичну силу і безпосередньо діють у правовій системі України.

Вважаємо, що на підставі статей 3, 8, 22 Конституції України рекомендації міжнародних організацій щодо прав людини, інших питань, пов'язаних із здійсненням прав і свобод людини, є обов'язковими для України та правотворчої діяльності органів законодавчої та виконавчої влади. При цьому необхідність забезпечення виконання у правовій системі України рекомендацій не означає загальновизнаності положень цих міжнародно-правових актів.

¹ Олійник А.Ю. Міжнародний механізм забезпечення основних свобод людини // Міліція України (Науково-практичний збірник «Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених»). — № 28. — 2004. — № 4. — С. 15.

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

РАДЯНСЬКА КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ У КОНЦЕПЦІЯХ МАРКСИСТСЬКО-ЛЕНІНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

О. МИРОНЕНКО,

доктор філософських наук, професор

(Продовження)

У попередній статті було досліджено, що теоретико-директивна база могої радянської юриспруденції взагалі і захисту конституцій СРСР та союзних республік зокрема формулювалась, здебільшого, у документах РКП(б), ВКП(б), певною мірою — КП(б)У та виступах і працях керівних партійних і державних діячів 20—30-х років. Але у процесі створення філософсько-методологічного фундаменту і теоретичних засад радянського правознавства вчені не перебували на узбіччі. Провідною постаттю серед філософів досить швидко став вихованець Інституту червоної професури (1931 рік), директор цього Інституту (1932—1938), директор Інституту філософії АН СРСР (1938—1944), академік П. Юдін (1899—1968). У низці праць¹ він заклав для «марксистсько-ленінської юридичної науки» фундаментальні основи нового праворозуміння у дефініції — «право є формою відображення і застосування насильства». Усю правову літературу, в тому числі і радянську, яка з'явилась у 20-х роках, П. Юдін рішуче вимагав відкинути як «вкрай примітивну, антинаукову і антимарксистську».

На щастя, професійні радянські, у тому числі й українські, правознавці 20—30-х років мали можливість спиратися не тільки на філософське підґрунтя, примусово впроваджуване П. Юдіним та іншими прихильниками позитивістсько-силового праворозуміння у значенні нормативізму А. Вишинського. Доступною у бібліотеках залишалась скарбниця загальнолюдської думки, накопичена у фондах раніше. Більше того: саме у період, що розглядається, побачили світ у перекладі російською мовою вибіркові тексти античних філософів (1935 рік), окремо — Демокріта (1935 рік), 15-томне зібрання творів Платона (1922—1929), основні праці Арістотеля (1934—1939), Лукреція (1933—1936), Н. Макіавеллі (1939 рік), Т. Мора (1923 рік,

¹ Юдін П. Ф. Материалистическое и религиозное мировоззрение. — М., 1930; Юдін П. Ф. Марксизм-ленинизм о культуре и культурной революции. — М., 1933; Юдін П. О государстве при социализме // Большевик. — 1936. — № 8; Юдін П. Против путаницы, пошлости и ревизионизма // Правда. — 1937. — 20 января; Юдін П. Социализм и право // Большевик. — 1937. — № 17; Юдін П. Ф. Кто такие «национал-социалисты»? — Свердловск, 1942 тощо.

видано у Харкові), Ф. Бекона (1937 рік), двотомник Т. Гоббса (1926 рік) і окремо його «Левіафан» (1936 рік), вибрані твори Ж. Ламетрі (1925 рік), Ж. Руссо (1938 рік), двотомник (1926 рік), а потім і десятитомник Д. Дідро (1939—1940), роботи К. Гельвеція (1938 рік), П. Гольбаха (1923 рік), Ч. Беккарія (1939 рік), Ж. Марата (1923, 1934 роки), Ж. Кондорсе (1936 рік), Й. Гете (1934 рік), К. Сен-Сімона (1923 рік), Й. Фіхте (1923, 1935, 1937 роки), 14-томник і окремі зібрання творів Г.В.Ф. Гегеля (1929—1933), праці Р. Оуена (1940 роки), К.Ф.Г. Клаузевиця (1937—1939), П. Прудона (1919 рік) та інших.

На такому насиченому ґрунті, що переосмислювався, як правило, з марксистсько-ленінських позицій, у 20-х роках у Радянському Союзі вийшла низка змістовних робіт правознавців, які, безумовно, збагачували концептуальну скарбницю молододі моделі конституційної юстиції¹. Цікаві дискусії розгорнулися на сторінках журналів «Советское право», «Революция права» та інших, а «Вестник Верховного суда СССР и Прокуратуры Верховного суда СССР» у кожному номері надавав сторінки для публікацій різних думок щодо місця, ролі, призначення і перспектив радянського судового конституційного контролю.

Такі гострі публічні дебати науковців і практиків розгорнулись у 1928 році. Розпочалися вони з листа голови Верховного суду Грузинської СРР до ЦКК — НК РКІ СРСР, голови і прокурора Верховного суду СРСР, усіх голів верховних судів союзних республік щодо доцільності існування Верховного суду СРСР взагалі, як «бюрократичного і формалістичного» органу, який ще й «дуже дорого коштує». Ця «грузинська атака» на Верховний суд, мабуть, не випадково привернула пильну увагу ЦКК — НК РКІ СРСР, які очолював Г. Орджонікідзе, що до цього був першим секретарем Закавказького і Північно-Кавказького обкомів РКП(б). Найвищий орган радянського партійно-державного контролю відразу, який прагнув зосередити у своїх руках усі без винятку найвищі контрольні функції, у тому числі і в галузі конституційної юстиції, — перевів дискусію чи не виключно у русло доцільності або недоцільності подальшого збереження за Верховним судом СРСР права конституційного нагляду. Таким чином, саме Г. Орджонікідзе став головним «могильщиком» радянської судової конституційної юстиції. Безпосереднім виконавцем волі наркому був член Верховного суду СРСР від НК РСІ В. Радус-Зенькович (1877—1967) — кандидат у члени президії ЦКК ВКП(б), член ВЦВК. Саме він очолив спеціально створену Г. Орджонікідзе «обслідиницьку групу» ЦКК—РСІ у зв'язку із зверненням голови Верховного суду ГРСР, яка у квітні—травні 1928 року провела найширшу перевірку діяльності всієї судової системи СРСР.

Скориставшись розробленням у ЦВК і РНК СРСР проекту нового положення про Верховний суд СРСР, В. Радус-Зенькович у червні 1928 року через газету «Известия» запропонував скасувати Верховний суд взагалі або

¹ Див.: Гурвич Г.С. Основы Советской конституции. — М., 1921 (до 1926 року книга видавалася щорічно); Магацинер Я.М. Общее учение о государстве. — П-д, 1922; Понтович Э.Э. Развитие конституции и учредительная власть. — П-д (без року видання); Подволюцкий И. Марксистская теория права. — П-д, 1923; Гойхбарг А.Г. Основы частного имущественного права. — М., 1924; Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий. — М., 1924; Бабун Р. Общее учение о праве и государстве. — П-д, 1925; Острогорский М.Я. Демократия и политические партии. — В 2-х т. — М., 1927; Основы советского права. — М.-Л., 1927; Игнатъев В.И. Советский строй. — М.-Л., 1928; Конституция пролетарской диктатуры и буржуазная демократия. — М., 1928; Магеровский Д.А. Фашистское государство. — М., 1928; Стальгевич А.К. Пути развития советской правовой мысли. — М., 1928 тощо.

хоча б позбавити його функцій конституційного нагляду. «Нам чужа навіть ідея вирішувати конституційні конфлікти у судовому порядку... — писав автор. — Голим прагненням підрівнятися під усі інститути, які притаманні капіталістичному Заходу, ми не страждали і не страждаємо»¹. На переконання В. Радус-Зеньковича, Верховний суд СРСР — це штучне утворення, «мавпування з досвіду США», яке не має «природного місця у нашій радянській системі». Далі він стверджував, що «Верховний суд СРСР, у сфері конституційного нагляду, є всього-на-всього звичайною підготовчою консультативною комісією, а тому немає підстав, щоб цими питаннями займався суд»². На думку В. Радус-Зеньковича, вагомість Верховного суду у процесі вирішення конституційних конфліктів настільки незначна, що Президія ЦВК союзу і «не помітить» його зникнення у процедурі найвищого нагляду за дотриманням Конституції СРСР. Очевидно, плутаючи офіційне і казуальне тлумачення законів, В. Радус-Зенькович рішуче заперечував і функції «законотлумачної діяльності» Верховного суду. Досить прозорими були і натяки на те, що ЦКК — РСІ могли б ефективніше не тільки виконувати роль охорони Конституції та захисту революційної законності, а й вирішувати проблеми доцільності ухвалення тих чи інших нормативних актів. Водночас В. Радус-Зенькович і прямо формулював пропозицію реорганізувати Верховний суд у Головний військовий суд СРСР, а функції вищого конституційного нагляду зосередити у ЦВК Союзу та новоствореній Прокуратурі СРСР³.

Різкі та аргументовано насичені відповіді на обидві статті В. Радус-Зеньковича негайно дав голова Верховного суду СРСР О. Винокуров — спочатку у тій самій газеті⁴, а згодом в інших друкованих органах⁵. Але свого колегу, вже на сторінках українського юридичного журналу «Вестник советской юстиции», який видавався у Харкові, у серпні 1928 року активно підтримував інший член «обслідницької групи» ЦКК — РСІ Б. Загор'є⁶. Він прямо ставив питання, сформулювавши його вже у назві статті «Чи потрібна нам судова охорона Конституції?», і давав на нього однозначну відповідь: «Судова охорона радянської Конституції повинна бути скасована»⁷. Про позицію Б. Загор'є яскраво свідчить те, що навіть слово «судова» він при цьому брав у лапки. Новий учасник дискусії підтримував В. Радус-Зеньковича в усіх сформульованих ним проблемах, наголошуючи на тому, що пролетаріату СРСР абсолютно не потрібні як «фікція теорії поділу влад», так і «ворожа для робітників» діяльність Верховного суду США, яка під прикриттям захисту американської конституції насправді використовується найбільш реакційними колами США для наступу на трудящих. «Наш класовий суд, — писав Б. Загор'є, — не є «незалежним від політичної влади, а є однією з її функцій. І у союзному масштабі не вищий, незалежний від влади Конституційний суд є для нас гарантією збереження конституційної законності, а вищий по-

¹ Известия. — 1928. — 2 июня.

² Известия. — 1928. — 30 июня.

³ Ще раніше з такою самою пропозицією виступали М. Криленко (див.: Правда. — 1925. — 24 травня) та А. Мелькунов (див.: Большевик. — 1926. — № 1).

⁴ Известия. — 1928, 8 червня; 1928, 17 липня.

⁵ Винокуров А.Н. О Верховном суде Союза ССР // Вестник Верховного суда СССР и Прокуратуры Верховного суда СССР. — 1928. — № 3 (12). Він же вів професійно майстерні дискусії раніше і з Кириленко, і з Мелькуновим (див.: Винокуров А. Союзная прокуратура и союзный Верховный суд // Там само. — 1926. — № 2; 1926. — № 3 тощо).

⁶ Загор'є Б. Нужна ли нам судебная охрана Конституции? // Вестник советской юстиции. — 1928. — № 17.

⁷ Там само. — С. 502.

літичний орган державної влади Союзу як представник волі пануючого класу»¹. На думку Б. Загор'є, прагнення перетворити Верховний суд на Конституційний суд СРСР «першої інстанції» а) суперечить «самій суті радянської системи», б) призведе до зайвої тяганини і забюрократизованості судочинства, «зламає його стрункість», в) ущемлюватиме «суверенні права союзних республік», г) означатиме вторгнення у сферу контрольних повноважень НК РСІ СРСР тощо².

Незабаром до дискусії долучились М. Рейхель, М. Строгович, В. Дябло та інші науковці. Перший з них доводив важливу роль конституційних контрольних функцій Верховного суду як гаранта конституційних прав союзних республік. М. Строгович, звинувачуючи і В. Радус-Зеньковича, і Б. Загор'є у викривленні історичних фактів, відстоював ідею збереження за Верховним судом повноважень судового конституційного контролю. При цьому він позитивно характеризував судову модель американської конституційної юстиції і стверджував, що Верховний суд СРСР запозичив у США не «реакційну роль», а тільки «першопочаткову форму», тобто саму ідею судової охорони конституції, яку «пізніше було перекинуто буржуазією і використано для інших цілей»³. М. Строгович вконтр розкритикував тези Б. Загор'є про якийсь «понадсудовий» конституційний контроль з боку Верховного суду СРСР, його прагнення поставити знак рівності між ним та Верховним судом США, доводив необхідність зміцнення «Верховного органу конституційного контролю в уособленні Верховного суду СРСР», який випробуваний практикою, але у той же час пропонував при цьому поставити Верховний суд «у підпорядкування і під контроль верховного органу влади, який об'єднує у своїх руках всі функції влади»⁴.

Найпалкішим і найпослідовнішим захисником ідеї судової конституційної юстиції в СРСР другої половини 20-х років виступав молодий правознавець з України, який мешкав тоді у Москві, Всеволод Корнійович (Корнільєвич) Дябло. Саме йому належить незаперечний пріоритет серед усіх радянських юристів міжвоєнного періоду у глибокій і багатосторонній концептуальній розробці проблем судового конституційного контролю. Після закінчення юридичного факультету Київського університету В. Дябло у буремні революційні роки, перебуваючи в рядах УПСР, збагачував свої знання як стипендіат кафедри державного права Українського народного університету в Києві, а згодом, уже як колишній боротьбист, подався до Москви. Третього червня 1927 року в Інституті радянського права він захистив першу на теренах Радянського Союзу кандидатську дисертацію «Судова охорона конституцій у буржуазних країнах і в Союзі РСР», яку незабаром опублікував у вигляді змістовної монографії піонерського характеру⁵. Молодий вчений глибоко дослідив різні форми судового захисту конституцій, які існували на середину 20-х років у світі, роль судового конституційного контролю в країнах Європи, Америки та в СРСР, місце такого контролю у механізмі буржуазного і радянського державного апарату, здійснив всебічний юридичний аналіз законодавства та відповідної судової практики, соціально-політичної

¹ Загор'є Б. Нужна ли нам судебная охрана Конституции? // Вестник советской юстиции. — 1928. — № 17. — С. 501.

² Там само. — С. 502.

³ Строгович М.С. К вопросу о Верхсуде Союза ССР // Вестник Верховного суда СССР и Прокуратуры Верхсуда СССР. — 1928. — № 4 (13). — С. 6.

⁴ Там само. — С. 10.

⁵ Дябло В.К. Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР. — М., 1928.

і класової ролі судового конституційного контролю тощо. У дисертації і монографії отримало відображення ґрунтовне осмислення понять «конституція», «конституційні гарантії», «конституція у матеріальному сенсі», «конституція у формальному сенсі», «тверда конституція», «гнучка конституція», «конституційні соціальні гарантії», «конституційні політичні гарантії», «конституційний контроль», «судовий конституційний контроль», «конституційна компетенція», проаналізовані історичні джерела інституту конституційного контролю, умови, які гальмують чи сприяють його запровадженню, основні форми конституційного контролю, практика судової конституційної юстиції на Заході, характер взаємовідносин судової і законодавчої гілки влади, зокрема, у США, тощо.

Перу В. Дябла, який після захисту дисертації працював в апараті Верховного суду СРСР, належить ще низка наукових статей, присвячених проблемам судового конституційного контролю¹. У гострій дискусії, яка розгорнулася у 1928—1929 роках з приводу ролі Верховного суду СРСР у здійсненні радянської конституційної юстиції, В. Дябло не тільки давав аргументовану рішучу відсіч нападам співробітників ЦКК—РСІ СРСР, а й досить сміливо пропонував реорганізувати Верховний суд у радянський конституційний суд першої інстанції, рішення якого щодо конституційності постанов верховних органів союзних республік у разі незгоди могли б оскаржуватися до Президії ЦВК СРСР, а щодо невідповідності Конституції СРСР актів наркоматів та інших центральних союзних органів були б остаточними².

Інші правознавці — прихильники збереження не тільки Верховного суду СРСР, а й його конституційних контрольних функцій, у ході дискусії спиралися на деякі положення охарактеризованих раніше робіт Д. Курського, П. Стучки, М. Криленка, Є. Пашуканіса, Г. Гурвіча, Я. Магазінера, Е. Понтовича та інших. Безпосереднім внеском до збагачення моделі радянської конституційної юстиції 20-х років стали праці російського правознавця — піонера узагальнення досвіду зарубіжного конституційного контролю на теренах Росії³, першого опонента на захисті вже названої дисертації В. Дябла, відомого фахівця у галузі конституційного права В. Дурденевського (1889—1963), який, працюючи у Мінську, Іркутську та Свердловську, виступив у період, що розгортається, із змістовними роботами «Зарубіжне конституційне право у вибраних зразках» (1925 рік), «Макіавеллі і державна наука» (1927 рік), «Лекції з права соціальної культури» (1929 рік), «Радянське адміністративне право» (1940 рік), «Вибрані джерела по міжнародному приватному праву» (1941 рік), а також з низкою статей у пресі⁴. Шляхом аналізу до-

¹ Див.: Дябло В.К. Конституционный контроль в буржуазных государствах // Вестник Верховного суда СССР. — 1925. — № 1; Дябло В.К. Конституционный контроль законов за границей и в СССР // Советское право. — 1925. — № 3 (15); Дябло В.К. Деятельность Верховного суда Соединенных Штатов С.-Америки в области борьбы труда и капитала // Вестник Верховного суда СССР и Прокуратуры Верхсуда СССР. — 1927. — № 2 (5); Дябло В.К. Конституционный контроль во Франции // Там само. — 1927, № 5—6 (8—9); Дябло В. К вопросу о взаимоотношениях объединенных наркоматов Союза ССР с одноименными наркоматами союзных республик // Там само. — 1928. — № 2 (11).

² Дябло В.К. О порядке отмены неконституционных актов наркоматов и других центральных органов Союза ССР (К вопросу о Верховном суде СССР) // Вестник Верховного суда СССР и Прокуратуры Верхсуда СССР. — 1928. — № 3 (12); Дябло В. Нужна ли нам судебная охрана конституции // Там само. — 1928. — № 4 (13).

³ Про це ми розповідали раніше. Див.: Дурденевский В. Судебная проверка конституционности законов // Вопросы права. — Кн. XI (3). — 1912.

⁴ Дурденевский В. Конституционное строительство ССР Белоруссии // Советское право. — 1924. — № 1 (7); Дурденевский В. К вопросу о неподвижности конституций и неконституционности законов в Соединенных Штатах // Там само. — 1927. — № 4 (28).

свіду американської, французької, бельгійської, швейцарської та інших систем конституційного контролю В. Дурденевський і в 20-х роках продовжував захищати курс на зміцнення молодшої радянської моделі судового захисту конституції. Критикуючи Верховний суд США за надмірне «розбухання», «гіпертрофію конституційної тканини» в Америці, за деякі ухвалені ними рішення, вчений у той же час збагачував карнавку радянського конституційного контролю цікавими роздумами про «неконституційний стан закону», «інтенсивність законопродукції», про причини утасання інтересу населення до змісту конституцій, конституційну охоронну роль референдумів, про юридичну силу законів, визнаних неконституційними, про невідповідність закону не тільки конституції, а й «вищому праву», про те, що «повага до права не є фетишизацією закону», про проблему «недостатньої відданості конституції» тощо. Неприхованим викликом супротивникам запровадження судового конституційного контролю в СРСР можна вважати висновок В. Дурденевського з досвіду США: «Я вважаю, що попередній виклад достатньою мірою виправдовує і демонструє разом з тим: 1) наскільки цікаву роль у сучасному правовому житті держави — особливо федеральної держави — може відігравати конституційний контроль законів; 2) наскільки гнучким і юридично витонченим знаряддям може стати цей контроль, вибудований, здавалося б, на захисті твердої, «непорушної» юридичної догми»¹.

Важливою віхою в дискусії кінця 20-х років стала публікація В. Лебединського «Конституційний нагляд у Союзі РСР та методи його здійснення»². Автор слідом за В. Дурденевським наголошував на важливості інституту судового конституційного контролю у федеративній державі, доводив, що принцип революційної законності не може бути ефективним, якщо з нього вилучити вимогу конституційності, що Верховний суд СРСР став відігравати найвагомішу роль у запобіганні порушенням радянських конституцій з боку республік і окремих союзних наркоматів, підкреслював, що в СРСР не розуміють сутності судового конституційного нагляду не тільки пересічні громадяни, а й досвідчені юристи³. В. Лебединський мотивував необхідність збереження за Верховним судом конституційних контрольних функцій «безкінечною кількістю» законодавчих актів, інструкцій, циркулярів у СРСР, «розкиданістю цього законодавства і відсутністю посібників з кодифікації цього матеріалу»⁴, який ні за яких обставин не повинен суперечити Конституції СРСР. До наукового обігу в роботі вводився новий термін — «діагноз конституційності», визначались можливі шляхи його встановлення⁵, правила формально-догматичного і цільового тлумачення законів⁶ тощо.

Звернемо увагу і на досить цікаві аспекти наукових дебатів навколо конституційних контрольних функцій Верховного суду: норми радянських конституцій ніколи не називалися нормами прямої дії; не було жодних розмежувань у поняттях «конституційний контроль» та «конституційний нагляд», і вони завжди існували як тотожні; ЦВК СРСР практично всі науковці вважали «основним» органом конституційного контролю чи нагляду, а Верховний суд і його прокуратуру «підсобним», «допоміжним».

Безумовно сприяли накопиченню знань про форми і методи охорони ра-

¹ Советское право. — 1927. — № 4 (28). — С. 53.

² Советское строительство. — 1928. — № 9 (26). — С. 5—20.

³ Див.: Там само. — С. 8.

⁴ Там само. — С. 9.

⁵ Там само. — С. 11—12.

⁶ Там само. — С. 18—19.

дянських конституцій роботи Е. Лундшувейта, Б. Сперанського та інших фахівців з конституційного права зарубіжних країн¹. Збагачували доктринальну скарбницю радянської конституційної юстиції і вихідці з України, які жили і працювали на той час у Москві, Ленінграді, інших містах СРСР. У цьому ряді треба було б назвати подальше удосконалення психологічної концепції класового права М. Рейснером, про якого вже йшлося раніше, підхід до розуміння права як форми суспільної свідомості І. Разумовського з Білої Церкви, «нормативізм» С. Котляревського та інших.

Прихильники збереження за Верховним судом СРСР конституційних контрольних функцій могли б знайти чимало теоретичних аргументів на користь своєї позиції у працях 20-х років класика «нового права» М. Рейснера (1868—1928)². Автор першої на теренах майбутнього СРСР роботи «Основи радянської конституції» (1918 рік), фундатор ідеологічних форм її захисту продовжував розвивати свої ідеї «пролетарського інтуїтивного права» у період НЕПу в роботах «Держава буржуазії в РСФРР» (1923 рік), «Право. Наше право. Чуже право. Загальне право» (1925 рік), «Проблеми соціальної психології» (1925 рік), «Ідеології Сходу» (1926 рік) тощо³. Саме у період, що розглядається, М. Рейснер ввів до наукового обігу категорію «соціалістичне право», доводив, що конституція («загальний закон») «стоїть вище від усіх», що їй мають «поступатися за силою закони місцеві», що «закону конституційному поступається закон місцевий», а сам «загальний закон» треба охороняти судом⁴. Радянська конституція, за М. Рейснером, повинна бути конституцією народу. Записані у ній права є тільки відображенням прав народу, а воля конституцієдавця є не його волею, а волею народу. Не визнавав учений і принципу жорсткості конституційних норм, вважаючи, що основний закон слугує народу і може ним змінюватись, якщо цього потребують обставини.

Останні роки життя М. Рейснер присвятив дослідженню сутності радянського права, розглядаючи його як «складний правопорядок», у якому панівне ієрархічне місце займає «соціалістичне право робітничого класу і його класове пролетарське право», за ним йде класове селянське право, втілене у земельному кодексі, і на останній сходинці перебуває класове буржуазне право «з його цивільним кодексом». Останнє свідчить, на думку М. Рейснера, що радянське право не може уникнути деяких рис «буржуазного індивідуалістичного права». Таке «міжкласове право» виникло з первісного, докласового «міжродового правопорядку». Соціалістичне право робітничого класу мислитель поділяє на дві форми: право пролетаріату як колективного власника засобів виробництва і право пролетаріату як носія трудової сили. З одного боку, право є результатом виробничих відносин, а з другого — однією з ідеологічних форм. У якості останньої право приховує у собі можливість викривлення своєї сутності і призначення, а як «економічна формула»

¹ Див.: Лундшувейт Е. Государственное устройство современного Египта // Советское право. — 1925. — № 4 (16); Лундшувейт Е.Ф., Дурденевский В.Н. Конституции Востока. — Л., 1926; Сперанский Б. Китайская республика. Опыт государственного устройства и управления. — Иркутск, 1925; Классовая борьба и конституционные реформы британского империализма в Сирии. — М., 1934; Конституция революционной Монголии. — Иркутск, 1925 тощо.

² Див.: Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Л., 1925. — С. 246.

³ Постаť М. Рейснера як талановитого вченого і людини цікава ще й тим, що його дочка — Рейснер Лариса Михайлівна (1895—1926) стала прототипом комісара в «Оптимістичній трагедії» В. Вишневського, а син — Рейснер Ігор Михайлович (1899—1958) — став не тільки відомим розвідником у скандинавських країнах та Німеччині, а й професором МДУ, доктором історичних наук, фундатором радянської індології та афганістики.

⁴ Рейснер М.А. Российское учредительное собрание и его задачи // Антология правовой мысли. — Т. V. — С. 495—502.

право об'єктивно схильне до свого згасання. Саме тому, вважає М. Рейснер, пролетаріат, здійснюючи революцію, на відміну від буржуазії і селянства, майже не виробляє якихось закінчених правових формулювань, не обмежується «фіктивною рівністю права», «не шаленіє правовим обуренням», а спирається на революційну правосвідомість як «гостре відчуття справедливості». Підсумком пролетарської боротьби виявиться «зайвість права», оскільки фактична рівність у комуністичному суспільстві досягатиметься таким самим чином, як і у первісній громаді, тобто за принципом «кожному — за потребами, від кожного — за здібностями»¹.

Білоцерківчанин І. Разумовський (1893—?) — автор чи не найпершого в СРСР курсу історичного матеріалізму, який перевидавався у 20-х роках тричі (1924, 1927, 1928 роки) — написав досить цікаві праці «Соціологія права», «Проблеми марксистської теорії права»², які, безумовно, стали помітним доктринальним збагаченням молодого радянської моделі конституційної юстиції. І. Разумовський вважав, що «єдино правильним підходом до надбудови марксистської теорії права є соціологічна і соціалістична критика буржуазної загальної теорії права»³. Досить обережно критикуючи першоначала радянського юридичного позитивізму, нормативізму, ставлячи під сумнів розуміння права як системи примусових норм держави, І. Разумовський відкидає необхідність «грубого вторгнення державного апарату в галузь права», що, на його думку, означає ні що інше, як захист конституційних прав винятково пануючого класу, і обґрунтовує тезу, що конституція і закони є «невідворотним і необхідним у межах класового суспільства засобом прискорення розвитку правової ідеології»⁴. Отже, І. Разумовський разом з М. Рейснером, не підтримуючи психологічні концепції права останнього, став одним із засновників радянської платформи ідеологічного захисту конституції шляхом використання непівських традицій — пристосування буржуазного права до інтересів пролетаріату.

Доктор державного права, активний учасник розробки концепцій конституційної юстиції групою І. Петрункевича, нащадок козацького роду С. Котляревський (1873—1939), «виправдавшись» перед чекістами у 1920 році шляхом звинувачення своїх колег по «Правому центру» і працюючи після цього в апараті НКЮ РСФРР, Інституті радянського права та журналі «Советское право», відійшов від колишніх концепцій правової держави з судовою охороною її конституції. У працях цього періоду «Бюджетне право РСФРР та СРСР» (1923 рік), «СРСР і союзні республіки» (1924 рік), «Фінансове право СРСР» (1926 рік), «Розвиток радянського законодавства про місцеве господарство» (1928 рік), численних наукових статтях⁵ він «нарешті» дійшов висновку, що «все ж таки право є сукупністю норм». Але, на відміну від інших радянських нормативістів того періоду, для С. Котляревського така сукупність усвідомлювалась не системою соціальних норм чи правил поведінки і навіть не кантівських норм природного права, а «сборним розу-

¹ Див.: Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — С. 244—253, 258—275.

² Разумовский И. Социология права. — М., 1924; Разумовский И. Проблемы марксистской теории права. — М., 1925.

³ Там само. — С. 4.

⁴ Там само. — С. 50—51.

⁵ Для розглядуваної проблеми найважливіші з них: Правовое положение автономных республик // Советское право. — 1925. — № 6; Национальное строительство в РСФСР // Революционная законность. — 1926. — № 3/4; Изменения Конституции Союза ССР и связанные с ними изменения конституции союзных республик // Советское строительство. — 1928. — № 7; Некоторые вопросы новой Конституции // Советская юстиция. — 1936. — № 21.

мом» і «знаряддям хитрості світового духу» Гегеля. Саме через гегельянство С. Котляревський повірив «у дійсну могутність права», чим, очевидно, під виглядом нормативізму натякав на колишню власну правову державу і необхідність надійного захисту її конституції.

У розпал дискусій про роль і місце Верховного суду СРСР у подальшому здійсненні конституційного контролю роботи і погляди «московських українців» різко критикувались. С. Котляревського (разом з Д. Магеровським, І. Войтинським, А. Поповим, М. Палієнком і навіть вигнанням з СРСР П. Новгородцевим) почали звинувачувати у прихильності до «буржуазного нормативізму», пропаганді гегелівського ідеалізму в радянському правознавстві тощо. На І. Разумовського звалився шквал критики за недооцінку марксистського вчення про сутність права та історичного процесу. М. Рейснер, як підкреслювалось, «викривляв марксизм у найгрубіших формах», запозичивши психологічну теорію А. Петражицького і «скотившись у болото ідеалістичного світогляду довільних уявлень, фантазмів та ілюзій».

Але найбільше дісталось у ході жорстоких дебатів найпалкішому захиснику ідеї судового конституційного контролю, колишньому київському боротбисту В. Дяблу. Його піонерська монографія «Судова охорона конституцій у буржуазних державах та в Союзі РСР» відразу після опублікування була розкритикована вщент. Особливу запопадливість у цій справі виявляв багаторітний викладач навчальних закладів ОГПУ і НКВС, автор щойно опублікованої праці «Шляхи розвитку радянської правової думки»¹ А. Стальгевич (1897—1983). Навіть слово «дисертація» стосовно роботи В. Дябла він брав у лапки, доводячи при цьому, що вона не має ніякого відношення до науки і до справжнього марксизму. На думку А. Стальгевича, В. Дябло заплутався у «найелементарніших питаннях», геть «викривив марксистський метод», повністю «скотився у болото правової держави, абсолютно випускаючи з виду несприйнятність подібної постановки питання в умовах радянської системи», «механічно поділив конституції на тверді і гнучкі», «зневажливо поставився до наявності непримиренних класових суперечностей і класової боротьби», перетворився у прагненні до компромісів з Заходом на «заядлого опортуніста», сприйняв «огидливу теорію поділу влади», а найстрашніше, що цей «пігмей і малограмотна людина» насмілювався запропонувати радянській державі сприйняти американський досвід судового конституційного контролю «не тільки на законодавчі акти, а й на дії відповідних органів влади»².

Зрештою тривала дискусія науковців і практиків щодо конституційних контрольних функцій Верховного суду СРСР фактично закінчилась перемогою «лінії С. Орджонікідзе». Хоча Верховному суду і вдалося «вистояти» як державній інституції, але його повноваження у галузі здійснення конституційного нагляду спочатку формально (прокуратура до червня 1933 року ще залишалась у структурі Верховного суду), а потім і реально надовго перейшли до щойно створеної Прокуратури СРСР.

На межі 20—30-х років у радянському правознавстві розпочався стрімкий перехід від оберігання радянських конституцій і соціалістичної законності до жорсткого захисту від порушень і викривлення «генеральної лінії партії». Розпочалася така організована відверта підміна права політикою, суто нормативним, антиправовим за змістом примусом зі скликання у

¹ Стальгевич А.К. Пути развития советской правовой мысли. — М., 1928.

² Див.: Дябло В.К. Судебная охрана Конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР (Рецензія, підписана літерами «А. С.») // Революция права. — 1928. — № 6.

1931 році спочатку Всесоюзної наради з підготовки кадрів радянського будівництва і права, а згодом — Першого Всесоюзного з'їзду марксистів-державників і правознавців. На них і П. Стучку, і Є. Пашуканіса поки що формально визнали найвидатнішими радянськими теоретиками права, але це, мабуть, стало можливим тільки тому, що обидва вони, як і їх прихильники, вже пройшли процес «покаяння», тобто вимушеного самокатування у вигляді «визнання помилок минулого». В іншому — ці форуми зосередились на шляхах реалізації «генеральної лінії», основи якої виклав у доповіді в Інституті радянського будівництва і права Комуністичної Академії Л. Каганович¹, який щойно повернувся з України у Москву. У низці поставлених завдань нещадно були розкритиковані «прихильники буржуазного формально-юридичного методу» В. Дябло, В. Дурденевський, М. Палієнко, С. Котляревський та інші «сповідувачі буржуазної психологічної теорії права» М. Рейснер, Ільїнський, Енгель, теорії соціальних функцій права, юридичного і етичного «буржуазного нормативізму».

Але дійсний злам у подальшій політизації радянського права на ґрунті повного єдинодумства, — остаточне переведення радянської юриспруденції у русло ідеології і практики тоталітаризму, цинічного ігнорування демократичних приписів радянських конституцій і відвертого нехтування зафіксованих у них норм і конституційної моралі, відбувся пізніше. Особисто керував цим процесом «директор-прокурор» А. Вишинський, за що і був удостоєний звання академіка права у 1939 році². У травні 1937 року він виступив на партійних зборах Прокуратури СРСР, де заявив, що теорія права «вкрай засмічена» ворогами, зрадниками, переродженцями, агентами фашистських розвідок тощо. У липні 1938 року за вказівкою А. Вишинського в очолюваному ним Інституті права АН СРСР зібралась Перша нарада з питань науки радянської держави і права, на яку прибули близько 600 професорів-правознавців, суддів і прокурорів.

Головною метою Наради стало «очищення авгієвих конюшень у галузі права, очищення нашого правового ґрунту від усілякого хламу, всього багна, всієї мерзоти ворожих теорій, що мали у нас поширення з нашої вини»³. Власне така «чистка» вже велась повним ходом задовго до відкриття Наради. У жорнах репресій ще до цього загинули Є. Пашуканіс, М. Криленко, М. Доценко⁴, сотні інших відомих і менш відомих радянських юристів. Найбільшим «здобутком» Наради стала, звичайно, тоталітаризовано-нормативістська доктрина праворозуміння (право — наказ диктаторської влади),

¹ Каганович Л. Двенадцать лет строительства Советского государства и борьба с оппортунизмом // Советское государство и революция права. — 1930. — № 1.

² У цьому напрямі активно підтримували свого земляка й деякі інші вихідці з України. Йдеться, зокрема, про уродженця Миколаївщини, члена-кореспондента АН СРСР М.О. Аржанова (1902—1960) — автора монографії «Советское государственное право» (1938 рік.), який чи не найактивніше звинувачував «пашуканівську банду» в «цинічному викривленні марксистсько-ленінського вчення про державу і право». Правознавець з Одеси Є.Ф. Розмірович (1886—1953) практично втілювала курс А. Вишинського як голова слідчої комісії Верховного трибуналу при ЦВК СРСР і член колегії наркомату РСІ СРСР, член президії ЦКК, а згодом — на науковій роботі.

³ Ці слова А. Вишинського цитуємо за виданням матеріалів Наради: Основные задачи науки советского социалистического права. — М., 1938. — С. 3.

⁴ Молодий талановитий правознавець з м. Короп на Чернігівщині, Михайло Миколайович Доценко (1903—1937) працював тоді науковим співробітником в Інституті права і разом з Є. Пашуканісом у середині 30-х років (див.: Доценко М. Советское социалистическое право // Советское государство. — 1936. — № 3) висунув концепцію виникнення радянського соціалістичного права з перших днів після Жовтневої революції. Ця ідея дуже сподобалась фундатору Інституту права, який її привласнив, зробив стрижневою на Нараді, а авторів (щоб не заважали) напередодні знищив фізично.

якою керувалась (і досі керується у дещо виправленому вигляді) як радянська, так і пострадянська конституційна юстиція, «жорстка відповідь усілякій лівацькій балаканині про відмирання права, закону» та «розвінчування вульгарно-матеріалістичного трактування держави і права».

Радянська юриспруденція на всі наступні десятиліття стала підпорядкованою жорсткому режиму однопартійної влади, а терміни «конституційна юстиція», «конституційний контроль» фактично аж до 60-х років зникли як з наукового обігу в радянській літературі, так і з офіційного чи буденного вжитку¹. Отже, на всій території СРСР надовго запанувала ідея, висунута ще у 1924 році про те, що «нагляд за дотриманням конституційної законності є несумісним із судовими функціями»².

Не перебувало на узбіччі доктринального формування моделі радянської конституційної юстиції і суто українське правознавство. Але відразу підкреслимо, що й воно, і радянська юриспруденція у цілому, ще на початку періоду, що досліджується, зазнали невідтворюваних інтелектуальних втрат. Йдеться про те, що процес визрівання вітчизняної доктрини конституційного контролю після завершення громадянської війни розпочався у вкрай несприятливих умовах для творчих пошуків правознавців. Повна економічна розруха, голод, розгул бандитизму доповнювались ще й політичними переслідуваннями і фізичним нищенням вчених-юристів. Скажімо, фундатор ідеї втілення на теренах Росії й України американської моделі судового конституційного контролю, першовідкривач, у світовому вимірі, новітньої європейської системи конституційної юрисдикції у вигляді спеціально створеного для цієї мети конституційного суду видатний український і російський конституціоналіст І. Петрункевич після Жовтневого перевороту у Петрограді спробував уникнути арешту, переховуючись два роки у Гаспрі, а в 1918 році виїхав на поневіряння за кордон, де його, природно, ніхто не очікував. Ні у Греції, ні у Франції, ні в Америці, ні у Швейцарії, ні у Чехословаччині у нього не було найменших умов для подальших наукових пошуків, і всі останні роки життя (до 1928 року) він турбувався про «хліб насущний».

Іншого піонера теоретичного обґрунтування новітньої моделі судової конституційної юстиції, нащадка стародавнього козацького роду, професора М. Лазаревського у червні 1921 року було безпідставно звинувачено у належності до начебто заколотницької «Петроградської бойової організації» і 24 серпня того ж року у числі 61 заарештованого — було розстріляно³. Нагадаємо, що раніше за нез'ясованих обставин загинув від рук убивць у Петрограді зем'як М. Грушевського з Холмщини, відомий професор і політичний діяч Ф. Кокошкін, який ще у 1904 році мав безпосередню причетність до розробки, у складі групи під керівництвом І. Петрункевича, проекту запровадження спеціального конституційного суду. Ще один активний член цієї ж групи, уродженець Миколаївщини, знаменитий правознавець В. Гессен помер від тифу наприкінці громадянської війни, академік ВУАН Б. Кістяківський у той час пішов з життя від серцевого нападу. За тюремними ґратами опинились на межі 20-х років й інші соратники І. Петрункевича по «Союзу визволення», які надавали йому суттєву допомогу в обґрунтуванні

¹ Скажімо, у центральній пресі 30-х років публікувались десятки статей М. Кашена, Н. Майорського, М. Аржанова, К. Вольського, Н. Конкіна, А. Розена, П. Картрайта та інших про конституції Франції, Англії, Німеччини, Польщі, Австрії, Японії, Індії тощо, але жодного натяку на системи їх політичної чи судової охорони ці та інші статті не містили.

² Пилевский С. Орган надзора за законностью СССР// «Е.С.Ю.» — 1924. — № 23—24.

³ Усі репресовані за даною справою у жовтні 1992 року були реабілітовані Генеральною прокуратурою Російської Федерації.

новітньої системи конституційної юстиції. Йдеться про «бахмутського або-ригена», правознавця зі світовим ім'ям, члена Ради названого Союзу П. Новгородцева, ще одного члена Ради, лідера українського земляцтва у Саратові, професора державного права С. Котляревського¹, які звинувачувались у належності до кадетського «Правового центру» і навіть керівництві ним, одного з організаторів «Союзу визволення», вихованця юридичного факультету Новоросійського університету О. Ізгоева, який перебував під арештом з листопада 1918 року по листопаду 1922 року і відразу виїхав до Німеччини, та ін.²

Давно вже не було в живих однодумців і соратників І. Петрункевича і М. Драгоманова, батьків-фундаторів вітчизняної доктрини конституційної юстиції О. Ліндфорса, М. Імшемецького, В. Савича, О. Карпінського, В. Тарновського, О. Русова, Є. (Ю.) Гордієнка, М. Ковелевського, М. Ковалевського, Г. Цехановецького, В. Беренштама, І. Лучицького, М. Петрункевича, М. Деларю, П. Лінтварьова, Г. Лінтварьова, І. Білоконського, Є. Клевезала, В. Хіжнякова, В. Оболенського, К. Панкєєва та інших активістів «Земського Союзу» чи «Союзу визволення». Випровадженими за кордон на «філософському пароплаві» «у ніч з 16-го на 17-е серпня 1922 року чи в інший спосіб опинились чимало правознавців — вихідців з України, як ті, що мали пряму причетність до вироблення концепції конституційного контролю раніше (П. Новгородцев, Й. Гессен, С. Булгаков, В. Водовозов, М. Бердяєв, О. Ізгєєв та інші), так і ті, що прославили свої імена в юриспруденції завдяки іншим заслугам (Л. Петражицький, П. Аксельрод, О. Яценко, М. Алексєєв, М. Вишняк)³. Підкреслимо, що вряховуючи ще гіршу долю багатьох правознавців та інших вчених, які не залишили СРСР, можна стверджувати, що депортованих на початку 20-х років інтелігенції «повезло»: залишились у живих десятки і сотні відомих вчених, які у цей період і навіть у наступні десятиліття продовжували збагачувати загальнолюдський науковий потенціал взагалі і доктринальну карнавку юриспруденції і вчення про охорону конституції зокрема.

Але на батьківщині такі інтелектуальні втрати стали дійсно невідтвореними. До того ж згубні наслідки кадрового обезкровлення поглиблювались як у Радянському Союзі у цілому, так і в УСРР зокрема безкінечними реформуваннями і перереформуваннями юридичної науки й освіти. Уже в 1920 році юридична освіта в УСРР була позбавлена статусу університетської, оскільки Київський, Харківський, Новоросійський, Кам'янець-Подільський, Таврійський, Катеринославський університети, майже всі з яких мали потужні юридичні факультети, було реорганізовано або ліквідовано за їх прагнення до «чистої науки». Припинили існування Київський та Севастопольський юридичні інститути. Значна частина відомих фахівців-правознавців подалася на Захід чи Схід, частина підпала під репресії, а ті, хто залишились, потрапили до тяжкої матеріальної скрути, голоду і холоду. Ву-

¹ С. Котляревський за «відверте покаяння» і «щирі показання» проти своїх колег був засуджений на 5 років умовно і вже у 1921 році почав працювати юрисконсультантом Наркоміюсту РСФРР. П. Новгородцев виїхав за кордон.

² У далекому Томську в березні 1920 року було засуджено до 5 років концтаборів відомого українського і російського філософа права Й. Михайловського. Через місяць його звільнили з тюрми за станом здоров'я, та воно виявилось таким, що колишній декан юридичного факультету місцевого університету не прожив і року.

³ Ці правознавці покинули Україну ще до описуваних подій і увійшли до списків «пасажирів філософського пароплава» як москвичі, кримчани, кубанці та інші. Серед 77 власне «українців», які підлягали висилці за кордон у серпні 1922, за переліком, затвердженим Г. Петровським, Х. Раковським та М. Манцевим, з відомих юристів був лише С. Сфремов. Та йому тоді вдалось уникнути вигнання.

зи працювали фактично під керівництвом політичних комісарів з числа студентів-комуністів, яким надавалась необмежена влада з усіх питань діяльності цих установ.

Харківська професура (тепер столична), яку спеціальними інструкціями Наркомосвіти УСРР наказувалось «зберігати», з 1 вересня 1920 року отримала можливість працювати на правовому відділенні щойно створеного Інституту народного господарства (ХІНГ), яке через рік було перейменовано на юридичний факультет. У 1927 році у столиці з'явився ще й Інститут радянського будівництва при ВУЦВК, який очолив перший секретар ЦК КП(б)У С. Косіор. Авторитет новоствореному закладу та користь доктрини радянської конституційної юстиції, безумовно, приносили такі співробітники Інституту, як О. Євтихіїв, В. Кабалевський, С. Семковський та деякі інші відомі правознавці. З вересня 1930 року зазначений заклад змінив назву на «Інститут радянського будівництва і права при ВУЦВК». Водночас юридичний факультет ХІНГ було реорганізовано у Харківський інститут радянського будівництва і права. Певний внесок у розвиток української радянської юриспруденції взагалі і доктринальних основ нової моделі конституційної юстиції зокрема, починаючи з 1931 року, зробила Всеукраїнська асоціація марксистсько-ленінських інститутів (ВУАМЛІН), яка під проводом О. Шліхтера підпорядковувалась безпосередньо ЦК КП(б)У. До складу ВУАМЛІН увійшов і згаданий раніше Інститут радянського будівництва і права при ВУЦВК. У червні 1933 року на базі Харківського інституту радянського будівництва і права виник «привілейований» (на навчання приймалися тільки особи, рекомендовані партійними і комсомольськими органами) навчальний заклад — Всеукраїнський комуністичний інститут радянського будівництва і права, який встиг підготувати більш як 400 фахівців вищої кваліфікації для роботи у радянських органах, судах, прокуратурі. Уже після втрати Харковом столичного статусу цей заклад було перейменовано на Харківський юридичний інститут при НКЮ СРСР, що означало переведення його до всесоюзного підпорядкування. Через два роки у Харкові почала функціонувати ще одна союзна установа — Харківський філіал Всесоюзного юридичного інституту. Додамо, що у 1935 році тут було створено дворічну юридичну школу.

Отже, як тільки відкотилась перша хвиля вкрай негативного ставлення до юридичної науки і освіти (друга мала місце вже на початку 30-х років), у Харкові відновилась підготовка фахівців-правознавців вищої кваліфікації. Звернемо увагу: ректором ХІНГ, який фактично було створено на базі юридичного факультету університету, з 1920 року став відомий спеціаліст з фінансового права П. Фомін, проректором — майбутній академік АН УРСР В. Корецький, деканом юридичного факультету — В. Сливицький. На цьому факультеті викладались історія римського права, філософія права, державне право та ще понад два десятки юридичних дисциплін, які читали професори і приват-доценти М. Алчевський, М. Бокаріус, С. Вільнянський, В. Гордон, М. Гродзинський, А. Гюнтер, О. Євтихіїв, О. Кисельов, В. Кабалевський, В. Корецький, Б. Куликов, В. Левитський, Е. Левін, А. Леницький, М. Максимейко, В. Натансон, М. Палієнко, Б. Попов, А. Ратнер, С. Сабінін, В. Серебровський, В. Сливицький, М. Саболєв, А. Терехов, В. Трахтеров, Г. Тремль, В. Ястржемський та інші. Імена всіх названих фахівців, незалежно від предмета, який вони викладали, безумовно, повинні увійти як до історії радянської юридичної науки і освіти взагалі, так і до історії станов-

лення нової доктрини конституційної юстиції, оскільки саме вони стали тут «першопроходцями».

Одним з найвідоміших фахівців у галузі державного права в Харкові залишався керівник секції публічного права іноземних держав кафедри сучасного права ХІНГ М. Палієнко (1869—1937), про доробок якого у вітчизняній доктрині конституційної юстиції вже йшлося. І в 20-х роках він не відходив від висловленої ще у 1906 році думки стосовно необхідності перевірки судами конституційності законів без перетворення судової влади на зверхню над законодавчою¹, але докорінно змінив погляд на природу Основних законів 1906 року, розцінюючи їх як «лжеконституцію». Внесок М. Палієнка у доктрину радянської моделі конституційної юстиції — це його праці пореволюційного періоду², в яких він аналізував проблеми конституційного врегулювання взаємовідносин членів радянської федерації та суверенітету сучасної держави, а також безпосередня участь у розробці тексту Конституції УСРР 1929 року. Зазначимо, що жорстко критикував, ще у 1928 році, колишні погляди М. Палієнка на сутність права як «норми зовнішньоімперативного характеру», «примусові переживання повинності», як ідею, що «реалізується сама собою у фактах шляхом панування над нашою думкою» згадуваний раніше викладач московських закладів ОДПУ — НКВС, професор А. Стальгевич³. За популяризацію «буржуазного формально-юридичного методу» і його пристосування до диктатури пролетаріату М. Палієнко піддавався критиці і на Всесоюзному з'їзді марксистів — державників і правознавців у 1931 році.

Проблемами адміністративної конституційної юстиції серйозно цікавився керівник секції адміністративного права юридичного факультету ХІНГ, вихованець «старої» харківської юридичної школи професор О. Євтихiev (1879 — після 1935). Цієї сфери знань прямо стосувалась його магістерська дисертація «Законна сила актів адміністрації» (1911 рік), а потім О. Євтихiev розвивав її у змістовних підручниках⁴ та в постатейних коментарях до Адміністративного кодексу УСРР 1927 року. Перу вченого належить одна з перших не тільки в УСРР, а і в Європі робота, присвячена ретельному аналізу діяльності прямого попередника сучасного Конституційного трибуналу Польщі, тобто створеного 27 квітня 1923 року Trybunał stanu, назву якого, хоч і не зовсім точно (мабуть, краще було б — «Державний трибунал»), але пророчче, О. Євтихiev переказав як «Конституційний трибунал»⁵. До компетенції Трибуналу відносилось притягнення до відповідальності за порушення Конституції Польщі президента, голови Сейму, міністрів, інших вищих посадових осіб. І хоча О. Євтихiev дає обов'язковий висновок, що Конституційний трибунал є «нічим іншим, як декорацією до красивих слів про законність буржуазної республіки, до яких має схильність польське шляхетство»⁶,

¹ Див.: Палиенко Н.И. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. — 1906. — Кн. 1. — С. 31.

² Палиенко Н.И. Конфедерации, федерации и Союз Советских Социалистических Республик. — Одесса, 1923; Палиенко Н.И. Право гражданства в современных федерациях и в Союзе ССР. — Харьков, 1926; Палиенко Н.И. Проблема суверенитета современного государства. — Харьков, 1929.

³ Стальгевич А.К. Пути развития советской правовой мысли. — М., 1928. — С. 9—28.

⁴ Евтихiev А.Ф. Основы советского административного права. — Харьков, 1925; Евтихiev А.Ф. Административное право. — Харьков, 1930.

⁵ Евтихiev А. О Конституционном трибунале в Польше // Вестник советской юстиции. — 1925. — № 15 (49) — № 16 (50).

⁶ Там само. — С. 637.

професійний аналіз конституційних завдань, повноважень, структури, організаційних форм діяльності цієї інституції не міг не привернути уваги професійних правознавців і радянських юристів-практиків. Сміливо критикував О. Євтихєв нігілістичні підходи до юридичної науки й освіти на I Всеукраїнському з'їзді працівників юстиції у січні 1922 року. У той же час зазначимо, що вчений відкидав тези навіть не про зверхність особи над державою, а й про рівність цих учасників правовідносин і прямо говорив: «У радянському праві, відповідно до його комуністичних основ, інтереси особистості займають підпорядковане державі становище»¹. Близьку до цього позицію займав і колега О. Євтихєва по секції адміністративного права В. Кобалевський, доводячи, що правосуб'єктність індивіда «обмежується принципом диктатури пролетаріату» і «залежить від мети підтримання революційного правопорядку»².

Сильна група фахівців з державного права прийшла на юрфак ХІНГ у 1924 році. Особливе місце серед них зайняв професор О. Малицький (1874—після 1930), який до цього очолював відділ судового контролю НКЮ УСРР і був відомий своїм прагненням зробити Верховний суд УСРР незалежним від Наркомюсту, та певною мірою — і від ВУЦВК. О. Малицький — автор низки новаторських праць про сутність радянських конституцій, основи діяльності радянських судів, фундаментальні засади нового державного права, конституційний лад західних сусідів України, цивільне та цивільно-процесуальне право³. Його внесок в еволюцію радянської моделі конституційної юстиції є не тільки визначним, а й оригінальним. У роботі «Радянська конституція», яка протягом 1924—1928 років витримала чотири перевидання, О. Малицький сформулював власну теорію «радянської правової держави», щоправда, з платформи відвертого юридичного позитивізму. Право він розуміє, винятково, як сукупність законів, тобто правових норм, «встановлених пануючим класом, приписаних цим класом», порядок суспільних відносин, який стверджується цим пануючим класом у своїх класових інтересах⁴. Звідси висновок: радянські конституції повинні захищатись організованою силою робітничого класу шляхом встановлення диктатури пролетаріату.

Водночас О. Малицький стверджував, що «радянська республіка є правовою державою, яка здійснює свою діяльність в умовах правового режиму»⁵, оскільки поняття «правова держава» це не те, що «обмежується правами особистості», а те, що підпорядковує всі органи державної влади законам, тобто те, що «запроваджує правовий режим»⁶. Право, вважає професор, надається індивіду «не заради милих очей, не на підставі свого народження, не для досягнення особистих цілей, а отримується ним від держави та пануючого пролетаріату для точного й неухильного виконання громадських обо-

¹ *Евтихев А.Ф.* Основы советского административного права. — С. 5.

² *Кобалевский В.А.* Советское административное право. — Харьков, 1929. — С. 129—130.

³ *Малицкий А.А.* Народный суд. — Харьков, 1923; *Малицкий А.А.* Гражданский кодекс Советских Республик. — К., 1923; *Малицкий А.А.* ЧЕКА и ГПУ. — Харьков, 1923; *Малицкий О.А.* — Радянська конституція: Посібник для вузів. — Харків, 1924; *Малицкий А.А.* Советское государственное право: Очерки: Пособие для вузов. — Харьков, 1926; *Малицкий А.А.* Гражданский процессуальный кодекс Советских Республик. — Харьков, 1929; *Малицкий А.А.* Государственный строй Польши: Очерки. — М.-А., 1930.

⁴ *Малицкий О.А.* Радянська конституція. — С. 4—5.

⁵ Там само. — С. 28.

⁶ Там само. — С. 45.

в'язків¹. О. Малицький у зв'язку з цим рішуче відкидає принцип: «все, що не заборонено законом, вважається дозволеним» і стверджує, що у радянській правовій державі діє правило: «дозволено лише те, що за законами дозволено». Не визнавав О. Малицький і принципу поділу влади, але звернемо увагу: по-перше, закон у нього — це лише «засіб правопорядку», а не «грізна зброя» диктатури пролетаріату чи знаряддя революційної законності, а по-друге (і це головне для даної проблеми), вчений прямо й однозначно стверджує, що і радянська держава повинна діяти, керуючись нормами конституції, що і в СРСР межі державної влади визначаються «нормами конституції як правового встановлення»². Такі висновки і обумовили трагічну долю професора у 30-х роках.

Разом з О. Малицьким розпочав працювати на юридичному факультеті ХІНГ його майбутній декан, один з перших радянських фахівців загальної теорії держави і права, історії політичних і правових вчень Р. Бабун (1895 — після 1941). Його внесок у доктрину вітчизняної конституційної юстиції викладений у змістовних працях «Загальне вчення про державу і право» (1925 рік) та «Історія інститутів права» (1928 рік). У тому ж 1924 році прийшов до ХІНГ офіційно амністований після неодноразових арештів вихованець юридичного факультету Петербурзького університету Ю. Мазуренко (1885—1937). Саме у роки викладацької роботи він, очолюючи ще й Харківське юридичне товариство, підготував і опублікував цікаві для вітчизняної радянської доктрини конституційного контролю роботи «Система права перехідного періоду. Спроба систематики» (1925 рік) та «Практичний правничий словник російсько-український» (1926 рік). Трохи пізніше, з жовтня 1927 року, розпочав роботу у ХІНГ професор міжнародного права, який вивчав юриспруденцію у Львові та Відні, продекан Українського вільного університету, який повернувся на батьківщину, М. Лозинський (1880—1937). Він додав до скарбниці української юриспруденції праці цієї доби — «Суть і творення міжнародного права» (1922 рік), «Галичина в 1918—1920 роки. Розвідки і матеріали» (1922 рік), «Охорона національних меншостей у міжнародному праві» (1923 рік), «Уваги про українську державність» (1927 рік), «Проблема роззброєння. Ліга Націй і СРСР» (1929 рік), «Міжнародне право» (1931 рік) тощо. Безумовним наповненням доробку харківських правознавців у створенні теоретичних засад радянської моделі конституційної юстиції треба вважати роботу І. Фалькевича з передмовою М. Скрипника щодо основ радянського державного устрою і сутності радянських конституцій³. До 1931 року ця книга витримала п'ять видань.

Природно, карнавку доктринальних основ радянської системи захисту конституцій збагачували у Харкові не тільки фахівці з конституційного (державного), адміністративного чи міжнародного права. Почесне місце тут утримував член-кореспондент ВУАН, доктор історії права М. Максимейко (1870—1941) з ґрунтовними дослідженнями системи і змісту «Руської Правди» як менталітетної основи оборони фактичних і юридичних українських, російських, білоруських, литовських конституцій. Академіком ВУАН з 1929 року був і вихованець юридичних факультетів Львова та Відня, найзавзятіший опонент М. Грушевського в тлумаченні історії України з марк-

¹ Там само. — С. 49.

² Малицький А.А. Советское государственное право. — С. 73.

³ Фалькевич І.Д. Радянський державний устрій. Конституція СРСР і союзних республік у популярному викладі. — Харків, 1931.

систсько-ленінських позицій М. Яворський (1885—1937). Як правознавець за фахом та історик за покликанням він став надзвичайно плідним науковцем¹, а виписана ним історична схема державно-правової історії України вже наприкінці 20-х років отримала офіційний ярлик «націоналістичного ухилу» під назвою «яворщина», за що М. Яворський незабаром поплатився життям. Сутність права він розглядав, здебільшого, з позицій соціологічної школи.

Було б несправедливим викреслювати з історії вітчизняної конституційно-юстиції імена фахівців інших галузей права харківської школи правознавства. Йдеться, зокрема, про цивілістів: завідувача кафедри сучасного права ХІНГ В. Гордона (1871—1926) з його знаменитими роботами «Соціалізація права», «Суд, закон і право у їх взаємовідносинах» і, особливо, «Право судового захисту»²; одного із співавторів Цивільного і Цивільно-процесуального кодексів УСРР, відомого їх коментарю, одного з перших не тільки в Україні, а й СРСР дослідників такої фундаментальної для світової конституційної юстиції проблеми, як співвідношення моралі й права, С. Вільнянського (1885—1966)³; завідувача кафедри судового права і кримінального процесу, розробника теорії судових доказів М. Гродзинського (1887—1962)⁴; автора досить цікавих для судочинства робіт «Класові моменти у політиці суду» (1924 рік), «Питання кримінального судочинства» (1924 рік), «Як і за що карає кримінальний кодекс» (1925 рік), редактора трьох видань (1924, 1925, 1928 років) «Коментарю до Кримінального кодексу радянських республік» С. Канарського (1890—1937) та інших.

Дякуючи кваліфікованим викладачам, існуванню у ХІНГ аспірантури для підготовки фахівців-правознавців⁵ швидко поповнювали лави науковців вихованці факультету з числа «радянських студентів». Випускник 1925 року М. Ємінник (1901—1954) поступив відразу в аспірантуру ХІНГ, у 1930 році був призначений заступником директора, а через рік — директором Інституту. Він досить плідно працював на практичній юридичній роботі, зокрема, як член Верховного суду УСРР. Але арешт молодого правознавця за сфабрикованою «справою юристів» у 1938 році перетворив наступні 16 років його життя у поневіряння по таборах ГУЛАГу. Така ж доля спіткала (але з 1941 ро-

¹ Яворський М. Історія боротьби класів на Україні: Начерк лекцій. — Полтава, 1921; Яворський М. Нарис історії України. Ч. 1. Господарство натуральне; Первісне суспільство; Князівсько-дружинний вік; Федерація України; Федералізм Галицько-Волинської та Литовської доби. — К., 1923; Яворський М. Революція на Україні в її головніших етапах. — Харків, 1923; Яворський М. Скородога и его общество. — Харьков, 1923; Яворський М. Україна в епоху капіталізму. — Харків, 1924; Яворський М. Дещо про «критичну» критику, про «об'єктивну» історію та ще й про бабусину спідницю // Червоний шлях. — 1924. — № 3; Яворський М. Коротка історія України. 5-е вид. — Харків, 1926; Яворський М. Нариси з історії революційної боротьби на Україні. — Харків, 1927; Яворський М. На історичному фронті. — Харків, 1929; Яворський М. Провідні думки в розвитку історичної науки // Прапор марксизму. — 1929. — № 1.

² Докл., див.: Сборник статей, посвященных памяти академика, профессора Владимира Михайловича Гордона. — Харьков, 1927.

³ Вільнянський, як і чимало інших харківських правознавців (В.І. Серебровський, В.І. Сливичий, Б.В. Попов та ін.) вважав себе учнем В. Гордона.

⁴ Беззаперечну роль у становленні вітчизняної доктрини судового конституційного контролю відіграли роботи М. Гродзинського «Вчення про докази та його еволюція» (1925 рік), «Докази у кримінальному процесі» (1926 рік), «Докази у радянському кримінальному процесі» (1933 рік) тощо.

⁵ На межі 20—30-х років аспірантура ХІНГ перестала існувати, оскільки підготовку «червоних професорів» було зосереджено в Українському інституті марксизму-ленізму.

ку) однокурсника М. Ємінника, сина видатного українського юриста В. Олександренка, Г. Олександренка (1898—1963). Але до арешту Г. Олександренко встиг стати професором (з 1929 року) і зарекомендувати себе здібним фахівцем у галузі державного (конституційного) права. Його праці, присвячені аналізу сутності конституцій, радянського державного устрою, статусу суб'єктів федерації¹, вже у період, що розглядається, стали змістовними сторінками у формуванні доктрини нової моделі конституційної юстиції.

Харківські правознавці брали активну участь у широких дискусіях з проблем становлення інституту радянського конституційного контролю. Це ставало можливим завдяки змістовним і оперативним публікаціям на сторінках з 1922 року — щомісячника, з 1924 року — двотижневика «Вестник советской юстиции на Украине» (згодом «Вестник советской юстиции», з 1929 року — «Вісник радянської юстиції»). Журнал систематично висвітлював не тільки проблеми радянського типу праворозуміння, а й зарубіжний досвід конституціоналізму, в тому числі й питання захисту конституцій, тощо. Так, у 1925—1926 роках відбулися цікаві дебати навколо статті О. Малицького «Перегляд правових понять»². Публікувалися захоплюючі матеріали з досвіду роботи над польською, румунською, турецькою, єгипетською та іншими конституціями³. Раніше вже згадувалося, що саме з публікації в журналі статті співробітника НКК—РСІ СРСР Б. Загор'є «Чи потрібна нам судова охорона Конституції?» всесоюзна дискусія навколо цієї проблеми вибухнула з новою силою.

Підірвані періодом війн і революцій 1917—1920 років традиції київської юридичної школи відновлювали, підтримували і розвивали у цей період відділи, відділення, кафедри, комітети, комісії і секції УАН (з 1921 року — ВУАН, з 1936 року — АН УСРР, з 1937 року — АН УРСР), дійсними членами і членами-кореспондентами якої (у різних відділеннях) були правознавці О. Левицький (1848—1922), О. Гіляров (1850—1938), О. Гуляєв (1863—1923), В. Грабар (1865—1956), М. Василенко (1866—1935), Б. Кістяківський (1868—1920), О. Малиновський (1868—1932), М. Палієнко (1869—1937), М. Максимейко (1870—1941), С. Дністрянський (1870—1935), В. Гордон (1871—1926), С. Солнцев (1872—1936), Ф. Міщенко (1874—1929), Ф. Тарановський (1875—1936), С. Єфремов (1876—1939), С. Семковський (1882—1929), М. Слабченко (1882—1952), М. Яворський (1885—1937), С. Юшков (1888—1952), О. Дзеніс (1896—1937) та інші⁴. Звичайно не тільки ці корифеї української науки збагачували її у Києві в даний період. Беззаперечний внесок у правознавчу скарбницю, у тому числі й у вітчизняну доктрину конституційної юстиції, належить й штатним працівникам ВУАН. Серед них — В. Войткевич-Павлович, Г. Вовкушівський, І. Черкаський, О. Бутовський, В. Камінський, А. Дроб'язко, М. Товстоліс, Є. Єзерський, І. Балінський, М. Мітіліно, С. Іваницький-Василенко, А. Кристер, Б. Ландау, В. Новицький,

¹ Александренко Г.В. Конституція УСРР та СРСР. — Харків, 1927—1928; Александренко Г.В. Автономні республіки та автономні області в Союзі РСР. — Харків, 1928; Александренко Г.В. Радянський державний устрій. — Харків, 1931.

² Див.: Вестник советской юстиции. — 1925. — № 3; 1926. — № 24.

³ Там само. — 1925. — № 5 (39), № 13 (47), № 15 (49) — № 16 (50); 1929. — № 7 (137) тощо.

⁴ Протягом 20-х років відмовились від пропозицій стати академіками ВУАН С.А. Котляревський, М.М. Гернет, О.О. Жижиленко та П.І. Любінський, які працювали у Москві чи Ленінграді і не виявили бажання переїздити до Києва, що вимагалось за статутом ВУАН. Мали обрати членом-кореспондентом ВУАН і М.М. Лозинського, але цьому завадив його арешт.

В. Крижанівський, С. Борисенко, В. Яновський, В. Романовський, Б. Язловський, А. Окіншевич, О. Добров, О. Юрченко, М. Гершонон, В. Воблий, М. Тищенко та інші¹.

Юридичний факультет колишнього Київського університету (Університету святого Володимира) продовжив своє функціонування у створеному в 1920 році Київському інституті народного господарства (КІНГ). Після повернення у 1934 році Києву статусу столиці України, його юридичний потенціал став швидко міцнішати. Відразу з Харкова сюди переїхали ВУАМЛІН і її складова — Інститут радянського будівництва і права. У 1936 році в ньому вже працювали біля двох десятків наукових співробітників, які підготували чимало юридичних розвідок, у тому числі і дуже цікавий для історії вітчизняного конституційного контролю рукопис з досвіду діяльності суду й прокуратури України радянського періоду. Але у ході «зачисток» Балицького загинули і президент ВУАМЛІН з 1935 року — автор змістовної, з точки зору доктрини молодого радянської конституційної юстиції, роботи «Про внесення деяких змін у Радянську Конституцію» (1935 рік), доктор державних і правових наук О. Дзеніс, і керівництво (М. Романюк, О. Сарван, К. Сізонов, П. Демчук), і співробітники (М. Лозинський, М. Чехович та інші) Інституту радянського будівництва і права. Сам Інститут, як і ВУАМЛІН у цілому, наприкінці 1936 року було ліквідовано. На його місці виник Український науково-дослідний інститут права (згодом — Український науково-дослідний інститут юридичних наук), підпорядкований безпосередньо НКЮ УСРР. У 1937 році відкрився юридичний факультет Київського університету, відновленого ще у 1933 році, а в 1939 році у Києві почав діяти Український філіал Всесоюзної заочної правової академії. Як і в Харкові, з 1935 року тут функціонувала ще й дворічна юридична школа.

Звичайно, з комісій ВУАН найближчою до збагачення доктрини радянської конституційної юстиції мала б бути Комісія для вивчення радянського права, створена у жовтні 1927 року². І очолювали її А. Кристер, М. Лозинський, Г. Розенблат та М. Палієнко. Комісія підготувала два офіційних видання «Наукові дослідження та розвідки» — перше, присвячене проблемам адміністративного права, побачило світ у 1929 році. Тут були надруковані статті О. Бутовського «Адміністративні виселення з жилих приміщень», М. Товстолиса «Адміністративні акти» та В. Завадського «Адміністративний кодекс УСРР у новелах 1928 року»³. Другий випуск «Наукових дослідів» не вийшов — розпочались кількарічні реорганізації Комісії, що призвели до кадрової кризи, спочатку діяльність її була спрямована виключно на дослідження питань радянського будівництва, а потім — на «боротьбу з бюрократизмом, шкідництвом і концепціями держави українського націоналізму». У 1934 році Комісія припинила існування, деякі правознавці перейшли до складу Кабінету радянського будівництва і права при Президії ВУЦВК, який теж був ліквідований після чергових арештів і розстрілів.

Певний інтерес до дослідження історії еволюції доктрини радянської конституційної юстиції становлять роботи фахівців з інших комісій ВУАН,

¹ Про доробок багатьох з названих вчених, що збагачували доктрину вітчизняної конституційної юстиції, вже розповідалось раніше. Внесок інших, як і трагічна доля більшості з них, найповніше розкрито у монографії: *Усенко І.Б.* Правові дослідження у Всеукраїнській Академії Наук: організаційно-правові форми, теоретичні витоки, концептуальні здобутки. 1918—1941. — К., 2003.

² З 1929 року вона вже називалась Комісією радянського права, а з 1930 року — Комісією для вивчення радянського права і будівництва.

³ Наукові дослідження та розвідки Комісії радянського права. — Вип. I. — К., 1929.

насамперед Комісії для вивчення звичаєвого права України, яка після неодноразових спроб уточнити власну назву функціонувала до 1934 року, та Комісії для вивчення історії західноруського і українського права, що теж проіснувала до реорганізації ВУАН у лютому 1934 року. Найцінніші з таких праць у цьому аспекті, що належать М. Василенку, В. Грабарю, С. Дністрянському, О. Малиновському, Ф. Тарановському, Л. Окіншевичу, А. Кристеру, М. Птусі, О. Доброву, М. Максимейку, Г. Попову, М. Товстолісу, Є. Єзерському, та деякі інші, присвячені аналізу творчих досягнень Б. Кістяківського, О. Левицького, О. Гуляєва, І. Каманіна, Б. Гордона, Р. Лашенка, М. Слабченка, А. Яковліва, друкувалися у неперіодичних наукових збірниках ВУАН¹. Час від часу видавалися також «Наукові записки київських науково-дослідних кафедр», журнали: «Україна», «Трибуна України», «Праці Історико-філософської секції» (під ред. І. Крип'якевича), наукові ювілейні збірники, присвячені С. Дністрянському, Д. Багалію, М. Грушевському, М. Володимирському-Буданову, «Український Археографічний збірник», Історико-географічний збірник», «Збірник заходознавства», окремі видання праць академіків, членів-кореспондентів, наукових співробітників ВУАН².

Навіть така стисла, узагальнена характеристика діяльності правознавців ВУАН свідчить про їх вагомий внесок у дослідження менталітетних основ, історичного фундаменту, народних традицій захисту українських фактичних конституцій минулого. Але не може не привернути увагу й те, що на вмісно заглиблюючись у давнину, найдосвідченіші фахівці-юристи мовби прикрились завісою «чистої науки» і відійшли від аналізу «нового права» і, природно, дослідження моделі, власне радянської конституційної юстиції. Така тенденція була притаманною утвореному у березні 1921 року з іні-

¹ Див.: Записки соціально-економічного відділу / За гол. ред. М.П. Василенка. — К., 1923. — Т. I. — С. VIII—XLI, XLII—XLV, 107—118, 151—199; К., 1926. — Т. II. — С. III—XXVI, 20—46, 54—68, 69—123, 346—373; К., 1926. — Т. IV. — С. III—XXIII, 1—39, 123—164; К., 1927. — Т. V. — С. III—XXXI, 1—25, 61—81, 328—359, 419—451; Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України / За ред. А.Е. Кристера. — К., 1925. — Вип. 1. — С. 3—12, 54—63; К., 1928. — Вип. 2. — С. 1—24, 169—194, 231—270, 295—415, 416—443; К., 1928. — Вип. 3. — С. 1—12, 99—106, 114—212, 235—247; Праці Комісії для вивчення історії західноруського та українського права / За ред. М.П. Василенка. — К., 1925. — Вип. 1. — С. 108—121, 147—149, 160—167; К. 1926. — Вип. 2. — С. VIII—XIV, 1—49, 50—73, 84—171, 218—223, 274—277; К., 1927. — Вип. 3. — С. VII—XIV, 59—82, 83—149, 202—340, 341—360, 382—394, 395—420; К., 1928. — Вип. 4. — С. 1—255; К., 1928. — Вип. 5. — С. 257—714; К., 1929. — Вип. 6. — С. XI—XXX, 1—34, 253—425, 500—502, 509—514, 519—521; К., 1930. — Вип. 8. — С. 1—352; Вісті Всеукраїнської Академії Наук. — К., 1929. — № 5—6. — С. 7—10, 15—20; К., 1929. — № 11—12. — С. 60—64; К., 1930. — № 2. — С. 17—32 та інші.

² М'яковський В. Революційні відозви до українського Народу. 1850—1870 роки — К., 1920; Богданов А. Наука про суспільну свідомість. Короткий курс ідеологічної науки в запитаннях та відповідях. — К., 1921; Шербаківський Д. Реліквії старого київського самоврядування. — К., 1925; Російсько-український словник правничої мови / Гол. ред. А.Ю. Кримський. — К., 1926; Язловський Б. Репрезентативна метода та студії над звичаєвим правом. — К., 1928; Товстоліс М. З минулого. — К., 1928; Добров О. Правоутворення без законодавства. — К., 1928; Малиновський О. Революційне радянське звичаєве право. — К., 1928; Вобль В. Городское усадьбное самоуправление. — К., 1928; Дроздов О. Як «зустрічали» на Чернігівщині «Конституцію 1905 року». — К., 1928; Малиновський О. Інструкція для збирачів звичаєвого права. — К., 1928; Малиновський О. До збирачів революційного звичаєвого права. — К., 1928; Максимейко М. Інтерпеляції в тексті поширеної Руської Правди. — К., 1929; Окіншевич А. Генеральна Рада на Україні — Гетьманщині XVII—XVIII століть. — К., 1929; Малиновський О.О. Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни. Нариси з історії права. — К., 1929; Масленікієв М.В. Бібліографічний показник літератури з публічного і державного контролю. — К., 1929; Окіншевич Л. Центральні установи України — Гетьманщини XVII—XVIII століть. — Ч. II: Рада старшин. — К., 1930; Руська Правда: Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / Склад С.Юшков. — К., 1935; Юшков С.В. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі. — К., 1939 та інші.

ціативи В. Синайського (1876—1949) Правничому товариству при ВУАН, яке один за одним очолювали О. Левицький, М. Василенко та О. Малиновський¹.

Значна частина співробітників ВУАН на початку періоду, що досліджується, ще мала можливість реалізувати себе у професорсько-викладацькій роботі в Міжнародному інституті соціології і права², але він зачинив двері ще у червні 1920 року. «Залишки», колись могутнього за юридичним потенціалом Університету святого Володимира, Київського університету, Київського юридичного інституту, окрім ВУАН, зосередились з 1921 року ще й на соціально-правовому факультеті КІНГ, який з самого початку очолював Є. Кельман (1890—1945) — послідовний прихильник теорії «живого права» Є. Ерліха, яка фактично відповідала тоді новому праворозумінню і ефективно сприяла становленню молодої моделі радянської конституційної юстиції. Роботи Є. Кельмана «Проблеми вільного права» (1915 рік), «Продуктивні сили і право» (1925 рік), «Радянське право перед іноземними судами» (1928 рік) поки що, до певної міри, вписувались у нове праворозуміння.

У 1922 році соціально-правовий факультет КІНГ³ було перейменовано на юридичний у складі трьох відділів — судового, адміністративного і охорони праці, які з 1925 року перетворились на комісії загальної теорії права, публічного права та приватного права. Першу з таких комісій очолював професор Я. Розанов, який викладав курс «Загальне вчення про право і державу», де поєднувалися предмети колишньої енциклопедії права і актуального на той час пролетарського праворозуміння. Керівником комісії публічного права став відомий фахівець з кримінального права і процесу М. Паше-Озерський, його роботи «Умове засудження» (1923 рік), «Умове дострокове звільнення» (1924 рік), а також присвячені аналізу виправно-трудоих, кримінальних і кримінально-процесуальних кодексів певною мірою збагачували карнавку радянської доктрини захисту конституцій. Це ж саме можна сказати й про внесок керівника комісії приватного права А. Кристера (1886—1937), який очолював у 1925—1928 роках юридичний факультет КІНГ і читав курси міжнародного приватного права, цивільного права і процесу. Про надзвичайно широкі наукові інтереси А. Кристера свідчать численні роботи⁴.

З інших викладачів юридичного факультету КІНГ в аспекті питання, що досліджується, треба сказати про згадуваного раніше Р. Бабуна, який читав тут у другій половині 20-х років курс «Вступ до науки права», та про професора В. Бошка (1885—1949), який під час роботи у КІНГ викладав еволюцію правової думки і транспортне право. Діапазон наукових інтересів В. Бошка цим не вичерпувався. У 20-х роках він підготував низку праць,

¹ Товариство фактично припинило діяльність після початку масових арештів вчених у 1930 році.

² Так іменувався з грудня 1919 року заснований В. Синайським та М. Мітіліно Київський юридичний інститут.

³ Після Є. Кельмана його очолював знаний фахівець у галузі фінансового права П.І. Кованько (1876—?), доля якого залишається невідомою.

⁴ Див.: Кристер А. Професор Євген Губер (1849—1923). — К., 1924; Кристер А. Три ступені правоутворення. — К., 1925; Кристер А. Приватне право та студіювання його у новітній західно-європейській літературі. — К., 1926; Кристер А. Академік Володимир Михайлович Гордон. — К., 1926; Кристер А. Приналежності та складові частини речей в історії російського та українського права. — К., 1927; Кристер А. До питання про виучування народного права України. — К., 1928; Кристер А.Е. Звіт Комісії радянського права // Вісті Всеукраїнської Академії Наук. — К., 1929. — № 5—6 та інші.

які суттєво збагачували не тільки українську юриспруденцію взагалі, а й молоду радянську доктрину конституційної юстиції зокрема¹.

У результаті жорстоких репресій відновлений у 1937 році юридичний факультет КДУ опинився майже без професорсько-викладацького складу. З трьох професорів (В. Бошко, М. Гершионов² та Є. Кельман) одного Є. Кельмана відразу заарештували, а підготовці молодого покоління правознавців декану факультету, доценту Б. Разіну завадила кровопролитна війна, що незабаром розпочалася. У 1940 році новостворений факультет навіть заснував власне видання «Наукові записки. Збірник юридичного факультету Київського університету». Але плідну діяльність щодо збагачення доктрини конституційної юстиції він розгорнув пізніше.

Що стосується «південного» юридичного потенціалу Радянської України 20—30-х років, то він, природно, зосереджувався на юридичних факультетах у «старому» Новоросійському (Одеському) та «новому» Таврійському університетах. Першим радянським ректором в Одесі 17 березня 1920 року став вихованець юридичного факультету Петербурзького університету, майбутній академік ВУАН та АН СРСР С. Солнцев (1872—1936). Він спеціалізувався на дослідженнях у галузі політичної економії та обіймав посаду ректора тільки до 10 липня 1920 року, тобто доти, коли Новоросійський університет було реорганізовано в Інститут народної освіти, Фізико-математичний та Інститут гуманітарно-суспільних наук (Гумобін). Наступного року Гумобін перетворився в Одеський інститут народного господарства (ОІНГ), а С. Солнцев став професором і деканом кооперативного факультету цього Інституту.

Саме до Гумобіну було передано вже зовсім знесилені революційними подіями колись авторитетний юридичний факультет, який після його реорганізації став адміністративно-консультативним факультетом ОІНГ. Одеська юридична школа почала помітно занепадати. Зі списку професорів колишнього юридичного факультету зникли прізвища оригінального ортодоксального позитивіста В. Каткова, вбитого грабіжниками у 1919 році; визнаного знавця у сфері кримінального права і судочинства В. Палаузова, який помер у 1920 році; відомого фахівця з проблем державного та поліцейського права, історії філософії права, теоретика правової держави, сина видатного правознавця з Київського університету М. Ренненкампа професора В. Ренненкампа (1862—1925); доктора державного права, знавця історії російського права О. Мулюкіна (1873—?) — одного з фундаторів російської науки адміністративного права, яке в Росії фактично не вивчалось, керівника кафедри цивільного права і цивільного судочинства С. Ніконова (1869—?); доктора державного права, автора досить цікавої для історії вітчизняної конституційної юстиції роботи «Вищий суд і нагляд у Росії у першу половину царствування Катерини II» (докторська дисертація) В. Грибовського (1867—1931) та ще понад 70 професорів Новоросійського університету, які були чи то вигнані за кордон, чи то «відлучені» від науки за «саботування і перешкоджання радянській владі».

Залишилися викладати на адміністративно-консультативному факультеті ОІНГ його декан у 1921—1929 роках, професор кримінального права і судочинства

¹ Див.: Бошко В.И. Новый Земельный закон на Украине. — К., 1918; Бошко В.И. Отделение церкви от государства. — К., 1918; Бошко В.И. Право на существование. — К., 1921; Бошко В.И. Новая Турецкая конституция // Вестник советской юстиции. — Харьков, 1925. — № 5 (39); Бошко В.И. Очерки развития правовой мысли. — Харьков, 1925 тощо.

² Фахівець з радянського земельного права. Див.: Гершионов М.М. Селянський двір з погляду радянського земельного права і місцевих звичаїв. — К., 1928; Гершионов М.М. Зміни Земельного кодексу УСРР. — К., 1928.

чинства Е. Немировський (1874—?) — уродженець Полтавщини, автор численних праць¹; уже пенсіонер, відомий фахівець міжнародного права, про внесок якого у вітчизняну доктрину конституційної юстиції йшлося раніше, професор П. Казанський (1866—1947), який у 1937 році оселився у Будинку престарілих учених у Ленінграді, щоб мати можливість, користуючись місцевими архівами і бібліотечними фондами, завершити роботу «Нариси історії і теорії комунізму»²; ровесник П. Казанського, визнаний цивіліст Є. Васьковський (1866—?), доля якого невідома; професор кафедри фінансового права та декан факультету зовнішньоторговельних відносин ОІНГ, професор Г. Тіткін (1880—1945)³ та інші. Батько юного наркома юстиції УСРР О. Хмельницького, який помер у 1919 році, професор І. Хмельницький (1861—1941) у 1920—1922 роках керував Одеським губюстом, а згодом викладав основи судоустрою, трудове і житлове право в ОІНГ. На початку 20-х років викладав у совпартшколі та на військово-політичних курсах, а з 1928 року — професор з курсу цивільного та торговельного права, один з найвідоміших одеських правознавців І. Шерешевський (1888—1981)⁴.

Та найвизначнішим з одеських правознавців 20—30-х років залишався професор-фронтовик, майбутній академік ВУАН М. Слабченко (1882—1952). З початку періоду, що досліджується, він порвав з усіма політичними партіями і присвятив своє життя науковій і творчій діяльності спочатку як професор соціології Гумобіну (1920—1921), згодом — Інституту народної освіти (1922—1930). Саме у цей час М. Слабченко опублікував низку праць, які збагачували не тільки історію українського права взагалі, а й вітчизняну доктрину забезпечення недоторканності конституції⁵. На жаль, плідна робота М. Слабченка була перервана у 1930 році арештом за сфабрикованою «справою СВУ» і до 1947 року він поневірявся по тюрмах і засланнях.

У 1931 році юридичний факультет (так тоді називався колишній адміністративно-консультативний факультет) ОІНГ було ліквідовано. Не знайшлося йому місця (до 1947 року) і у відновленому 10 березня 1933 року Одеському державному університеті.

¹ Немировский Э.Я. Основные начала уголовного права. — Одесса, 1917; Немировский Э.Я. Спорные вопросы в общей части и отношение к ним Уголовного Кодекса УССР. — Одесса, 1924; Немировский Э.Я. Советское уголовное право. — Одесса, 1924 та інші.

² Праця не була закінчена, але нагадаємо, що до 1917 року П. Казанський був одним з найпалкіших прихильників самодержавства. Мабуть, саме тому жодна з його праць, написаних у цей період з проблем як радянського, так і міжнародного права, опублікована не була.

³ Див.: Титкин Г.И. Финансовое право. — Одесса, 1912; Титкин Г.И. Основные теоретичні проблеми динаміки публічного господарства: Спроба фінансово-наукового дослідження. — К., 1930; Титкин Г.И. Основы теории советских финансов. — К., 1938.

⁴ Уже у розглядуваний період і напередодні вчений опублікував чимало змістовних робіт, які збагачували і доктрину конституційної юстиції. Див.: Шерешевский И.В. Новейшие узаконения в области гражданского права и процессов. — Одесса, 1913; Шерешевский И.В. Представительство, полномочия и поручения в практике Правительствующего сената // Право. — 1915. — № 40/41; Шерешевский И.В. Законодательство в Германии в 1924 г. // Право и жизнь. — 1925. — № 4/5; Шерешевский И.В. Основы трудового права. — Харьков, 1930 тощо.

⁵ М.Е. Слабченко. Організація господарства України від Хмельниччини до світової війни. Див.: Слабченко М.Є. Зібрання творів у 4-х т. — Одеса — Миколаїв, 1922—1925; Слабченко М.Є. Матеріали до економічно-соціальної історії України XIX століття. — У 2-х т. — Харків — Одеса, 1925—1927; Слабченко М.Є. Боротьба за системи землевладіння і форми господарства в Україні у XIX—XX століттях. — Одеса, 1927; Слабченко М.Є. Конспект лекцій по новій історії України (1906—1920). — Одеса, 1927; Слабченко М.Є. Соціально-правова організація Січі Запорозької. — К., 1927; Слабченко М.Є. Паланкова організація запорозьких вольностей. — К., 1929; Слабченко В.Є. Феодалізм на Україні. — Одеса, 1929 та інші.

Після завершення громадянської війни на 66 років перервалася вища юридична освіта у Катеринославському (Дніпропетровському) університеті, а більшість видатних правознавців, які працювали тут під керівництвом Ф. Тарановського, залишили вітчизну. Така ж доля спіткала Севастопольський юридичний інститут та юридичний факультет Таврійського університету, який відновив свою діяльність тільки у 1995 році.

(Далі буде)

Над випуском працювали:

**Олена Пазенко
Любов Лавриненко
Луїза Ляшко
Святослав Караваєв
Вікторія Зарецька
Михайло Черненко**

Здано до складання 01.05.2006. Підписано до друку 22.05.2006.

Формат 70×100/16. Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 9,1. Умовн. друк. арк. 26,0. Наклад 1300 прим.

Віддруковано у ЗАТ «Віпол», ДК № 15. 03151, Київ — 151, вул. Волинська, 60.

Зам. № .