

II. Практично-правові проблеми інституційного дизайну Конституційного Суду України

DOI: 10.33498/Юшн-2023-07-053



Юрій Барабаш

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
проректор з науково-педагогічної роботи
та стратегічного розвитку,
професор кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
голова Науково-консультативної ради
при Конституційному Суді України
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1145-6452>
yu.g.barabash@nlu.edu.ua

Олена Бориславська

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
членкиня Науково-консультативної ради
при Конституційному Суді України
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8338-0966>
Researcher ID: HZH-6018-2023
olena.boryslavska@lnu.edu.ua



УДК 342.565.2

КОНСТИТУЦІЙНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ (ОФІЦІЙНА КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА) В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ

Анотація. Попри те, що орган конституційної юстиції функціонує в Україні упродовж досить тривалого періоду часу, питання стосовно природи й сутності конституційної юриспруденції (офіційної конституційної доктрини) досі є предметом дискусій для вітчизняної наукової спільноти. Водночас світовий дискурс із цього питання обертається навколо того, що сучасні конституційні суди творять право, а конституційна юриспруденція, як результат їхньої діяльності, суттєво впливає на розвиток національних суспільно-політичних систем. У цій статті ми намагалися проаналізувати, що являє собою конституційна юриспруденція сьогодні, якою є її природа та головні проблеми становлення в Україні. Пошук відповідей на ці питання потребував аналізу кількох суміжних питань методологічного характеру: щодо сутності конституції, системи джерел конституційного права та місця у ній конституційної юриспруденції.

© Юрій Барабаш, Олена Бориславська, 2023

Оскільки концепція офіційної конституційної доктрини досить активно розвивається у Литві, окрему увагу ми присвятили аналізу литовського досвіду, де конституційне право розуміють як “право конституції”, що охоплює, окрім офіційного конституційного тексту, інтерпретаційні акти Конституційного суду.

Враховуючи виокремлені властивості конституційної юриспруденції, ми спробували поглянути на її формування в Україні крізь призму національних особливостей. У результаті з’ясували, що на її становленні негативно позначились передусім поширені впродовж тривалого періоду часу підходи в академічній доктрині, зокрема “радянський” підхід до розуміння джерел конституційного права, що призвело до применшення ролі конституційної юриспруденції.

Крім того, ми проаналізували окремі вади у формуванні вітчизняної офіційної конституційної доктрини. Характеризуючи сучасний етап розвитку офіційної конституційної доктрини в Україні, можна констатувати, що загалом Конституційний Суд України сформував методологічну й аксіологічну основи своєї юриспруденції. Особливо цінними з погляду аксіологічної наповненості видаються останні рішення, ухвалені судом вже після початку повномасштабної збройної агресії Росії проти України, в яких чітко артикулюється на конституційних цінностях та їхньому фундаментальному характері.

Ключові слова: конституційна юриспруденція; офіційна конституційна доктрина; конституційний суд; конституційна юстиція; конституціоналізм.

Вступ

Навряд чи сьогодні існують сумніви в тому, що конституційні суди творять право. Спираючись на погляди батьків-засновників американської Конституції, що конституція потребує особливого захисту як акт, який має пряму дію та володіє юридичним верховенством¹, ідея конституційного контролю (*constitutional review*) розвинулася у цілком самодостатню доктрину конституційної юстиції, а конституційні суди набули серйозної ваги в політико-правових системах сучасних держав². Таке зростання ролі останніх можна пояснювати різними причинами. До прикладу, Д. Робертсон стверджує, що, ‘оскільки традиційні інститути морального авторитету втратили свою силу, конституційні судді заповнили цю прогалину, докорінно змінивши традиційні уявлення про те, що можуть і повинні робити суди’³. К. МакКоліфф наголошує на посиленні ролі конституційної юриспруденції (зокрема, тлумаченні конституції) у зв’язку

¹ А Гемілтон, ‘Федераліст № 78’ в Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права (Головатий С, Козюбра М, Сироїд О упоряд, Книги для бізнесу 2008) 465–73.

² Звичайно, тут ідеться про країни з кельзенською моделлю конституційного контролю. Проте конституційна юриспруденція загальних судів (якщо розглядати категорію конституційна юриспруденція із погляду змісту судових рішень, а не органів, які здійснюють повноваження конституційного контролю) також повторює цю тенденцію.

³ D Robertson, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review* (Princeton University Press 2010).

з гарантуванням основоположних прав⁴. Г. Хеннінг пов'язує ці процеси із 'загальною тенденцією до юридизації політики'⁵.

Проте, незважаючи на причини, доконаним є факт, з якого ми почали виклад цієї статті: конституційні суди творять право, і конституційна юриспруденція, як результат їхньої діяльності, суттєво впливає на розвиток національних суспільно-політичних систем. Така тенденція проглядається вже при поверхневому погляді на діяльність органів конституційної юстиції консолідованих демократій упродовж кількох останніх десятиліть, і підтверджується при більш прискіпливому аналізі більшості із них⁶. Проте, що являє собою конституційна юриспруденція сьогодні, якою є її природа та головні проблеми становлення в Україні? Видається, що пошук відповідей на ці питання потребує аналізу кількох суміжних. Зокрема, питань методологічного характеру – щодо сутності конституції, системи джерел конституційного права та місця у ній конституційної юриспруденції.

Метою дослідження є аналіз природи й сутності конституційної юриспруденції та ключових проблем її становлення в Україні.

Сутність конституційної юриспруденції.

Конституційна юриспруденція vs офіційна конституційна доктрина

Дискусія про природу конституційної юриспруденції відсилає до вчення про живу конституцію, під якою розуміють писану конституцію з усією сукупністю 'офіційних тлумачень, що охоплюють вплив звичаїв, практики політичних партій, дій чи бездіяльності парламенту [Конгресу] і Президента, та, особливо, судової інтерпретації'⁷. Запровадження спеціалізованих органів конституційної юстиції в європейських державах початково не мало на меті перетворення практики конституційних судів на своєрідне "право конституції", що дуже нагадує живу конституцію в її американському трактуванні. Проте поступове посилення ролі конституційних судів, зумовлене, зокрема, і наданням їм функції захисту основоположних прав людини, та одночасне зростання ролі такої функції, якщо не призвело до цього результату, то принаймні суттєво наблизило до нього.

Показовим у цьому контексті є литовський досвід, де конституційне право розуміють як, уже згадане вище, "право конституції", що охоплює,

⁴ 'Більш про права надає широкі за змістом гарантії, які потребують спеціального судового тлумачення для з'ясування мети, обсягу та значення конкретних конституційних гарантій'. Див.: С. М. А. McCauliff, 'Constitutional Jurisprudence of History and Natural Law: Complementary or Rival Modes of Discourse?' [1988] 24 (2) California Western Law Review 287.

⁵ Henning Glaser (ed), *Constitutional Jurisprudence: Function, Impact and Challenges* (Nomos 2016).

⁶ Такому аналізу присвячено низку монографічних праць, зокрема: Monika Florczak-Wątor, *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts* (1st ed, Taylor and Francis 2020); Glaser (n 5).

⁷ Howard Lee McBain, *The Living constitution, a consideration of the realities and legends of our fundamental law* (The McMillan Company 1937) 284.

окрім офіційного конституційного тексту, інтерпретаційні акти Конституційного суду. Загалом, за визначенням колишньої судді Конституційного Суду Литви Е. Куріс, поява конституційної юстиції призвела до радикальної трансформації конституційного права.

Ця зміна включала три ключові елементи: (i) офіційне закріплення концепції живої Конституції, тобто юридичної Конституції, яка постійно розвивається шляхом її офіційного тлумачення; (ii) підняття актів Конституційного Суду – абсолютно нового джерела права – за своїм статусом до рівня джерел конституційного права; і (iii) виключення з переліку джерел конституційного права всіх інших актів, крім тексту Конституції та актів Конституційного Суду (оскільки вони містять офіційне тлумачення Конституції). Слідом за практикою Конституційного Суду такий конституціоналістський підхід був прийнятий (хоча і не відразу) і литовською правничою наукою⁸.

Відповідно до цього підходу конституція – це не тільки положення нормативно-правового акта найвищої юридичної сили, який називається Конституцією, а й конституційна юриспруденція – практика Конституційного Суду, в якій цей правовий акт тлумачиться і розвивається⁹. У процесі тлумачення конституційних положень, за визначенням голови Конституційного Суду Литви у відставці Д. Жалімас, передусім відбувається з'ясування змісту конституційних норм і принципів, їхнього значення та взаємозв'язку.

Таким чином, первинний конституційний текст трансформується у вторинні тексти – постанови, висновки та рішення Конституційного Суду, в яких формулюються офіційні доктринальні положення, що розкривають сутність і зміст положень первинного тексту. Зміст положень Конституції розкривається поступово, формулюючи відповідну офіційну конституційну доктрину в конкретних справах. За першим тлумаченням може слідувати друге і третє тлумачення того самого положення. Друге тлумачення вже пов'язане з першим, а перше і друге – з третім. Таким чином, конституційна юриспруденція забезпечує життєздатність Конституції та динаміку конституційного ладу, гарантуючи його стабільність¹⁰.

Звернемо увагу на те, що литовська правнича наука оперує терміном “офіційна конституційна доктрина”, що є об'єктом критики з боку дея-

⁸ Egidijus Kuris, ‘Constitutional Law as Jurisprudential Law: The Lithuanian Experience’. Report, *International Scientific and Practical Conference. “Constitutional Control Bodies in the Integration of Legal Systems: The International Experience and Practice in Tajikistan”* <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2010\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2010)022-e)> (accessed: 11.07.2023).

⁹ Dainius Žalimas, ‘The Constitution of the Republic of Lithuania as the Jurisprudential Constitution’ in A Jakubčionis and others, *Lithuanian Constitutionalism: The Past and the Present* (Constitutional Court of the Republic of Lithuania 2017) 289.

¹⁰ Ibid 289–90, 344.

ких українських учених, які вказують на те, що доктрина за своєю сутністю апріорі не може бути офіційною. Хоча, з огляду на тлумачення змісту слова “доктрина” Академічним тлумачним словником української мови, одним із його семантичних значень є “система поглядів”¹¹. Тож видається, що у такому значенні доктрина як система поглядів, якщо вона сформована Конституційним Судом, цілком може набувати ролі офіційної.

Водночас наголошуємо, що дискусія у цьому випадку ведеться не про сутність офіційної конституційної доктрини чи факт її існування, а виключно про застосовувану термінологію. Ще одним застереженням щодо терміна “офіційна конституційна доктрина” є нібито її протиставлення неофіційній (академічній) доктрині. З приводу цього зауважимо, що такої конфронтації насправді не існує. Навпаки, практика діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ) показує синергію академічної доктрини та конституційної юриспруденції, яка значною мірою формується під впливом науки, із застосуванням позицій, викладених у наукових експертних висновках, наданих за зверненням КСУ, а також *amicus curiae*. Вплив конституційної юриспруденції на академічну доктрину також очевидний; при цьому остання жодним чином не зазнає обмежень у результаті того, що конституційна юриспруденція у ролі синонімічної назви йменується офіційною конституційною доктриною.

Хочемо привернути увагу до того, що термін “офіційна конституційна доктрина” може мати цілком видиме практичне значення, і справа ось у чому. Досить часто орган конституційної юстиції та його юриспруденція стають об’єктами критики через недостатню передбачуваність його рішень. У контексті цього зауважимо, що роль офіційної доктрини полягає, зокрема, і в тому, щоб забезпечити передбачуваність і послідовність у діяльності самого КСУ. Він також зв’язаний своїми офіційними позиціями. У виняткових випадках допускається зміна позицій КСУ, але такий *overruling* має бути ретельно аргументований. Тож застосовуваний термін “офіційна” доктрина окремо підкреслює обов’язковість позицій КСУ для нього ж.

Але, повертаючись до сутності конституційної юриспруденції, чи то офіційної конституційної доктрини, хочемо привернути увагу до кількох її властивостей, виокремлених Д. Жалімасом. До них належать: 1) офіційна доктрина повинна розкривати зміст Основного Закону на основі конституційних цінностей, як тих, що прямо в ній відображені, так і тих, які містяться у ній імпліцитно; 2) результат інтерпретаційної діяльності Конституційного суду має бути юридично обов’язковим, причому юридична сила інтепретаційних актів Суду прирівнюється до сили Конституції, адже в сукупності вони й становлять “*The Constitution*”, тобто “пра-

¹¹ ‘Доктрина, и, жін., книжн. Політичне, наукове, філософське, військове і т. ін. вчення, теорія, система поглядів’. Див.: *Словник української мови, т 2: Г–Ж* (Білодід І голова редкол, Наук думка 1971) 356.

во Конституції”; 3) офіційна конституційна доктрина характеризується системністю та послідовністю; 4) існування офіційної конституційної доктрини не допускає тлумачення Конституції через акти поточного законодавства, зокрема й закони¹².

Враховуючи ці властивості, спробуємо поглянути на формування конституційної юриспруденції в Україні.

Передумови становлення конституційної юриспруденції в Україні

Розгляд цього питання почнемо із загального зауваження стосовно особливостей запровадження інституту конституційної юстиції та, відповідно, передумов формування конституційної юриспруденції, у пост-соціалістичних державах.

Введення у правові системи колишніх соціалістичних країн нових інституцій, якими для них були конституційні суди, варто розглядати з двох позицій: по-перше, інституційної (як створення органу влади з новими повноваженнями та введення його в систему поділу державної влади); по-друге, фундаментальної, що передбачала докорінні зміни в правовій системі, які мали охопити не тільки інституційний дизайн державної влади, а й усю правову систему, починаючи з джерел конституційного права (і визнання конституційної юриспруденції одним із них), абсолютно нового розуміння конституції та сприйняття її сутності. Проте не в усіх країнах такі зміни відбулися одночасно.

Тим країнам, в яких відбулося сприйняття конституційної юстиції на обидвох рівнях (інституційному та фундаментальному) одночасно, вдалося значно швидше побудувати ефективну систему реалізації та захисту конституції, а їхнім конституційним судам – послідовно розвивати власну конституційну юриспруденцію (прикладом може слугувати, зокрема, Литва). Натомість країни, політичні еліти яких були неготові до сприйняття нової (порівняно з колишнім авторитарно-соціалістичним підходом) ролі конституції та конституційних судів, залишилися на маргінесі конституційної демократії. До таких країн, на жаль, доводиться віднести Україну, політичні еліти якої впродовж багатьох років фактично опиралися становленню КСУ як дійсно незалежної інституції.

Крім того, не сприяли цьому і досить поширені впродовж тривалого часу після проголошення державного суверенітету України застарілі підходи в академічній доктрині, зокрема “радянський” підхід до розуміння джерел конституційного права, що вплинуло на применшення ролі конституційної юриспруденції. Незважаючи на досить прогресивні погляди, які панували в науці права і політики в дорадянську добу, період радянської окупації зачепив і науку конституційного права. Запроторення

¹² Žalimas (n 9) 289–388.

юридичної науки в комуністичні ідеологічні окови призвело до того, що конституційна матерія була “загнана” в межі так званого “державного права” (при цьому в радянській юридичній науці проводився водорозділ між “державним правом” та іншими публічно-правовими галузями, для яких державне право нібито було основою)¹³.

І якщо в дорадянський період у “Загальній науці права і політики” (1923 р.) С. Дністрянський розмежовує джерела і форми права¹⁴, конституцію вважає ‘засновним [ред. – установчим] законом, від якого бере почин законотворча власть’¹⁵ і виокремлює “право юриспруденції”¹⁶, вже незабаром радянська тоталітарна ідеологія не просто відкидає ці та низку інших прогресивних ідей, а й примушує забути про їхнє існування на багато десятиліть.

У першому комуністичному підручнику з державного права під редакцією А. Вишинського цьому питанню практично не приділялось уваги¹⁷, хоча саме він заклав основи радянсько-нормативістського підходу і того світогляду, який надовго закарбувався у свідомості юристів та якого, на жаль, не вдалося цілком позбутися і донині. Тож у подальших виданнях аналогічного спрямування автори вже пропонували конкретизацію “джерел” за таким форматом: окрім конституції, до них пропонувалось відносити такі специфічні форми закріплення норм, як укази президії Верховної Ради, основи законодавства, а також постанови Ради Міністрів та окремі акти місцевих органів державної влади¹⁸.

Варто відзначити, що певним проривом вважалась поява у “брежнєвську епоху”, як певного різновиду вільнодумства, ідеї про те, що в системі радянського права існує не державне, а конституційне право. Перший та єдиний підручник із цієї дисципліни, який побоялись назвати підручником, ознаменувавши монографією, пропонував читачеві абсолютно аналогічну до прихильників державного права систему “джерел” цієї галузі. Акцентувалось на тому, що до джерел слід відносити і постанови ради міністрів, рішення місцевих рад та їхніх виконкомів¹⁹. І це при тому, що автори видання пропонували дійсно прогресивний для тих тоталітарних часів підхід, відповідно до якого галузь мала йменуватись саме як конституційне право, зокрема із тієї причини, що ‘регулювання основ правового положення громадян – це не одне й те саме, що регулювання діяльності держави’²⁰.

¹³ С. Алексеев, *Структура советского права* (Юрид лит-ра 1975) 206.

¹⁴ Станіслав Дністрянський, *Загальна наука права і політики, т I* (Городиський І, Земан І наук ред, Видавництво УКУ 2019) 80.

¹⁵ Там само 231.

¹⁶ Там само 80.

¹⁷ Див.: *Советское государственное право* (Вышинский А ред, Юриздат НКЮ СССР 1938) 648.

¹⁸ *Советское государственное право* (Кравчук С ред, 2-е изд, перераб и доп, Юрид лит 1975) 39–45.

¹⁹ *Советское конституционное право* (Русинова С, Рянжин В ред, Изд-во ЛГУ 1975) 15.

²⁰ Там само 5.

Навіть на зламі епох, коли радянська державність добігала свого кінця, підходи в науці державного права суттєво не змінилися. Зокрема, пропонувалось відносити до джерел державного права спільні постанови партії та уряду. При цьому предметне регулювання таких актів, що наводились як приклад, свідчить про збереження радянсько-стереотипного зневажливого ставлення як до самої конституції, так і до галузі, джерелом якої вона є. Абсурдність такого підходу можна проілюструвати таким прикладом: “джерелом права” вважалась постанова партійних органів та уряду про мобілізацію на сільськогосподарську роботу в колгоспи працездатного населення міст і сільської місцевості²¹.

Здавалось би, що після здобуття незалежності та утвердження принципів правової та демократичної держави як основ конституційного ладу, мало б змінитись і ставлення до значущості конституції та сутності конституційного права. Натомість в одному з перших підручників із цієї дисципліни ми натрапляємо на майже аналогічний до зазначеного вище радянського підходу, що, зрештою, з огляду на спадковість у наукових підходах не є чимось надзвичайно дивним. До “джерел” пропонувалось відносити, окрім Конституції, також закони, акти референдуму, регламент парламенту, акти “делегованої законотворчості”, акти уряду, конституційно-правовий договір, укази президента²². Однак, чи не вперше пропонувалось надати статус джерела конституційного права актам КСУ (щоправда, слід пам’ятати, що робота писалась ще до ухвалення Конституції України 1996 р. та заснування повноцінного КСУ). При цьому актам КСУ надавався достатньо дивний статус “індивідуальних конституційних актів”²³.

Аналіз праць, написаних пізніше, свідчить, що принципово підходи з цього питання не змінилися. Так, В. Мелашенко в наступному академічному виданні, оприлюдненому вже значно пізніше після ухвалення Конституції та початку діяльності КСУ, не змінив своїх підходів у досліджуваному питанні (за винятком відмови від вказаної раніше характеристики актів КСУ)²⁴.

Водночас були спроби встановити реальне значення офіційної доктрини для конституційного права:

До конституційних прецедентів можуть бути віднесені і окремі рішення Конституційного Суду України, оскільки, не створюючи нових правових норм, він цими рішеннями, по-перше, визначає правову політику, якої повинні додержуватися при прийнятті нових нормативно-правових

²¹ Е Лукьянова, ‘Источники советского государственного права в период между двумя конституциями (1936–1977 гг.)’ (1990) 2 *Советское государство и право* 125.

²² В Мелашенко, *Основи конституційного права України: курс лекцій* (Вентурі 1995) 143–62.

²³ Там само 156.

²⁴ *Конституційне право України* (Погорілко В ред, Наукова думка 2003) 51.

актів парламентом інші правотворчі органи держави; по-друге, своїми рішеннями (з питань визнання неконституційними законів, інших правових актів повністю чи їх окремих положень; офіційного тлумачення Конституції та законів України)²⁵.

Стверджувалось також, що ‘суд вносить певні зміни до чинної системи національного законодавства, уточнює зміст і межі правового регулювання’²⁶. Загалом же картина щодо аналізу системи джерел конституційного права була майже ідентична, незалежно від того, роботу якої вітчизняної правничої школи ми беремо для аналізу:

– до “джерел конституційного права” пропонується відносити конституцію, закони, інші акти нормативного характеру, нормативні акти Президента України, нормативні акти Кабінету Міністрів України (наприклад, постанову, яка затверджує положення про легалізацію об’єднання громадян), міжнародні договори, нормативні акти колишнього СРСР та УСРС, акти органів місцевого самоврядування та як допоміжні джерела – рішення КСУ²⁷;

– джерелами є конституція, декларації, акти всеукраїнського референдуму, міжнародні акти, акти Верховної Ради України, акти Президента та Кабінету Міністрів України, статути та інші акти територіальних громад; також пропонується відносити і акти КСУ, які, на думку авторів, мають нормативний характер²⁸;

– аналогічно пропонується характеризувати акти КСУ, який із формального погляду не є правотворчим органом, ‘однак його акти, які внаслідок особливостей об’єкту правового регулювання за своєю юридичною силою знаходяться вище актів Парламенту та Президента, вони мають нормативний характер і обов’язкові до виконання’²⁹.

В інших випадках маємо аналогічні підходи до розуміння джерельної бази з майже обов’язковим посиланням на регулятивний вплив на конституційному рівні актів органів місцевого самоврядування (зокрема, якими визначався порядок проведення мирних зібрань³⁰), періодичним додаванням до цього переліку роз’яснень Центральної виборчої комісії³¹ або ж актів Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини³².

Серед майже суцільної однотайності в цьому питанні, натрапляємо і на більш конструктивні підходи, насамперед щодо сутності рішень КСУ

²⁵ О Фрицький, *Конституційне право України: підручник* (Юрінком Інтер 2002) 50.

²⁶ Там само 50.

²⁷ В Кравченко, *Конституційне право України: навчальний посібник* (Атіка 2007) 35–7.

²⁸ В Чушенко, І Заяць, *Конституційне право України: підручник* (Ін Юре 2007) 35–50.

²⁹ *Курс конституційного права України, т 1: Общя часть: Основы теории конституционного права: учебник* (Баймуратов М, Батанова А ред, Одиссей 2008) 222–3.

³⁰ *Конституційне право: підручник* (Бакумов О, Гудзь Т, Марчук М ред, ХНУВС 2019) 20.

³¹ О Скрипнюк, *Курс сучасного конституційного права України: академічне видання* (Право 2009) 52.

³² *Конституційне право України: прагматичний курс* (Афанасьєва М, Єзеров А ред, Юридична література 2017) 41.

як джерел конституційного права: '<...> формою здійснення офіційного нормативного тлумачення виступає інтерпретаційний акт як різновид правових актів (інші різновиди – нормативний та індивідуальні акти)'³³. Водночас дивує включення до системи джерел конституційного права суто адміністративних актів та рішень суб'єктів місцевого самоврядування, за окремими із яких навіть визнається установчий характер³⁴.

Слід відзначити, що в зарубіжній літературі теж частково можна натрапити на таку розгалужену систему джерел конституційного права. Так, грецький фахівець Ф. С. Спірополос пропонує виділяти у межах національної правової системи, поруч із міжнародними договорами, конституцією, законами, конституційними звичаями, конституційними конвенціями та основоположними принципами права, так само і президентські декрети як джерела конституційного права. Щоправда, на це є низка причин. По-перше, при цьому вказується, що глава держави наділений достатньо специфічними повноваженнями із вирішення питань конституційного значення, таких як, приміром, визначення (у спосіб видання декрету) кількості депутатів парламенту для кожного виборчого округу з урахуванням чисельності його населення за результатами останнього перепису (ч. 2 ст. 54 Конституції Греції)³⁵. Так само не потрібно забувати, що система конституційного контролю в Греції, попри всю демократичність системи управління у цій країні та відповідність стандартам верховенства права, не має такого рівня впливу на конституційно-правову дійсність, як у тій же Німеччині чи Італії.

Тобто радянський науковий "спадок" позначився на формуванні академічної доктрини з самого початку здобуття незалежності. Уже поверхневий аналіз свідчить про те, що навіть визнання конституції актом установчої влади з найвищою юридичною силою, на жаль, не усунуло всіх "адміністративних" залишків її сприйняття як регуляторного документа, зміст якого може бути реалізований на рівні відповідних актів нижчої юридичної сили аж до локального рівня. Тобто конституція, хоча і є актом, який перебуває на вершині піраміди нормативного регулювання, попри це досі сприймається як акт, що через загальність її норм може бути деталізований на рівні як законів, так і підзаконних актів. Цим самим частково "розмивається" унікальний аксіологічний характер конституції, завдяки якому насправді вона і є основою стабільності конституційного ладу.

Завершуючи цю частину, зауважимо, що питання природи й сутності офіційної доктрини (чи конституційної юриспруденції) досі є предметом дискусії не тільки для вітчизняної наукової спільноти, а й деяких ін-

³³ В Шаповал, *Сравнительное конституционное право* (Княгиня Ольга 2007) 36.

³⁴ Н Чудик, "Статут територіальної громади як джерело конституційного права: проблемні питання теорії" (2008) 3 Часопис Київського університету права 135.

³⁵ Philippos C. Spyropoulos, *Constitutional Law of Hellas* (Kluwer Law International 1995) 54.

ших постсоціалістичних країн. Так, приміром, для наукового дискурсу чеських колег так само характерне жваве обговорення того, чи є ухвалення рішення органом конституційної юрисдикції проявом “негативного законотворення”, а також чи слід шукати “конституційний матеріал” виключно в резолютивній частині рішень конституційного суду, чи юридичні позиції, що містяться в мотивувальній частині, так само є основою для формування згаданої офіційної доктрини³⁶.

Ключові проблеми становлення конституційної юриспруденції в Україні

Окрім наведеного, негативно позначились на становленні конституційної юриспруденції також помилки, які допускав і сам КСУ. Вкажемо на декілька з них, що, на нашу думку, мали найбільший вплив на проблему, яку ми розглядаємо.

По-перше, йдеться про *непослідовність КСУ та необґрунтовану зміну ним власних позицій*. І тут річ не тільки в передбачуваності рішень органу конституційної юстиції, що є вимогою верховенства права (хоча це дуже важливо). Але крім цього, як уже зазначалося вище, специфіка конституційної юриспруденції полягає у тому, що вона формується поступово, а кожне наступне тлумачення того самого положення зв'язане попереднім. Ми цілком погоджуємось із позицією В. Речицького щодо передумов існування офіційної конституційної доктрини:

Сама по собі офіційна доктрина може існувати лише тоді, коли більшість поглядів на роль і функції Основного Закону є усталеними (“класичними”). У випадку, коли погляди конституційних суддів є хронічно змінюваними, говорити про офіційну конституційну доктрину можна лише із застереженнями, тобто умовно³⁷.

Як приклад можна навести дві справи з питань, які стосувалися організаційних форм діяльності парламенту України, в яких КСУ висловив дві протилежні позиції щодо розуміння одного і того ж положення Конституції України. Так, розглядаючи справу щодо повноважності Верховної Ради України, КСУ досить чітко висловився, що ‘питання про внесення змін до Конституції України має бути розглянуте і вирішене на двох чергових сесіях Верховної Ради України послідовно (стаття 155 Конституції України)³⁸. Однак, повернувшись до цього питання через

³⁶ D Kosar, L Vyhnanek, *The Constitution of Czechia: a Contextual Analysis* (Hart Publishing 2021) 54–7.

³⁷ В Речицький, “Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина?” (2017) 3 Вісник Конституційного Суду України 72–80.

³⁸ Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02#Text>> (дата звернення: 13.07.2023); Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 13.07.2023).

певний час, КСУ, пославшись формально на існування вже ухваленого рішення з подібного питання та не пояснивши мотиви свого відступу від вже існуючої юридичної позиції у межах сформованої ним офіційної доктрини, виступив вже з іншою точкою зору, встановивши, що

наступною черговою сесією Верховної Ради України є чергова сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до положень розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” Основного Закону України та Регламенту Верховної Ради України і на якій законопроект про внесення змін до Конституції України, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважатиметься прийнятим як закон, якщо за нього проголосує не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України³⁹.

Тим самим фактично відмовившись від своєї попередньої позиції.

По-друге, важливою помилкою методологічного характеру були *спроби тлумачити Конституцію через положення актів законодавства*. Вище вже згадувалося про те, що це принципове питання для існування феномену конституційної юриспруденції, адже природа конституції та конституційної юстиції пов’язана з установчою владою та потребою захисту результатів її волевиявлення (яким є конституція). Первинний характер установчої влади, з одного боку, та похідний – влади законодавчої і, тим паче, виконавчої, з другого боку, – логічно приводить до висновку про те, що орган конституційної юстиції як інтерпретатор конституції не може бути зв’язаний актами законодавчої чи виконавчої влад.

Натомість у практиці КСУ, на жаль, є приклади застосування протилежного підходу, що найбільш яскраво проявилось у справі про коаліцію депутатських фракцій:

Тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України в Рішенні Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 16 рп/2008 дано без урахування положень Регламенту, оскільки Тимчасовий регламент Верховної Ради України цим же Рішенням був визнаний таким, що не відповідає Конституції України <...> Конституційне положення щодо встановлення засад формування коаліції Конституцією України і Регламентом реалізоване з набуттям чинності 17 лютого 2010 року Законом України “Про Регламент Верховної Ради України” № 1861-VI, тому офіційне тлумачення відповідних положень Конституції України та Регламенту щодо формування коаліції має відбуватися у їх системному зв’язку⁴⁰.

³⁹ Рішення Конституційного Суду України від 15 березня 2016 р. № 1-рп/2016 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-16#Text>> (дата звернення: 13.07.2023).

⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-10#Text>> (дата звернення: 13.07.2023).

По-третє, серйозною проблемою, що стала на заваді ефективному формуванню конституційної юриспруденції в Україні, стала *недостатня аргументованість* деяких рішень КСУ, особливо тих, що викликали значний суспільний резонанс. Тут варто зауважити, що визнання закону (чи його окремих положень) неконституційним щоразу є важливим кроком, адже йдеться про втрату чинності актом загальнонаціонального представницького органу, що представляє волю народу⁴¹. А це накладає на орган конституційного правосуддя обов'язок детальної і ґрунтовної аргументації щодо кожного положення, яке визнається неконституційним. Проте коли йдеться про особливо чутливі питання та резонансні справи, значення аргументації рішення КСУ набуває особливої ваги. У таких випадках чітким та очевидним стає такий взаємозв'язок: легітимність його рішення – авторитет органу конституційної юстиції – авторитет та повага до конституції. Показовою у контексті наведеного була криза, спричинена рішенням КСУ у справі щодо електронного декларування та повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції⁴².

Та незважаючи на це, КСУ вдалося сформувати цілу низку важливих положень із ключових питань становлення і розвитку України як конституційної демократії. Ідеться про його позиції щодо національної ідентичності, верховенства права, поділу влади, безпосередньої демократії, пропорційності обмеження прав людини тощо. Характеризуючи сучасний етап розвитку офіційної конституційної доктрини в Україні, можна констатувати, що загалом КСУ сформував методологічну та аксіологічну⁴³ основи своєї юриспруденції. Особливо цінними з погляду аксіологічної наповненості видаються останні рішення, ухвалені ним вже після початку повномасштабної збройної агресії Росії проти України, в яких чітко артикулюється на конституційних цінностях та їхньому фундаментальному характері. До прикладу: 'Свобода є фундаментальною цінністю для демократичної держави'⁴⁴; 'Підтримання високого рівня обороноздатності є найвищим державним інтересом і однією з найбільш захищених конституційних цінностей України'⁴⁵ тощо. Безумовно, це підсилює роль конституційної юриспруденції та підвищує її значення.

Щоправда, і тут є сфера для вдосконалення. Видається, що національній конституційній юриспруденції все ще бракує так званого *landmark decision* – знакового рішення, за прикладом рішення Федерального Кон-

⁴¹ Н F Pitkin, *The Concept of Representation* (University of California Press 1967) 330.

⁴² Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. № 13-п/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>> (дата звернення: 13.07.2023).

⁴³ М Савчин, 'Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні' (2010) 1 Вісник Конституційного суду України 111–20.

⁴⁴ Рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2022 р. № 4-п/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-22#Text>> (дата звернення: 13.07.2023).

⁴⁵ Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 р. № 1-п(II)/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v001p710-22#Text>> (дата звернення: 13.07.2023).

ституційного Суду Німеччини у справі *Luth*, яким він визнав людську гідність ключовою конституційною цінністю, захисту якої мають бути підпорядковані всі державні дії, включаючи обмеження прав людини:

Основоположні права – це, перш за все, право на захист громадянина від держави; проте в положеннях Основного Закону щодо основоположних прав втілюється також об'єктивна система цінностей, що вважається конституційно-правовим базовим принципом для всіх галузей права⁴⁶.

У монографічній літературі з цього приводу абсолютно слушно відзначається, що за цією перспективою стоїть визначення важливих концепцій, які підтримують припущення, що основоположні права є частиною аксіологічного порядку, наприклад, ідея людської гідності як найвищої цінності на противагу ліберальній концепції захисту індивідуальної свободи. Звідси випливає особливий підхід Конституційного суду: людська гідність охороняється не лише тоді, коли діяльність держави щодо індивідуальної свободи обмежується, а й тоді, коли ця свобода інтерпретується відповідно до соціального моменту та загального правового порядку⁴⁷.

Висновки. Узагальнюючи ключові проблеми становлення конституційної юриспруденції в Україні, зауважимо, що сам КСУ не поспішав наголошувати на важливості своїх рішень для стабільності функціонування конституційної системи. Попри це, вважаємо, що значна частина провини все-таки лежить на академічній доктрині, яка після стількох років так і не спромоглася чітко визначити пріоритетну роль органу конституційної юстиції у забезпеченні аксіологічного значення Конституції. Періодично відводячи другорядну роль рішенням КСУ, досі дискутуючи про юридичну природу цих рішень, академічна наука сприяла тому, що як професійне середовище, так і громадська думка сприймає його діяльність не як визначальну для розуміння сутності конституції, а як щось другорядне.

⁴⁶ BVerfGE 7, 198 (Luth / Лют), Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии (Клаудиа Кроуфорд ред, перевод с немецкого, Infotropic Media 2018) <https://www.kas.de/documents/278107/5436368/Ausgew%C3%A4hlte+Entscheidungen_Book.pdf/8efadafe-e03e-75c2-66da-e0f976928330?version=1.0&t=1555592705132> (дата звернення: 13.07.2023).

⁴⁷ Juliano Zaiden Benvindo, *On the Limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing and Judicial Activism* (Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010) 58.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Benvindo J Z, *On the Limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing and Judicial Activism* (Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010) (in English).
2. Florczak-Wątor M, *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts* (1st ed, Taylor and Francis 2020) (in English).
3. Kosar D, Vyhnánek L, *The Constitution of Czechia: a Contextual Analysis* (Hart Publishing 2021) (in English).
4. McBain H L, *The Living constitution, a consideration of the realities and legends of our fundamental law* (The McMillan Company 1937) (in English).
5. Pitkin H F, *The Concept of Representation* (University of California Press 1967) (in English).
6. Robertson D, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review* (Princeton University Press 2010) (in English).
7. Spyropoulos Ph C, *Constitutional Law of Hellas* (Kluwer Law International 1995) (in English).
8. Alekseev S, *Struktura sovetskogo prava* (Jurid lit-ra 1975) (in Russian).
9. Chushenko V, Zaiats I, *Konstytutsiine pravo Ukrainy: pidruchnyk* (In Yure 2007) (in Ukrainian).
10. Frytskyi O, *Konstytutsiine pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Iurinkom Inter 2002) (in Ukrainian).
11. Kravchenko V, *Konstytutsiine pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Atika 2007) (in Ukrainian).
12. Melashchenko V, *Osnovy konstytutsiinoho prava Ukrainy: kurs lektsii* (Venturi 1995) (in Ukrainian).
13. Shapoval V, *Sravnitel'noe konstitucionnoe pravo* (Knjaginja Ol'ga 2007) (in Russian).
14. Skrypniuk O, *Kurs suchasnoho konstytutsiinoho prava Ukrainy: akademichne vydannia* (Pravo 2009) (in Ukrainian).

Edited books

15. Glaser Henning (ed), *Constitutional Jurisprudence: Function, Impact and Challenges* (Nomos 2016) (in English).
16. Žalimas D, 'The Constitution of the Republic of Lithuania as the Jurisprudential Constitution' in Jakubčionis A and others, *Lithuanian Constitutionalism: The Past and the Present* (Constitutional Court of the Republic of Lithuania 2017) 289 (in English).
17. Dnistrianskyi Stanyslav, *Zahalna nauka prava i polityky, t I* (Horodyskyi I, Zeman I nauk red, Vydavnytstvo UKU 2019) (in Ukrainian).
18. Hemilton A, 'Federalist № 78', *Antolohiia liberalizmu: polityko-pravnychi vchennia ta verkhovenstvo prava* (Holovatyi S, Koziubra M, Syroid O uporiad, Knyhy dlia biznesu 2008) 465–73 (in Ukrainian).
19. *Konstytutsiine pravo Ukrainy* (Pohorilko V red, Naukova dumka 2003) (in Ukrainian).
20. *Konstytutsiine pravo Ukrainy: prahmatychnyi kurs* (Afanasieva M, Yezerov A red, Yurydychna literatura 2017) (in Ukrainian).
21. *Konstytutsiine pravo: pidruchnyk* (Bakumov O, Hudz T, Marchuk M red, KhNUVS 2019) (in Ukrainian).
22. *Kurs konstitucionnogo prava Ukrainy, t 1: Obshhaja chast': Osnovy teorii konstitucionnogo prava: uchebnyk* (Bajmuratov M, Batanova A red, Odissej 2008) (in Russian).

Юрій Барабаш, Олена Бориславська

23. *Sovetskoe gosudarstvennoe pravo* (Vyshinskij A red, Jurizdat NKJu SSSR 1938) (in Russian).
24. *Sovetskoe gosudarstvennoe pravo* (Kravchuk S red, 2-e izd, pererab i dop, Jurid lit 1975) (in Russian).
25. *Sovetskoe konstitucionnoe pravo* (Rusinova S, Rjanzhin V red, Izd-vo LGU 1975) (in Russian).

Dictionaries

26. *Slovyuk ukrainskoi movy, t 2: H-Zh* (Bilodid I holova redkol, Nauk dumka 1971) (in Ukrainian).

Journal articles

27. McCauliff C M A, 'Constitutional Jurisprudence of History and Natural Law: Complementary or Rival Modes of Discourse?' [1988] 24 (2) *California Western Law Review* 287 (in English).
28. Chudyk N, 'Statut terytorialnoi hromady yak dzherelo konstytutsiinoho prava: problemni pytannia teorii' (2008) 3 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 135 (in Ukrainian).
29. Luk'janova E, 'Istochniki sovetskogo gosudarstvennogo prava v period mezhdv dvumja konstitucijami (1936–1977 gg.)' (1990) 2 *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* 125 (in Russian).
30. Rechytskyi V, 'Chy mozhe isnuvaty v Ukraini ofitsiina konstytutsiina doktryna?' (2017) 3 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 72–80 (in Ukrainian).
31. Savchyn M, 'Konstytutsiini tsinnosti ta konstytutsiina yurysprudentsiia v Ukraini' (2010) 1 *Visnyk Konstytutsiinoho sudu Ukrainy* 111–20 (in Ukrainian).

Conference papers

32. Kuris Egidijus, 'Constitutional Law as Jurisprudential Law: The Lithuanian Experience'. Report, *International Scientific and Practical Conference. "Constitutional Control Bodies in the Integration of Legal Systems: The International Experience and Practice in Tajikistan"* <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2010\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2010)022-e)> (accessed: 11.07.2023) (in English).

Iurii Barabash
Olena Boryslavska

CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE
(OFFICIAL CONSTITUTIONAL DOCTRINE) IN UKRAINE:
PROBLEMS OF ESTABLISHMENT

ABSTRACT. Despite the fact that the body of constitutional justice has been functioning in Ukraine for quite a long period of time, the question of the nature and essence of constitutional jurisprudence (official constitutional doctrine) is still a subject of debate for the domestic scientific community. At the same time, the world discourse on this issue revolves around the fact that modern constitutional courts create law, and constitutional jurisprudence, as a result of their activity, significantly affects the development of national socio-political systems. In this article, we tried to analyze what constitutional jurisprudence is today, what is its nature and the main problems of its development in Ukraine. The search for answers to these questions required the analysis of several related

www.pravolia.com.ua

questions of a methodological nature: regarding the essence of the constitution, the system of sources of constitutional law and the place of constitutional jurisprudence in it.

Since the concept of official constitutional doctrine is quite actively developing in Lithuania, we devoted special attention to the analysis of the Lithuanian experience, where the constitution is understood as “constitutional law”, which includes, in addition to the official constitutional text, interpretative acts of the Constitutional Court.

Considering the isolated properties of constitutional jurisprudence, we tried to look at its formation in Ukraine through the prism of national characteristics. As a result, it was found that its formation was negatively affected, first of all, by long-standing approaches in academic doctrine, in particular, the “Soviet” approach to understanding the sources of constitutional law, which led to the downplaying of the role of constitutional jurisprudence.

In addition, we analyzed some defects in the formation of the domestic official constitutional doctrine. Characterizing the current stage of the development of the official constitutional doctrine in Ukraine, it can be stated that, in general, the Constitutional Court of Ukraine has formed the methodological and axiological foundations of its jurisprudence. Particularly valuable from the point of view of axiological content are the latest decisions adopted by the Court already after the beginning of Russia’s full-scale armed aggression against Ukraine, which clearly articulate constitutional values and their fundamental nature.

KEYWORDS: constitutional jurisprudence; official constitutional doctrine; constitutional court; constitutional justice; constitutionalism.