

Альберт Єзеров*кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду*

Конституційна юриспруденція ординарних судів: до постановки питання

Поділяючи думку М. Козюбри про те, що судова правотворчість — це не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, що закладена в самій його природі¹, зробимо спробу вивести «споконвічну» дискусію між позитивістами й прибічниками суддівського активізму на новий щабель. А саме — задамося питанням і спробуємо дати на нього відповідь: чи є практика ординарних судів (тобто не судів конституційних, а судів системи судоустрою), зокрема Верховного Суду, конституційною юриспруденцією? Звісно, йдеться не про всю практику, але чи можуть певні правові позиції щодо застосування Конституції під час здійснення правосуддя бути визнані релевантними для віднесення їх саме до конституційної юриспруденції.

У цьому аспекті спочатку слід визначитися із категорією конституційної юриспруденції. Характерно, що визначення юриспруденції, тим паче конституційної, відсутнє у словниках й енциклопедіях. У Великому енциклопедичному юридичному словнику термін «юриспруденція» лаконічно визначається, як знання права. Там же вказано, що він вживається на позначення як юридичної науки, так і сфери практичної юридичної діяльності, і в науковому аспекті він близький до терміна «правознавство»². Таке визначення корелює із підходом Р. Познера, який під «юриспруденцією», або ж «правознавством», має на увазі найфундаментальнішу, найзагальнішу, суто теоретичну площину соціального явища, що його звуть правом³.

Робота суду — це інтелектуальна праця щодо застосування, зокрема конституційних норм, їхньої інтерпретації в контексті обставин справи, зі зверненням до наукового доробку тощо. Тому конституційною юриспруденцією є не лише продукт діяльності судів, а й сам процес такої діяльності. У своїй праці «Основи конституційної юриспруденції» (єдина на цю тематику в нашій юриспруденції) С. Шевчук пише, що конституційна юриспруденція «являє собою “суміш” доктрини з прецедентним правом»⁴. Тож вважаю, що конституційна юриспруденція — це те, чим займаються і судді (конституційні — за визначенням, ординарні — за нагоди), і науковці-конституціоналісти.

Ю. Барабаш та О. Бориславська у статті «Конституційна юриспруденція (офіційна конституційна доктрина) в Україні: проблеми становлення» зазначають, що світовий дискурс із цього питання обертається навколо того, що сучасні конституційні суди творять право, а конституційна юриспруденція, як результат їхньої діяльності, суттєво

¹ Козюбра М.І. Практична філософія права: монографія. Київ: Дух і літера, 2024. С. 497.

² Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Юридична думка, 2012. С. 1011.

³ Познер Р. А. Проблеми юриспруденції: наукове видання / переклад з англ. С. Савченка. Київ: Акта, 2004. С. 5.

⁴ Основи конституційної юриспруденції: навчальний посібник / С. Шевчук. Харків: Консум, 2002. С. 9.

впливає на розвиток національних суспільно-політичних систем⁵. Безпосередній і прямий зв'язок конституційної юриспруденції із концепцією живої конституції, на який посилаються автори статті, є беззаперечним і, як сказали б американські батьки-засновники — самоочевидним. Тож автори ототожнюють, видається, сукупність офіційних конституційних тлумачень із поняттями офіційної конституційної доктрини та конституційної юриспруденції, ставлячи між останніми двома знак рівності. Також у статті застосоване й поняття «юриспруденція Конституційного Суду», яке по суті також прирівнюється до конституційної юриспруденції.

Тож у межах цієї розвідки доречним буде перефразувати висновок цих авторів із наголосом саме на ординарних судах і зазначити, що основний дискурс із цього питання обертається навколо того, що сучасні ординарні суди творять право конституційне, а конституційна юриспруденція, як результат їхньої діяльності, суттєво впливає на розвиток національних суспільно-політичних систем.

Юриспруденція судів експліцитно пов'язана із судовим тлумаченням і судовою правотворчістю, оскільки всі три явища становлять зміст судового пізнання і пошуку істини в судовому процесі. М. Козюбра влучно вказував, що «закон — це не “уже право” або “ще не право”. Ухваленням закону (навіть правового за своїм змістом) та набранням ним чинності процес правотворчості не завершується. Закон — це лише інструмент (дороговказ, орієнтир, джерело, зрештою — інституціональний компонент) для пошуку права, яке, на відміну від абстрактного закону, завжди індивідуалізоване, тобто прив'язане до конкретної ситуації, яка розглядається судом...»⁶.

І суди під час застосування норм закону, зокрема й конституційних, забезпечують реальний зв'язок між соціальними відносинами та такими нормами. Вони конкретизують і деталізують загальні норми, розкривають зміст оцінних правових понять.

Сам розвиток Конституції, теорія і практика конституційного державотворення зумовлюють необхідність застосування конституційних норм судами. Але навіть безпосереднє застосування конституційних приписів судами неможливе без їхнього судового тлумачення: суд аргументує застосування відповідного припису, суд зіставляє припис із конкретними життєвими обставинами справи та нормами поточного законодавства.

Без розширеного, творчого тлумачення судом Конституція України ризикує залишитися програмним документом, який складається лише з позитивних норм (букви закону), в якому не враховується конституційний дух, неписані конституційні норми та цінності, без чого Конституція не може слугувати дієвим інструментом обмеження державної влади. Але тлумачення передусім спрямоване не на сам текст Конституції, а на тих суб'єктів, які будуть цим текстом користуватися. Крім того, ординарні суди, здійснюючи судочинство, не мають на меті визначити положення закону таким, що суперечить Конституції. Однак, зіставляючи норму

⁵ Барабаш Ю., Бориславська О. Конституційна юриспруденція (офіційна конституційна доктрина) в Україні: проблеми становлення. *Право України*. 2023. № 7. С. 53.

⁶ Козюбра М. І. Практична філософія права: монографія. Кив: Дух і літера, 2024. С. 494.

закону з конституційним приписом у контексті конкретних правовідносин, суди інтерпретують закон, і передусім мають намагатися інтерпретувати його у спосіб, сумісний із конституційним приписом. М. Савчин зазначає, що відповідно до засад конституційно-конформного тлумачення, закон не можна визнавати нечинним (неконституційним), якщо його можна тлумачити як такий, що відповідає конституції⁷.

Колишні концептуальні схеми, які орієнтують на дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, що рутинно займається виключно розглядом конкретних цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ, втратили актуальність. Виникла потреба в нових методологічних підходах, що дали би змогу вбачати у цій інституції реального гаранта природних прав людини, яка у випадках нелегітимності юридичних приписів органів держави, наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю була б не лише правозастосовником, а й творцем права. Тому підхід, за якого суди виступатимуть захисниками базових конституційних цінностей, а передовсім — людської гідності, дасть змогу судам стати і бути саме органами правосуддя в системі балансування влад.

У цьому аспекті варто згадати про виникнення глобальної тенденції до посилення суддівської влади за рахунок представницьких органів, тобто феномена, який називають «юристократією»⁸. Таке посилення судової влади, її чільне місце в системі балансування влад можливі лише за умови, коли суди є суб'єктами правотворчості саме в конституційній царині, а отже — творять конституційну юриспруденцію. Головним і чи не єдиним способом такого «творення» є діяльність судів унаслідок обов'язку не застосовувати акти, що суперечать конституційним положенням, а застосовувати натомість норми Конституції як норми прямої дії.

Положення ст. 8 Конституції, відповідно до яких її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується у системному зв'язку зі ст. 150 Конституції щодо того, що до повноважень Конституційного Суду України (далі — КСУ) належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів, не можуть стримувати суди системи судоустрою в безпосередньому застосуванні Конституції та з'ясуванні питання щодо відповідності їй будь-яких інших нормативних актів, які належить застосувати у конкретній справі. Водночас слід зважати на усталений принцип, що норми Конституції України застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи ухвалено на їхній розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти.

З конституційного тексту 2016 р. зникло звичне визначення КСУ як єдиного органу конституційної юрисдикції. Натомість процесуальна реформа 2017 р. запровадила процесуальний механізм (ст. 7 ст. 10 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 11 Господарського

⁷ Савчин М. В. Конформне тлумачення конституції та забезпечення єдності правової системи / Р. В. Марчук, М. В. Савчин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 47.

⁸ Мелешевич А. А. Юристократія та захист соціально-економічних прав Конституційним Судом України / Мелешевич А. А., Лозовий І. В., Свідерська А. В. *Наукові записки НаУКМА*. 2010. Т. 103: Юридичні науки. С. 12–20. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/3836>

процесуального кодексу України), відповідно до якого якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції як норми прямої дії. Це дало можливість говорити про те, що й ординарні суди здійснюють конституційний контроль. С. Різник такий вид конституційного контролю називає проміжним⁹ і наголошує, що «право (обов'язок) судів загальної юрисдикції утриматися від застосування у справі неконституційного (на їх переконання) нормативного акту суттєву укріпили існуючу систему забезпечення конституційності в Україні, наділивши до того найслабших її учасників (людину і громадянина, юридичних осіб приватного права та суди загальної юрисдикції) новими можливостями...»¹⁰.

«Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй»¹¹ — таке роз'яснення щодо застосування Конституції України після ухвалення Конституції України 1996 р. Пленум Верховного Суду України постановив дати судам.

Необхідність таких роз'яснень була зумовлена новим конституційним порядком, що запровадив нові принципи, нові інституції, нові ціннісні підходи (верховенство права, пряма дія норм Конституції, безпосереднє застосування Конституції, оцінка відповідності нормативно-правових актів Конституції тощо). Ця постанова відіграла визначну роль у становленні правосуддя в Україні на нових конституційних засадах, надала єдине спрямування діяльності судів і підвищенні ролі Конституції як Основного Закону. Натепер, після конституційних змін 2016 р., Верховний Суд не дає іншим судам подібних роз'яснень абстрактного характеру, але у кожній конкретній справі, застосовуючи конституційні норми, зіставляючи їх із нормами законів та інших нормативно-правових актів і фактичними обставинами справи, Верховний Суд формує правові позиції, що мають застосовуватися всіма судами системи судоустрою.

Неможливо не погодитися із В. Лемаком, який вказує, що «саме на ординарних судах лежить тягар відповідальності за, умовно кажучи, “конституціоналізацію юридичної практики”, безпосереднє втілення конституційного контенту до широкої правозастосовної практики, від чого залежить кінцеве зміцнення верховенства права»¹². І таке твердження цілком узгоджується із думкою С. Шевчука про те, що «безпосередній захист прав людини на підставі Конституції неможливий без піднесення творчої ролі суддів щодо наповнення Конституції конкретним точним змістом,

⁹ Різник С. В. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу). *Право України*. 2018. № 12. С. 163–177.

¹⁰ Різник С. В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні: монографія. Львів ЛНУ імені Івана Франка, 2020. С. 146.

¹¹ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>

¹² Лемак В. В. Безпосереднє застосування судами Конституції України: основні проблеми. *Застосування судами Конституції України: доктрина і практика* / упоряд.: А. А. Єзеров та Д. С. Терлецький. Київ: Ваіте, 2022. С. 93.

визначення суддівських критеріїв конституційності державних правових актів. Власне, конституційна юриспруденція намагається встановити позитивний зміст духу Конституції через його фіксацію у судових рішеннях»¹³. Позиції, що містяться у таких судових рішеннях, маючи тяжіння до прецедентної природи, у своїй сукупності і становлять конституційну юриспруденцію ординарних судів.

¹³ Основи конституційної юриспруденції: навчальний посібник / С. Шевчук. Харків: Консум, 2002. С. 9.