
Секція 3
КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ

УДК 342.4(477)

М. П. Орзіх,
*д-р юрид. наук, професор, завідувач кафедри
конституційного права ОНЮА*

**СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ
СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

Політико-правова система конституціоналізму була започаткована стародавніми грецькими конституціями, що діяли кілька сторіч до н. е. та про котрі відомо лише з праць Арістотеля. У період принципату Стародавнього Риму з'являються поряд з актами римського сенату (*senatus consultus*) імператорські розпорядження різних видів, що одержали найменування конституцій (*constitutio ediktum, mandatum, decretum, rescriptum*). Їхній зміст і місце в розвитку правової системи Рима становить інтерес насамперед як екскурс в етимологію поняття. Ближче до сучасного уявлення про конституційні акти Велика Хартія Вільностей (Англія, 1215), «Форма правління держави Англії, Шотландії, Ірландії і володіннями, що до них відносяться. Знаряддя управління» (1653), Білль про права (Англія, 1689), в яких вже проглядаються конституційні ідеї Декларації прав людини і громадянина про те, зокрема, що права людини повинні визнаватися «природними, невідчужуваними, священними».

Сучасний конституціоналізм зв'язується з першими конституційними актами Північної Америки 70–80-х рр. XVIII ст.: з Декларацією прав Вірджинії, Біллем про права Пенсільванії, Біллем про права Нью-Гемпшира, Конституціями Північної Кароліни, Мериланда, Массачусетса й іншими подібними актами, що були прийняті в штатах Нью-Йорк, Південна Кароліна, Нью-Джерсі, Джорджія і, нарешті, Конституцією США (1787), що має найбільш тривалу історію існування. До цього ж періоду розвитку конституціоналізму відносяться Декларація прав людини і громадянина (Франція, 1789), Конституції Франції і Польщі, а також «перший конституційний акт в Україні» (М. П. Василенко) — «Правовий уклад і Конституції відносно прав і вільностей Війська Запорізького», відомий як Конституція Пилипа Орлика (1710). Незважаючи на те, що вона практично діяла на обмеженій території Правобережної України і нетривалий час (менш ніж п'ять років), ця Конституція залишила значний слід в історії українського конституціоналізму і, безсумнівно, поряд з хартіями конституційного характеру, що діяли на території України, — Магдебурзьким та Любекським правом, а також Маніфестом Російської імперії «Про удоско-

налення державного порядку» (1905), Основними законами Російської імперії (1906) відноситься до так званих «старих» конституцій «першої хвилі», їх іноді називають інструментальними (зорієнтованими на моделювання механізмів державної влади). У цій якості вони є першими передумовами сучасного конституціоналізму.

Радянські конституції (Союзу РСР, союзних і автономних республік) історично відносяться також до цього періоду, хоча усі вони (включаючи радянські конституції після Другої світової війни) мали відверто ідеологізований, декларативний характер і жодна з них не мала прямої (безпосередньої) дії. Їхня номінальність не дає підстав для визнання радянського конституціоналізму в умовах дії цих конституцій.

«Друга хвиля» (період між світовими війнами) дала світу «нові» конституції і захопила практично всі країни Європи, Америки, Нової Зеландії. Для цих конституцій характерною є увага до прав і свобод людини і громадянина, демократизація державного ладу. Ці конституційні постулати знайшли подальший розвиток у «новітніх» конституціях (після Другої світової війни), що одержали характеристику «третьої хвилі» конституцій. До них відносяться також пострадянські, постсоціалістичні конституції (іноді вони виділяються як «четверта хвиля»).

Екскурс у процеси становлення і розвитку конституційних ідей і інститутів (докладніше див., наприклад [1]) свідчить про відносність конституціоналізму до тих конституційних явищ, що виникли значно раніше, ніж сформувалися уявлення про них. На наш «правовий ґрунт» вони були «пересажені» зі сторонньої соціально-політичної і правової дійсності з порушенням, особливо на перших етапах становлення нового конституційного ладу в Україні, правил юридичного контитуїтету, межсистемної міграції правових форм.

Не звертаючись до соціальної чи юридичної оцінки західного конституціоналізму, варто прийняти на нашу адресу судження А. Шайо про те, що в нас «які завгодно ідеї, за винятком ідеї класичного конституціоналізму» [2]. Це не випадковість, не збіг соціально-політичних обставин чи результат вольових політичних рішень, для цього існують історичні, логічні і юридичні підстави.

Класичний конституціоналізм іде своїми коренями в унікальну історію правової культури Заходу, західну традицію права [3] і ґрунтується на приватній власності, обмеженні (самообмеженні) державної влади на користь громадянського суспільства й індивідуальної свободи, що здобуває юридичну форму суб'єктивного публічного права (як «права проти суспільства в особі держави і її посадових осіб» [4]) з наступним включенням у його зміст складових третього покоління прав — колективних. Європейська культура — це «насамперед... особистісна культура (у цьому її універсалізм)» (Д. С. Лихачов).

Стосовно конституціоналізму його демократизм як антипод державному абсолютизму історично зв'язаний саме з лібералізмом, що практично у всіх конституційних державах, включаючи конституції «третьої хвилі», зштовхнувся з необхідністю обмеження демократії, її деструктивних форм. Тому конституціоналізм і демократія — нетотожні явища, «у кращих випадках їхні

відносини можуть бути охарактеризовані як напружена границя взаємної недовіри». Природно, сучасна конституційна система не може існувати «без демократичної легітимації» [5], але перевага повинна бути віддана особистим цінностям, індивідуальним і колективним (насамперед, щодо прав меншостей) інтересам, індивідуальній свободі, що покликана «приборкати демократію» (А. Токвиль).

В Україні протягом більш десятиріччя реформування суспільства не вдавалося вирішити фундаментальну для становлення сучасного конституціоналізму проблему власності, навіть її формальні характеристики (форма власності), і приватизації: законодавство про власність до 2004 р. не було приведено у відповідність з Конституцією України, не врегульоване декларування майнового стану і доходів, система реєстрації прав на нерухоме майно, приватизація, дуже далека від самої ідеї справедливості, крім іншого проходила шляхом корпоратизації великих об'єктів і оренди малих, фактично не змінювала форми власності, а обмежувалася новелізацією у системі державного управління майном.

З 1 січня 2004 р. вступив у дію Цивільний кодекс України, що відрегулював майнові (цивільні, «власницькі») відносини, привів їх у відповідність з конституційними вимогами, вказавши, зокрема, на неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених конституцією і законом (п. 1.2 ст. 3), на заборону втручання держави в здійснення власником права власності (п. 6 ст. 319). Однак, одночасно введений у дію Господарський кодекс України багато в чому снівелювавший цивільно (приватно)-правове регулювання власності. Досить привести у принципі вірне визначення п. 1 ст. 5 Господарського кодексу: «Правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального з'єднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання і державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави...» Якщо враховувати, що майже половина української промисловості знаходиться в державній власності, то на практиці держава вийде далеко за межі «державного регулювання макроекономічних процесів», виявиться, у всякому разі, суб'єктом управління значного обсягу майнових об'єктів у сфері мікроекономіки.

Рішення в цій найважливішій сфері суспільних відносин одних задач породжує нові проблеми. Так, досить об'ємне законодавство про банкрутство підприємств, спрямоване на оздоровлення, санацію економічних макро- і мікроструктур, перетворилося в інструмент переділу власності. Нерідко підприємства в результаті фінансового оздоровлення фактично ліквідуються як юридичні особи, вилучення майна, прав і обов'язків у цих випадках приводить до появи «паперових» акціонерних товариств, які не можна ліквідувати — немає законних підстав, але продовжувати господарську діяльність вони не в змозі.

Невирішеним залишається завдання забезпечення «на ділі надійного правового захисту усіх форм власності і насамперед приватної власності... Стимулювання населення до придбання приватної власності» [6]. Національні засоби захисту власності, у тому числі судові, виявляються недостатньо ефективни-

ми, у ряді випадків під впливом «зовнішніх сил» не здатні захистити власника, що змушений звертатися в міжнародні судові інстанції. Характерною у цьому відношенні є перша серйозна, з багатомільйонною позовною ціною, справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України, розглянута Європейським судом з прав людини (заява № 48553/99). Адвокат паризької колегії адвокатів, що представляв заявника (позивача у справі), вказував, що його справу в українських судах «не було розглянуто справедливо, незалежним і безстороннім судом через здійснення постійного сильного політичного тиску і контролю за судовим процесом з боку українських органів влади, включаючи Президента України» [7]. Автор, що приймав участь у процесі як експерт з боку України, доводив, що, по-перше, «в Україні проблема поділу влади зважується більш ортодоксально, ніж у класичній теорії (відомо, що Монтеस्क'є вважав неможливим на практиці уникнути «перетинання» компетенції влад). У теорії і на практиці така можливість — субсидиарності, додатковості — в Україні виявилася на периферії системи поділу влади, для нас з'явився більш актуальним не стільки вплив виконавчої влади на судову, скільки визначення меж судового контролю за іншими гілками влади, з огляду на абсолютно визначену норму ст. 124 Конституції: «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». По-друге «державна політика стосовно власності орієнтована не стільки на регулювання, скільки на загальнорегуляторний вплив і охорону; власність максимально (у межах, вказ. у ч. II ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської Конвенції про права та основні свободи людини) знаходиться в правовільному просторі: «Кожна фізична чи юридична особа має право безперешкодно користуватися своїм майном» (ч. I ст. 1 Протоколу № 1) без втручання держави.

Ці позиції держави знаходять переконливе підтвердження стосовно справи, що розглядається: у встановленні заявчого порядку реєстрації суб'єктів підприємництва; у покладанні реєстраційних обов'язків у порядку делегування повноважень громадянському суспільству в особі місцевого самоврядування — муніципальним органам; у строго встановленій реєстраційній номенклатурі документів з покладанням на самого суб'єкта підприємницької діяльності відповідальності за відповідність документів закону; в обмеженні контрольних функцій держави у відношенні підприємницької діяльності з явною тенденцією до їх скорочення.

Незважаючи на зазначену позицію держави, проблема захисту права власності залишається актуальною. І це характерно не тільки для України, а обумовлено природою цього економічного права. Не обтяжуючи високий Суд теоретичними міркуваннями, наведу слова І. Покровського (начало ХХ ст.): право власності як «пружина, що прагне випрямитися в повний ріст... але ніколи цього не досягне». Імовірно, якби І. Покровський знав ч. II ст. 1 Протоколу № 1, він послався б на неї, тому що обмежником цієї «пружини» повинні бути не інтереси самої держави, а «загальний інтерес» суспільства, виражений у законі. Європейський Суд ще в середині 90-х рр. у справі грецьких нафтопереробних підприємств вказував на необхідність дотримання «балансу, що повин-

ний підтримуватися між захистом права власності і вимогами інтересів суспільства» (Рішення в справі «Грецькі нафтопереробні підприємства» і Стратис Андреатис від 9.12.94 Series A. № 301 B, paras. 72 and 74, p. 97).

Незважаючи на ці та інші доводи, Європейський суд з прав людини констатував «втручання органів державної виконавчої влади в судовий розгляд... органів влади найвищого рівня» [8].

Це рішення Європейського суду є суттєвим попередженням щодо України про невідповідність європейським стандартам національної системи охорони і захисту права власності, що є фундаментальним для становлення сучасного конституціоналізму в країні.

Література

1. Шаповал В. Юридичний феномен конституції держави // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4, 5.
2. Шайо А. Самоограничення влади: (Краткий курс конституціоналізму). — М., 1999. — С. 11.
3. Берман Г. Западная традиция права: Эпоха формирования. — М., 1998. — С. 11.
4. Penkin L. The rights of man today. — Boulder (Colo.), 1978. — P. 2.
5. Sayo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism. — Budapest, 1999. — P. 54.
6. Послання Президента України до Верховної Ради України // Голос України. — 2000. — 2 лют. Див. також статтю І. Бокія у газеті: Голос України. — 2003. — 17 січ.
7. Internet site: www.rada.kiev.ua. Неофіційний переклад див.: Юридический вестник. — 2002. — № 4. — С. 69. Подробнее: Орзіх М. П. Правові системи України і Росії Європейським судом з прав людини (по матеріалах справи «Совтрансавто-Холдинг» проти України) // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. — О., 2002. — Вип. 15.
8. Юридический вестник. — 20002. — № 4. — С. 62, 80.

УДК 342.82(4)

Л. Т. Кривенко,

*д-р юрид. наук, член-кореспондент АПГрН України,
головний науковий співробітник Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ РЕФЕРЕНДУМУ В АСПЕКТІ ПРОГРЕСИВНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Реформування правової системи України в контексті Європейських інтеграційних процесів органічно пов'язується з модернізацією української Конституції в зазначеному руслі.

Вирішення цього масштабного завдання диктує необхідність наукової розробки відповідних конституційно-правових інститутів в контексті реформи Основного Закону.

Виходячи під таким кутом зору із фундаментальних положень ст. 21 Загальної декларації прав людини та ст. 5, ст. 38 Конституції України, одним із центральних напрямів творчих пошуків слід визнати проблеми безпосередньої