



УДК 342.4

**В. Кампо,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
суддя Конституційного Суду України у відставці

## ПРАЦЯ ЗАДЛЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО МАЙБУТНЬОГО УКРАЇНИ

*«Мені вже 90 і я ніколи не був у відпустці. Я від роботи отримую задоволення».*

**Шимон Перес, дев'ятий  
Президент Ізраїлю**

Історію творять люди, насамперед ті, які стають легендами. Такою легендарною особою в українському конституційному праві є, без сумніву, Марко Пилипович Орзих, який у 2015 році відзначає своє 90-річчя від дня народження. Він сьогодні є: 1) одним із провідних та найбільш авторитетних вчених-конституціоналістів сучасної України; 2) керівником самобутньої та в чомусь неповторної одеської школи конституційного права; 3) автором багатьох наукових концепцій і доктрин, що знайшли відображення в його чисельних наукових працях, підручниках і посібниках; 4) постійним генератором наукових ідей та чудовим полемістом і співрозмовником.

За своє тривале наукове життя М. П. Орзих пережив різні історичні епохи з їхніми особливостями, ризиками і навіть небезпеками. За 60 років творчої діяльності він багато бачив і по-різному ставився до всього, що відбувалося.

Звичайно, найскладніше було в радянський період. М. П. Орзих добре знав, що за найменший відхід від догматичної радянської науки державного права могли бути негативні наслідки для його кар'єри вченого. Хрущовська «відлига» (1954–1964 роки) нібито скасувала найбільш одіозні прояви сталінізму, але не викорчувала його до кінця. А тому початок наукової творчості М. П. Орзиха хоч і не був таким при-

гніченим, як для багатьох вчених-державознавців у сталінські часи, все-таки науковець не міг повністю реалізувати свої творчі здібності та плани. Брежневський «застій» (1964–1982 роки) теж не можна було вважати сприятливим для розвитку наукових досліджень шановного вченого. Тільки наприкінці радянського періоду, коли розпочалася горбачовська «перебудова» (1984 рік), настав час, коли не тільки не заборонялось, але й заохочувалось інакомислення. Власне, це був для М. П. Орзиха сигнал про те, що можна починати творити нову науку – тепер уже не з класових, а із загальнолюдських методологічних позицій. Як відомо, «перебудова» завершилась розпадом Радянського Союзу і проголошенням незалежності України (1991 рік) та інших колишніх союзних республік.

Пострадянський період, особливо на його початку, був непростий у всіх відношеннях, оскільки вченим-конституціоналістам треба було багато чого переглянути у своїх наукових поглядах і методологічних підходах, оскільки змінилося конституційне законодавство, практика його реалізації, назви і зміст навчальних дисциплін, наукова проблематика тощо. І треба сказати, що М. П. Орзих разом зі своїми колегами з усіма цими проблемами успішно справився. Саме цей період у науковій, навчально-методичній, громадській і практично-прикладній діяльності видатного вченого-конституціоналіста є найбільш продуктивним за всю його творчу біографію. І це не випадково.

Завдяки процесам демократизації в незалежній Україні була створена до-





силь сприяє духовна атмосфера для розвитку досліджень у галузі конституційного права. І хоча можливості для їх розвитку були скромніші, ніж, наприклад, у сусідній Польщі чи інших країнах Центральної та Східної Європи, Балтії, тим не менш конституційна наука успішно розвивалась. Причому не обмежуючись зверненням лише до проблем українського конституційного права, а й виходячи на порівняльний аналіз із конституційними системами європейських та інших країн.

У конституційно-правовій науці практично немає інституту, який би тією чи іншою мірою не досліджував М. П. Орзіх. Але, як ми знаємо з переліку його наукових праць, найбільше він цікавиться загальними, ключовими проблемами конституційного права, які в силу їх внутрішніх і зовнішніх суперечностей завжди є складними та неоднозначними для дослідження. Власне, до цих проблем слід віднести загально-теоретичні й методологічні проблеми конституційного права, проблеми теорії та практики сучасного конституціоналізму в Україні.

Саме ці та деякі інші проблеми досліджує М. П. Орзіх у розділах 1, 2 колективного навчального посібника «Проблеми сучасної конституціоналістики» [1]. І на них ми хочемо зупинитися, щоб іще раз зрозуміти та оцінити глибину і ґрунтовність розглянутих ним проблем, перспектив його бачення конституційного майбутнього України.

За задумом авторів навчального посібника, він потрібен для поглибленого вивчення конституційного права в його теоретико-прикладному форматі. Тому в посібнику викладено не тільки теоретичні положення, але й чимало матеріалів конституційно-правової практики (парламенту, Президента, Конституційного Суду, судів загальної юрисдикції). Очевидно, що даний формат додає користі від його використання.

Перше, що справляє позитивне враження під час ознайомлення з матеріалами М. П. Орзіха, це те, що він дуже по-сучасному підходить до висвітлення

проблем конституційного права. Він їх розглядає в динаміці, в діалектичному взаємозв'язку їхніх внутрішніх структур і функцій, а відповідно, менше уваги звертає на чисто формально-правові моменти, які для нього не є основними, визначальними, хоча й важливими. Тому автор зазначених матеріалів не може, аналізуючи проблеми, обмежуватись якимись окремими висновками або формальними зауваженнями – він дає розгорнуте бачення кожної з них.

Зокрема, це стосується проблем конституціоналізму в Україні, який М. П. Орзіх вважає «центром, навколо якого «крутиться» вся сучасна конституційно-правова наука і прикладна проблематика» [2]. Він характеризує його основні підходи в гуманітарних науках: політологічний, філософський і правовий; розкриває зміст правової основи конституціоналізму – конституційного права як фундаментальної галузі національного права.

Водночас М. П. Орзіх відходить від чисто легістсько-нормативістських підходів до конституційного права, вважаючи, що воно «не може обмежуватись власне нормативним змістом» [3]. Тому що, на його думку, конституційне право включає і конституційну практику, зокрема практику Конституційного Суду України тощо. При цьому Марко Пилипович звертає увагу на Рішення від 2 листопада 2004 року, в якому Суд виходить із того, що «право не обмежується законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори» (зокрема, норми моралі, традиції, звичаї і т. д.) [4]. У перекладі на мову конституційного права це означає не що інше, як розширення засобів правового регулювання даної галузі права за рахунок позаправових регуляторів, що відповідає світовим тенденціям розвитку реалістичної та інших соціологічних шкіл конституційного права.

Зрозуміло, що соціологічно-реалістична наукова позиція М. П. Орзіха у даному питанні розходиться з позиціями вчених-конституціоналістів, які дотримуються доктрини юридичного





позитивізму і фактично не визнають ніяких позаправових регуляторів суспільних відносин у праві. Недавня критика Рішення Конституційного Суду від 2 листопада 2004 року (далі – Рішення від 2 листопада 2004 року) в частині його визначення змісту права [5] вказує на те, що розбіжності у даному питанні між позиціями вчених-представників юридичного позитивізму та правового реалізму залишаються принциповими.

Очевидно, що це питання ще довго буде темою для нових наукових дискусій і, відповідно, актуальним залишається підхід до нього М. П. Орзіха. Його наукова позиція виважена і ґрунтовна; на прикладі конституційної юстиції він робить висновок: у сучасних умовах необхідна «науково-практична установка – від позитивізму і постпозитивізму через його подолання з позицій загальних принципів конституційного права і цінностей природно-правової доктрини до концептуальних позицій юридичного реалізму». Сьогодні дана установка має важливе практичне значення – і ще більше матиме в майбутньому – для правотворчих і правозастосовних органів, їх посадових осіб, які відповідно до Рішення від 2 листопада 2004 року повинні повсюдно впроваджувати (поки що вони це роблять вибірково) у своїй діяльності принцип верховенства права [6]. Зокрема, це, передусім, стосується тих, хто через своє позитивістсько-юридичне виховання (в основному фахівці в галузі кримінального права і процесу) психологічно важко сприймає дану установку. Зрозуміло, що з часом ці фахівці почнуть розуміти об'єктивну необхідність і корисність установки Марка Пилиповича та рахуватися з нею.

Одним із важливих питань методології науки конституційного права є її науково-понятійний апарат. М. П. Орзіх одним з перших серед вчених-конституціоналістів звернув увагу на питання про невідповідність терміна «конституційний процес». Він заперечує погляд на конституційний процес як порядок підготовки і прийняття

Конституції, вважаючи цей процес формою реалізації матеріального конституційного права [7]. Звичайно, поставлене Марком Пилиповичем питання є дуже складним, і простої відповіді на нього немає. Зате його постановка – вже половина вирішення зазначеної проблеми.

На наш погляд, розробка і прийняття Конституції – це конституцієдавчий (аналогія – законодавчий) політичний процес. Як і будь-який інший судовий процес (цивільний, кримінальний і т. д.), конституційний процес – це порядок розгляду і вирішення конституційних конфліктів з боку компетентних органів; в Україні таким органом є Конституційний Суд. Порядок правотворчої і правозастосовної діяльності центральних органів державної влади – це конституційна процедура, яка визначається відповідними законами або підзаконними актами (про Регламент Верховної Ради, про Центральну виборчу комісію, про Регламент Кабінету Міністрів тощо). Гадаємо, що дискусія, започаткована М. П. Орзіхом із даної проблематики, дасть змогу розмежувати поняття конституцієдавчого і конституційного процесу, а також конституційної (конституційно-правової) процедури.

Хочемо зазначити, що, аналізуючи працю М. П. Орзіха, слід звертати особливу увагу на його методологію, яка досить суттєво відрізняється від методології досліджень інших вітчизняних авторів. На наш погляд, вона носить синтетичний характер і дає змогу її автору системно (структуровано) підходити до висвітлення тих чи інших питань конституційного права, глибше і глобальніше розкривати зміст конституційних правовідносин. А також, що дуже важливо, висувати цікаві конструктивні ідеї та пропозиції щодо подальшого розвитку теорії й практики конституційного права, його складових.

Багато уваги у своїх наукових розробках М. П. Орзіх приділяє не тільки правовим, але й суспільно-політичним умовам, в яких функціонує український





конституціоналізм. І це цілком закономірно, бо він не обмежується нормативним змістом явищ і процесів у конституційному праві.

Враховуючи реальний стан системи конституціоналізму в Україні, М. П. Орзіх критично оцінює фактори, що ведуть до кризи цієї системи. Так, у супереч логіці лібералізації економічного життя та потреб реформування українського пострадянського суспільства, в державі «не вдалося вирішити проблему власності, навіть її формальних характеристик» [8]. На його думку, головна увага в реформуванні суспільства і держави, на жаль, приділяється «розподілу і перерозподілу владних повноважень в трикутнику Верховна Рада України – Президент України – Кабінет Міністрів України» [9]. А це, зрозуміло, неправильно, бо в державі є більш важливі проблеми.

Цілком справедливо М. П. Орзіх вважає, що обов'язковою і головною передумовою реального конституціоналізму має бути неухильне забезпечення прав і свобод людини і громадянина [10]. Він акцентує увагу на співвідношенні матеріально- і процесуально-правових аспектів такого забезпечення, підкреслюючи, що саме процесуальні питання мають більше значення для даної справи [11].

Правозахисна позиція М. П. Орзіха, що спирається на міжнародну і вітчизняну теорію та практику, викликає шире захоплення: так, як він пише про права людини, може писати лише людина, яка має значний власний досвід боротьби за ці права. Марко Пилипович вірить у те, що з часом суди, які втратили значну довіру громадян, повернуть її та стануть реальними захисниками прав людини. Як відомо, після Революції гідності вже прийняті законодавчі акти, які спрямовані на відновлення такої довіри, а це означає, що з часом українське суспільство буде-таки мати справедливую і чесну судову владу.

Однак, розглядаючи питання про права людини, не можна не звернути увагу на підняту М. П. Орзіхом про-

блему захисту Конституції України, яка містить ці права, з боку самих громадян. Він правильно пише, що сприйняття Конституції громадянами та їх готовність до її захисту – складне завдання сучасного етапу конституційної реформи [12]. Дивуватись із цього приводу не доводиться: некомпетентність під час застосування та систематичне ігнорування чи порушення гілками влади положень Конституції, масовий конституційний нігілізм українського чиновництва та інші негативні чинники (бідність, корупція, злочинність тощо) не можуть не впливати на конституційну правосвідомість громадян та їх бажання демократичними засобами захищати Конституцію України від порушень. Звичайно, можна пропонувати запровадити право громадян на конституційну скаргу [13], щоб вони могли захищати Конституцію України від неконституційних положень законів, яких фактично море, особливо якщо їх оцінювати з позицій принципу верховенства права. Однак закріпленням цього права громадян, на нашу думку, справі серйозно не зарадиш; необхідні більш широкі суспільно-політичні заходи.

М. П. Орзіх постійно апелює до конституціоналізму як синтезу правових і позаправових (соціальних та інших) елементів, в яких, зокрема, відображаються особливості менталітету і буття народу [14]. Мова йде про конституційну свідомість громадян, їхню конституційну культуру, звичаї й традиції тощо. Аналіз матеріалів ЗМІ та Інтернет-видань, соціологічних досліджень із питань конституційного права, а також конституційної практики органів державної влади вказує на те, що конституційна думка українського суспільства постійно відстає від завдань побудови демократичної, соціальної, правової держави.

Таке відставання конституційної думки від потреб часу, на нашу думку, пояснюється головним чином відсутністю в країні потужного конституційного руху. Україна не пройшла випробо-





ування реальною Конституцією, яка була і є переважно джерелом поточного законодавства, а не актом прямої дії, що поширюється на всі суспільні відносини в державі. Як відомо, народ, який не пройшов випробовування Конституцією, не може стати сучасною політичною нацією.

Кожна з українських революцій часів Незалежності так чи інакше мала свої конституційні вимоги. Які вимоги ставила Революція на граніті 1990 року ми знаємо: є відповідні письмові матеріали (відставка уряду, дострокове припинення повноважень парламенту і позачергові вибори на пропорційній основі тощо). Але в чому були конституційні вимоги Помаранчевої революції 2004 року, залишається загадкою до сьогодні: немає жодного системного документу з даного питання. Так само конституційні вимоги Революції гідності не мають відповідного письмового підтвердження, а тому парламент, кожен політик чи експерт може їх тлумачити по-своєму. І це не випадково: політичні сили, які прийшли до влади після революцій 2004 і 2013–2014 років зовсім не хотіли брати на себе якісь конкретні політичні зобов'язання перед народом. Тому маємо те, що маємо: проблема довіри до діючої влади залишається надзвичайно гострою.

Ще в 1992 році відомий дисидент, літературознавець і філософ І. М. Дзюба із сумом наголошував на тому, що «біда наша, яка може виявитися фатальною, в тому, що демократичні сили не створили ні теоретичних концепцій, ні *тривких організаційних структур* (підкреслено мною – В.К.), які б відповідали захисту конкретних соціальних інтересів трудівників і водночас узгоджували б цей захист із процесом демократичного державотворення» [15].

Проте, незважаючи на відсутність масового конституційного руху, серед конституціоналістів 1990-х років панував нічим не обґрунтований оптимізм. Так, у першій половині 1990-х років висловлювалися сподівання, що «із завершенням конституційного процесу в

Україні буде утверджено стан верховенства Конституції та закладено вимогу конституційності законів» [16]. Як відомо, конституційний (правильно – конституцієдавчий) процес (процедура) закінчився у 1996 році прийняттям Конституції України, але в ній не було ні права громадян на конституційну скаргу, ні гарантій прямої дії положень Конституції, ні чітко визначеної конституційної відповідальності органів державної влади, їх посадових осіб за порушення Конституції тощо. І все тому, що в країні не було такого руху, який став би гарантом реалізації та захисту засад українського конституціоналізму.

Очевидно, що всі роки Незалежності Україні бракувало потужного конституційного руху, який би об'єднував суспільство навколо головних цивілізаційних завдань або цінностей національного розвитку: гідності і прав людини, верховенства права і демократії. Власне, тільки такий рух міг би сприяти формуванню європейської моделі конституційного права (європейської не на словах, а насправді), яке б стало важливим інструментом реалізації зазначених цінностей.

Прикладом у цьому плані для України могла би бути польська «Солідарність» 1980–1990-х років або більш віддалені в часі приклади: чартиський рух в Англії 1830–1840 років та рух за громадянські права в США у 1950–1960-х роках. Після Революції гідності Україна підійшла до того рівня суспільного розвитку, коли такі рухи можуть створюватись та висувати на всенародне обговорення спільні петиції на захист прав людини, проведення конституційної реформи чи верховенства права тощо.

Сьогодні демократичні громадсько-політичні сили в Україні декларують європейські спільні демократичні цінності як мету своєї діяльності. Насправді, наприклад, тема поваги і захисту гідності людини недостатньо усвідомлена не тільки політиками, але й вченими, громадськими експертами тощо [17]. Проте не усвідомлених гро-





мадськістю конституційних тем значно більше, ніж цього хотілося б.

Праці М. П. Орзіха містять велику кількість ще не усвідомлених громадськістю пропозицій та ідей із різних питань конституційної реформи (усіх їх навіть важко описати). Це могло б, на нашу думку, надихнути громадських діячів на створення окремого Проекту, який би апробував ці пропозиції та ідеї (попередньо виклавши їх у формі законопроектів для вивчення парламентарями) у професійному середовищі й серед населення. Власне, цьому був би радий не тільки Марко Пилипович, але й уся конституційна громадськість. Адже все його життя за роки Незалежності присвячене конституційному майбутньому України.

І насамкінець, про творче життя М. П. Орзіха, його наукові сподівання, досягнення і невдачі обов'язково має бути написана монографія. У ній варто розкрити зміст його непересічних здібностей і талантів, джерела активної творчої сили та енергії, ставлення не тільки до подій (яких за роки життя Марка Пилиповича було багато), але й до видатних особистостей, з якими йому доводилось працювати чи мати справи. І, звичайно, в ній мають бути оповіді його учнів і соратників, без яких не буде його повного портрета.

**Література**

1. Див.: *Проблеми сучасної конституціоналістики: учеб. пособ.: М.Ф. Орзіх,*

*А.Р. Крусян [и др.]; под ред. М.Ф. Орзіха. – К.: Юринком Интер, 2012. – С. 30-68.*

2. Там же. С. 30.

3. Там же. С. 32.

4. *Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. // Вісник Конституційного Суду України, – 2004. – № 5. – С. 41.*

5. Див.: Шаповал В.М. *Феномен прав і свобод людини і громадянина (теоретико-правовий і конституційний аспекти) // Право України, 2015, № 2. – С. 28.*

6. Див.: *Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року. – С. 41.*

7. Див.: *Проблеми сучасної конституціоналістики. – С. 39.*

8. *Проблеми сучасної конституціоналістики. – С. 53.*

9. Там же. – С. 55.

10. Там же. – С. 55.

11. Там же. – С. 61.

12. Там же. – С. 46

13. Наприклад, див.: Гультай М.М. *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя: монографія. – Х.: Право, 2013. – 424 с.*

14. Див.: *Проблеми сучасної конституціоналістики. – С. 31.*

15. Дзюба І.М. *Спогади і роздуми на фінішній прямій / Вступ. ст. М.Г. Жулинського. – К.: Криниця, 2008. – С. 891.*

16. *Конституція незалежної України: У 3-х кн.. / Під заг. ред. С. Головатого; Упоряд. С. Головатий Л. Юзьков. – К.: Право Укр. Правнич. Фондація. – 1995. Кн. 1: Документи коментарі, статті. – С. 5.*

17. На цю тему див.: Головань І. Кампо В. *Повага і захист гідності людини в Україні: проблеми впровадження європейської моделі // Право України, 2015, № 2. – С. 163-174.*

