НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ПРАВОВА І ПОЛІТИЧНА КУЛЬТУРА УКРАЇНСЬКОГО СОЦІУМУ ЗА УМОВ МОДЕРНІЗАЦІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО ЖИТТЯ

Монографія

За редакцією професора *М. П. Требіна*

Харків
«Право»
2016

УДК 32.001:316.3(477)
ББК 66.0(4УКР)
П68

За планом науково-дослідних робіт
Міністерства освіти і науки України 2013–2015 рр.

Рекомендовано до видання вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 5 від 25 грудня 2015 р.)

Рецензенти:

І. В. Карпенко – доктор філософських наук, професор, декан філософського факультету, завідувач кафедри теоретичної і практичної філософії Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна;

О. В. Петришин – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Заслужений діяч науки і техніки України, перший віце-президент Національної академії правових наук України;

В. Ф. Смолянюк – доктор політичних наук, професор, завідувач кафедри політології та соціології Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Колектив авторів:

О. О. Безрук, кандидат політичних наук, доцент; *Л. М. Герасіна*, доктор соціологічних наук, професор; *І. В. Головко*, кандидат політичних наук; *І. Д. Денисенко*, доктор філософських наук, професор; *О. П. Євсєєв*, кандидат юридичних наук, доцент; *Ю. Ю. Калиновський*, доктор філософських наук, професор; *Г. П. Клімова*, доктор філософських наук, професор; *В. П. Колісник*, доктор юридичних наук, професор; *В. В. Кривошеїн*, доктор політичних наук, професор; *О. М. Кузь*, доктор філософських наук, професор; *Г. М. Куц*, доктор політичних наук, професор; *С. В. Куцепал*, доктор філософських наук, професор; *Т. В. Панченко*, доктор політичних наук, доцент; *В. Л. Погрібна*, доктор соціологічних наук, професор; *І. О. Поліщук*, доктор політичних наук, професор; *М. П. Требін*, доктор філософських наук, професор; *Т. О. Чернишова*, кандидат філологічних наук, доцент; *К. Г. Яцура*, кандидат політичних наук

Правова і політична культура українського соціуму за умов модерні-
П68 зації політико-правового життя : монографія / [О. О. Безрук, Л. М. Герасіна, І. В. Головко та ін.] ; за ред. М. П. Требіна. – Х. : Право, 2016. – 560 с.

ISBN 978-966-937-106-5

Монографію присвячено дослідженню правової і політичної культури українського соціуму за умов модернізації політико-правового життя, формуванню правової компетентності особистості, толерантності і консенсуальним практикам в ціннісній структурі правової культури суспільства, ідеологічним імперативам політичної культури у контексті формування соціальної ідентичності, впливу «Революції гідності» на політико-правове поле України.

Для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів, працівників органів державного управління та місцевого самоврядування.

УДК 32.001:316.3(477)
ББК 66.0(4УКР)

© Безрук О. О., Герасіна Л. М., Головко І. В. та ін., 2016
© Оформлення. Видавництво «Право», 2016

ISBN 978-966-937-106-5

ЗМІСТ

Передмова *(Требін М. П.)* 5

Розділ 1
ПРАВОВА ТА ПОЛІТИЧНА КУЛЬТУРА ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВОГО ДИСКУРСУ

1.1. Культура як соціальний феномен і соціокультурний процес (*Погрібна В. Л.*) 10
1.2. Транскультурація як шлях до єдності сучасного суспільства (*Требін М. П., Чернишова Т. О.*) 29
1.3. Компетентність як елемент культури особистості (*Куцепал С. В.*) 38
1.4. Теоретико-методологічний аналіз правової культури (*Клімова Г. П.*) 48
1.5. Цінності правової культури (*Клімова Г. П.*) 69
1.6. Політична культура: концептуальні підходи, зміст, структура та функції (*Поліщук І. О.*) 90
1.7. Взаємовплив політичної та правової культур в умовах модернізації сучасного соціуму (*Калиновський Ю. Ю.*) 112

Розділ 2
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА МОДЕРНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

2.1. Основні теоретичні підходи до визначення модернізації. Типи модернізації (*Денисенко І. Д.*) 131
2.2. Сучасні теорії модернізації: зміст, еволюція, стратегії розвитку (*Денисенко І. Д.*) 143
2.3. Модернізаційний контекст розвитку українського суспільства (*Безрук О. О., Денисенко І. Д.*) 156

Розділ 3
ГЕНЕЗА ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ ПОЛІТИЧНОЇ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УКРАЇНСЬКОГО СОЦІУМУ

3.1. Історичний базис політичної культури українського народу (*Поліщук І. О.*) 171
3.2. Правова культура та культура міжнаціонального спілкування в контексті історичних уявлень (*Колісник В. П.*) 202

3.3. Правова культура громадян України: стан та види деформації (*Требін М. П.*) 245
3.4. Конституційне судочинство у психолого-культурному вимірі (*Євсєєв О. П.*) 253
3.5. Правова компетентність особистості в умовах сучасного суспільства (*Куцепал С. В.*) 313
3.6. Толерантність і консенсуальні практики в ціннісній структурі правової культури суспільства (*Герасіна Л. М.*) 322
3.7. Вплив «Революції гідності» на політичну та правову культуру українського суспільства (*Кривошеїн В. В.*) 335

Розділ 4
ІДЕОЛОГІЧНІ ІМПЕРАТИВИ ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ У КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

4.1. Політичні ідеології в політико-культурному просторі: базові принципи та сутності розбіжностей (*Куц Г. М.*) 358
4.2. Політико-культурне підґрунтя ліберально-демократичних процесів (*Головко І. В.*) 380
4.3. Культура субсидіарності – демократична політична культура узгодження інтересів у суспільних відносинах та системах врядування (*Панченко Т. В.*) 407
4.4. Феномен соціальної ідентичності у політико-культурному вимірі (*Куц Г. М.*) 422
4.5. Множинна ідентичність як фактор політичної культури (*Кузь О. М.*) 439
4.6. Політична культура України: синтез латинських та візантійських цінностей (*Куц Г. М.*) 468
4.7. Шляхи та напрями втілення принципів відкритого суспільства в Україні: політико-культурний ракурс (*Куц Г. М., Яцура К. Г.*) 486

Післямова *(Требін М. П.)* 507
Список літератури 515

Передмова

Політична і правова культура, будучи органічною частиною життя суспільства, входить, як відомо, до числа основних елементів, що визначають духовний і соціальний потенціал всіх його членів. Важливість дослідження цього феномена обумовлена значенням політики і права, що виконують роль вектора у всіх сферах суспільного життя. У сучасному світі політична і правова культура є показником ступеня цивілізованості суспільства, його спроможності гідно реагувати на виклики сучасності, модернизувати усі сфери бутя соціуму відповідно до мегатрендів світового співтовариства.

Сьогодні вітчизняна правова і політична культура знаходяться у стані кризи. Ця криза, в першу чергу, пов'язана з девальвацією основоположних політичних і правових цінностей у свідомості суспільства, його ментальною роз'єднаністю. Корупція, непотизм, подвійні стандарти у політиці і праві, сервільність права відносно політики, популізм, недосконаліть законодавства, розмитість реальних гарантій захисту прав і свобод, безпеки людини, деформованість системи відправлення правосуддя, відсутність правдивої, а ні заангажованної політичної інформації тощо породжують правовий і політичний нігілізм, який трансформується в зростання радикалізму і екстремізму, агресії, руйнування основ державності. А додамо сюди анексію Криму, зовнішню агресію Росії, підтримку нею сепаратистських рухів на Сході України, катастрофічне зубожіння наших громадян і отримаємо дуже сумну картину, яку, по-перше потрібно досліджувати, по-друге, пропонувати шляхи виходу з ситуації, що створилася. Ці завдання і намагалися вирішити автори даної колективної монографії.

Без правової і політичної культури, що відбивають різноманіття правового і політичного життя і надають вирішальний вплив на визначення соціального статусу громадянина, говорити про людину як про соціально значущу особистість неможливо. Дослідити правову і політичну культуру необхідно, так як це допомагає з'ясувати суспільні інтереси і переваги громадян, соціальних груп, ступінь усвідомлення людьми їх громадських завдань і практичну роль особистості у правовому і політичному житті. Але потрібно розуміти,

Розглянувши причини виникнення різних видів деформації правової свідомості, можна виділити основні шляхи її подолання, серед яких найбільш важливими є: підвищення загальної і правової культури громадян, їх правової і моральної свідомості; вдосконалення законодавства; профілактика правопорушень, і перш за все злочинів; зміцнення законності і правопорядку; захист прав і свобод особи; вдосконалення правової освіти населення; підготовка висококваліфікованих кадрів юристів. Все це потребує розробки напрямків розвитку правосвідомості громадян України. Можна визначити такі з них[1]: по-перше, через правовий захист і використання позитивних чинників правовиховного впливу. Основними позитивними чинниками формування правової свідомості можуть бути: реальність правового захисту громадянина правоохоронними органами і судом; право на самозахист, гарантоване державою кожній особі; правовий захист сім'ї; загальне та спеціальне утримання в адміністративному і кримінальному праві як фактор формування поваги до приписів держави, правопорядку і правоохоронних органів; інформаційні відносини як чинник правокультурного наповнення інформаційного поля країни і правовиховного впливу на особу; правова освіта учасників педагогічного процесу як перша ланка у формуванні правової свідомості громадян України. По-друге, через протидію негативним чинникам формування правової свідомості особи. Серед негативних чинників слід назвати: корупцію, тіньову економіку, безробіття; вживання молоддю наркотичних і психотропних речовин; культ насильства та жорстокості в житті та на екранах телебачення, у пресі, творах кіно- та відеопродукції[2]. По-третє, шляхом цілеспрямованого формування позитивних правових настанов як вирішальних чинників правомірної поведінки. Необхідність формування в особи почуття національної єдності, поваги до співгромадянина як основи індивідуальної правової культури та ін. Проблема формування правосвідомості в Україні тісно взаємопов'язана з питаннями подальшої трансформації українського суспільства на демократичних засадах, з формуванням єдиного національного культурно-політичного символічного поля, смислів громадянської ідентичності, з успішністю розвитку громадської нації. Рівень правової свідомості громадян України, що існує на цей час, потребує значного підвищення і доведення в найближчої перспективі до рівня правової свідомості демократичного суспільства[1]. А це передбачає удосконалення правових норм, практики діяльності юридичних інститутів та правовідносин, політичної оцінки права, законотворчої і правозастосовної діяльності, покращення правового виховання.

[1] Ганзенко, О. О. Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави Україна: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ганзенко Олександр Олександрович; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2003. – С. 10–11.

[2] Див.: Калиновський, Ю. Ю. Медійний вплив на процес формування правосвідомості та правової культури українського суспільства / Ю. Ю. Калиновський, С. Б. Жданенко // Грані. – 2005. – № 6. – С. 100–104.

3.4. Конституційне судочинство у психолого-культурному вимірі

Майже двадцятирічне функціонування Конституційного Суду України поставило перед юридичною наукою і практикою низку пекучих проблем: хто більше «пристосований» для роботи в ньому — юрист-практик або юрист-теоретик ? Як формується внутрішнє переконання самих суддів, які чинники здійснюють на це вплив? Чим керуються судді в процесі прийняття своїх рішень — літерою або, враховуючи специфіку конституційного правосуддя, все ж таки духом закону? Чи доцільно збереження в чинному законодавстві інституту окремої думки? Наскільки рішення органу конституційної юрисдикції в цілому впливають на формування відповідного психологічного клімату в суспільстві? Очевидно, що відповіді на ці і багато інших запитань не можуть бути виведені безпосередньо ані з законодавства, ні тим більше з економічних відносин, які абсолютизуються сьогодні сильніше, ніж навіть у радянський період.

Між тим, на Заході надзвичайно продуктивним і все більш поширеним стає психологічний підхід до дослідження конституційно-правових явищ та інститутів. Для нього характерні: а) синтез нормативного, соціологічного і власне психологічного знання; б) відношення до права, в тому числі конституційного, не як до чогось статичного, застиглого, а як до втіленої в мережі конкретних відносин і вчинків

[1] Див.: Данильян, О. Г. Деякі проблеми формування правової культури в сучасній Україні / О. Г. Данильян // Правова культура і громадянське суспільство в Україні: стан і перспективи розвитку. – С. 8–10.

системі приписів, що реально визначають поведінку людей; в) врахування складних емоційно-інтелектуальних процесів, пережитих людиною, залученою в правове середовище[1].

Такий підхід, безсумнівно, відкриває нові рубежі в розвитку державознавчої науки, пізнанні та використанні можливостей конституційно-правових норм і, внаслідок цього, набуває особливої актуальності при дослідженні діяльності Конституційного Суду України. Саме в такому контексті і варто сприймати перспективу становлення психології судового конституційного нормоконтролю як наукової дисципліни, що вивчає детермінуючий вплив психологічних закономірностей на здійснення конституційного судочинства. Як вказує академік О.В. Петришин, «правова форма є не тільки об'єктивною, але і суб'єктивною хоча б в силу одного походження, оскільки в суспільних відносинах немає нічого, щоб не проходило через свідомість людини…»[2].

Треба сказати, що в зарубіжних країнах, насамперед США, протягом XIX і особливо XX ст.ст. було написано безліч книг, монографій і статей, присвячених наріжній темі «конституційна юрисдикція і психологія». Досить згадати гучну книгу Боба Вудворда і Скотта Амстронга «Братство: Верховний Суд зсередини»[3]. Зовсім нещодавно Американське товариство юристів-психологів випустило цілу серію робіт, присвячених психологічним аспектам діяльності Верховного Суду, який виконує у цій країні, як відомо, функції конституційного. Так, перу одного тільки професора Лоуренса С. Райтсмена (Lawrence S. Wrightsman) належать такі дослідження, як «Психологія Верховного Суду США», «Усна аргументація перед Верховним Судом США», «Сповідь у нарадчій кімнаті» і низка інших. Гірко усвідомлювати, але в цій галузі розрив між нашою та американською наукою такий великий, що його неможливо навіть виміряти. Ми просто живемо в іншій епосі. В американській літературі поширений підхід до вивчення Верховного Суду як свого роду «чорного ящика», де закономірності рішень виводяться із зовнішніх характеристик судового

[1] Див.: Элкинс, Дж.Р. В чем суть нарративной юриспруденции? / Дж.Р. Элкинс // Известия вузов. Правоведение. – 2011. – №6. – С. 194–207.

[2] Петришин, О. Проблеми соціалізації правової науки / О. Петришин // Право України. – 2010. – №4. – С. 137.

[3] Див.: Woodward, B. The brethren: inside the Supreme Court / Bob Woodward, Scott Armstrong. – N. Y.: Avon, 1981. – 558 p.

складу: віку, віросповідання, освіти, а також з особливостей справи та учасників провадження по ній. Однак не менш популярне виявлення правових і соціально-політичних уявлень верховних суддів, опис сформованого в їхній свідомості правового поля у всій його широті, зіставлення його віх з межами, в яких укладено розум професійного юриста.

Можливо, ще більш важливою є та обставина, що розробки американських вчених дозволяють на основі узагальнення за певними критеріями судових рішень, ухвалених Верховним Судом за багато років, передбачити з високим ступенем точності його подальші рішення. Завдяки цьому ще в 1962 р. професор Роделл за одинадцять днів до розгляду у Верховному Суді США справи про перегляд меж виборчих округів, спрямованої своїм вістрям проти так званого «джеррименде-ринга», передбачив, яке рішення прийме суд, хто буде «за» і «проти» тощо, виходячи тільки з особистісних чинників (темпераменту, походження, економічного статусу, кар'єри до роботи в Суді), вплив яких на власне мислення виявляється навіть більшим, аніж кваліфіковані судді можуть усвідомлювати[1].

Ризикнемо припустити, що з розвитком суспільства інтегративний рух наук буде тільки зростати. Не випадково, в рамках вітчизняної юриспруденції вже зараз набула широкого визнання взаємодія економіки і цивільного права, біології і галузей еколого-правового циклу, математичної теорії ігор і криміналістики. Говорячи словами В.О. Коновалової, основоположниці харківської школи юридичної психології, «інтеграція наук завжди дає чудові результати рішення стикових проблем, нерідко настільки далеких, що сама думка про їх об'єднання здається безглуздою або блюзнірською»[2].

На сьогоднішній день юридична психологія, тобто галузь психології, що вивчає закономірності і механізми людської психіки у сфері регульованих правом відносин, є досить розвиненою галуззю наукового знання. Традиційно в її систему входять чотири блоки: правова, кримінальна, судова та пенітенціарна психологія. Зокрема, судова

[1] Яковлев, А.М. Право и социология / А.М. Яковлев. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 84, 85.

[2] Коновалова, В.Е. Интегративная функция правовых наук и проблемы соблюдения прав человека / В.Е. Коновалова // Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної декларації прав людини): Тези доп. та наук. повідомл. / За ред. М.І. Панова. – Х.: НЮАУ, 1998. – С. 15.

психологія в якості предмета дослідження включає проблематику, що відноситься до психологічної характеристиці правоохоронної діяльності, пізнавальних процесів, пов'язаних з доказуванням, психологічних засад здійснення окремих процесуальних дій, а також до аналізу психологічної сторони формування внутрішнього переконання[1].

В той же час доводиться констатувати, що психологічні основи конституційної юрисдикції ще не стали об'єктом пильної уваги. Ігнорується дана проблематика і в навчальній літературі, за винятком, мабуть, невеликого пасажу в підручнику з юридичної психології М. І. Єнікєєва, де йдеться про те, що для виступу адвоката у Конституційному Суді «необхідні найвища загальнотеоретична підготовленість, знання загальносвітових стандартів, правових позицій Європейського Суду з прав людини»[2]. Та, мабуть, ще в підручнику «Конституційна юрисдикція» за редакцією Ю. Г. Барабаша і А. О. Селіванова, в якому сказано, що «на характер правовідносин у сфері конституційного правосуддя впливає соціально-психологічне сприйняття суддями та учасниками судочинства предмету розгляду»[3]. Але безпосередньо психологічні аспекти конституційного судочинства у цих роботах, як і в безлічі інших, на жаль, не зачіпаються.

З чим це пов'язано? По-перше, не будемо забувати, що психолого-правові дослідження в нашій країні, з часів А. Ф. Коні і М. М. Гернета, здійснювалися переважно силами криміналістів, яким завжди була ближче діяльність судів загальної юрисдикції, які розглядали кримінальні справи. Тим більше, що ціла низка питань у загальній та особливій частинах Кримінального кодексу має яскраво виражений психологічний характер (форми вини, мотиви, стани необхідної оборони, крайньої необхідності, безпорадності, поняття особливої жорстокості, насильства, обману, погрози, примусу тощо). Не випадково, психологічні особливості цивільного процесу або, наприклад, нотаріальної діяльності — а такі роботи вже побачили світ –увійшли в орбіту юридичної психології лише з 80-х рр. XX ст.[4]

[1] Див.: Коновалова, В. Е. Основы юридической психологии: Учебник / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х.: Одиссей, 2005. – С. 7–11.

[2] Еникеев, М. И. Юридическая психология: учеб. / М. И. Еникеев. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – С. 326.

[3] Конституційна юрисдикція: підручник / За ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. – Х.: Право, 2012. – С. 17.

[4] Див.: Костицький, М. Використання психологічних знань при розгляді сімейних справ у суді / М. Костицький // Радянське право. – 1983. – №8. – С. 55–59; Резниченко, И. М. Психологические аспекты искового производства / И. М. Резниченко. – Владивосток: Изд-во ДальГУ, 1989. – 165 с.

По-друге, необхідно враховувати й ту обставину, що на пострадянському просторі конституційні суди мають відносно невелику історію свого існування (в РФ — з кінця 1991 р., на Україні — з 1997 р.). Тому юристи-психологи, образно кажучи, ще не встигли «дістатися» до вивчення конституційного судочинства, хоча потреба в цьому безперечно є. Та й в цілому конституційно-правова сфера занадто довго залишалася в тіні, не маючи того «престижу», який мали Цивільний або Кримінальний кодекси.

І, нарешті, по-третє. Конституційний Суд, як і будь-який інший вищий орган державної влади України, є відносно закритою установою, і у світлі останніх політичних подій ця закритість не буде пом'якшуватися. Як наслідок, проведення необхідних конкретно-психологічних і емпіричних досліджень в самому Суді — справа не з легких. А без цього висновки вчених будуть базуватися на хитких посилках і ризикують стати усунутими від реальної картини того, що відбувається насправді.

У будь-якому разі у межах цього підрозділу я хотів би проаналізувати в психолого-культурному вимірі три складових діяльності Конституційного Суду України: аргументацію його актів, усні слухання як найдемократичнішу форму взаємодії Суду зі сторонами та іншими учасниками конституційного провадження та, нарешті, психолого-культурні феномени, що виникають під час ухвалення конституційними суддями остаточних рішень та висновків у справах.

I. У ст. 4 Закону про Конституційний Суд України — там, де закріплені основні принципи конституційної юстиції, — зафіксовано, серед інших, принцип обґрунтованості прийнятих рішень. Аналогічне положення міститься і у § 55 Регламенту Конституційного Суду, згідно з яким акти останнього повинні бути обґрунтовані. За великим рахунком, обов'язок мотивування рішень конституційних судів існує в будь-якому конституційному судочинстві. Наприклад, у французькому конституційному судочинстві ст. 20 Ордонанса від 7 листопада 1958 р. дослівно вимагає «мотивування декларацій Конституційної ради». Закон про Федеральний Конституційний Суд ФРН покладає на Суд обов'язок укладання його рішень в письмовій формі, а також їх обґрунтування[1].

[1] Див.: Нуриев, Г. Х. Европейская модель конституционного судопроизводства / Г. Х. Нуриев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 136.

Однак реалізація цієї вимоги в практичній юрисдикційній діяльності помітно ускладнюється тим, що в законодавстві не передбачені конкретні вимоги до оформлення мотивувальної частини конституційно-судових рішень, їх змісту, способів і систем аргументації, що закладаються в них тощо. Все це, мабуть, складає в очах законодавця долю самостійної оцінки конституційних суддів як елемент їхньої професійної правосвідомості і власного розсуду. У цьому сенсі проблема аргументації в актах Конституційного Суду України, що розглядаються як результат пошуку і об'єктивації якихось правових стимулів, які мали вирішальний вплив на судовий склад при винесенні рішення по справі, в чомусь співзвучна загальнопсихологічній проблемі мотивації, яка, як відомо, детермінує поведінку людини. Подібний спосіб екстраполяції даних психології мотивації до діяльності щодо відправлення конституційного правосуддя раніше не використовувався у вітчизняній науці, однак при вивченні досліджуваних явищ, зокрема можливих психологічних чинників, які сприяють вибору Конституційним Судом того чи іншого обґрунтування своєї позиції, він може дати відчутні переваги.

У цьому зв'язку показово, що відомий французький теоретик права Ж.-Л. Бержель, постулюючи такий тип юридичної аргументації, як психологічний аргумент, прямо пов'язує його із з'ясуванням намірів законодавця, яке, в свою чергу, виводиться з робіт, що передують виданню закону[1]. Однак неважко помітити, що за своїми сутнісними характеристиками вказана методологічна операція є не що іншим, як одним з найважливіших напрямів діяльності органу конституційної юрисдикції, а саме — офіційне тлумачення конституційних та законодавчих норм з використанням телеологічного (цільового) методу, якому якраз і притаманне прагнення виявити справжню волю нормотворця. Як бачимо, уже сама ця діяльність per se, навіть без з'ясування спонукаючих її мотивів, розглядається зарубіжними вченими як суто психологічний за своєю природою акт.

Зауважимо слідом за А. Маслоу, що мотиви, якими керується Суд при ухваленні того або іншого рішення, поділяються на два види: явні та приховані від зовнішнього спостереження[2]. Перші об'єктивуються

[1] Див.: Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; пер. с фр. – М. : NOTA BENE, 2000. – С. 476.

[2] Див.: Маслоу, А. Мотивация и личность / А. Маслоу. – СПб. : Питер, 2003. – С. 52, 53.

безпосередньо в мотивувальній частині судового рішення і являють собою певні доводи найчастіше правового, майже ніколи — фактологічного характеру, якими Суд обґрунтовує прийняте рішення. Другі ж є тими ідеологічними міркуваннями, які зазвичай не потрапляють до тексту рішення, але незримо присутні в ньому, хоча і залишаючись для «непосвячених» таємницею нарадчої кімнати. Як влучно підмітив ще в 1947 р. Д. І. Полумордвинов, «мотиви визначаються як спонукальні підстави, якими керується суд при постановленні рішення, безвідносно до того, в якій частині тексту рішення вони викладаються, і навіть більше того, чи викладаються вони взагалі в його тексті»[1]. Додамо до сказаного, що правомірність зазначеної градації, при всій її уявній дискусійності, не раз підтверджувалася практикою національного конституційного судочинства.

Так, за спогадами судді Конституційного Суду України у відставці М. І. Козюбри, викладених у бесіді з автором цих рядків, справжніми мотивами визнання неконституційним Римського Статуту Міжнародного кримінального суду послужили дві обставини: по-перше, наприкінці 2000 р. пропав безвісти журналіст Г. Гонгадзе, у викраденні та подальшому вбивстві якого наступного року був звинувачений президент Л. Д. Кучма з товаришами. Безпідставно вважаючи, що у разі ратифікації Римського Статуту юрисдикція Міжнародного кримінального суду поширилася б і на Л. Д. Кучму (що, звичайно, повний нонсенс, оскільки зазначена міжнародна інституція притягає до відповідальності лише за злочини проти людства), адміністрація Президента України дала зрозуміти Конституційному Суду, що не зацікавлена в цій ратифікації; втім, Конституційному Суду теж не особливо хотілося, за висловом М. І. Козюбри, «гнівити» главу держави. А по-друге, важливе значення мало також те, що багато країн (у їх числі ФРН, Франція, Люксембург) перед ратифікацією Римського Статуту все ж внесли відповідні зміни до своїх конституцій, чого в Україні не було зроблено[2].

Таким чином, справжніми мотивами при прийнятті Конституційним Судом Висновку від 11.07.2001 р. були не абстрактні міркування конституційності, як це було заявлено в тексті самого рішення, а прагматичне завдання врахування волі глави держави та орієнтація на

[1] Полумордвинов, Д. И. Мотивы судебного решения / Д. И. Полумордвинов // Сов. гос-во и право. – 1947. – №4. – С. 32.

[2] Див.: Селівон, М. Проблеми конституційності Римського Статуту Міжнародного кримінального суду / М. Селівон // Укр. часопис міжнар. права. – 2003. – №4. – С. 23.

практику конституційного судового контролю, що склалася в Європі в аналогічних справах. Як тут не згадати мудрі слова члена Верховного Суду США О. Холмса: «Хоча судді про це рідко згадують і при тому кожен раз з вибаченнями, але в дійсності в основі їх рішень лежать не прецеденти, а ті таємничі корені, які живлять право своїми життєвими соками, а саме: міркування доцільності, більш або менш виразні уявлення суспільної політики, інстинктивні переваги і неясні переконання...»[1]. Думається, що більш переконливого підтвердження спроможності гіпотези про явні і приховані мотиви суддівських рішень важко собі навіть уявити.

Із психологічної точки зору вельми показово, що в актах Конституційного Суду України практично неможливо зустріти прямі відсилання до текстів рішень органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн. Хоча справедливості заради відзначимо, що іноді, особливо в перший період своєї діяльності, Конституційний Суд апелював до «світового досвіду» (такі Рішення від 29.12.1999 р., 30.01.2002 р. та ін.). Цим вітчизняний Конституційний Суд радикально відрізняється від багатьох своїх побратимів, зокрема, Верховного Суду США, який у справі 1976 р., що стосувалася інтересів уряду Куби, прямо послався на судову практику і доктрину Австрії, Бельгії, Канади, Великобританії, Єгипту, ФРН, Греції, Гонконгу, Італії, Філіппін і навіть соціалістичної на той час Югославії[2]. Як зазначає суддя Європейського суду з прав людини у відставці А. І. Ковлер, «в складних дослідницьких ситуаціях, на зразок дорожньо-транспортних, важливо мати «бічний зір», щоб стежити за тим, як інші справляються зі схожими проблемами»[3].

Утім, про який порівняльно-правовий метод в практиці нашого Суду може взагалі йти мова, якщо навіть зобов'язання, взяті на себе Україною як членом міжнародного співтовариства, призводять лише до декоративного цитування міжнародно-правових положень в актах

[1] Цит. за: Вильнянский, С. И. Значение логики в применении правовых норм / С. И. Вильнянский // Ученые записки ХЮрИ. – 1948. – Вып. III. – С. 90.

[2] Див.: Фрайот, С. Использование Верховным Судом США иностранных источников права в делах, касающихся коммерческих и экономических вопросов: анализ установившейся практики и современных споров / С. Фрайот // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – №2. – С. 32.

[3] Ковлер, А. Індивід як суб'єкт міжнародного права (повернення до дискусії) / А. Ковлер // Міжнародне право. – 2012. – №1. – С. 35.

Конституційного Суду для позначення формального прагнення слідувати їм. При цьому зміст міжнародних стандартів у галузі прав людини практично не розкривається, а іноді і відверто перекручується, як, скажімо, це мало місце в Рішенні від 20.01.2012 р., де національний орган конституційної юрисдикції, посилаючись на Загальну декларацію прав людини 1948 р., Резолюцію ПАРЄ №1165 та ін., тим не менш прийшов до висновків, радикально розбіжних з європейською інтерпретацією прав людини, зокрема права на «privacy»[1]. Тим парадоксальнішим виглядає інтерес українських конституційних суддів до того, які рішення в аналогічних справах приймаються іноземними конституційними судами (за спогадами М. І. Козюбри, цей фактор був визначальним не тільки у випадку зі згаданим рішенням у справі про Римський Статут, але і при підготовці рішень у справах про смертну кару, депутатську недоторканність та низки інших).

Отже, у психологічному ракурсі, навіть відштовхуючись від цього, здавалося б, відносно незначного прикладу, можна позначити в постановочному плані проблему формування в Конституційному Суді України свого роду практик, паралельних офіційним і таких, що їх заміщують. Що стосується мотивів створення таких практик, то вони можуть бути різними, але в їх основі завжди лежать певні потреби: приватна, якщо орган конституційної юрисдикції переродився і обслуговує окрему посадову особу, наприклад, главу держави, або потреба Конституційного Суду в цілому як соціального суб'єкта (скажімо, судді бояться посилатися на закордонну практику, побоюючись звинувачень у «непатріотизмі», що не раз бувало навіть в США[2]).

У цьому контексті, до речі кажучи, стають зрозумілими постійні невдачі, які терпить український законодавець, прагнучи перетворити шляхом нормотворчості навколишню недосконалу реальність. Напрошується висновок, що доцільніше виходити не з ідеалів і «правильних» принципів регламентації діяльності, а зі стану свідомості тих людей,

[1] Детальніше див.: Речицький, В. Політико-правовий коментар до Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 р. / В. Речицький // Свобода висловлювань і приватність. – 2012. – №1. – С. 26–29.

[2] Див.: Фрайот, С. Использование Верховным Судом США иностранных источников права в делах, касающихся коммерческих и экономических вопросов: анализ установившейся практики и современных споров // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – №2. – С. 24.

яких торкаються реформи, звичних їм — людям — технологій діяльності. Отже, при реформуванні Конституційного Суду основний акцент треба робити не стільки на норми, скільки на менталітет і практичні звичаї; в іншому випадку, навіть найдосконаліші на папері закони будуть спотворюватися суддями. По вірному слова А. Ф. Коні, «якими б гарними не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і значення в недосвідчених, грубих або несумлінних руках»[1].

Представляється важливим, що психічний стан, який безпосередньо передує формуванню рішення і відноситься до вольової сфери психічної діяльності, пов'язаний з подоланням певного внутрішнього конфлікту. Психологічна дилема, що стоїть перед суддями Конституційного Суду, полягає в тому, що, з одного боку, вони, можливо, навіть інтуїтивно, прагнуть якимось чином посилити свою позицію у справі, вишукуючи аргументи в рішеннях зарубіжних конституційних судів, а з другого — навіть не можуть на них послатися, вважаючи використання вітчизняної парадигми більш зручним, доступним і безпечним для себе, що, в кінцевому підсумку, не дозволяє врахувати в повній мірі перспективи світового правового розвитку. У цьому зв'язку заслуговує на увагу досвід Конституційного Суду РФ. У структурі Секретаріату за ініціативою Голови Суду В. О. Туманова було створено самостійне Управління міжнародних зв'язків та вивчення та узагальнення зарубіжної практики конституційного контролю, під егідою якого, починаючи з 1996 р., видається бюлетень «Зарубіжна практика конституційного контролю». У ньому в реферованому вигляді містяться витяги з рішень іноземних конституційних судів щодо певної тематичної спрямованості, зокрема парламентської процедури голосування, виборчого порогу на виборах, висилки, видачі та передачі іноземних громадян тощо[2]. Все це — колосальна підмога для суддів Конституційного Суду РФ, яку не менш гостро потребують і їх українські колеги. У цьому зв'язку слід відмітити вельми професійну роботу Управління порівняльних досліджень та правових позицій, що діє в складі Секретаріату українського Конституційного Суду, яке майже по кожній справі, що розглядається Судом, готує інформаційно-аналітичні довідки щодо функціонування того чи іншого правового інституту в зако-

[1] Кони, А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / А. Ф. Кони // Собрание сочинений. – Т. 4. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 34.

[2] Повний перелік див.: Библиография по конституционному правосудию / Сост. М. А. Митюков. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 902–910.

нодавстві і практиці органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн та практиці ЄСПЛ. Як зауважив член Верховного Суду США А. Кеннеді, «думка світової спільноти, хоча і не визначає наші висновки, забезпечує важливе і гідне поваги підтвердження для них»[1].

Що стосується явної мотивації або, принаймні, тієї її частини, яка знаходить в більшості випадків відбиття в судових рішеннях, то тут Конституційний Суд України має завидну свободу.

По-перше, конституційна юрисдикція, як вже говорилося, ухвалює рішення, не будучи формально пов'язаною якими-небудь критеріями вмотивованості. Так, у кримінальному судочинстві це повинні бути мотиви, з яких суд відкинув докази або визнав їх достовірними і достатніми для певного рішення, мотиви зміни обвинувачення, мотиви щодо обрання міри покарання, мотиви, що обґрунтовують рішення стосовно цивільного позову тощо[2]. Усього цього у конституційному судочинстві немає. А значить, можна констатувати, що якщо варіанти рішення щодо конкретного процесуально-правового питання в правосудді загальних судів визначені для конкретних обставин законом, то у процедурах конституційного судочинства вони виробляються самим правозастосувачем, тобто Конституційним Судом.

По-друге, орган конституційної юрисдикції не пов'язаний підставами і доводами, на які посилається заявник, і може вибудовувати свою правову позицію також на тих положеннях, які зовсім не були вказані у поданні. Більше того, логіка заявника може бути їм повністю відкинута. Дана обставина зумовлена самою природою конституційної юрисдикції як «суду права», в складі якого, що презюмується, кращі юристи країни покликані самостійно задавати стандарт правових рішень, еталонних за своєю якістю. У психологічному плані це знаменує собою можливість Суду зайняти критичну позицію щодо викладеної заявником аргументації, причому остання в більшості випадків дійсно вільна від науково-аналітичного підходу, чуттєво необхідного при оцінці оспорюваних норм. Разом з тим у науковій літературі підкреслюється, що Конституційному Суду не слід повністю ігнорувати доводи заявника. Навіть при їх очевидній непереконливості кожен доказ

[1] Цит. за: Фрайот, С. Использование Верховным Судом США иностранных источников права в делах, касающихся коммерческих и экономических вопросов: анализ установившейся практики и современных споров / С. Фрайот. – С. 27.

[2] Див.: Лупинская, П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П. А. Лупинская. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – С. 223.

повинен бути «почутий» Судом і на нього їм має бути отримана відповідь, що витікає в тому числі з конституційного імперативу поваги людської гідності[1].

Насправді, як показали дослідження литовських психологів, на авторитет тієї чи іншої судової інстанції (конституційна юрисдикція — не виняток) впливає не стільки навіть підсумкове рішення по суті питання, скільки сама атмосфера, в якій протікав процес, те, наскільки особи, які здійснювали правосуддя, дотримувалися правил судового ритуалу, наскільки безперешкодно сторони мали можливість донести до суду свою позицію та ін. У літературі з юридичної психології цей феномен отримав назву «процедурної справедливості»[2].

Таким чином, правові оцінки, що даються Конституційним судом, можуть бути емоційно забарвлені хоча б в силу емоційного ставлення суб'єктів до того, наскільки повно Суд відобразив у підсумковому рішенні по справі оприлюднені в ході судоговоріння доводи і аргументи сторін, дав їм відповідну правову оцінку, а при необхідності і спростував їх тощо. На жаль, поки в цьому відношенні ситуація не завжди бездоганна. Так, журналісти, які відвідують пленарні засідання Конституційного Суду України, регулярно нарікають на невідповідність між реальним ходом обговорення та підсумковими рішеннями, що досить однобоко відображають обставини дискусії.

По-третє, Конституційний Суд у своїх рішеннях отримує унікальну за мірками вітчизняної Феміди можливість послатися на принципи найбільшої міри абстракції та загальноправові уявлення. Як наслідок, він вводить не тільки в науковий, але й практичний правозастосовний обіг досягнення доктрини конституціоналізму, істотно полегшуючи для інших судів орієнтацію в сучасній демократичній правосвідомості.

Слід погодитися з суддею Конституційного Суду РФ у відставці А. Л. Кононовим, який стверджує, що «конституційне судочинство у багатьох країнах Європи спочатку базувалося на кельзеновской моделі, яка виходила з ідеї дотримання суворої ієрархії єдиної і несупе-

[1] Див.: Гаджиев, Г. А. Комментарий к статье 74 / Г. А. Гаджиев // Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде РФ» / Под ред. Г. А. Гаджиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 399.

[2] Див.: Валицкас, Г. Соответствие поведения судей требованиям процедурной справедливости (на примере литовского судопроизводства) / Г. Валицкас, В. Юстицкис // Психологический журнал. – 2006. – Т. 27. – №4. – С. 95–105.

речливої системи позитивних норм, вершиною якої була конституція як якась основна норма вищої цінності. Завдання конституційного суду в цій моделі як гаранта конституції полягало в контролі за чинним законодавством шляхом простого зіставлення та приведення у відповідність з основною нормою»[1].

Проте з часом стало очевидним, що для критичної оцінки чинного законодавства, подолання численних правових конфліктів, протиріч та прогалин одних лише критеріїв, що лежать у площині позитивного права, явно недостатньо. Особливо гостро з подібними проблемами зіткнулися конституційні суди вже в наш час, в посткомуністичних країнах в умовах нерозвиненого конституційного законодавства, його суперечливості, необхідності реагувати на швидкі соціальні зміни і модернізацію всієї правової системи.

Для подолання цих труднощів найбільш зручними інструментами виявилися природно-правові уявлення про належне право, надпозитивні принципи та оцінки, посилання на загальні принципи права, загальновизнані принципи міжнародного права, принципи ліберальної демократії тощо, які стали проникати і в рішення конституційних судів[2]. Психологічний момент тут заявляє про себе в тому сенсі, що суддя, який шанобливо ставиться до принципів і їх ролі в правовому регулюванні, може покласти їх в основу аргументації відповідного рішення Конституційного Суду, проігнорувавши інші, можливо для когось більш значущі, доводи. У цьому сенсі мотиви судового рішення можуть бути не тільки явними і прихованими, але також головними та другорядними. Як підкреслюється в психологічній літературі, в мотиваційній сфері особистості «деякі мотиви є відносно стійкими і домінуючими, що утворюють як би «стрижень» всієї сфери (саме в них-то в першу чергу проявляється спрямованість людини). Інші мотиви варіативні та епізодичні: вони пов'язані з конкретними ситуаціями і залежать від них»[3]. Говорячи словами колишнього голови Верховного

[1] Кононов, А. Принцип определенности правовой нормы в конституционном судопроизводстве / А. Кононов // Уголовное право. – 1999. – №2. – С. 78–79.

[2] Див.: Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.; Рабінович, С. Природно-правова аргументація у практиці Конституційного Суду України / С. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – №4. – С. 103–113.

[3] Керимов, Д. А. Психология и право / Д. А. Керимов // Государство и право. – 1992. – №12. – С. 12.

Суду Ізраїлю А. Барака, «є судді, для яких певний аргумент значить більше, ніж для інших суддів»[1].

Відомо, що в низці своїх публікацій голова Конституційного Суду України Ю. В. Баулін підкреслював неминущий характер принципів справедливості, домірності, верховенства права, довіри громадян до держави та ін.[2]. Тому немає нічого дивного в тому, що судові акти щодо тих справ, у яких він виступає в процесуальному статусі судді-доповідача, завжди насичені критичною і конструктивною оцінкою оспорюваних норм саме з позицій належного і справедливого. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 10.12.2009 р. у справі про переважне право наймача на придбання військового майна сказано, зокрема, що «обмеження законодавцем права власника майна, переданого в найм (оренду), щодо розпорядження цим майном повинно ґрунтуватися на критеріях розумності та справедливості». Як бачимо, особиста позиція судді, його незалежна оцінка обставин справи, що базується на власному внутрішньому переконанні, багато в чому визначає і зумовлює обрану ним аргументацію, яка в конституційному судочинстві може спиратися як на формалізовані, так і на оціночні поняття. У зв'язку з цим по-справжньому обнадійливою прикметою часу стало те, що, за словами самого Ю. В. Бауліна, з недавніх пір кожне засідання у нарадчій кімнаті починається зі слів, звернених до судді-доповідача: «Які ж конституційні принципи і цінності повинен захистити в цій справі Конституційний Суд?».

По-четверте, аргументація, використовувана Конституційним Судом, сприяє єдиному розумінню і сприйняттю у всій правозастосовчій практиці міжнародно-правових стандартів прав людини і прецедентів наднаціональної Страсбурзької юрисдикції. При цьому, як вказує Т. Г. Морщакова, конституційне правосуддя орієнтує і на використання міжнародних норм, що мають рекомендаційний характер, — досить, щоб Конституційний Суд використав їх положення у своїх правових позиціях при обґрунтуванні власних рішень: тоді необхідність слідування зазначеним положенням, якщо вони, на думку Конституційного

[1] Барак, А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: НОРМА, 1999. – С. 158.

[2] Див. напр.: Баулин, Ю. Нормативное выражение конституционных ценностей и их значение в деятельности Конституционного Суда Украины / Ю. Баулин // Междунар. альманах «Конституционное правосудие в новом тысячелетии». – Ер.: НЖАР, 2008. – С. 218–221.

Суду, повинні визначати конституційний зміст чинного національного права, не може бути відкинута[1]. Сказане відноситься, наприклад, до однієї з резолюцій ООН, відомої нам під найменуванням Загальної декларації прав людини 1948 р. (на неї Суд послався вже в одному з перших своїх рішень у справі К. Г. Устименка). Використання цього документа в конституційному правосудді є цілком доречним ще й тому, що його положення мали істотний вплив на зміст низки міжнародних договорів у сфері захисту прав людини та основних свобод і, згодом, стали сприйматися державами в якості міжнародно-правових звичаїв, які мають юридичне значення. Як зазначає В. Д. Зорькін, «Конституційний Суд не тільки привертає міжнародно-правову аргументацію в якості додаткового аргументу на користь своїх правових позицій, що виробляються на основі Конституції, але й використовує її як для роз'яснення змісту і значення конституційного тексту, так і для виявлення конституційно-правового сенсу законоположення, що перевіряється»[2].

По відношенню до міжнародно-правової аргументації, психологічні моменти можуть проявлятися в наступному. Насамперед звертає на себе увагу в цілому слабка обізнаність суддівського корпусу щодо міжнародно-правових стандартів, яка набуває загрозливого значення для конституційного судочинства хоча б тому, що в останні роки в Конституційний Суд «рекрутуються» вихідці якраз із системи загальних судів. Між тим, як показало дослідження, проведене серед дніпропетровських суддів, тільки 54% опитаних заявили, що вважають себе належним чином поінформованими про міжнародно-правові зобов'язання України, а ще 39% наголосили, що держава лише частково забезпечує суддівський корпус відповідними нормативними матеріалами в галузі прав людини. Цікаво також, що 58% опитаних, мабуть, черпаючи свої аргументи з колодязя буденних уявлень, однозначно висловилися за збереження в національному законодавстві смертної кари, давно і наполегливо дискваліфікованою міжнародним співтовариством[3] (у цьому зв'язку доречно позначити психологічну

[1] Див.: Морщакова, Т. Г. Правовая позиция Конституционного Суда / Т. Г. Морщакова // Процес. право: Энцикл. сл. / Отв. ред. Т. Е. Абова. – М.: Норма, 2003. – С. 373.

[2] Зорькин, В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. – М.: Норма, 2007. – С. 298–299.

[3] Див.: Кононенко, О. Правосвідомість судді і перспективи впровадження міжнародних норм у сфері прав людини в практику судового захисту / О. Кононенко // Право України. – 2001. – №2. – С. 32.

проблему взаємодії і взаємопроникнення спеціально-правового і буденного типів свідомості, яка, безсумнівно, ще чекає свого дослідника). Все це свідчить про певні вади, наявні в менталітеті вітчизняного суддівського корпусу, які не дозволяють йому об'єктивно сприймати стандарти західних демократій. Крім того, впадає в очі допоміжна роль, яка в більшості випадків відводиться міжнародно-правовій аргументації в актах Конституційного Суду. Як вірно підмітив О. І. Тіунов, при винесенні рішення по справі Конституційний Суд за допомогою міжнародного правила скоріше підтверджує застосування внутрішньодержавного припису, насамперед відповідної норми Конституції, ніж використовує саме це правило в якості критерію оцінки внутрішнього регулювання[1]. Саме з цієї причини в багатьох рішеннях і висновках Конституційного Суду можна зустріти формулювання про те, що норма міжнародного договору кореспондується з положеннями Конституції України, тобто положення міжнародних актів покликані як би засвідчити значущість і авторитет національних приписів.

Разом з тим навряд чи потребує особливого обґрунтування той факт, що в багатьох випадках норми міжнародного публічного права містять в собі більш гуманне регулювання, ніж передбачено внутрішньодержавним законодавством, базуються на широкій концепції прав людини, опосередковуючи правові і моральні ідеї, що відображають підсумки розвитку сучасного демократичного цивілізованого суспільства. Ігнорування ж Конституційним Судом (або національним законодавцем) міжнародного стандарту зазвичай веде, за справедливим зауваженням Т. Г. Морщакової, до дискримінації нашого народу в галузі забезпечення прав і свобод зі всіма витікаючими звідси наслідками[2].

Проілюструємо цю думку на конкретному прикладі. Так, за кримінально-процесуальним законодавством 90-х рр. минулого століття адвокат надавався тільки обвинуваченому — з моменту пред'явлення обвинувачення і підозрюваному — з моменту оголошення йому протоколу про затримання або постанови про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Свідок же такого права не

[1] Див.: Тиунов, О. И. Международное право и правовые позиции Конституционного Суда РФ / О. И. Тиунов // Журнал рос. права. – 2011. – № 10. – С. 87.

[2] Див.: Морщакова, Т. Г. Доктринальные основы имплементации международных стандартов прав и свобод средствами конституционного правосудия / Т. Г. Морщакова // Право. Журнал Высш. шк. экон-ки. – 2008. – № 1. – С. 7.

мав. На практиці це відкривало можливість для неприпустимих довільних владних дій щодо особи, яка, формально перебуваючи в процесуальному статусі свідка, не могла скористатися допомогою адвоката. Завдяки цьому працівники правоохоронних органів наділяли реальних підозрюваних у справі статусом свідка і проводили в їх відношенні масу слідчих дій (утримання органами дізнання та слідства, утримання в ізоляції без будь-яких контактів тощо), а ці «квазісвідки», зрозуміло, не могли за відсутності адвоката отримати належне уявлення про свої права і, як наслідок, забезпечити собі ефективний юридичний захист.

Розглядаючи зазначену справу, Конституційний Суд РФ у своїй Постанові від 27.06.2000 р. у зв'язку зі скаргою громадянина В. І. Маслова безпосередньо використовував «прецеденти Страсбурга» в якості основного масштабу оцінки оспорюваних заявником кримінально-процесуальних норм. Ґрунтуючись, зокрема, на відповідній інтерпретації ст. 6 Європейської конвенції 1950 р., Конституційний Суд сформулював найважливішу правову позицію про те, що під звинуваченням треба розуміти не тільки офіційне повідомлення про обвинувачення, але й інші заходи, пов'язані з підозрою у вчиненні злочину, які тягнуть за собою серйозні наслідки або істотним чином позначаються на стані людини. Словом, адвокатська допомога повинна бути надана всюди, де мають місце ознаки обвинувальної діяльності держави. Очевидно, що прийти до аналогічного висновку на основі однієї лише Конституції РФ 1993 р. було б неможливо. Таким чином, у психологічному відношенні позиції Європейського суду і конвенційні положення служать сприйняттю національною практикою не тільки міжнародних стандартів як таких, але й певного правозахисного світогляду, системи розробленого автономного тлумачення правових понять, що дозволяють виявити в національних правових системах єдину сутність права, що підлягає захисту.

Абсолютно протилежні процеси знаменує собою відмова конституційних судів від використання міжнародно-правової аргументації з метою «уникнути порушення суверенних прав держави або, навпаки, неприпустимо вільне, за висловом В. В. Речицького «зле»[1], використання цих стандартів. Щодо першого явища слід зазначити, що важко

[1] Див.: Речицький, В. Політико-правовий коментар до Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 р. / В. Речицький. – С. 26.

допустити, аби суверенітет держави міг постраждати від правового благополуччя його громадян, забезпечуваного міжнародно-правовими методами, якщо, звичайно, держава не має власних, далеких від інтересів народу цілей і поняття суверенітету не підміняється необмеженим свавіллям влади[1].

Стосовно ж другого явища ситуація більш складна, бо менш очевидна.

Так, у Рішенні від 20.01.2012 р. Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що «реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується будь-якій особі незалежно від… статусу публічної особи, зокрема державного службовця, державного чи громадського діяча». Зазначене рішення було справедливо розцінено парламентарями, пресою і експертним співтовариством як чергова спроба вивести вищі ешелони влади за межі громадського контролю. Але головне, що в нашому випадку Конституційний Суд знехтував цілою низкою позицій Європейського Суду з прав людини, викладених, зокрема, у рішеннях у справах «Яновський проти Польщі», «Лінгенс проти Австрії», «Самодуров проти Росії». Згідно з ними ситуація як раз зворотня — обсяг доступної інформації про публічну особу має бути значно ширшим, ніж обсяг інформації про приватну особу. Відповідно, публічні фігури повинні проявляти істотно більше терпимості до проявів зацікавленості щодо різних аспектів їх життя з боку журналістів і суспільства в цілому[2].

З психологічної точки зору позначена картина призводить до невтішного висновку про поступовий відхід у тінь міжнародно-правової аргументації, у всякому разі, її сутнісних аспектів, покликаних визначати змістовний аналіз сутності захищеного права. Якщо в перші роки роботи Конституційного Суду України мали місце нехай вкрай обережні, але в той же час досить доречні посилання на міжнародний стандарт, то тепер їх зовнішнє розгортання в кількісному відношенні ще не служить запорукою того, що рішення буде прийнято у відповідності з їх духом. Крім того, національний орган конституційної юрисдикції

[1] Див.: Морщакова, Т. Г. Доктринальные основы имплементации международных стандартов прав и свобод средствами конституционного правосудия / Т. Г. Морщакова. – С. 7.

[2] Детальніше див.: Речицький, В. Політико-правовий коментар до Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 р. / В. Речицький // Свобода висловлювань і приватність. – 2012. – № 1. – С. 26–29.

так і не відійшов від суто ілюстративного характеру міжнародно-правової аргументації у своїх рішеннях, що використовується головним чином для посилення аргументів, почерпнутих у внутрішньодержавному правопорядку, аж ніяк не розділяючи при цьому думки про вихідне значення в них міжнародних уявлень. І, нарешті, по-п'яте. Конституційний Суд в змозі приводити в обґрунтування рішення свою власну аргументацію, що базується на науковій доктрині і яка ніким з учасників процесу не аналізувалася. Психологічно необхідність звернутися до розробок вчених і безпосередньо послатися на них у тексті судового рішення відбиває саму природу конституційного правосуддя.

Справа в тому, що на відміну від інших судів, які повинні застосовувати створені законодавцем норми закону в стандартних ситуаціях, Конституційний Суд сам оцінює оспорювані правові норми з точки зору їх відповідності вищим критеріям — нормам Конституції України, використовуючи при цьому якісь принципові міркування. Це, як уже зазначалося, далеко не просте формальне зіставлення, а, по суті, творчий пошук тих фундаментальних ідей, які лежать в основі права і які можуть слугувати підставою для прийняття рішення, абсолютно неочевидного в більшості випадків. Більш того, як підкреслює А. Л. Кононов, «в конкретних ситуаціях вони можуть вступати в протиріччя і конкурувати між собою, що вимагає надзвичайно делікатного і тонкого їх узгодження»[1]. Наукові правові доктрини, школи та парадигми полегшують і збагачують цей пошук, тим самим скорочуючи розрив між університетами і палацами правосуддя.

Візьмемо в якості суто методологічної ілюстрації відомий приклад з класичним Рішенням Конституційної ради Франції від 23.01.1987 р., у п. 15 якого запропоновано визначення адміністративного права, шановане в цій країні офіційним. Проте знавці французького права чудово обізнані про те, що вказане рішення слово в слово відтворює визначення, дане в підручнику адміністративного права видатного французького юриста Ж. Веделя[2]. Як бачимо, колись суто доктринальна ідея з часом може придбати офіційний характер. І не випадково, оскільки, як вказують Ф. Жестаз і К. Жамен, «системне мислення поєднується

[1] Кононов, А. Л. Право на особое мнение / А. Л. Кононов // Закон. – 2006. – № 11. – С. 46.

[2] Див.: Головко, Л. В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений / Л. В. Головко // Вестник гражданского права. – 2010. – Т. 10. – № 6. – С. 17.

у французькій правовій доктрині з відмовою від безглуздих абстракцій, з прагненням викладати свої думки перш за все ясно, з умінням знаходити красномовний приклад, зі здоровим глуздом і почуттям справедливості, з бажанням бути в курсі філософських течій тощо»[1].

За підрахунками дослідників, Конституційний Суд України лише двічі безпосередньо послався на «правову доктрину» (як різновид — доктринальний варіант поняття)) — в Рішенні від 22.12.2010 р. у справі про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху і Ухвалі від 06.06.2002 р.[2]. Частіше всього посилання на наукові уявлення містяться в окремих думках суддів, що можна розцінювати як спробу протиставити думці більшості своє власне бачення питання, посиливши останнє посиланнями на omnium opinium doctorum (загальновизнані погляди вчених). При цьому в мотивуванні актів, у тому числі зазначених вище, Суд ніколи не обмежувався одною лише доктринальною аргументацією: для демонстрації суперечливості та неконституційності оспорюваного акта констатувалися два, три і навіть більше порушень норм Основного Закону, міжнародного права або національного законодавства, а вже потім слідувала апеляція до доктрини. Однак наукові погляди самих суддів, особливо вихідців з академічного середовища, навіть якщо вони ніде не відображені, можуть здійснити істотний вплив на результат справи.

Так, за спогадами автора першого Закону «Про Конституційний Суд РРФСР» С. А. Пашина, викладених у бесіді з автором цих рядків, голова Конституційного Суду РФ, доктор юридичних наук, професор В. Д. Зорькін був категоричним противником теорії відповідальності юридичних осіб. Тому під час процесу по «справі КПРС» він навіть в серцях вигукнув: «А кого судити? Стінки і коробки?», маючи на увазі, мабуть, ту обставину, що залучати до конституційно-правової відповідальності партію рівнозначно тому, щоб залучати до неї партійні особняки обкомів і міськкомів. Тому чи варто дивуватися тому, що на пострадянському просторі (крім країн Балтії та з нещодавна України) Компартія так і не була заборонена. Це знову ж таки істотно відрізняє вітчизняний орган конституційної юрисдикції, скажімо, від Федерального Конституційного Суду ФРН, який ніколи не боявся пра-

[1] Цит. за: Головко, Л. В. Вступительная статья / Л. В. Головко // Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк. – М.: Статут, 2007. – С. 14.

[2] Див.: Орзіх, М. Доктрина в діяльності Конституційного Суду України / М. Орзіх // Вісник Конст. Суду України. – 2011. – №4–5. – С. 58.

цювати у світі високих абстракцій і доктринальних суджень. Досить сказати, що перевіряючи конституційність Комуністичної партії Німеччини, в об'ємному, більш ніж стостраничному рішенні Конституційний Суд окремо аналізував марксистські ідеї диктатури пролетаріату, світової революції, усунення експлуататорських класів та ін., послідовно надаючи їм відповідну правову оцінку з позицій Основного Закону ФРН 1949 р., результатом чого стала заборона цього громадського формування.

Думається, що таке різне ставлення до потенціалу доктринальної аргументації має під собою яскраво виражену психологічну основу. У психології аргументації діє правило, згідно з яким «чуйність реципієнтів до аргументів значною мірою визначається тими традиціями, які вони поділяють»[1]. Зазначається також, що «аргумент стає ефективним тільки в тому випадку, якщо він підкріплений відповідною попередньою установкою, і втрачає сили, якщо така установка відсутня…»[2]. Про це ж, тільки в менш наукоподібній формі, говорив видатний російський адвокат і знавець людської психіки Ф. М. Плевако, який стверджував, що захисна промова гарна тоді, коли вона побудована з урахуванням індивідуальних особливостей суддівського сприйняття[3].

У зв'язку з цим цікаво простежити, як конституційні суди різних країн світу приймали аналогічні рішення з одного і того ж питання, використовуючи при цьому абсолютно різні аргументи, орієнтовані головним чином на специфіку національного правового менталітету, національну техніку викладу мотивів судового рішення тощо. Так, розглядаючи справу про конституційність норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за придбання та зберігання наркотиків для особистого споживання, в тому числі і з точки зору дотримання конституційного принципу вільного розвитку особистості, органи конституційного контролю більшості країн світу (за винятком Верховного Суду США і, як це не парадоксально, Комітету конституційного нагляду СРСР) рішуче відкинули можливість декриміналізації цього складу злочину, спираючись при цьому на найрізноманітніші аргументи.

[1] Ивин, А. А. Теория аргументации: Учеб. пособие / А. А. Ивин. – М.: Гардарики, 2000. – С. 131.

[2] Там само. – С. 132.

[3] Див.: Смолярчук, В. И. Ф. Н. Плевако – судебный оратор / В. И. Смолярчук. – М.: Знание, 1989. – С. 7.

Зокрема, Верховний Суд Канади записав у мотивувальну частину рішення, що «Конституція не може бути так розширено витлумачена, щоб надавати захист будь-якої діяльності, яку індивід бажає визначити як центральну для свого стилю життя… Суспільство, яке поширило конституційний захист на все і кожен такий стиль життя, було б некерованим. Вибір такого стилю життя… не є основним вибором, пов'язаним із самою суттю особистої гідності і незалежності». На думку Конституційного Суду Угорщини, використання наркотиків також не є актом самовизначення, але вже з тієї причини, що індивід втрачає свою автономію якраз в результаті вживання наркотиків, оскільки останнє викликає звикання, фізичну і психічну залежність. У цій ситуації держава вживає заходів по боротьбі з вживанням наркотиків, виступаючи у якості захисника людської гідності[1].

Уявляється, що таке рідкісне звернення Конституційного Суду України до наукової аргументації пов'язано не стільки навіть з відносно слабкою теоретичною підготовкою суддів, скільки з тією непримітною роллю обслуги хибно зрозумілих державних інтересів і потреб практики, яку останні десятиліття відіграє гуманітарна, зокрема, юридична наука. Не будемо також забувати про відому соціокультурну специфіку правозастосовної діяльності в нашій країні, для якої «володарем дум» є не жебрак-професор, а наближений до політичного керівництва суддя, високопоставлений прокурор, успішний і респектабельний адвокат. З убивчою точністю описав цей феномен С. А. Пашин: «В умовах радянського тоталітаризму представники науки і практики практично не стикалися один з одним, а якщо їх шляхи нежданно і перетиналися на якийсь конференції або на курсах підвищення кваліфікації, то стрімко розходилися, залишаючи в пам'яті вчених і практичних працівників обопільне здивування: у перших — розбите і навіть гидке, у других — глузливе і зверхнє»[2].

Звичайно, ніхто не забороняє українському судді, в особливості Конституційного Суду, переглядати наукові статті, книги тощо. Але на відміну від свого англійського або американського колеги, він ніколи не пошлеться на справжнє джерело власного натхнення, навіть якщо

[1] Див.: Елинский, А. В. Зарубежная конституционно-судебная практика об уголовной ответственности за приобретение и хранение наркотиков для личного потребления [Электронный ресурс] / А. В. Елинский. – Режим доступа: http: www.iuaj.net.

[2] Пашин, С. Чародей научных теорий / С. Пашин // Рос. юст. – 1994. – №8. – С. 33.

повністю «перепише» запропонований в науковому творі підхід. Інакше кажучи, він просто «не проставить» виноску, оскільки вітчизняні судові звичаї не тільки не зобов'язують його це робити, але, навпаки, розцінюють таку манеру аргументації для судді як непристойну (він же не «наукою» займається).

Справедливості заради відзначимо, що як би не намагалися вітчизняні конституційні судді дистанціюватися від правової доктрини як самостійного аргументу своїх рішень, тим не менше вона, немов трава з-під асфальту, пробиває собі дорогу в юрисдикційній діяльності. Так, теоретичним концепціям неефективності смертної кари (Рішення від 29.12.1999 р.), розрізнення права і закону (Рішення від 02.11.2004 р.), охоронюваного законом інтересу (Рішення від 01.12.2004 р.), дискреційних повноважень (Рішення від 21.06.2011 р.) і багатьом іншим Конституційний Суд України зобов'язаний, звичайно ж, юридичній науці.

На закінчення хотілося б сказати ще про одне. Як показало дослідження, проведене в 2012 р. американським вченим Е. Ларсеном, величезну роль при виборі аргументів у Верховному Суді США, так і в цілому при формуванні внутрішнього переконання суддів відіграють так звані «домашні заготовки», тобто інформація, що отримується кожним суддею при підготовці до розгляду справи по непроцесуальним каналам, а саме: з мережі Інтернет та її пошукових систем, в першу чергу Google, енциклопедичної та довідкової літератури, наукових робіт, консультацій з фахівцями, які залучаються в якості «друзів суду», і навіть, у певному сенсі, з особистого досвіду[1].

Б. Вудворд і С. Армстронг приводять у своїй книзі «Братство: Верховний Суд зсередини» вражаючий факт, як, подібно кіноактору Роберту де Ніро, який пішов працювати в нью-йоркський таксопарк заради того, щоб максимально точно передати внутрішній світ таксиста в однойменному фільмі М. Скорсезе, суддя Верховного Суду Е. Блекман все літо 1972 р. провів у бібліотеці клініки Майо, вивчаючи технологію аборту[2] [36, p. 215]. Адже Блэкману належало підготувати думку більшості по справі «Roe v. Wade». Мимоволі ловиш себе на

[1] Детальніше див.: Larsen, A. O. Confronting Supreme Court Fact Finding [Electronic resource] / A. O. Larsen. – Available at: http: www.ssrn.com

[2] Див.: Woodward, B. The brethren: inside the Supreme Court / Bob Woodward, Scott Armstrong. – P. 215.

думці, що американські верховні судді настільки авторитетні не з-за розміру своїх заробітних плат або наданих виконавчою владою привілеїв, а насамперед завдяки своєму вмінню вчитися.

Колись німецький дослідник конституційного правосуддя в країнах СНД О. Бланкенагель писав, що Конституційному Суду не було на кого покластися в його «боротьбі гордого одинака з загальним беззаконням і неконституційністю, без традицій і авторитетів», що Конституційний Суд «практично не посилався на власні або чужі наукові уявлення і відкрито не звертався до зарубіжної конституційної думки і досвіду... і тим самим упускав можливість хоч раз опинитися в гарній компанії»[1]. Сказано майже двадцять років тому. Чому ж досі настільки актуально для України звучать слова німецького професора?

II. Усність розгляду формально не проголошується серед основних принципів конституційного судочинства, закріплених у ст. 4 Закону про Конституційний Суд. Проте в § 30 Регламенту даного органу міститься положення, згідно з яким розгляд справ на пленарних засіданнях Конституційного Суду може здійснюватися у формі усних або письмових слухань, про що повинна бути винесена спеціальна процесуальна ухвала. В ході усних слухань, очевидно, всі учасники конституційного судочинства заслуховуються безпосередньо в Залі засідань (так зване «судоговоріння»). Це означає, що при розгляді справи Конституційний Суд заслуховує пояснення сторін, показання свідків і експертів, оголошує наявні у справі документи, а також обговорює питання, що виникли в ході засідання і оголошує всі рішення, ухвалені ним в усній або письмовій формі[2].

У п. 3 § 30 підкреслюється, що усні слухання є обов'язковими у випадках, коли для всебічного дослідження обставин справи та прийняття обґрунтованого рішення необхідно безпосередньо заслухати учасників конституційного провадження, а також за клопотанням заявників або органів (посадових осіб), конституційність актів яких оспорюється. Як сказано в Регламенті Верховного Суду США, «усні аргументи повинні використовуватися для того, щоб посилити і прояснити письмові аргументи. Суд, — йдеться далі, — несхвально дивиться на будь-який усний аргумент, який читається з підготовленого аркушу»[1].

[1] Бланкенагель, А. «Детство, отрочество, юность» российского Конституционного Суда / А. Бланкенагель. – М.: Центр конст. исслед., 1996. – С. 118.

[2] Морщакова, Т. Г. Устность судебного разбирательства в конституционном судопроизводстве / Т. Г. Морщакова // Процес. право: Энцикл. сл. / Отв. ред. Т. Е. Абова. – С. 591.

Як відомо, дослідження матеріалів справи, що розглядається на пленарному засіданні, починається з усного виступу судді-доповідача. Останній доповідає Конституційному Суду про підстави для прийняття справи до провадження і коротко викладає зміст матеріалів, а також відповідає на запитання суддів. Потім за пропозицією головуючого слово надається сторонам, які дають пояснення по суті. Послідовність і тривалість їх виступів визначається самим же Судом. Після пояснень їм ставлять запитання судді, інші учасники провадження, а при необхідності — експерти. Важливо, що на пленарному засіданні можуть бути оголошені представлені учасниками докази. Потім заслуховуються показання свідків (цих процесуальних фігур вже практично немає в сучасному українському конституційному судочинстві), висновки експертів, яких опитують судді і учасники судоговорення. Після закінчення дослідження матеріалів справи сторонам надається право для заключного виступу. Причому у відповідності з п. 2 § 49 Регламенту сторона не має права посилатись у заключному виступі на ті докази і обставини, які не досліджувались на пленарному засіданні (на відміну від суддів, які, нагадаємо, при винесенні рішення не пов'язані аргументацією сторін). Таким чином, пояснення і заключні виступи найбільш зацікавлених в результаті справи сторін обрамляють промови другорядних учасників процесу. Дана побудова судових слухань заснована на психологічному «ефекті краю»: з розташованого в ряд матеріалу запам'ятовуються краще елементи, що знаходяться на початку і в кінці, ніж ті, які знаходяться в середині.

Певною прогалиною процесуальної регламентації усних слухань є та обставина, що Регламент Конституційного Суду чітко не визначає, яка зі сторін першою починає і останньою завершує процес. Практика йде по тому шляху, що процес починає заявник, а завершує та сторона, конституційність акта якої оспорюється[2]. Виходячи з презумпції кон-

[1] Цит. за: Жидков, О. А. Избранное / О. А. Жидков. – М.: Норма, 2006. – С. 320.

[2] Див. напр.: Стенограма пленарних засідань Конституційного Суду України у справі про смертну кару // Укр. право. – 2001. – № 1. – С. 32–211; Стенограма пленарних засідань Конституційного Суду України у справі щодо конституційності Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:www.maidan.org.ua.

ституційності, тягар доказування в конституційному судочинстві лежить на заявникові, отже, немає нічого дивного в тому, що йому і надається слово першим. У свою чергу, надання стороні, що прийняла оспорюваний акт, права замикати процес також є проявом даної презумпції, так як в юридичній психології передбачається, що останнє за часом повідомлення чинить на суд найбільший вплив. Проте сформований порядок необхідно нормативно закріпити, особливо в разі прийняття в Україні Кодексу конституційного судочинства.

У науковій літературі усні слухання розглядаються як наданий учасникам процесу засіб вплинути на внутрішнє суддівське переконання, як можливість послідовно, красномовно і переконливо викласти свою позицію, а самим виступам сторін надають не тільки юридичне значення, але також публіцистичне звучання, виховну роль і естетичні якості[1]. У працях юристів-психологів судові промови постають також як інструмент переконуючої комунікації[2].

Слід погодитися з точкою зору А.В. Портнова, який зв'язує усність з принципом гласності конституційного судочинства[3]. Дійсно, без усного обговорення питань у судовому засіданні гласність не має сенсу: публіка в залі просто не змогла б зрозуміти, що відбувається. Проте гласність набуває в конституційному судочинстві особливого значення ще й тому, що в ході відкритих судових засідань реалізується соціальний контроль в такій сфері, де крім цього ніякі інші форми контролю не існують. Адже конституційне судочинство не має інстанційної системи і не знає інституту перегляду неправильно вирішеної справи вищестоящим судом.

При цьому важливо також, що соціальний контроль, забезпечуваний усним, а значить гласним і відкритим розглядом справ Конституційним Судом, орієнтований не тільки на судову систему або забезпечення прозорості конституційного правосуддя, але й на контроль за учасниками процесу, які відстоюють в ньому свої позиції, оскільки ними є, як правило, представники вищих органів законодавчої і виконавчої влади, по відношенню до яких соціальний контроль у будь-яких інших формах не дуже-то і розвинений[1]. Не випадково тому, що в царській Росії в залах, де йшов судовий розгляд, нерідко можна було бачити А.П. Чехова, М.Є. Салтикова-Щедріна і, звичайно, Ф.М. Достоєвського, який помітив в «Бісах», що жодного оратора не можна слухати більше двадцяти хвилин.

Разом з тим Конституційний Суд України далеко не в повній мірі використовує той позитивний психологічний потенціал, яким володіють усні слухання. Так, у п. 4 § 30 Регламенту підкреслюється, що розгляд справ, незалежно від форми слухання, проводиться Конституційним Судом відкрито, і тільки в тих випадках, коли існує ризик розголошення державної або якої-небудь іншої таємниці, яка охороняється законом, справа розглядається на закритому пленарному засіданні без допуску публіки, про що виноситься спеціальна ухвала.

Однак фактично Суд перетворив кожне пленарне засідання на закрите без усяких на те підстав. Коли Суд проводить усні слухання, то на них присутні лише учасники провадження, працівники апарату і, в деяких випадках, акредитовані журналісти, оскільки ось уже багато років допуск до будинку Суду здійснюється за спеціальними перепустками, що зводить нанівець потрапляння в Зал представників громадськості, правозахисників, науковців. Якщо ж мова йде про таку форму, як письмові слухання, на які відповідно до п. 4 § 30 Регламенту також поширюється режим гласності аж до видалення суддів у нарадчу кімнату, то тут склад Суду за закритими дверима вивчає наявні документи і відразу переходить до наради суддів, навіть не покидаючи Залу засідань. Таким чином, Конституційний Суд не тільки применшує пізнавальне і виховне значення судових промов, але і в більш широкому плані — сприяє виникненню психологічного феномену відчуження між суспільством і самим собою.

Як наголошується в доповіді (п. 135) Венеціанської комісії «Про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя», «з точки зору

[1] Див.: Мельник, В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе / В.В. Мельник. – М.: Дело, 2000. – 496 с.; Пашин, С.А. Психология судебных прений / С.А. Пашин // Юрид. психология. – 2008. – № 1. – С. 15–18; Перлов, И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М.: Госюриздат, 1957. – 203 с.

[2] Див.: Коновалова, В.Е. Основы юридической психологии: Учебник / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – С. 294–298; Панасюк, А.Ю. Психология риторики: теория и практика убеждающего воздействия / А.Ю. Панасюк. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2007. – 208 с.; Шепітько, В.Ю. Психологія судової діяльності: Навч. посібник / В.Ю. Шепітько. – Х.: Право, 2006. – С. 84–87.

[3] Див.: Портнов, А. Особливості реалізації принципу гласності у конституційному судочинстві в Україні / А. Портнов // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2009. – Вип. 48. – С. 103.

[1] Див.: Морщакова, Т.Г. Принципы и общие правила конституционного судопроизводства / Т.Г. Морщакова // Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. – М.: Велби, 2003. – С. 618.

захисту прав людини публічні засідання більш кращі, принаймні, у справах, де зачіпаються індивідуальні права. Європейський Суд неодноразово вказував, що розгляд справи у конституційному суді підпадає під дію п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Сфера розсуду держави в даному питанні існує лише в тій мірі, в якій це стосується меж і способів імплементації даного принципу. Відповідно, усне провадження в конституційному суді має бути публічним, за винятками, що встановлені лише для одиничних випадків»[1].

Утім усні слухання завжди цікавили дослідників і глядачів як захоплюючий об'єкт вивчення і спостереження, що змушує співпереживати драмі, яка розігрується на судових підмостках. Це визнають навіть працівники апарату єдиного органу конституційної юрисдикції. «Найчастіше процес, — пише керівник Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду Є. В. Бурлай, — це загострене протиборство, змагання, гра з великими ставками і психологічною напругою»[2]. Саме тут досягає кульмінації зіткнення процесуальних інтересів протиборчих сил, через яке тільки і можна мислити рух до істини. Конституційне правосуддя не є в цьому відношенні винятком. Більш того, саме в усних слуханнях, немов у фокусі, концентруються майже усі досягнення та недоліки вітчизняного конституційного судочинства.

Як вже стало ясно читачеві, судоговоріння в конституційному процесі має дуже обмежені можливості. Насамперед це пов'язано з тим, що в інших видах судочинства суворе дотримання усності пов'язано з необхідністю забезпечити суддям і учасникам процесу безпосередність сприйняття відомостей про факти (свідками яких судді не були і бути не могли), що, в свою чергу, сприяє об'єктивному підтвердженню обставин справи[3]. Конституційне ж судочинство, як правильно зазначається в першому і єдиному на сьогоднішній день коментарі до Закону про Конституційний Суд України, за своєю суттю спрямоване

[1] Цит. за: Филатова, М. А. Комментарий к статье 54 / М. А. Филатова // Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде РФ» / Под ред. Г. А. Гаджиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 317.

[2] Бурлай, Є. В. Право в естетичному вимірі (до постановки питання) / Є. В. Бурлай // Проблеми філософії права. – 2004. – Т. II. – С. 210.

[3] Див.: Морщакова, Т. Г. Устность судебного разбирательства в конституционном судопроизводстве / Т. Г. Морщакова // Процес. право: Энцикл. сл. / Отв. ред. Т. Е. Абова. – С. 591.

не на встановлення або перевірку фактів[1], а на співставлення і наступний змістовний аналіз нормативних текстів Конституції та актів нижчого рівня, що в принципі можливо і без виклику «доказів, що говорять». Не можна забувати і про те, що всі матеріали, які підлягають дослідженню та були додані до подання (звернення) чи витребувані суддею-доповідачем, вручаються кожному із суддів і всім учасникам процесу. У силу цього не тільки Суд, але сторони можуть не потребувати їх оголошення; непоодинокі також випадки, коли документи викладаються суддею-доповідачем або у поясненнях, які дають сторони в самому початку процесу.

Усе це дозволяє багатьом суддям та працівникам апарату Суду в розмовах з автором цих рядків висловлювати судження щодо того, що усні слухання «не потрібні», «маловпливові», «тільки забирають час і мало що дають», «необхідно скорочувати тривалість їх проведення» тощо. Зокрема, на думку судді у відставці М. І. Козюбри, усні слухання слід проводити лише в тих випадках, коли є істотні розбіжності у позиціях суддів, коли Суд як би «розділений». Напевно, наведені оцінки недостатні для статистичного аналізу і скоріш носять характер окремих прикладів, хоча певною мірою, особливо коли мова йде про інтерв'ювання суддів Конституційного Суду України, вони дозволяють виявити певну тенденцію недооцінки психологічних можливостей усних слухань, характеристики останніх як позбавленого всякого сенсу прикладу ораторської майстерності.

Ось що говорив екс-голова Конституційного Суду РФ М. В. Баглай на «круглому столі» в Російській академії правосуддя, присвяченому 20-річчю заснування Конституційного Суду: «Я думаю, що розгляд у присутності сторін з їх представниками, з викликом свідків, експертів тощо, в той час як все ясно — непотрібна, марудна, я, вибачте, навіть сказав би порожня форма. Ми ось так само раніше сиділи півколом, і якщо не дрімали, думали: «Коли все це скінчиться, все ж зрозуміло...»[2].

На жаль, лякаюче актуально звучать слова видатного російського адвоката і знавця судового красномовства П. С. Пороховщикова, сказані без малого сторіччя тому: «Наші судді здебільшого думають, що

[1] Закон України «Про Конституційний Суд України»: наук.-практ. комент. / За ред. А. А. Стрижака. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 165.

[2] Актуальные вопросы конституционного правосудия / Под ред. С. Д. Князева и др. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 363.

промови сторін — непотрібні балачки, що вони самі розуміють справу краще ораторів і знають без них, як треба вирішити її»[3]. Разом з тим у німецькому Законі про Федеральний Конституційний Суд у § 25 чітко сказано, що Суд виносить рішення на основі усного розгляду, крім випадків, коли є яскраво виражена усіма учасниками відмова від такого розгляду[4].

Які ж особливості усних слухань у сучасному конституційному процесі? Думається, до їх числа слід віднести наступні:

1. Відомчий характер. Конституційне судочинство є єдиною процесуальною формою, якій відомі такі процесуальні фігури, як Постійні представники вищих органів влади (Верховної Ради, Президента і Кабінету Міністрів України). Вони представляють інтереси «своїх» відомств в Конституційному Суді, захищають їх права, виражають ту точку зору, якої дотримуються довірителі. Специфічною тут є те обставина, що ці представники здійснюють свої функції на постійній основі, тобто протягом тривалого часу, а по-друге, вони висловлюють відповідну точку зору по справі, яка розглядається Судом, навіть у тих випадках, коли конституційність актів відомств в даний момент не ставиться під сумнів і не є предметом судового розгляду. На жаль, діяльність цих процесуальних фігур ще не стала об'єктом вдумливого наукового аналізу (окрім окремих публікацій на цю тему професора А. О. Селіванова[5]). Тим часом потреба в цьому є хоча б тому, що їх діяльність регулюється розрізненими нормативними актами, що приймаються відповідно Верховною Радою, Президентом і Кабміном, а тому обсяг прав і обов'язків даних представників неоднаковий і варіюється залежно від органу влади, що, в свою чергу, підриває домінантно-процесуальний принцип рівності всіх учасників судочинства. Таким чином, інститут представництва вищих органів державної влади у Конституційному Суді України заслуговує уніфікації, оскільки дійсно складно зрозуміти, чим представник Президента в Суді відрізняється від представника Верховної Ради.

Певним кроком у пізнанні психологічних особливостей роботи цих посадових осіб та в цілому з'ясування специфіки усних слухань могла

[3] Сергеич, П. Искусство речи на суде / П. Сергеич. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 70.

[4] ФРГ. Конституция и законодательные акты / Сост. Т. Г. Морщакова. – М.: Прогресс, 1991. – С. 311.

[5] Див.: Селіванов, А. Представник і представництво у конституційному та загальному судочинстві / А. Селіванов // Право України. – 2004. – №3. – С. 4–6.

б стати публікація їх судових промов у відкритій пресі. Так, у 2009 р. побачила світ збірка виступів Повноважного представника Президента РФ в Конституційному Суді М. В. Кротова[1], читання якої дозволяє побачити особливості побудови промов останнього, логіко-правові аргументи, на яких будується його позиція і, можливо, найцікавіше — зіставити його аргументацію з тією, яка лягла в мотивувальну частину рішення Конституційного Суду. Думається, що цей досвід повинен бути сприйнятий і в Україні. До речі кажучи, в США не роблять ніякого секрету зі слухань у Верховному Суді, публікуючи окремими важкими томами не тільки промови представників, але й виступи свідків, експертів, питання і репліки суддів, на зразок матеріалів парламентських слухань. У РФ ще в середині 1990-х рр. були опубліковані матеріали гучного свого часу конституційного провадження по «справі КПРС».

2. З наведеної вище особливості випливає друга. В ході усних слухань учасники конституційного провадження відстоюють не свій особистий інтерес, обтяжений, як це нерідко буває в судах загальної юрисдикції, майновими благами, а казенний інтерес, що полягає в тій чи іншій інтерпретації конституційних основ держави. В силу цієї обставини полеміка в Конституційному Суді стриманіша, ніж у судах загальної юрисдикції. Промови носять вузькопрофесійний характер, містять посилання майже виключно на юридичні матеріали. Низька емоційність промов, виявлено багато мовних помилок, причому остання характеристика відноситься не тільки до учасників судочинства, але й самих суддів. Так, при затвердженні суддею Конституційного Суду М. І. Колос відповів на запитання одного з депутатів про те, чому серед пропонованих кандидатів так мало фахівців у галузі конституційного права, буквально наступне: «Конституція не так давно прийнята, і тільки зараз вона начинає розроблятися, а ті, що раніше працювали, то вони вже за віком видно не підходять просто»[2].

Дивно, але, незважаючи на специфіку конституційного судочинства, в ході усних слухань зовсім відсутні міркування про такий елемент конституційності акта, як його справедливість. Однобоко трактується принцип верховенства права, характерно вживання його

[1] Див.: Кротов, М. В. Выступления полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ: сб. / М. В. Кротов. – М.: Проспект, 2009. – 640 с.

[2] Стенограма 35-го пленарного засідання Верховної Ради України V скликання від 04.08.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:www.rada.gov.ua

в прямому значенні, як верховенство права над політикою, мораллю та ін., незважаючи на Рішення самого Суду від 02.11.2004 р. у справі про призначення судом більш м'якого покарання, в якому говорилося, що «одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем»[1].

Отже, до усних слухань у Конституційному Суді України повністю застосовна та характеристика, яку дав ще наприкінці 1980-х рр. С. А. Пашин по відношенню до судових дебатів у Брежнєвському районному суді м. Москви: «Дебати перетворилися в стриманий спір професіоналів, що розрахований на сприйняття судді і підстроюється під мотивування, звичайні в рішенні»[2].

На цьому тлі певним дисонансом виглядали промови колишнього Представника Кабміну в Конституційному Суді В. І. Німченка. Для них були характерні використання аргументів ad hominem («до людини»), тобто звернення до конкретних суддів, яке є, на наш погляд, формою тонких лестощів («академік філософії, професор права, товариш Мироненко»), апеляція до авторитетів («почитайте Орзіха, прочитайте Л. П. Юзькова»), використання метафор («адміністративна юстиція — сестра конституційної»), цитат з радянських кінофільмів, зокрема з «Ад'ютанта його превосходительства» («Ісаак, не валяй дурня, їм потрібен Федотов!») і низка інших оригінальних ораторських прийомів[3]. Проте багато фактів свідчать, що в сучасному українському конституційному судочинстві психологічні та риторичні прийоми сторін безсилі, а хід і результат справи нерідко вирішені наперед поточною політичною ситуацією, як це мало місце при прийнятті Рішення від

[1] Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. за № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 / Відп. ред. П. Б. Євграфов. – Т. 5. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 314.

[2] Пашин, С. А. Судебные прения в механизме установления истины по уголовному делу: автореф. дисс… канд. юр. наук: 12.00.09 / Сергей Анатольевич Пашин; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет – М., 1988. – С. 17.

[3] Див.: Німченко, В. Виступ під час розгляду справи щодо конституційності Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 р. / В. Німченко // Вибори та демократія. – 2007. – № 2. – С. 66–68.

30.09.2010 р. у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України.

3. Істотний відбиток на психологію усних слухань накладає відсутність публіки. Ми вже зупинялися на цій особливості вище. Додамо тільки, що народ приходить в зал судового засідання як гарант справедливості судоговоріння, яке відбувається. У присутності публіки судді починають набагато більш уважно розбиратися із обставинами та матеріалами справи, поведінка учасників процесу стає більш культурною і вишуканою. Не випадково тому, у всіх країнах, де на перший план виступають потреби демократії, публіка вільно допускається до зали засідань конституційних судів.

Так, будь-хто може бути присутнім на засіданні Верховного Суду США, що виконує, як відомо, в цій країні функції конституційного. У відвідувачів навіть не перевіряють документи, але контролюють відсутність при них зброї і вибухових речовин приблизно тими ж способами, що і в аеропортах; відвідувачі шикуються в чергу і просуваються по обгородженому простору в зал засідань, розташований на першому поверсі; ніхто не обмежує час перебування відвідувача в залі, але, якщо бажаючих забагато, то американці через 5–10 хвилин звільняють місця, поступаючись їх наступній порції публіки[1].

4. Насторожуючою виглядає поступова мімікрія, за висловом Є. В. Бурлая, «естетики відправлення конституційного правосуддя»[2] до звичаїв, прийнятих у судах загальної юрисдикції. Мабуть, це пов'язано з тим, що на сьогоднішній день 11 з 18 конституційних суддів в недалекому минулому були практикуючими юристами, що несуть на собі печатку радянського судочинства, радянської судової практики, радянського «новоязу». Так, у Конституційному Суді, особливо при голові І. П. Домбровському, з'явилися судді, які дозволяли собі різко обривати головуючого на пленарному засіданні, повчати його в присутності сторін і нечисленної журналістської братії[3], що прямо заборонено § 29 Регламенту.

[1] Див.: Пашин, С. А. Состязательный уголовный процесс / С. А. Пашин. – М.: Р. Валент, 2006. – С. 78.

[2] Бурлай, Є. В. Право в естетичному вимірі (до постановки питання) / Є. В. Бурлай. – С. 208.

[3] Див. напр.: Стенограма пленарних засідань Конституційного Суду України у справі щодо конституційності Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: www.maidan.org.ua.

В цьому відношенні можна вважати еталонними засідання Суду першого складу (1996–2005 рр.), в яких сторони отримували можливість безперешкодно висловитися і привести аргументи на свою користь, а судді зазвичай доброзичливо їх вислуховували, дотримуючись при цьому вимоги судового етикету один перед одним. У новому складі Суду (який, втім, вже встиг неодноразово оновитися) почастішали скарги на суддів, які відверто показують, що їм нудно (на мові психологів — «невербалика»).

Але справжньою епідемією, справжнім бичем стала відверта демонстрація суддями позиції по справі, яка склалася у них заздалегідь, насамперед за рахунок так званих «навідних питань», заборона на які формально відсутня в Регламенті Конституційного Суду. Навідні питання, що містять у своєму формулюванні бажану для запитувача відповідь, «вселяють людині інформацію, якою він у багатьох випадках не має і є вкрай небезпечними для встановлення дійсних обставин»[1]. Приміром, під час усних слухань у справі про смертну кару суддя О.М. Мироненко привів цитати з Біблії про «кари за гидотне життя» для злочинців і попросив представника заявника (С.П. Головатого), відомого всій країні аболіціоніста, прокоментувати їх[2]. Як і слід було очікувати, згодом О.М. Мироненко відкрито висловив свою незгоду з прийнятим Рішенням від 29.12.1999 р., яким в Україні було скасовано смертну кару.

Ще приклад. Розглядаючи справу про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України 5-го скликання у 2007 р., суддя В.В. Джунь задав питання представнику Президента В.М. Шаповалу, що доводив конституційність розпуску парламенту і мотивував свою позицію, зокрема, концепцією дискреційних повноважень глави держави. Суть питання зводилася до наступного: «Чи не вважаєте ви, що використання президентом дискреційних повноважень для розпуску Верховної Ради є ліками, якими можна вбити пацієнта?»[3]. Допускати такого суддям Конституційного Суду в їх повсякденній практиці, звичайно ж, не варто хоча б для того, щоб уникнути закидів в упередженості. Добре сказано в інформаційно-методичному листі Вищого Арбітражного Суду РФ «Деякі питання організації та культури судового процесу» (в редакції 2007 р.): «Поведінка судді повинно бути такою, щоб жодна особа, яка бере участь у справі, не могла заздалегідь передбачити результату справи»[1].

[1] Кобликов, А.С. Юридическая этика: ученик / А.С. Кобликов. – М.: Норма, 2009. – С. 94.

[2] Див.: Стенограма пленарних засідань Конституційного Суду України у справі про смертну кару // Укр. право. – 2001. – №1. – С. 88.

[3] Стенограма пленарних засідань Конституційного Суду України у справі щодо конституційності Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: www.maidan.org.ua.

5. У зв'язку з цим хочеться підкреслити, що правила конституційного судочинства, в тому числі процедура усних слухань, менш напружені, ніж у звичайних судах. Зокрема, в законодавстві про Конституційний Суд відсутні норми про вже згадувану заборону навідних питань, допит свідків окремо один від одного і попередження можливого спілкування вже допитаних і недопитаних свідків, можливості відводу експерта, а також інших положень, що мають яскраво виражене психологічне забарвлення. Показовий у цьому відношенні випадок стався в 2001 р., коли Конституційний Суд перевіряв формально нескасовані укази Президії Верховної Ради України 1991 р. про заборону діяльності Компартії. Справа в тому, що на зорі Української державності головні наукові консультанти Секретаріату Верховної Ради М.І. Козюбра і П.Ф. Мартиненко підготували експертний висновок, який лежав в основі згаданих указів. Можна уявити, який психологічний дискомфорт вони відчували, коли знову зіткнулися з цими актами, щоправда, вже в якості суддів, покликаних вирішити долю цих документів. Тому не випадково, що вони заявили самовідвід.

6. І, звичайно ж, усні слухання у Конституційному Суді, при всіх недоліках, незрівнянною мірою більш теоретизовані і наукоподібні. Показовим є питання, яке поставив суддя П.Б. Стецюк одному з народних депутатів — учаснику процесу по справі про розпуск парламенту: «Назвіть авторів, які досліджували конституційно-правову проблематику в своїх працях?»[2]. У цьому зв'язку особливо випуклої стає специфіка змісту і значення експертизи у конституційному судочинстві. Тут роль експертів полягає насамперед у тому, щоб дати скрупульозний аналіз наукових досліджень з відповідної правової проблеми, виклавши також Суду аргументи на користь власної позиції.

[1] Информационно-методическое письмо Высшего Арбитражного Суда РФ «Некоторые вопросы организации и культуры судебного процесса» (в редакции 2007 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: www.arbitr.ru

[2] Бігун, В. Конституційне протистояння – праворозуміння, інтелекту та дотепності / В. Бігун// Юрид. газета. – 2007. – 26 квітня.

При цьому бажано, як вказує Т.Г. Морщакова, залучати в якості експертів представників різних юридичних поглядів[1].

Все це накладає на усні слухання відбиток дослідницької роботи, надає їм характер наукової дискусії, а не змагання з приводу тієї чи іншої інтерпретації юридичних фактів. Як наслідок, в тексті рішення можуть міститися наукові та доктринальні аргументи. Саме так було у справі про смертну кару, у Рішенні по якому містилися дані вчених-кримінологів про те, що існування смертної кари як такої аж ніяк не впливає на зростання або зниження рівня злочинності[2].

Не нами помічено, що промова учасника конституційного провадження, який переконливо відстоював конституційність (неконституційність) оспорюваного акта, дохідливо розтлумачив норми Основного Закону, наводив близькі суддям приклади і порівняння, готує присутніх до сприйняття і ухвалення правосудного рішення. Як зауважив А.Ф. Коні, «безсиле саме по собі слово стає могутнім і чарівним, сказане вміло, щиро і вчасно»[3]. До таких зразків судоговоріння в конституційному процесі сміливо можна віднести виступи С.П. Головатого, В.М. Шаповала, А.О. Селіванова, деяких інших судових ораторів. Однак вплив усних слухань все ще не такий великий, як хотілося б. На те є об'єктивні і суб'єктивні причини. До об'єктивних слід віднести специфіку конституційного судочинства, яка суттєво відрізняє його від провадження в загальних судах, перевагу письмової форми розгляду, фактичну відсутність полеміки у справах про тлумачення. Між тим багато факторів, що знижують ефективність усних слухань, мають суб'єктивний, суто психологічний характер і цілком можуть бути подолані за умови усвідомлення їх суддями.

Вважаємо, що в самому устрої конституційного судочинства закладені риси, що роблять сприйняття інформації, отриманої в ході усних слухань, надзвичайно проблематичним. Так, значна робота, яка здійснюється суддею-доповідачем при ознайомленні зі справою, попереднє вивчення матеріалів на колегії суддів, поміщення усних слухань, грубо кажучи, в кінець судового розгляду дає можливість проявитися психологічному «ефекту первинності», в результаті якого вплив промов на підсумкове рішення нижче, ніж у правових експертиз, витребуваних документів та інших процесуальних дій. Психологами встановлено, що аудиторія схильна до упередження проти інформації, що суперечить самому першому враженню, причому вплив на реципієнтів посилюється при повторенні первинної аргументації в різноманітних формах[1]. Чим це загрожує?

[1] Див.: Морщакова, Т.Г. Принципы и общие правила конституционного судопроизводства / Т.Г. Морщакова. – С. 626.

[2] Див.: Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. за №11-рп/99 (справа про смертну кару) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–1999 / Відп. ред. П.Б. Євграфов. – Т. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 502.

[3] Кони, А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / А.Ф. Кони. – С. 61.

«Ефект первинності» призводить до того, що у суддів вже складається певна психологічна установка по справі, завдяки якій момент формування внутрішнього переконання суддів передує моменту видалення в дорадчу кімнату. Як результат — знецінюється сенс і призначення усних слухань, оскільки суддям як би все вже ясно. На підтвердження нашої гіпотези наведемо слова судді Конституційного Суду України О.М. Мироненко: «Переважно на засідання Конституційного Суду я йду з уже готовою позицією. Ми ж не починаємо з чистого аркуша ! Спочатку заслуховуємо суддю-доповідача, потім вивчаємо документи. Під час засідання прислухаюся до аргументів колег — вони можуть внести певні корективи в мою точку зору, хоча не змінюють її кардинально. А все тому, що я звик заздалегідь і ґрунтовно вивчати документи»[2]. Так що сторонам загрожує «ефект бумеранга», в силу якого їх судові промови наштовхуватимуться на невидиму перешкоду у вигляді завчасно сформованої установки і в будь-якому випадку перед ними постає важке завдання по переконанню суддів.

Одним з факторів, що знижують впливовість усних слухань на внутрішнє суддівське переконання, є також та обставина, що шляхетна полеміка програє на тлі методів незаконного втручання в судову діяльність. Чого стояла відставка трьох суддів Конституційного Суду у самий розпал слухань у справі про розпуск парламенту президентом В. Ющенком і приїзд останнього в Суд напередодні ухвалення рішення! А в одному зі своїх недавніх інтерв'ю суддя у відставці М.І. Козюбра відверто повідав про те, як напередодні рішення по справі про всеукраїнський референдум 2000 р. його викликали в адміністрацію

[1] Див.: Пашин, С.А. Судебные прения в механизме установления истины по уголовному делу: автореф. дисс… канд. юр. наук: 12.00.09 / Сергей Анатольевич Пашин. – С. 19.

[2] Заманський, В. Конституцією покликані: Нариси / В. Заманський, С. Орункаєв. – К. : Альтернативи, 2001. – С. 196–197.

президента Л. Кучми, де той намагався схилити його до прийняття певної, вигідною президенту позиції[1].

Іноді сторони самі знижують ефективність усних слухань тим, що відмовляються відповідати на запитання суддів або зовсім не з'являються в судове засідання, як це мало місце, зокрема, на процесі у справі про перевірку конституційності парламентської постанови від 07.09.2004 р. «Про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з питань моніторингу реалізації законодавства про вибори»[2]. Між тим вирішальною перевагою судоговоріння є можливість задати питання учасникам судочинства, особливо тоді, коли у суддів в силу браку знань або складності вирішуваної розумової задачі ще не встигло сформуватися переконання. «Вислуховуючи промови сторін або задаючи їм питання, — пише В. Ф. Бохан, — судді мають можливість заповнювати прогалини у своїх знаннях»[3].

Збіг висновків виступаючого з особистими висновками суддів призводить до формування у останніх ще більшої впевненості в їх правильності, а розбіжність — змушує суддів, принаймні ту їх частину, яка має гнучку, динамічну установку, критично оцінити власні погляди на результат справи. Так, суддя Верховного Суду США У. Бреннан, який назвав усні слухання «сократівським діалогом між суддями і представником», якось зізнався, що він часто змінював свою думку про те, як треба вирішувати справу, під впливом усних аргументів[4].

До речі, про Америку. Суддя Верховного Суду США Антонін Скаліа у своїй монографії про судове красномовство сформулював цілий перелік «золотих правил», яким повинен слідувати будь-який оратор для того, щоб досягти головної (та й, мабуть, єдиною) мети — переконати Верховний Суд у своїй праворі. Ось лише деякі з аксіом: ні в якому разі не зачитувати свої аргументи з аркуша; постійно підтримувати зоровий контакт із всіма суддями; відповідати на будь-яке поставлене питання точно і недвозначно (зокрема, якщо питання передбачає позитивну або негативну відповідь, то неодмінно слід починати

[1] Див.: Козюбра, М. Інтерв'ю [Електронний ресурс] / М. Козюбра. – Режим доступу: http: www.glavcom.ua.

[2] Див.: Скомороха, В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. – К. : МП Леся, 2007. – С. 309.

[3] Бохан, В. Ф. Формирование убеждений суда / В. Ф. Бохан. – Мн.: Изд-во БГУ, 1973. – С. 121.

[4] Цит. за: Жидков, О. А. Избранное / О. А. Жидков. – С. 320–321.

зі слів «так» або «ні»); не перебивати суддю і не намагатися продовжувати виступ, якщо суддя почав говорити[1].

Як бачимо, усні слухання є лакмусовим папірцем того клубка протиріч, якими характеризується сучасний стан українського конституційного правосуддя. Їх ефективність — індикатор незалежності Конституційного Суду, розумності правових параметрів його діяльності, закладених у процесуальному регулюванні, і зрілості професійної свідомості суддів, усвідомлення ними своєї високої культурно-історичної місії. Нам, пересічним громадянам, залишається лише сподіватися на те, що коли-небудь живе слово в Конституційному Суді України піднесеться до класичних традицій ораторського мистецтва, які дали країні і світу незабутні зразки красномовства, задушевності, взаєморозуміння правозаступників і суддів.

III. Принцип колегіальності, віднесений законодавцем до числа основних принципів діяльності Конституційного Суду України (ст. 4 Закону про Конституційний Суд), необхідно розглядати в більш широкому психолого-культурному контексті, ніж у судочинстві загальних судів. Це пов'язано насамперед з тією обставиною, що конституційне судочинство не знає інституту одноособового розгляду справ[2]. Крім того, як вірно підмітила Т. Г. Морщакова, в конституційних судах «колегіально вирішуються не тільки справи про конституційність правових актів, але і всі інші питання, включаючи більшість організаційних і кадрових»[3]. Зокрема, у Конституційному Суді України колегіально приймаються рішення про прийняття подання (звернення) до розгляду або про відмову в цьому, призначення судді-доповідача, його заміну, залучення до процесу експертів, формулювання підсумкової позиції по справі тощо. Тому не буде перебільшенням сказати, що колегіальність, пронизуючи всі стадії розгляду справ в Конституційному Суді, фактично визначає сам профіль конституційного правосуддя в Україні.

Слід зазначити, що існування колегіального принципу в судочинстві, оцінюваного зазвичай як показник його демократичної організа-

[1] Див.: Scalia, A. Making Your Case: The Art of Persuading Judges / A. Scalia, B. Garner. – St. Paul: Thomson/West, 2008. – P. 178–188.

[2] Детальніше див.: Бігун, В. С. Одноособовість і колегіальність здійснення правосуддя (філософсько-правові аспекти процесуального права) / В. С. Бігун // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – №2. – С. 10–15.

[3] Морщакова, Т. Г. Комментарий к статье 30 / Т. Г. Морщакова // Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ». Комментарий. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 125.

ції, в повній мірі відповідає закономірностям соціальної психології. Так, у психологічній літературі підкреслюється, що, по-перше, колективні рішення більш раціональні, дозволяють краще і всебічно оцінити альтернативи і усунути явно невигідні варіанти. По-друге, члени колективу, спільно приймаючи рішення, розділяють відповідальність за обрані варіанти дій. По-третє, підвищується ймовірність здійснення прийнятого рішення, оскільки вся група, або принаймні її частина, включається в процес виконання своєї власної постанови[1].

Для конституційного судочинства важливе значення має також те, що існуючі в Конституційному Суді України форми колегіального розгляду справ реально забезпечують справжні цілі цього принципу: чинні великі колегії по 6 суддів у кожній, високі вимоги до кворуму в засіданні (не менше 11 суддів) і пленарному засіданні (не менше 12 суддів) сприяють тому, що відсікаються крайні точки зору, «пом'якшуються крайності показників, що характеризують протікання психічних процесів»[2], і рішення, навіть якщо воно не є максимально ефективним, все ж захищено від можливої помилки. «Колегіальне обговорення, — пише в цьому зв'язку А. В. Дулов, — знижує емоційний вплив інформації, отриманої кожним із суддів, до такого рівня, при якому емоційне забарвлення отриманої інформації не заважає процесу раціонального мислення»[3].

Звичайно, здійснення конституційного судочинства в умовах широкої колегіальності, яке не зводиться, як вже було сказано, виключно до наради суддів щодо прийняття підсумкового рішення, викликає до життя складний конгломерат соціально-психологічних явищ. Одні з них породжуються взаємодією між головою та іншими членами судового колективу, інші — випливають із взаємовідносин між «пересічними» суддями, кожен з яких до призначення в Конституційний Суд належав до певної соціальної групи, мав власну правову установку.

Не можна скидати з рахунків і соціальні зв'язки, що виникають між суддями та працівниками Секретаріату Суду, які, виходячи з особливої значущості допоміжних підрозділів у конституційному судочинстві

[1] Див.: Козелецкий, Ю. Психологическая теория решений / Ю. Козелецкий. – М.: Прогресс, 1979. – С. 366.

[2] Морщакова, Т. Г. Психологические истоки судебных ошибок и внутреннее убеждение судей / Т. Г. Морщакова // Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М.: ИГП АН СССР, 1975. – Часть 2. – С. 39.

[3] Дулов, А. В. Судебная психология / А. В. Дулов. – Мн.: Высш. шк., 1970. – С. 312.

(обумовленої, наприклад, можливістю їх працівників отримати стенограми закритої частини пленарного засідання), цілком правомірно позначаються в якості самостійної психологічної проблеми. У цьому зв'язку симптоматично, що у Верховному Суді США суддя, прикріплені до нього клерки, секретарі і навіть кур'єр позначаються збірним терміном «Court family» («судова родина»)[1].

Надзвичайно показово, що вимога колегіальності, навіть трактованої буквально, як уміння працювати в колективі, викликає серйозні психологічні труднощі у суддів Конституційного Суду, особливо тих з них, які не стикалися з цією необхідністю протягом своєї попередньої діяльності. Ось що пише з цього приводу екс-голова Конституційного Суду України М. Ф. Селівон: «За роки роботи в апараті Кабміну я звик вислуховувати думки, обговорювати їх, іноді у гострих дискусіях, але потім приймати власне рішення. І приймати його самостійно. Особисто… Тут же вісімнадцять висококваліфікованих фахівців, які мають абсолютно рівні права, і саме завдяки своїй високій кваліфікації кожен з них бачить проблему по-своєму. Вона ніби постає з різних сторін, що в кінцевому рахунку і визначає порядок прийняття рішень»[2]. Отже, конституційні судді повинні формувати, якщо завгодно виховувати в собі таку психологічну установку, яка, з одного боку, була б спрямована на колегіальне обговорення і прийняття рішень, вільний обмін думок, неупереджене сприйняття отриманої інформації, а з другого — на формування власної, хоча і не остаточної, думки. Причому, як підкреслює Т. Г. Морщакова, характер цієї установки «повинен бути таким, щоб вона під впливом певних нових обставин, що виникли в процесі судового дослідження, могла своєчасно змінюватися»[3].

На нашу думку, методологічною основою для дослідження психологічних аспектів колегіальності в конституційному судочинстві може служити такий розділ соціальної психології, як психологія малих груп. До речі, означений підхід широко розповсюджений у західній юриспруденції[4]. Застосування досліджень діяльності малих груп до аналі-

[1] Woodward, B. The brethren: inside the Supreme Court / Bob Woodward, Scott Armstrong. – P. 214.

[2] Заманський, В. Конституцією покликані: Нариси / В. Заманський, С. Орункаєв. – С. 222–223.

[3] Морщакова, Т. Г. Психологические истоки судебных ошибок и внутреннее убеждение судей / Т. Г. Морщакова. – С. 15.

[4] Див. напр.: Ulmer, S. Courts as small and not so small groups / S. Sidney Ulmer. – N. Y.: General Learning Press, 1971. – 240 p.

зу конституційного судочинства представляється в достатній мірі коректним вже хоча б тому, що Конституційний Суд (як, втім, і будь-який інший суддівський колектив) відповідає всім параметрам, які психологи вкладають у поняття «мала група». В самому загальному вигляді мала група — це відносно невелика кількість безпосередньо контактуючих індивідів, об'єднаних спільними цілями або завданнями[1]. Характеристика ж Конституційного Суду України як малої групи дає можливість дослідникові «перекинути місток» до таких цікавих психологічних проблем, як структура і ефективність діяльності цих груп, особливості оціночних суджень у групі, соціальна перцепція (сприйняття і розуміння людьми один одного), конформізм і авторитетність, роль і статус особистості в групі та ін., які зазвичай розглядаються в рамках психології малих груп, зокрема школою «групової динаміки»[2].

В даному контексті можна говорити і про такий психологічний феномен, як «груповий егоїзм», при якому дотримання групових норм і цінностей виявляється для членів групи понад усе. Наприклад, істориками давно доведено, що в період Карибської кризи 1962 р. для членів президентської команди Дж. Кеннеді долі Америки, СРСР, всієї Земної кулі, готової розколотися після застосування ядерної зброї наддержавами, були не так важливі, як можливість ідентифікувати себе з групою, до якої вони належали[3]. Свідченням наявності відомого групового егоїзму стосовно до Конституційного Суду можуть слугувати численні витяги з інтерв'ю суддів, в яких вони постійно апелюють до непохитності рішень органу конституційної юрисдикції, «колективному розуму», який є, з їх точки зору, запорукою бездоганності прийнятих рішень, прозоро натякають на заангажованість своїх критиків тощо[4].

Цікаво, що психологи виділяють офіційні і неформальні малі групи. Так, в якості офіційної малої групи можна охарактеризувати сам Конституційний Суд, колегії суддів, тимчасові комісії експертів, ство-

[1] Психология. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – М.: Политиздат, 1990. – С. 85.

[2] Детальніше див: Кричевский, Р. Л. Социальная психология малой группы: Учеб. пособие / Р. Л. Кричевский, Е. М. Дубовская. – М.: Аспект Пресс, 2009. – 318 с.

[3] Див.: Акимов, В. П. Карибский кризис: опыт моделирования [Текст] / В. П. Акимов, В. Б. Луков, П. Б. Паршин, В. М. Сергеев // США: экон-ка, пол-ка, идеология. – 1989. – № 5. – С. 36–49.

[4] Див. напр.: Зорькин, В. Повторение пройденного [Электронный ресурс] / В. Зорькин. – Режим доступа: http: www.rg.ru.

рені Судом для додаткового дослідження питань, та інші об'єднання, що мають юридично фіксований статус. В якості неформальної — спільноти суддів, добровільно об'єднані на основі інтересів, дружби, симпатій або прагматичної користі[1].

О. В. Оболонський, досліджуючи близькі нам процеси, щоправда, стосовно діяльності апарату державного управління, вказував, що підстави, за якими в колективах утворюються неформальні групи, можуть бути наступними: 1) спільність попереднього досвіду (випускники одного вузу, земляки, товариші по службі за попереднім місцем роботи тощо); 2) близькість службового «світогляду», тобто усталеної системи поглядів на цілі, завдання, зміст і форми службової діяльності; 3) збіг окремих, але істотних службових інтересів (наприклад, стійкі прихильники якої-небудь авторитетної посадової особи); 4) близькість психологічних типів, характерів тощо; 5) спільність позаслужбових інтересів (полювання, рибалка та ін.)[2].

За яким же підстав формуються неформальні групи в Конституційному Суді України? На думку судді у відставці М. І. Козюбри, висловлену у бесіді з автором цих рядків, у Конституційному Суді України першого складу (1996–2005 рр.) існувала яскраво виражена неформальна група, причому саме вона і визначала в більшості випадків перебіг і результат тієї чи іншої справи, що вирішувалася органом конституційної юрисдикції. Більше того, цю групу цілком можна було охарактеризувати як референтну, оскільки саме на її думки, цінності, оцінки орієнтувалася переважна кількість суддів, включаючи тих із них, які до даної групи, строго кажучи, і не відносилися. Мова йде про своєрідний «мозковий трест» Конституційного Суду, в який входили вже згаданий нами М. І. Козюбра, П. Ф. Мартиненко, О. М. Мироненко, В. М. Шаповал, С. С. Яценко, в якійсь мірі Л. Ф. Малинникова.

Якщо скористатися матрицею, запропонованою О. В. Оболонським, то відразу звертає на себе увагу наявність як мінімум двох групоутворюючих підстав: по-перше, члени цієї неформальної групи (крім П. Ф. Мартиненка і О. М. Мироненка) є випускниками юрфаку Київського університету ім. Т. Г. Шевченка, а П. Ф. Мартиненко, хоча і закінчив Саратовський юридичний інститут, тим не менш пропрацював

[1] Психология. Словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – С. 86.

[2] Оболонский, А. В. Формальные и неформальные группы в аппарате государственного управления / А. В. Оболонский // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 5. – С. 29.

у Київському університеті довгі роки; а по-друге, всі вони до призначення в Конституційний Суд викладали або займалися науковою роботою в академічних інститутах (навіть суддя Верховного Суду УРСР Л. Ф. Малинникова з 1986 р. за сумісництвом вела курс цивільного процесуального права в Інституті підвищення кваліфікації при Мін'юсті[1]). Тому можна припустити, що спільність попереднього досвіду (перша підстава за О. В. Оболонським) сформувала у них близькість службового світогляду (друга підстава), що проявилося у загальних для них уявленнях про належне і справедливе, поглядах на конституційну законність, подібних типах правосвідомості тощо.

Разом з тим М. І. Козюбра зазначав рідкісну згуртованість і консолідованість при голосуванні, властиві суддям Конституційного Суду — вихідцям з правоохоронних органів, переважно судів загальної юрисдикції. Висловлюючи діаметрально протилежні погляди при обговоренні проекту підсумкового голосування, сперечаючись один з одним, нерідко до хрипоти, все ж в момент підсумкового голосування згадані судді намагалися голосувати досить злагоджено. Тому такі судді, як В. Д. Вознюк, М. Д. Савенко, В. І. Німченко, В. Є. Скомороха, Л. П. Чубар, утворювали другу — хоча і менш потужну, ніж перша — неформальну групу, в якій консенсус знову-таки базувався на спільності попереднього соціального досвіду і, як наслідок, єдності основних світоглядних установок. Цікаво, що друга підстава цілком могла з часом перерости в п'яту підставу, як це мало місце у випадку з суддями В. Д. Вознюком та В. І. Німченком, добрими знайомими по роботі у Київському міському суді ще з середини 1980-х рр.

Примітно, що кожна така група в цілому мала свої психологічні особливості, своїх лідерів, свій стиль вирішення справ. Так, за словами М. І. Козюбри, у суддів — вихідців з академічного середовища був відчутний легкий нігілізм по відношенню до процедурних моментів конституційного судочинства, який іноді вони вважали непотрібним формалізмом, а судді-практики відрізнялися зневагою до наукових доктрин і теорій, вельми необхідних в «суді права». Як казав суддя Конституційного Суду України у відставці В. В. Джунь, який займав до призначення відповідальні посади в системі органів господарської юрисдикції, «українська наука в неоплатному боргу перед Конституційним Судом».

[1] Заманський, В. Конституцією покликані: Нариси / В. Заманський, С. Орункаєв. – С. 118.

Крім того, за спогадами М. І. Козюбри, судді-вихідці з практичних структур: а) більш залежні від Президента та виконавчої влади; б) тісніше згуртовані в порівнянні з суддями-теоретиками; в) звикли до неодноразових в історії країни різного роду кампаній за участю судів (наприклад, боротьба з дармоїдством, хуліганством, розкраданнями державного майна тощо), які суттєвим чином деформували їх правосвідомість і реально скоротили сферу незалежного правосуддя.

Треба сказати, що дослідження міжособистісної групової динаміки широко поширені в західній юридичній літературі. Більш того, традиції біхевіористського напряму в американській психології трактують особисті відносини між суддями в якості одного з найважливіших факторів, що визначають результат голосування в нарадчій кімнаті. Так, на переконання Дж. Ейзенштейна, «уявлення про те, що судді в кожній справі приходять до самостійного висновку, є помилковим»[1]. На результати голосування, як вже було сказано, нерідко прямий вплив справляють їх особисті стосунки: дружба (наприклад, судді Верховного Суду США У. Бергер і Г. Блекман — «міннесотські близнюки» — були ще шкільними товаришами), антипатія (так, Д. Макрейнольдс демонстративно не вітався з Л. Брандейсом; крім того, у Верховному Суді США досі ходить легенда про те, як, дізнавшись про смерть Головного судді У. Ренквиста в 2005 р., один із суддів встав на коліна і воздав хвалу богу за те, що ті почули його молитви).

Л. М. Толстой, великий знавець людської психіки, описуючи в романі «Війна і мир» роздуми Наполеона перед вступом французьких військ в Москву, в дужках зауважує: «Наполеону здавалося, що головне значення того, що відбулося, полягало в особистій боротьбі його з Олександром». Звичайно, справжні причини війни 1812 року не зводилися до особистих відносин двох монархів, але й скидати з рахунків цей фактор теж не можна.

Розглядаючи психологічне забарвлення принципу колегіальності, не можна не звернути увагу на таку обставину. У сучасному конституційному судочинстві виразно намітилися три протилежних підходи до питання про доцільність збереження у складі Конституційного Суду відповідних колегіальних структур (палат, сенатів, колегій), а також визначення обсягу закріплених за ними повноважень. Як відомо, у Конституційному Суді України колегії простою більшістю голосів (не менше 4 суддів з 6, що входять у кожну колегію) лише попередньо

[1] Цит. за: Жидков, О. А. Избранное / О. А. Жидков. – С. 323.

вирішують питання про відкриття провадження у справі, не вирішуючи наперед при цьому ні зазначеного питання (адже навіть якщо колегія прийде до висновку про відмову у відкритті, то остаточне рішення все одно буде прийматися на засіданні Конституційного Суду), ні, тим більше, не вирішуючи справу по суті. Аналогічне «правило чотирьох» діє у Верховному Суді США, де питання про допуск апеляції до розгляду вирішується не менш, ніж чотирма суддями, причому останні не зобов'язані пояснювати причини відмови у розгляді[1].

В інших країнах (зокрема, ФРН, Іспанії) палати Конституційного Суду є таким складом, який правомочний приймати рішення у всіх видах процедур. Інакше кажучи, рішення, прийняті на засіданнях палат, за своєю юридичною природою рівнозначні рішенням, що приймаються на пленарних засіданнях Суду[2]. Світовий досвід знає також можливість утворення палатами ще більш вузьких колегій — секцій, що складаються з трьох суддів, для розгляду, наприклад, конституційних скарг громадян[3]. І хоча подібна структурна роздробленість, здавалося б, сприяє збільшенню «пропускної здатності» Конституційного Суду, тим не менш навряд чи вона є бажаною, оскільки більшість у ньому не може реалізуватися у значущих кількісних співвідношеннях — вона завжди мінімальна. В цьому випадку створюється ситуація, коли питання про конституційність закону могло би вирішуватися від імені Конституційного Суду голосами всього двох суддів, а значить, саме поняття колегіальності здавалося б певною мірою спотвореним.

І, нарешті, третім є підхід, при якому у складі Конституційного Суду не створюється будь-яких структурних підрозділів, а всі питання, що виникають у процесі здійснення конституційного правосуддя, Суд розглядає лише у пленарних засіданнях. Саме така ситуація склалася в сучасній Росії, де після прийняття змін до Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд РФ» від 03.11.2010 р. були ліквідовані дві палати Суду, що включали відповідно 10 та 9 суддів[4].

[1] Аметистов, Э. Система, компетенция и деятельность правозащитных органов в США / Э. Аметистов // Аметистов, Э. Защита прав человека в России и США: Глазами друг друга / Э. Аметистов, М. Холланд. – Нью-Йорк – М., 1993. – С. 141.

[2] Морщакова, Т.Г. Палаты Конституционного Суда / Т.Г. Морщакова // Процес. право: Энцикл. сл. / Отв. ред. Т.Е. Абова. – М.: Норма, 2003. – С. 336.

[3] Див.: Лазарев, Л.В. Комментарий к статье 20 / Л.В. Лазарев // Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ». Комментарий. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 100.

[4] Докладніше про суть внесених змін див.:Гаджиев, Г.А. Закон «О Конституционном Суде РФ»: новеллы конституционного судопроизводства 2010 г. / Г.А. Гаджиев // Журнал рос. права. – 2011. – №10. – С. 17–26.

Який же із зазначених вище підходів до організаційної структури Конституційного Суду є найбільш психологічно обґрунтованим?

Відразу обмовимося, що для України ця проблема має не лише академічний, умоглядний інтерес. Справа в тому, що час від часу в політичних колах і експертному співтоваристві виникає думка про те, щоб передати колегіям Конституційного Суду право не тільки розглядати питання про допустимість конституційного подання (звернення), але й виносити рішення по суті питання. Зокрема, такої точки зору дотримуються С.Г. Серьогіна, а в останні роки і М.Ф. Селівон[1], який раніше висловлював, наскільки нам відомо, протилежні судження. Прихильники цієї позиції аргументують свою точку зору насамперед тим, що в результаті такої модернізації інтенсифікується робота суддів і, як наслідок, прискориться процес відправлення конституційного правосуддя.

У свою чергу, противники збільшення обсягу повноважень, закріплених за колегіями Конституційного Суду, вважають, що інтенсифікація роботи суддів не повинна бути самоціллю, особливо в умовах поточної політичної ситуації в Україні, коли «розборки» між гілками влади стали порівняно рідкісним явищем, і Суд зовсім не перевантажений роботою. Крім того, необхідно враховувати, що конституційне судочинство в Україні не знає інституту так званої конституційної скарги (скарги громадян на порушення конституційних прав і свобод), численність яких найчастіше і штовхає законодавця на надання структурним підрозділам Суду певної процесуальної самостійності.

Отже, у психологічному плані дуже важливо визначитися, який підхід є більш обґрунтованим. А для цього, у свою чергу, слід співвіднести рекомендації, вироблені психологічної наукою (що краще — 6 або 18 суддів?), з тими цілями і завданнями, які стоять перед конституційним судочинством.

О.О. Гулевич, узагальнивши дані американських психологів, виділяє низку істотних відмінностей у стилі роботи і вердиктах колегій, які складаються з 6 або 12 і більше суддів. Їх результати свідчать про те, що: 1) рішення, що приймаються колегіями з 6 осіб, менш передбачувані, ніж вердикти великих колегій. Це, в свою чергу, означає, що рішення менших за розміром колегій більшою мірою визначаються індивідуальними особливостями суддів; 2) члени колегії, що склада-

[1] Див.: Селівон, М.Ф. Інтерв'ю / М.Ф. Селівон // Вісн. Конст. Суду України. – 2011. – №4–5. – С. 20.

ється з 12 і більше осіб, мають більшу «колективну пам'ять», тобто згадують в ході обговорення більше доказів, аналізують їх більш ретельно і довго тощо. Особливо яскраво ця закономірність проявляється при розгляді складних справ; 3) менші за розміром колегії — більш згуртовані, однак в силу цього більш схильні до конформної поведінки, яка в судочинстві може в значній мірі нівелювати реальні переваги колегіальності[1]. Представляється, що вищевикладене достатньою мірою обґрунтовує ідею про те, що склад Конституційного Суду в кількості 18 суддів більшою мірою відповідає природі і призначенню органу конституційної юрисдикції, де найчастіше як раз і вирішуються «складні справи» і питання права, а не факту. Діяльність же колегій бажано обмежити головним чином виконанням підготовчої роботи, пов'язаної з вирішенням питання про відкриття провадження у справі, що зараз має місце.

Разом з тим робота колегій Конституційного Суду України заслуговує, безсумнівно, самостійного психологічного вивчення. Це пов'язано насамперед з тим, що на засіданнях колегії вирішуються питання, які в подальшому визначають долю подання (звернення) та руху провадження по ньому, а саме: а) відкриття провадження у справі чи відмову в цьому; б) обрання судді-доповідача; в) визначення форми майбутніх слухань по справі (усних або письмових) у пленарному засіданні Суду. Слід також враховувати, що явка суддів Конституційного Суду України на засідання завжди помітно висока. Принагідно зазначимо, що згідно з Рішенням Конституційного Суду від 29.03.2007 р., що регулює режимні питання роботи Суду, засідання колегій проводяться по понеділках і п'ятницях, як правило, за усною пропозицією секретаря відповідної колегії.

Власне кажучи, секретар колегії, який згідно з Регламентом Конституційного Суду «очолює колегію та організовує її роботу» (§ 4), не володіє ніякими владними повноваженнями відносно своїх колег, крім права вносити в засідання всього Конституційного Суду пропозицію про заміну судді-доповідача у справі. Тому він не може підганяти суддів і вести з ними повчальні розмови. Секретарю колегії, за висловом С. А. Пашина, «пристала ввічлива твердість у відстоюванні власних поглядів і поважна манера спілкування з іншими суддями»[2].

[1] Гулевич, О. А. Психология в суде присяжних / О. А. Гулевич. – М.: Междунар. общ-во им. Л. С. Выготского, 2003. – С. 128–128.

[2] Пашин, С. А. Состязательный уголовный процесс / С. А. Пашин. – С. 66.

Таке розуміння ролі секретаря суддівської колегії узгоджується певною мірою з загальними характеристиками комунікативної поведінки, виведеними в соціальній психології при дослідженні ефективності роботи малих груп. Експериментально виявлено такі типи перебігу та атмосфери наради суддівської колегії: а) нарада при абсолютному пануванні секретаря; б) нарада з явним переважанням впливу секретаря, який намагається, однак, дотримуватися деяких формальних елементів обговорення; в) наради, в яких ініціатива, яка надається секретарем суддям, не приймається ними, що змушує секретаря триматися дещо відсторонено від інших членів колегії; г) наради, коли виникає і розвивається справжня дискусія[1]. Отже, секретар суддівської колегії зобов'язаний організувати засідання таким чином, щоб всі його учасники відчували себе комфортно; у свою чергу, учасники засідання поводяться гідно, коли виявляють готовність не тільки вислухати думку секретаря, але і зважити без упередженості його аргументи. Якщо ж думка певного судді запанувала, то не треба в цьому бачити символ перемоги над колегою.

Особливої розмови з точки зору психологічного забарвлення принципу колегіальності та виникаючих у зв'язку з цим проблем заслуговує постать Голови Конституційного Суду України. Само по собі положення головуючого вже надає йому певні додаткові можливості. Не можна не визнати, що горизонти голови суду набагато ширше, ніж у будь-кого із суддів, бо він є не стільки процесуальною, скільки політичною фігурою. Як зазначає С. А. Пашин, «він — адміністратор, захисник перед іншими органами влади, творець кадрової політики, організатор економічного виживання суду»[2].

Підкреслимо, що з позицій біхевіористського підходу сильним вважається не той голова, якому вдається нав'язати свою думку іншим (зробити це в Конституційному Суді, де 18 забезпечених, таких, які поважають себе юристів не так-то й просто), але той, якому вдається домогтися узгодження різнопланових позицій і, як наслідок, винесення одноголосного рішення. Історія знає цілу низку «сильних головних суддів», скажімо, Д. Маршалла в XIX ст., Ч. Хьюза і Е. Уоррена в XX ст., які зробили помітний особистий вплив на весь хід роботи суду і харак-

[1] Див.: Морщакова, Т. Г. Психологические истоки судебных ошибок и внутреннее убеждение судей / Т. Г. Морщакова. – С. 49.

[2] Пашин, С. А. Состязательный уголовный процесс / С. А. Пашин. – С. 63.

тер його рішень[1]. Ю. Г. Барабаш тонко підмітив, що навіть сама історія Верховного Суду США диференціюється за періодами, пов'язаними з ім'ям головуючого: «Суд Уоррена», «Суд Бергера» тощо[2]. Що стосується пострадянського простору, то, безумовно, до сильних головуючих можна віднести В. Д. Зорькіна, голову Конституційного Суду РФ у 1991–1993 рр. і з 2003 р. по теперішній час, М. Т. Баймаханова, першого голову Конституційного Суду Казахстану, Г. Г. Арутюняна, беззмінного голову Конституційного Суду Вірменії з 1996 р.

У цьому відношенні повчальним є приклад І. П. Домбровського, голови Суду в 2006–2007 рр., який був обраний в надії на те, що він, як найстарший за віком і маючий найбільш тривалий стаж роботи в судовій системі, зможе організувати роботу належним чином. На жаль, ці надії не виправдалися — при ньому Суд так і не виніс жодного рішення по суті (крім численних «відмовних» ухвал), а сам він через рік пішов у відставку, ставши першим головою, який покинув свій пост до закінчення встановленого трирічного терміну повноважень.

Як би там ні було, але в найбільш концентрованому вигляді колегіальність проявляє себе в нарадчій кімнаті — в момент обговорення, голосування й ухвалення Конституційним Судом підсумкового рішення. Це воістину «святая святих», ключовий етап у засіданні органу конституційної юрисдикції, що включає обговорення суддями запропонованого проекту рішення або винесених на голосування запитань та голосування по них. Тільки тут конституційні судді отримують можливість активно і вільно обговорювати всі варіанти рішень, не озираючись на повний публіки зал засідань, не хизуючись перед глядачами, відмовившись від зацікавлених поглядів учасників процесу, що чекають судового рішення[3]. Тому немає нічого дивного в тому, що саме в нарадчій кімнаті дають про себе знати ключові психологічні феномени, породжувані принципом колегіальності.

Важливо, що чинне законодавство (ст. 63 Закону про Конституційний Суд, § 53 Регламенту) встановлює досить чітку нормативну

[1] Детальніше про них див.: Черниловский, З. М. От Маршалла до Уоррена / З. М. Черниловский. – М.: Юрид. лит., 1982. – 224 с.

[2] Барабаш, Ю. Г. Реформування системи призначення суддів Конституційного Суду України як напрямок зниження конфліктності у його діяльності / Ю. Г. Барабаш // Право і безпека. – 2007. – № 6'2. – С. 12.

[3] Морщакова, Т. Г. Несколько замечаний, касающихся процессуальной стороны деятельности Конституционного Суда / Т. Г. Морщакова // Конституционный вестник. – 1991. – № 6. – С. 53.

регламентацію наради суддів Конституційного Суду України, яка в цілому враховує досягнення психологічної науки. Прийняття рішень виключно відкритим голосуванням шляхом поіменного опитування суддів, які беруть участь у засіданні; неможливість для судді ухилитися від участі в голосуванні або утриматися; обов'язкове голосування пропозицій, висунутих суддями; необхідність підписання суддею відповідного судового акта, у прийнятті якого він брав участь, — ось неповний перелік процесуальних правил, покликаних забезпечити і з психологічної сторони необхідні якості судового пізнання і процесу ухвалення рішення Конституційним Судом. Однак істотним недоліком авторів законодавства про Конституційний Суд України є те, що ні в цьому Законі, ні в Регламенті вони не передбачили норму про те, що на закритій частині пленарного засідання головуючий голосує останнім.

Разом з тим доводиться констатувати, що на практиці намітився цілий ряд явищ, що мають або — у всякому разі — можуть мати негативний ефект для відправлення конституційного правосуддя. Мова йде про ті методики, які використовуються суддями в реальній дійсності і які далеко не завжди відповідають не те що загальнопсихологічним висновкам і рекомендаціям, але навіть вимогам процесуальної форми. Ці методики, сформовані самою практикою Конституційного Суду, з одного боку, дають можливість визначити, слідом за М. В. Вітруком, проблему процедурних звичаїв у конституційному судочинстві як перспективний напрямок наукових досліджень[4], а з другого — сигналізують про істотні вади, на які страждає вітчизняна конституційна юстиція. Що мається на увазі?

Загальновідомо, що в процесі прийняття рішень в нарадчій кімнаті пропоновані поправки до основної пропозиції повинні обговорюватися раніше основної пропозиції, і тільки після їх обговорення і голосування має відбуватися голосування за рішення в цілому. Мова йде про те, що голосуванню за проект рішення Конституційного Суду має передувати тривала, копітка робота, спочатку якої суддя-доповідач вносить свій проект, після чого кожен суддя повинен висловити свою думку, свої аргументи, заперечити проти аргументів інших, іноді — запропонувати альтернативний проект або формулювання. Потім все це,

[4] Витрук, Н. В. Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России / Н. В. Витрук // Журнал рос. права. – 2011. – № 10. – С. 131.

за висловом Т. Г. Морщакової, «перетравлюється в єдину кашу»[1], і втілюється після проведення фінального голосування (головуючий у всіх випадках голосує останнім) у вигляді тексту підсумкового рішення. Саме на такий режим проведення наради нас прямо орієнтує п. 8 § 53 Регламенту, в якому підкреслюється, що на голосування в цілому ставиться проект рішення (висновку), підготовлений з урахуванням пропозицій та поправок, які одержали найбільшу кількість голосів суддів.

Як повідомив на засіданні Харківського юридичного товариства 02.06.2011 р. тодішній заступник голови Конституційного Суду України Ю. В. Баулін, після видалення на закриту частину пленарного засідання судді відразу голосують за резолютивну частину майбутнього рішення, що містить формулювання останнього («за» чи «проти», «конституційно» або «неконституційно») і лише потім переходять до обговорення мотивувальної частини, в якій вказуються доводи на користь прийнятого рішення. Така практика не тільки суперечить світовим та вітчизняним правовим традиціям здійснення конституційного правосуддя, а також вимогам власного Регламенту Конституційного Суду, але є надзвичайно шкідливою в суто психологічному плані.

По-перше, вона сприяє тому, що у суддів закріплюється первинна психологічна установка, з якою вони покидають Зал засідань, бо вони поки не почули аргументи своїх колег, але вже встигли продемонструвати свою позицію в ході згаданого скоростиглого голосування. По-друге, як правильно зауважив суддя Конституційного Суду РФ Г. А. Жилін, «виступ кожного судді впливає на сприйняття іншими суддями сутності обговорюваного питання, часто змушуючи їх коригувати свою позицію»[2]. На мові психологів це називається «плинність судового вибору». Давно помічено, що починаючи з самої першої наради, на якій обговорюється суть справи і до остаточної публікації рішень, судді часто змінюють свої думки[3]. Відразу обмовимося, що нічого по-

[1] Морщакова, Т. О Конституционном Суде и смертной казни [Электронный ресурс] / Т. Морщакова. – Режим доступа: http: www.law.from-tyumen.ru.

[2] Жилин, Г. А. Комментарий к статье 30 / Г. А. Жилин // Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде РФ» / Под ред. Г. А. Гаджиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 203.

[3] Егоров, С. А. Политическая юриспруденция в США / С. А. Егоров. – М.: Наука, 1989. – С. 196.

ганого в цьому немає. Як писав М. С. Строгович, «суддя, який ніколи ні в чому не сумнівається, — поганий суддя»[1]. В тому-то і перевага колегіальності, що вона припускає такий вплив на думку кожного судді по суті обговорюваного питання, який обумовлений переконливістю аргументів на обґрунтування правильності відстоюваної позиції. Тут же, ще не чуючи аргументів і доводів своїх колег, суддю вже закликають зробити свій вибір.

По-третє, очевидно, що аргументи мотивувальної частини, які починають напрацьовуватися після голосування, певною мірою повинні «підганятися» під резолютивну частину, яка містить формулювання висновку, відповідати їй. Однак не можна виключити гіпотетичну можливість того, що вироблений після первинного голосування аналіз всіх доказів може привести суддів до цілком протилежних висновків по суті справи. Що тоді? Починати все заново?

Крім того, практика, що склалася, абсолютно не виправдана і з точки зору процесуальної економії — якщо фінальне голосування буде проводитися повторно в самому кінці обговорення, то чи варто взагалі проводити його спочатку? А якщо ні, то в чому тоді сенс подальшого обговорення і атмосфери колегіальності, якщо судді вже зробили свій вибір?

Слід пам'ятати, що в основі колегіальних рішень Конституційного Суду лежить колективне обговорення обставин справи, у ході якого кожен суддя має право вільно висловлювати свою аргументовану думку. Воно сприяє узгодженню позицій окремих суддів та виробленню збалансованого та обґрунтованого рішення по кожному питанню. Поміщення голосування в самий кінець закритої частини пленарного засідання покликане сприяти тому, щоб судді отримали можливість почути всі аргументи своїх колег-професіоналів, зважити всі «за» і «проти», зробити по-справжньому усвідомлений моральний вибір. Без цього практично і психологічно неможлива колегіальність. Тому описаний вище звичай у роботі Конституційного Суду України представляється нам психологічно небажаним і, як зараз прийнято говорити, контрпродуктивним.

Читачеві, мабуть, буде цікаво дізнатися, яка ж механіка проведення закритої наради суддів у Конституційному Суді РФ. За спогадами за-

[1] Строгович, М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / М. С. Строгович. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1947. – С. 133.

ступника голови Конституційного Суду Т. Г. Морщакової, викладеними у бесіді з автором цих рядків, по кожному проекту рішення там зазвичай проводиться кілька обговорень.

Під час первинного обговорення, яке переслідує мету виявити позицію кожного судді, члени Конституційного Суду РФ в загальних рисах окреслюють (без жодного голосування!) свою позицію з обговорюваного питання. Тут же стає ясним, які саме питання, що визначають сутність рішення, і приблизно в якому формулюванні виноситимуться на обговорення та будуть дискутуватися. В ході цього обговорення даються перші доручення судді-доповідачу у справі, зокрема, перевірити контекст обговорюваного питання, ознайомитися з науковою літературою тощо. Остання обставина надзвичайно важлива ще й тому, що об'єктом конституційного нормоконтролю може виявитися цілий правовий інститут (наприклад, смертна кара), на витоки, сутність та призначення якого в більшості випадків існує поліфонія наукових поглядів.

З другого обговорення судді йдуть, ознайомившись з документами та проектом рішення, підготовленим суддею-доповідачем. При цьому на відміну від того проекту, який готувався спочатку, він повинен ґрунтуватися на матеріалах, досліджених Конституційним Судом. Примітно, що будь-який суддя, що бере участь у справі, має право скласти свій проект підсумкового рішення; обговорюється той з них, який отримав найбільшу кількість голосів.

І, нарешті, в ході третього обговорення детальному розгляду піддається сам текст майбутнього рішення аж до кожного речення і рядку. Кожний суддя має право пропонувати поправки до проекту підсумкового рішення, прийнятого за основу, аж до моменту постановки на голосування відповідної частини цього проекту. Поправка вважається прийнятою, якщо за неї проголосувала більшість суддів. При цьому обговорення поправок, запропонованих в ході наради, проводиться по мірі їх надходження. Що стосується підсумкового рішення, то воно приймається шляхом голосування. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість тих, що брали участь у голосуванні суддів (якщо інше не передбачено законом). На нашу думку, така методологія заслуговує уваги і творчого розвитку в українських умовах.

Разом з тим у Росії, наскільки нам відомо, при прийнятті підсумкового рішення поіменне опитування суддів здійснюється в алфавіт-

ному порядку прізвищ, починаючи з судді, що визначається при кожному опитуванні за жеребом. У всякому разі, про це пише М. В. Вітрук[1]. Між тим, з точки зору соціальної психології, зазначена модель є далеко не самою вдалою. Оптимальним слід визнати таке голосування, при якому поіменне опитування суддів проводиться за стажем роботи в Конституційному Суді (від суддів, що мають найменший стаж, — до суддів, які мають найбільший стаж). При цьому голова Суду завжди голосує останнім, що переслідує мету нейтралізації підпорядкування суддів у висновках авторитету головуючого, дозволяє забезпечити сприятливі психологічні умови формування думки кожного судді по даній справі. Саме так відбувається у Верховному Суді США[2]. Очевидно, що цей метод голосування хоча б в якійсь мірі дозволяє уникнути негативного впливу на формування колективного переконання суддів, зокрема впливу більш досвідчених суддів на менш досвідчених, неминучого при алфавітному принципі голосування, і як результат цього — конформізму.

За визначенням І. С. Кона, конформна поведінка має місце там, де у випадку розбіжності у думках між індивідом і групою індивід піддається, поступається груповому тиску[3]. Пам'ятаючи про те, що певна частка конформності властива всім людям, все ж дослідження в галузі психології малих груп дають можливість визначити риси особистості, спочатку схильною до конформізму. Так, з'ясувалося наступне: 1) в сфері пізнавальних функцій конформісти виявляють менш розвинений інтелект, ніж відносно незалежні; для них характерна негнучкість розумових процесів і бідність ідей; 2) у сфері мотивації та емоційних функцій конформісти виявляють меншу силу характеру, меншу здатність володіти собою в напружених умовах; 3) у сфері самосвідомості уявлення конформістів про себе самих більш поверхнево і менш реалістично, ніж у незалежних; 4) у сфері міжособистісних відносин для конформістів типова підвищена заклопотаність думкою про них інших людей; 5) особисті установки і цінності конформіста характеризуються більшою буденністю, тяжінням до моралізаторства (а від себе додамо — і до матеріального чинника. — *О. Є.*), нетерпимістю до

[1] Див.: Витрук, Н. В. Конституционное правосудие: учеб. пособие / Н. В. Витрук. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – С. 427.

[2] Див.: Егоров, С. А. Политическая юриспруденция в США / С. А. Егоров. – С. 195.

[3] Кон, И. С. Социологическая психология / И. С. Кон. – М.: МПСИ; Воронеж: МОДЭК, 1999. – С. 111.

всього, що здається йому «відхиленням від норми»[1]. Таким чином, висока ступінь конформізму виявляється пов'язаної із спільним догматизмом, авторитарністю, стереотипністю мислення.

Ризикнемо припустити, що для суддівського середовища найбільш типові перша і п'ята риси. З одного боку, до конформної поведінки і слідуванню за авторитетами дійсно схильні насамперед ті представники суддівського корпусу, які менш освічені, менш ерудовані в питаннях права, менш впевнено почувають себе в якості суддів тощо, а з другого — недостатня інтелектуальна підготовка може уживатися і найчастіше уживається з життєвим прагматизмом, доброю хваткою, бажанням зробити кар'єру або хоча б утриматися на займаній посаді, не випавши з «керівної обойми». Великий російський драматург і дипломат О.С. Грибоєдов з подібного приводу сказав: «Коливання умів, ні в чому не твердих».

За спогадами М.І. Козюбри, деякі судді Конституційного Суду, в минулому — практичні працівники, перебуваючи в положенні суддів-доповідачів по справі, не могли навіть кваліфіковано скласти проект майбутнього рішення, в якому давалася б не оцінка поведінки людей (чим вони, у всякому разі, займалися протягом своєї попередньої діяльності), а оспорюваних правових норм. Не випадково тому, вихідці з практичних структур (першим з них — В.Є. Скомороха в справі за зверненням громадянки Г.П. Дзюби) стали обиратися суддями-доповідачами лише з кінця 1997 р.

Для судової діяльності конформна поведінка може мати низку специфічних характеристик. Зокрема, М.Я. Соколов виділяє в суддівській роботі конформну позицію, орієнтовану на поведінку: а) громадян; б) юридичної групи; в) вищого та місцевого керівництва[2]. Очевидно, що для конституційного судочинства прояви конформізму можливі у другому і третьому із зазначених випадків. Але якщо факти незаконного втручання органів державної влади в роботу Конституційного Суду зустрічаються, сподіваємося, не так вже й часто, то внутрішньогруповий конформізм фактично неминучий. Це випливає в тому числі із встановленого психологією малих груп принципу зростання групового впливу на думку особистості в таких колективах, де існує

[1] Кон, И.С. Социологическая психология / И.С. Кон. – М.: МПСИ; Воронеж: МОДЭК, 1999. – С. 117–118.

[2] Соколов, Н.Я. Мотивы профессионального поведения и деятельности юристов / Н.Я. Соколов // Гос-во и право. – 2008. – № 11. – С. 15.

нерівний статус взаємодіючих осіб (керівництво Конституційного Суду і «пересічні» судді, досвідчені судді і судді-новачки тощо). Тому в процесі подальшого вдосконалення законодавства вважаємо посильним засобом протидії конформізму зміну порядку голосування з алфавітного принципу на голосування, починаючи з самого молодшого за стажем роботи в Конституційному Суді судді. Викласти цю норму доцільно в такій редакції: «При поіменному опитуванні першими висловлюють свої позиції судді, які мають менший стаж роботи на посаді судді Конституційного Суду України, але головуючий висловлює свою позицію і подає свій голос останнім у всіх випадках».

Утім за пропонованого порядку голосування необхідно враховувати один суттєвий нюанс. Як правильно підмітив ще в 1966 р. професор В.С. Тадевосян, «інший головуючий висловить свою думку по справі першим, тут же аргументує її, а потім, запитавши, чи згодні інші, проведе голосування в точній відповідності з процесуальним законом, тобто проголосує останнім»[1]. Отже, одне голосування у зворотному порядку, тобто починаючи з останнього по старшинству судді, нічого не дасть. Необхідно також, щоб у цьому ж порядку судді висловлювали свої думки. Лише тоді пропонована новела зможе реалізувати свій позитивний потенціал.

Психологія малих груп вказує на низку цікавих закономірностей, характерних для діяльності таких соціальних спільнот, до яких може бути віднесений і Конституційний Суд. По-перше, в процесі обговорення якого-небудь рішення в групі виділяються «генератори ідей» і «критики». На першому етапі дискусії діють «генератори ідей», які накидають пропозиції щодо вирішення обговорюваної проблеми. На другому етапі в справу вступають «критики», які приховано сортують пропозиції: відсівають абсолютно непридатні, відкладають спірні, безумовно приймають очевидні удачі. При повторному аналізі спірні пропозиції обговорюються і з них утримується також максимум можливого. У кінцевому підсумку група отримує досить багатий набір різних варіантів рішення проблеми[2]. Аналогічний поділ на «генераторів ідей» і «критиків», наскільки можна судити, існує в конституційному судочинстві. Як свідчив заступник голови Конституційного Суду

[1] Тадевосян, В. Особое мнение судьи в гражданском процессе / В. Тадевосян // Соц. законность. – 1966. – № 1. – С. 35.

[2] Андреева, Г.М. Социальная психология: Учебник / Г.М. Андреева. – М.: Аспект Пресс, 2007. – С. 222–223.

РФ у відставці М. В. Вітрук, ролі «генераторів ідей» виконували судді В. Д. Зорькін і Т. Г. Морщакова, а ролі «критиків» — всі інші. «Я пам'ятаю ці чотирьох-шестигодинні дискусії, в яких вони брали участь, — писав М. В. Вітрук, — билися, як на дуелі»[1]. Цікаво, що сам М. В. Вітрук, незважаючи на свою високу ерудицію, переважно виступав у ролі «критика», врівноважуючи захоплених дискусією лідерів сакраментальною фразою «ну скільки можна, треба на чомусь зупинитися, інакше ми всі тут помремо»[2].

Другою особливістю є те, що мала група має властивість бути своєрідним модератором індивідуальних думок і суджень її членів: вона відкидає найбільш крайні рішення і приймає свого роду середнє від індивідуальних рішень. Цей процес усереднення групових рішень був названий процесом нормалізації групи[3]. У той же час вченими ще в 60-ті рр. минулого століття був відкритий феномен «зсуву ризику» (risky shift). Суть останнього полягає в тому, що рівень ризику, вибір групою, може бути вище середнього ризику, допустимого індивідом. Іншими словами, значення групових рішень можуть бути в цілому ризикованіше, радикальніше, ніж значення первинних індивідуальних рішень. Багато в чому це відбувається від того, що має місце так звана дифузія відповідальності. Загальна відповідальність за кінцевий результат розподіляється між членами групи і, як наслідок, для кожного з них вона стає меншою, що і спонукає їх приймати більш ризиковані рішення[4].

Від чого ж залежить можливість зсуву думки групи в ту або іншу сторону? Як вказують О. Д. Волкогонова і А. Т. Зуб, все визначається тим, яке ж в середньому ставлення до ризику було у групи до обговорення проблеми. Якщо спочатку група була більш консервативною, ніж схильною до ризику, то в результаті колективного рішення вона стає ще більш консервативною і обережною (процес нормалізації групи). Якщо ж спочатку група була швидше ризикованою, ніж обережною, то після обговорення її схильність до ризику збільшується, і група приймає ще більш ризиковане рішення (ефект «зсуву ризику»)[1]. Саме ці психологічні напрацювання дозволяють вченим, зокрема американським, приблизно передбачити рішення, які винесе той або інший склад суддівської колегії.

[1] Актуальные вопросы конституционного правосудия / Под ред. С. Д. Князева и др. – С. 335.

[2] Там само. – С. 336.

[3] Андреева, Г. М. Социальная психология: Учебник / Г. М. Андреева. – С. 223.

[4] Детальніше див.: Костинская, А. Г. Зарубежные исследования группового принятия решений, связанных с риском / А. Г. Костинская // Вопросы психологии. – 1976. – № 5. – С. 171–178.

Наведені закономірності цілком справедливі і для конституційного судочинства. Особливо наочно це проявилося в такому питанні, як відношення Конституційного Суду України до проблеми прийняття Основного Закону на референдумі. Як відомо, у своєму Рішенні від 27.03.2000 р. у справі про всеукраїнський референдум Суд сформулював правову позицію, згідно з якою право визначати і змінювати конституційний лад в країні хоча і закріплюється виключно за народом, але останній може здійснювати його виключно в чітких процедурах, передбачених розділом XIII Конституції України. Тут, без сумніву, ми маємо справу з «зрушенням ризику», причому таким його різновидом, як «зрушенням до обережності», оскільки Конституційний Суд того часу досить трепетно ставився до ідеї стабільності Основного Закону, адже сама Конституція була не так давно прийнята. У Рішенні від 05.10.2005 р. у справі про здійснення влади народом Конституційний Суд, піддавшись впливу, якщо скористатися виразом судді О. М. Мироненка, «майданної ейфорії»[2], знову здійснив «зрушення до ризику», що виявилося в занятті їм вже прямо протилежної радикальної позиції, згідно з якою народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад шляхом прийняття нової Конституції України на референдумі. За свідченням самого О. М. Мироненка, пресинг ззовні на Конституційний Суд був у той час настільки сильний, що, приймаючи дане Рішення, низка суддів фактично голосувала проти колись старанно обґрунтованих ними позицій[3]. І, нарешті, у своєму Рішенні від 16.04.2008 р. у справі про прийняття Конституції та Законів України на референдумі Конституційний Суд, остаточно дезорганізований непередбаченими політичними баталіями того часу, показав приклад концентрації навколо якогось «середнього арифметичного», прийшовши до висновку про те, що народ має право приймати нову Конституцію на всеукраїнському референдумі,

[1] Волкогонова, О. Д. Управленческая психология: ученик / О. Д. Волкогонова, А. Т. Зуб. – М.: Форум: ИНФРА-М, 2009. – С. 139.

[2] Мироненко, О. М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика / О. М. Мироненко. – К. : ІДП НАНУ, 2011. – С. 602.

[3] Там само.

однак лише в тому разі, якщо відповідний порядок буде прописаний в Конституції чинній.

Третя закономірність полягає в тому, що Конституційний Суд — це група, що, безсумнівно, має лідера (лідерів), переважаюче становище якого пояснюється тим, що саме через нього проходить найбільша кількість інформації, необхідної для діяльності всієї групи[1]. Хто ж стає справжнім лідером в Конституційному Суді?

За думкою Т. Г. Морщакової, висловленою у бесіді з автором цих рядків, лідерами в Конституційному Суді можуть стати люди, які: а) володіють найбільшою кількістю інформації по даній справі. Як правило, ці судді характеризуються не тільки досить глибокими знаннями в різних галузях права, але і психологічною спрямованістю на самостійне рішення, активністю і усвідомленням власної високої відповідальності за результат судового розгляду; б) вміють формулювати свою позицію усно і, що набагато важливіше, письмово. Зазначена обставина посилюється ще й тим, що багато суддів відверто лінуються пропонувати власні проекти рішень, а тому чекають того моменту, коли суддя-лідер, за висловом Т. Г. Морщакової, «їм принесе у дзьобику» проект майбутнього рішення, і, нарешті, в) вміють переконувати інших суддів.

Мистецтво бути переконливим в нарадчій кімнаті, мабуть, найбільш складне і трудомістке навіть для тих суддів, які вважаються визнаними авторитетами в суддівській колегії. Для того, щоб уміти переконувати, на думку Т. Г. Морщакової, мало бути самим компетентним в питаннях права. Необхідно також: а) вміти почути думки інших суддів; б) сформулювати власну правову позицію по справі, яку ти бажаєш «протягнути» у підсумкове рішення з урахуванням думок інших суддів, реально чи уявно, повністю або частково вбираючи їх позиції у свою власну. Тільки така, на мові психологів, «збиральна позиція» може мати успіх в нарадчій кімнаті, де, крім судді-лідера, знаходяться ще майже два десятки суддів, кожен з яких дотримується досить високої думки про себе самого. Як показали багаторічні спостереження Т. Г. Морщакової, суддям завжди приємно почути у підсумковій позиції Суду (найчастіше вистражданої і народженої суддею-лідером) відгомони своєї власної. Більш того, як писав член Верховного Суду США Ф. Франкфуртер,

[1] Морщакова, Т. Г. Психологические истоки судебных ошибок и внутреннее убеждение судей / Т. Г. Морщакова. – С. 41.

досвідчені судді-прихильники однієї думки нав'язують її супротивникам, при цьому спираючись на чужу аргументацію, тобто вміло скориставшись аргументами своїх опонентів[1]; в) не можна висловлювати крайні судження по суті питання, що пояснюється тим, що малим групам властиво відсікати крайні точки зору і консолідуватися навколо якогось «середнього арифметичного». Інакше кажучи, найбільші шанси бути підтриманими мають ті судді, чиї думки ближче до середніх показників.

Такими є лише деякі з найцікавіших проблем, що породжуються дією принципу колегіальності у конституційному судочинстві. На жаль, про багатьох з них ми можемо тільки здогадуватися, оскільки процес формування підсумкового рішення Конституційного Суду огороджений таємницею нарадчої кімнати. У цьому зв'язку заслуговує всілякої підтримки наступне законодавче положення. У Франції в результаті реформи конституційного контролю, проведеної в 2008–2009 рр., будь-яка особа отримала право доступу до архівів Конституційної ради, які містять всю інформацію про нараду суддів, яке відбулося 25 років тому і більше[2]. Залишається сподіватися, що коли-небудь така норма з'явиться і у нас.

3.5. Правова компетентність особистості в умовах сучасного суспільства

Сучасний стан соціуму, який Ж. Бодрійяр визначав як «світ гіпердійсності», детермінує новий тип правознавця, здатного до рішучих дій, впевненого у собі, компетентного не лише у питаннях власної професійної сфери, але й спроможного також до розв'язання цілого спектру питань світоглядного ґатунку. Домінуючим сьогодні стає техно-політичний дискурс, оскільки питання досягнення та утримання влади неможливе тепер без широкого використання сучасних засобів комп'ютерної медіатизації та новітніх технологічних розробок. Вимогою часу стає потреба нового осмислення таких понять як профе-

[1] Цит. за: Боботов, С. В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития / С. В. Боботов. – М.: Наука, 1989. – С. 217.

[2] Див.: Нуриев, Г. Х. Европейская модель конституционного судопроизводства / Г. Х. Нуриев. – С. 186.