



ОБ Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Конституційний Суд України
за підтримки
Координатора проектів ОБСЄ в Україні

Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України

Збірник матеріалів і тез
науково-практичної онлайн-конференції

м. Київ
28 жовтня 2020 року

C79 Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України: зб. матеріалів і тез наук.-практ. онлайн-конф. (м. Київ, 28 жовтня 2020 р). Київ: Ваіте, 2020. 100 с.

ISBN 978-617-7627-25-7

© Конституційний суд України, 2021
© Колектив авторів
© ВАІТЕ, 2021
© Координатор проєктів ОБСЄ в Україні

ОБСЄ Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проєктів в Україні

Видано за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проєктів ОБСЄ в Україні.

Зміст

О. Тупицький. Вступне слово 5

СЕКЦІЯ I. ДОКТРИНА ПОДІЛУ ВЛАДИ: СУЧАСНІ КОНТЕКСТИ

М. Баймуратов. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в сучасному розумінні влади	8
В. Городовенко. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні у системі «стримувань і противаг»	13
Б. Каляновський. Феномен публічної влади як спільної управлінської діяльності державних та самоврядних органів	17
В. Ковальчук. Конституціоналізм чи популізм: про ціннісний вибір в умовах демократичної трансформації	21
М. Костицький. Конституційний Суд і правова доктрина	25
Л. Москвич. Незалежна судова влада як фундаментальна цінність правової держави	29
О. Нестеренко. Свобода висловлювання та інформації в контексті права викривача поширювати суспільно необхідну інформацію, що була віднесена до інформації з обмеженим доступом	32
О. Томкіна. Методологічний підхід до проблеми статусу Конституційного Суду України в контексті принципу поділу влади: окремі зауваги	35
А. Янчук. Конституційне оновлення: від секторальних змін до загальнонаціонального проєкту єднання	38

СЕКЦІЯ II. ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЗАХИСТУ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ: ВЗАЄМОПРОНИКНЕННЯ ТА СИСТЕМА ГАРАНТУВАННЯ

О. Бориславська. Людська гідність у конституційній інтерпретації соціальних прав	44
С. Вавженчук. Трудова правосуб'єктність у контексті рекодифікації трудового законодавства України: постановка проблеми.	50
В. Колісник. Соціальна держава та звуження обсягу прав людини	53
Н. Кузнецова. Роль рішень Конституційного Суду України у формуванні судової практики та рекодифікації Цивільного кодексу України	56
Н. Оніщенко. Гідність людини у фокусі забезпечення та захисту соціальних прав	58

П. Пушкар. Взаємодія (взаємний вплив) конституційно-правової доктрини в країнах-членах Ради Європи із практикою ЄСПЛ та виконанням рішень ЄСПЛ . . .	61
Т. Слінько. Людська гідність як джерело конституційних прав і свобод людини і громадянина	69
О. Петришин. Практика розгляду конституційних скарг у забезпеченні та захисті прав людини	74
В. Сокурєнко. Принципи соціальної держави в ракурсі деяких актів Конституційного Суду України	76
Д. Терлецький. Виконання рішень Конституційного Суду України про неконституційність правових актів або їх положень	82
О. Щербанюк. Людська гідність у конституційній аргументаційній практиці	85

СЕКЦІЯ ІІІ. МІРИЛО ПРАВОВЛАДДЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

В. Кампо. Засади верховенства права в культурологічній доктрині академіка І. Дзюби	88
С. Різник. Забезпечення конституційності нормативних актів як елемент верховенства права	95
С. Ткаченко. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України	97

О. ТУПИЦЬКИЙ,
Голова Конституційного Суду України,
кандидат наук з державного управління

ВСТУПНЕ СЛОВО

Шановні судді Конституційного Суду України!

Шановні члени Науково-консультативної ради!

Шановні представники європейських демократичних інституцій!

Пані та панове!

Щиро вдячний вам за участь у нашому науково-практичному заході, який ми проводимо вже в друге і на якому я маю честь виступити зі вступним словом.

На жаль, у зв'язку з пандемією COVID-19 ми не можемо провести цей захід без використання комп'ютерних технологій і прийняти більшість із вас у Конституційному Суді України, як це було минулого року.

Можливо, це вперше в історії, коли людство перебуває у глобальному карантині, коли повсякденне життя та звички більшості з нас зазнали великих змін. Водночас такий стан речей призвів до глибокого самоаналізу окремих людей, інституцій і навіть усього суспільства. Зокрема, нинішня пандемія нагадала нам, наскільки важливими є національна й міжнародна солідарність та співпраця на благо кожної людини й усього суспільства.

Отже, ми – представники органу конституційної юрисдикції України, європейських демократичних інституцій та юридичної науки – нині, як ніколи раніше, повинні діяти максимально спільно у справі захисту верховенства права та гарантування реалізації прав і свобод людини і громадянина. Впевнений, що заплановані на сьогодні заходи спрямовані на досягнення саме цієї мети.

Мені дуже приємно від того, що сьогодні, навіть онлайн, до нас приєдналася велика кількість висококваліфікованих фахівців у галузі права майже з усіх регіонів нашої держави, що є важливою запорукою ефективності й результативності запланованого заходу.

Вже понад рік діє Науково-консультативна рада, і ми можемо констатувати доволі продуктивний та конструктивний факт співпраці між її членами та Конституційним Судом України. Протягом цього часу Конституційний Суд України отримав велику кількість науково-консультативних висновків від членів Науково-консультативної ради. Загалом із початку роботи Науково-консультативної ради судді-доповідачі Конституційного Суду України направили 132 запити членам Науково-консультативної ради, проте до Конституційного Суду України надійшли лише 63 – це фактично половина. Я хочу подякувати усім тим, хто знаходить час і не залишає поза увагою звернення суддів Конституційного Суду України (Гетьман Анатолій Павлович – 17 висновків, Гринюк Роман Федорович – 11 висновків, Шемшученко Юрій Сергійович – 10 висновків).

Водночас 32 вчених за цей період не отримали жодного звернення і від себе не ініціювали жодної відповіді. А це понад третина від загального складу Науково-консультативної ради (*загальна кількість вчених, які входять до складу Науково-консультативної ради, – 81*). Безумовно, одна з причин – це особливості напрямів юридичної науки, деякі, дійсно, не є

щоденним питанням на порядку денному у справах, що розглядаються в Конституційному Суді України. Але потенціал цих учених може бути корисним для наукового забезпечення Конституційного Суду України.

Останніми роками Конституційний Суд України багато уваги приділяє дослідженню європейського досвіду застосування стандартів і практики Європейського суду з прав людини, консультативних та експертних місій Ради Європи, Венеційської Комісії. Водночас думка вітчизняної наукової спільноти має надважливе значення. Вчені та правознавці миттєво реагують на події в житті держави й тонко відчують тенденції та можливі наслідки.

Кожен із цих висновків, у яких висококваліфіковані фахівці у галузі права висловлюють свою правову позицію з питань, порушених у конституційних поданнях та конституційних скаргах, є надзвичайно цінним та важливим для забезпечення повного і всебічного розгляду справ Конституційним Судом України та прийняття ним обґрунтованих рішень.

Науково-експертні висновки членів Науково-консультативної ради лише у цьому році включені до матеріалів справ до рішень Конституційного Суду України, що стосуються різноманітних правових проблем, а саме:

- обмеження прав і свобод людини і громадянина з метою запобігання поширенню на території України COVID-19 (Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року);
- управління об'єктами державної власності (Рішення № 8-р(І)/2020 від 22 липня 2020 року);
- вчинення виконавчих написів нотаріусами (Рішення № 7-р(І)/2020 від 1 липня 2020 року);
- кримінальна відповідальність за постановлення суддею завідомо неправосудного рішення (Рішення № 7-р/2020 від 11 червня 2020 року);
- зменшення кількісного складу суддів Верховного Суду (Рішення № 4-р/2020 від 11 березня 2020 року);
- неможливість надання інформації за запитами щодо матеріалів справи, яку розглядає Конституційний Суд України (Рішення № 1-р(І)/2020 від 22 січня 2020 року).

Багатогалузевий характер питань, що вирішує Конституційний Суд України, потребує поглиблених теоретичних і практичних знань з різних галузей права, якими володіють члени Науково-консультативної ради. Тому без перебільшення можу сказати, що Конституційний Суд України значною мірою саме завдяки плідній співпраці з вами залишається bastionом для захисту конституційних принципів, прав і свобод людини і громадянина.

Хочу висловити сподівання стосовно того, що така плідна співпраця між членами Науково-консультативної ради і суддями Конституційного Суду України має тривати та поглиблюватись у майбутньому. Маю надію, що цьому сприятиме робота Науково-консультативної ради, в межах якої ми матимемо можливість обговорити практичні питання нашої співпраці та її стимулювання з метою забезпечення її ефективності.

Сподіваюсь також на плідну й результативну роботу нашої науково-практичної онлайн-конференції «Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України», яка відбуватиметься в рамках трьох секцій, що присвячені таким темам:

- доктрина поділу влади в сучасному контексті;
- принципи соціальної держави та захисту людської гідності;

– мірило правовладдя як інструмент конституційного захисту прав людини.

Бажаю всім учасникам цієї конференції змістовних та результативних виступів, цікавих обговорень і жвавих наукових дискусій, які матимуть практичне значення для захисту Конституційним Судом України прав і свобод людини і громадянина та утвердження в нашій державі верховенства права, у чому, без перебільшення, зацікавлене все наше суспільство.

Завершуючи, хочу вкотре підкреслити, що діяльність Конституційного Суду України неможлива без наукового забезпечення, важливий внесок у яке роблять саме члени Науково-консультативної ради.

Щиро дякую вам за плідну роботу на благо всього нашого суспільства та бажаю вам натхнення у її здійсненні, усіх благ та міцного здоров'я, адже в нинішніх умовах це надзвичайно важливо.

Секція І. Доктрина поділу влади: сучасні контексти

М. БАЙМУРАТОВ,

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий консультант
Інституту законодавства Верховної Ради України,
заслужений діяч науки і техніки України,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України*

ПУБЛІЧНА САМОВРЯДНА (МУНІЦИПАЛЬНА) ВЛАДА В СУЧАСНОМУ РОЗУМІННІ ПОДІЛУ ВЛАДИ

Існування класичної теорії розподілу єдиної державної влади на самостійні, відносно автономні та незалежні гілки влади не заперечує існування інших теорій такого розподілу, зокрема в межах теорії публічної влади.

Такий підхід обґрунтовується і тим, що в теорії держави і права давно утвердився тезис Ф. Енгельса: основна ознака держави – це публічна влада [1], більш того, таку ознаку зазначений автор вважав принциповою, бо у тексті вона підкреслена курсивом. Крім того, Ф. Енгельс ототожнював державну і публічну владу, бо на сусідніх сторінках 141–142 німецького видання книги «Походження сім'ї, приватної власності і держави» (1884) він використовував їх як ідентичні терміни *die Staatsmacht* і *die öffentliche Gewalt*. *Die Staatsmacht* – переклад однозначний (державна влада). *Die Gewalt* – теж влада, але прикметник *öffentliche* допускає різні значення – публічна (загальна для всіх) та державна (влада). Це розуміння йде від римського права, де не проводилася відмінність між громадським (загальним) і державним (*res publica* – держава, спільна справа) [2]. Отже, таке ототожнення увійшло в західну і радянську, а потім і в українську науку і практику законодавства.

Саме такий підхід дає можливість більш глибокого розуміння та ідентифікації феномену публічної влади, яка має дворівневу структуру і розподіляється на публічну державну владу та публічну самоврядну (муніципальну) владу [3], що фактично дає можливість акцентувати увагу на наявності, формуванні, функціонуванні, розвитку і вдосконаленні влади місцевого самоврядування, що представляє інтереси територіальних громад – сукупностей жителів відповідних адміністративно-територіальних одиниць держави, та здійснюється ними або безпосередньо, або через обрані ними органи місцевого самоврядування – місцеві ради

різного рівня та їх виконавчі комітети (чи місцеві державні адміністрації – у випадку відсутності таких виконкомів).

Отже, враховуючи такий підхід, а також інтенсифікацію процесів щодо проведення в Україні муніципальної реформи через децентралізацію повноважень органів публічної, причому як державної, так і самоврядної влади (державні адміністрації), можна стверджувати, що становлення, розвиток та вдосконалення демократичної правової державності безпосередньо пов'язані з трансформацією системи публічної влади в державі.

У доктринальному контексті публічна самоврядна влада – це інституціонізована легальна соціальна влада, яка реалізує артикульовані суспільні інтереси певної територіальної громади і служить меті збереження і розвитку цієї спільноти в якості цілісної системи відповідно до панівного в суспільстві світогляду [4].

Системний аналіз цієї дефініції дає змогу виокремити основоположні ознаки-блоки такої публічної влади, а саме:

– вона є інституціонізованою, тобто такою, що складається з низки інститутів – структурна ознака;

– вона є легальною владою, тобто такою, чий правовий статус передбачений в конституції та законодавстві держави – легальна ознака;

– вона є соціальною владою – тобто вона виникає, існує, функціонує та вдосконалюється або деградує в рамках людського соціуму – соціальна ознака;

– вона є саме владою – тобто володіє владними повноваженнями та видає нормативні приписи, що є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами права – владна ознака;

– вона артикулює, тобто виражає суспільні інтереси певної територіальної громади – представницька ознака;

– вона реалізує суспільні інтереси певної територіальної громади – функціонально-телеологічна ознака;

– вона служить меті збереження і розвитку цієї спільноти в якості цілісної системи – системно-охоронна ознака;

– вона здійснює свою діяльність відповідно до панівного в суспільстві світогляду – ідеологічна ознака.

Для цілей нашого дослідження видаються важливими всі наведені ознаки публічної влади, що практично допомагають ідентифікувати публічну самоврядну (муніципальну) владу:

– структурна – публічна влада поділяється на два рівні: публічна державна влада і публічна самоврядна (муніципальна) влада;

– легальна – наведені рівні публічної влади закріплені в Конституції України (див. ст. 5 Конституції України [5]);

– соціальна – наведені рівні публічної влади існують і функціонують в соціумі на різних рівнях його організації (загальний, регіональний, локальний), причому публічна муніципальна влада – це рівень територіальної громади (регіональний, локальний);

– владна – наведені рівні публічної влади володіють певними повноваженнями (компетенцією), що дає їм змогу видавати загальнообов'язкові правові приписи з метою здійснення соціального управління.

ОМСВ володіють такими повноваженнями (компетенцією), що надана їм Конституцією України (див. розділ XI Конституції), профільним законодавством (Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [6] та ще понад 300 законодавчими актами, в яких визначено повноваження ОМСВ у конкретних сферах соціального життя);

– представницька – наведені рівні публічної влади формуються загальнодержавним, регіональним та локальним електоральним корпусом, що фактично складається з жителів певних територій держав-членів територіальних громад, що виражають свою волю на формування органів публічної влади (президент, парламент, сільський, селищний, міський голова, органи місцевого самоврядування);

– функціонально-телеологічна – найважливішими телеологічними домінантами рівнів публічної влади та її органів є: 1) реалізація функцій держави в контексті вирішення їх завдань; 2) захист прав людини і громадянина через реалізацію їх інтересів у рамках територіальних громад. На рівні публічної муніципальної влади такий захист здійснюють ОМСВ через свої повноваження у сферах соціального життя (предмети відання);

– системно-охоронна – публічна влада, кожен з її рівнів має за мету не тільки збереження і розвиток територіальних спільнот як цілісної системи, а й їх укріплення, розширення соціальних і нормативних засад їх діяльності, а також вдосконалення їх правового статусу. ОМСВ в рамках публічної муніципальної влади є офіційними представниками територіальних громад, що діють від їх імені та в їх інтересах;

– ідеологічна – публічна влада та кожен з її рівнів мають ідеологію свого існування та функціонування: публічна державна влада – це становлення, розвиток і вдосконалення демократичної правової державності; публічна самоврядна (муніципальна) влада – становлення, розвиток та вдосконалення муніципалізму як нової ідеології самоорганізації, самодіяльності, самоврядування, захисту прав людини (муніципальних прав) населення відповідних територій, що є об'єднаними в територіальні громади за місцем проживання – через вирішення питань місцевого значення, тобто питань, від вирішення яких залежить стабільне існування та функціонування територіальної громади.

Отже, можна стверджувати, що становлення та розвиток ідеї публічної муніципальної влади та становлення її концепту безпосередньо пов'язані з теорією публічної влади, що здійснюється в умовах демократичної правової державності в інтересах всіх членів суспільства, але з акцентуацією на різні телеологічні домінанти.

Вдосконалення феномену демократичної правової державності потребує свого внутрішнього розвитку, що базується на внутрішньо колективістських засадах, притаманних територіальній спільноті людей. Такий розвиток супроводжується не тільки могутніми процесами становлення різних форм демократичної взаємодії муніципальної влади з різними суб'єктами в рамках територіальної громади та інституцій громадянського суспільства, а й процесами децентралізації повноважень публічної державної влади, що потім передаються у власні повноваження ОМСВ, що діють на рівні публічної муніципальної влади та є її основними функціональними провідниками.

Отже, можна зазначити, що на рівні місцевого самоврядування формуються, діють, розвиваються і вдосконалюються вже задіяні та нові форми локальної демократії, розвиток яких стимулюється в рамках публічної муніципальної влади. До них необхідно віднести такі [7]:

– представницька демократія: є найбільш апробованою в теорії та на практиці формою демократичного формування депутатського корпусу ОМСВ та вибору посадових осіб місцевого самоврядування;

– партисипаторна демократія (від англ. *participate* – брати участь): така форма демократії, що реалізується завдяки формуванню мотивації у членів територіальних громад до участі в локальній демократії шляхом активізації їх участі у різних формах місцевого самоврядування та шляхом допомоги ОМСВ в реалізації їх повноважень;

– деліберативна демократія: ця форма демократії тільки розвивається в рамках публічної муніципальної влади, бо в основі її механізму лежить забезпечення демократичного врядування через форми дорадчої комунікації в локальному соціумі;

– агрегативна демократія: форма демократії, що викликана до життя функціонуванням публічної муніципальної влади, передбачає не тільки вирішення ОМСВ колективних інтересів, тобто інтересів всієї територіальної громади, а й вирішення індивідуальних інтересів конкретної людини-жителя, що є членом територіальної громади;

– агоністична демократія: фактично новою формою демократичної участі жителів у становленні та розвитку місцевого самоврядування, бо створена розвитком публічної муніципальної влади; саме вона дає конкретну можливість через повноваження ОМСВ та їх розширення і вдосконалення урізноманітнити життя відповідно до демократичних цінностей, що збагачує жителів-членів територіальної громади та робить локальний соціум більш сучасним та телеологічно спрямованим за допомогою появи ширшого кола демократичних інститутів, дискурсів та форм життя, які сприяють індивіду в ідентифікації з демократичними цінностями.

Розвиток форм демократичної участі жителів у рамках публічної муніципальної влади пов'язаний з процесами децентралізації повноважень публічної державної влади, що відбуваються в умовах муніципальної реформи. Саме така реформа ставить за мету не тільки посилити компетенційні повноваження ОМСВ, а й сформувати належну і реальну суб'єктність територіальної громади, яка згідно зі ст. 140 Конституції України виступає первинним суб'єктом місцевого самоврядування і яка дотепер володіє лише декларативною правосуб'єктністю.

Отже, вибудовується процесуальний ланцюжок, що демонструє особливу важливість ролі публічної муніципальної влади в формуванні і функціонуванні демократичної правової державності та зростання такої ролі в процесі муніципальної реформи, а саме: «демократична права державність» – «публічна самоврядна (муніципальна) влада» – «децентралізація повноважень публічної державної влади» – «органи місцевого самоврядування» – «територіальна громада».

Список використаних джерел:

1. Engels F. Der Ursprung der Familie des Privateigentums und des Staates, 1884. URL: http://www.mlwerke.de/me/me21/me21_025.htm.

2. Чиркин В.Е. Современная концепция публичной власти (Тезисы). URL: <http://igpran.ru/public/Chirkin-theses.pdf>.

3. Баймуратов М.О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 4–11.

4. Публичная власть. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/314674>.
5. Конституція України 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
7. Гайко О. Парадигми демократії: агрегативна (Й. Шумпетер), деліберативна (Ю. Хабермас) та агоністична (Ш. Муфф). *Соціологія у (пост)сучасності* : зб. тез доповідей учасників VII міжн. наук. конф. студентів та аспірантів (Харків, 13–15 квітня 2009 р.). Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2009. С. 51–53.

В. ГОРОДОВЕНКО,
*суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України, заслужений юрист України*

ІНСТИТУЦІЙНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ В УКРАЇНІ У СИСТЕМІ «СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ»

Як відомо з теорії права, класична доктрина поділу влади передбачає функціонування законодавчої, виконавчої та судової влади у системі «стримувань і противаг», коли не допускається домінування жодної з означених гілок влади над іншою і досягається «динамічна стабільність» у взаємодії між ними.

Сьогодні наріжним каменем у дотриманні принципу поділу влади в національній правовій системі є забезпечення інституційної незалежності судової гілки влади, особливо з огляду на останні тенденції щодо захисту суддівської незалежності у практиці Конституційного Суду України (далі – Суд). Тому дедалі актуальнішою стає проблематика розуміння конституційно-правового аспекту інституційної незалежності судової влади.

Цій проблематиці присвячена моя наукова стаття під назвою «Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект», яка має бути опублікована у «Віснику Конституційного Суду України» та яка покладена в основу зазначеної доповіді.

Осмислення конституційно-правового аспекту інституційної незалежності судової влади варто розпочати з її визначення відповідно до міжнародних стандартів.

Інституційна незалежність судової влади гарантована ст. 1 Основних принципів незалежності судових органів (схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 29 листопада та від 13 грудня 1985 р.), згідно з якою, зокрема, усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її¹.

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. CM/Rec (2010) 12 акцентовано, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом; це є істотним проявом принципу верховенства права (п. 4)². Як вбачається із цього міжнародного акта та документів Консультативної ради європейських суддів³, інституційна незалежність судової

¹ Основні принципи незалежності судових органів (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 29 листопада та від 13 грудня 1985 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text (дата звернення: 15.10.2020).

² Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. CM/Rec (2010) 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text (дата звернення: 15.10.2020).

³ Documents of the Consultative Council of European Judges / Документи Консультативної ради європейських суддів : [офіц. вид.] / упоряд. А. О. Кавакін. Київ : Ін Юре, 2015. С. 50, 51, 67, 68. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_1-18.pdf (дата звернення: 15.10.2020).

влади є істотною вимогою принципу поділу влади і верховенства права, а її гарантування пов'язане із забезпеченням різних аспектів суддівської незалежності, зокрема призначенням та просуванням суддів по службі поза політичними міркуваннями, за рішенням незалежного органу та на підставі «об'єктивних критеріїв», наявністю належних механізмів притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, дотриманням незмінності суддів, належним рівнем оплати їх праці, недопущенням будь-якого перегляду судових рішень поза межами апеляційних процедур, скасування таких рішень та їх критики органами законодавчої та виконавчої влади; гарантування інституційної незалежності судової влади природно пов'язане із потребою забезпечення незалежності та недоторканності кожного окремого судді.

Із названих міжнародних документів зрозуміло, що інституційна незалежність судової влади є також необхідною умовою дотримання вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.¹ в аспекті забезпечення права на справедливий суд. Підтвердженням цього є, зокрема, рішення Європейського суду з прав людини у справах «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р.² та «Вака v. Hungary» від 23 червня 2016 р.³, якими не лише захищено відповідні конвенційні права і свободи людини, а й визнано значущість гарантування на національному рівні інституційної незалежності судової влади у системі «стримувань і противаг». Наведене підтверджується мотивувальними частинами цих рішень, в яких містяться посилання на міжнародні стандарти щодо суддівської незалежності, зокрема в аспекті дотримання принципу незмінності судді.

Зважаючи на викладене, можна стверджувати, що інституційна незалежність судової влади імпліцитно втілена у тексті Конституції України шляхом визначення в її ст. 6, 8, 55 таких фундаментальних цінностей, як принципи поділу влади, верховенства права, права кожного на судовий захист; і визнання на конституційному рівні гарантій незалежності та недоторканності суддів (ст. 124, 126, 128, 129¹, 130, 130¹, 131 Основного Закону України).

Конституційно-правовий аспект інституційної незалежності судової влади визначається насамперед взаємовідносинами між судовою і законодавчою гілками влади, оскільки остання має широкі можливості впливу на таку незалежність. Характер означених взаємовідносин у рамках національної системи неможливо осягнути без звернення до практики Суду щодо захисту гарантій суддівської незалежності та судової влади загалом. Суд був і залишається єдиним арбітром у конституційних конфліктах між гілками влади.

Суд із самого початку свого створення неодноразово вирішував конституційні спори стосовно утисків національної судової системи державною владою, частими проявами яких було ігнорування законодавцем окремих конституційних гарантій незалежності та недоторканності суддів, зокрема щодо належного матеріального утримання як працюючих суддів, так і суддів у відставці, заборони впливу на суддю з боку публічної влади.

Однак нині проблема порушення інституційної незалежності судової влади у системі «стримувань і противаг» набула глобального масштабу, про що насамперед свідчать ухвалені

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 15.10.2020).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text (дата звернення: 15.10.2020).

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вака v. Hungary» від 23 червня 2016 р. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b51e7> (дата звернення: 15.10.2020).

нещодавно рішення Суду, які стосувались оцінки процесу судового реформування в Україні, який почався у 2014 р. та триває нині.

У Рішенні від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 Суд, зокрема, визнав неконституційними законодавчі приписи щодо ліквідації Верховного Суду України, конституційний статус якого, як констатував Суд, залишався незмінним після його перейменування на конституційному рівні у Верховний Суд. Також Суд засвідчив неконституційність законодавчих положень, які передбачали фактичну диференціацію суддів Верховного Суду України і суддів Верховного Суду, оскільки перші не були переведені до Верховного Суду після згаданого перейменування, хоча їх статус не змінювався, що порушувало принцип незмінності судді. Таку неконституційність у зазначеному рішенні Суд мотивував порушенням конституційних принципів поділу влади, верховенства права та права на судовий захист¹. Суд акцентував на потребі інституційної відокремленості судової влади від органів законодавчої та виконавчої влади, неприпустимості впливу останніх на виконання суддями їх професійних функцій, у тому числі й у спосіб не обумовленої суспільними прагненнями законодавчої реорганізації, зміни системи судоустрою, а також наголосив, що «належно виконувати свою конституційну функцію щодо здійснення правосуддя в Україні ... може лише незалежна, позаполітична судовою влада, складовою якої є закріплені Конституцією України суди»².

У Рішенні від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 Суд визнав неконституційними законодавчі приписи щодо зменшення чисельності суддів Верховного Суду насамперед через порушення конституційного принципу поділу влади та посягання «на незалежність судової влади», оскільки законодавець не дотримав конституційної процедури, за якою Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні повноважна змінювати кількісний склад суддів Верховного Суду, у разі якщо відповідний законопроект внесе Президент України після консультацій із Вищою радою правосуддя³. Як вбачається зі вказаного рішення, законодавче положення щодо зменшення кількості суддів Верховного Суду спричиняє зниження рівня гарантій суддівської незалежності, суперечить принципу незмінності судді, обмежує реалізацію принципу верховенства права та права на судовий захист, яка, як наголосив Суд, «можлива лише при реальному дотриманні конституційних приписів щодо незалежності суддів, які містять юридичні гарантії, спрямовані на запобігання будь-якому впливу на суддю та судову владу»⁴. Варто зазначити, що Суд також визнав неконституційними законодавчі положення, які порушували інші конституційні гарантії суддівської

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII від 18 лютого 2020 р. № 2-р/2020. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020.pdf (дата звернення: 15.10.2020).

² Там само.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII, «Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 р. № 193–IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. № 1798–VIII від 11 березня 2020 р. № 4-р/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2020 (дата звернення: 15.10.2020).

⁴ Там само.

незалежності й стосувалися, зокрема, питань зменшення розміру суддівської винагороди, блокування роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, введення неналежних юридичних механізмів притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, а також створення та функціонування при Вишій раді правосуддя Комісії з питань доброчесності та етики, повноваження якої нівелювали один із ключових аспектів інституційної незалежності судової влади – самостійність її врядування.

Сигналізує про неklasичне втручання в інституційну незалежність судової влади з боку законодавця і Рішення Суду від 11 червня 2020 р. № 7-р/2020, яким визнано такою, що не відповідає Конституції України (неконституційною), ст. 375 Кримінального кодексу України, яка визначала кримінальну відповідальність за постановлення суддею «завідомо неправосудного» вироку, рішення, ухвали або постанови¹. Із цього рішення вбачається, що означена неконституційність була встановлена Судом внаслідок констатованої ним юридичної невизначеності ст. 375 Кримінального кодексу України, що не узгоджувалося із принципами верховенства права, незалежності судді, обов'язковості судового рішення.

Таким чином, інституційна незалежність судової влади є складним та багатограним явищем, оскільки її слід розглядати як недопущення будь-якого неправомірного стороннього впливу на судову владу, повноцінну її автономність від інших гілок влади, що означає невтручання у функцію правосуддя, а також передбачає дотримання суддівської незалежності в усіх її аспектах, проявах, гарантіях незалежності та недоторканості суддів у повному обсязі. Така незалежність є універсальною у конституційно-правовому вимірі з огляду на її значущість як істотної вимоги принципу поділу влади, верховенства права та права на судовий захист.

Як переконує аналіз останніх тенденцій у практиці Суду щодо захисту суддівської незалежності, спостерігається не лише порушення окремих гарантій суддівської незалежності, а й втручання в інституційну незалежність судової гілки влади в Україні як незалежного арбітра з-поміж інших гілок влади через впровадження сукупності законодавчих змін щодо національної судової системи, які посягнули на її конституційно визначену структуру та ключові гарантії незалежності суддів (принцип незмінюваності суддів, їх належне матеріальне утримання, забезпечення самостійності суддівського врядування). Це свідчить про наявність ознак кризи у взаємовідносинах між законодавчою та судовою гілками влади, що підриває довіру суспільства до останньої, суперечить конституційним принципам поділу влади, верховенства права, нівелює право на судовий захист та ослаблює конституційний правопорядок загалом.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 р. 7-р/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020.pdf (дата звернення: 15.10.2020).

Б. КАЛИНОВСЬКИЙ,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри Конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ,
член Науково-консультативної
ради Конституційного Суду України

ФЕНОМЕН ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК СПІЛЬНОЇ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ТА САМОВРЯДНИХ ОРГАНІВ

Влада представлена державою, її установами і ресурсами, сприяє ефективному задоволенню загальнозначущих, групових і приватних інтересів. Тому вона є головним об'єктом боротьби і взаємодії груп, партій, рухів, держави, індивідів. Однак влада виявляється і найтаємничішим, найзагадковішим явищем у політиці. Як справедливо зауважив французький філософ Е. Шарт'є, «... влада не піддається поясненню, і в цьому – її сила». Проте потреби суспільного розвитку вимагають з'ясування, чи є влада абстракцією, символом або реальною дією.

Так чи інакше, у науковому обігу поняття влади вживається у розумінні можливості одних (уповноважених на те) суб'єктів робити свої рішення обов'язковими для інших суб'єктів, здійснювати управління (розпорядження) об'єктами, з метою упорядкування суспільних відносин і задоволення спільних потреб їх учасників.

Стосовно цього варто зауважити, що на сучасному етапі розвитку людства для пошуку шляхів удосконалення функціонування різних соціальних управлінських систем і механізмів більшої актуальності набуває характеристика не державної влади як різновиду соціальної влади, а саме публічної влади у різноманітних формах її прояву. Реалізація публічної влади пов'язана з можливістю управляти, керувати, розпоряджатися матеріальними цінностями, територіями за допомогою авторитету, акту, дії, включаючи і примус.

Розглядаючи поняття та сутність місцевої публічної влади в сучасній Україні, важливо також зазначити, що публічна влада загалом саме і є тією категорією, яка має розглядатися для характеристики здійснення управління у демократичних державах. Зокрема, М. Баймуратов та В. Григор'єв відстоюють позицію про те, що дві конституційні норми, які характеризують владу, а саме: «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» і «народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування», є нормативним і методологічним підґрунтям для конструювання й правової ідентифікації публічної влади та диференціації її на безпосереднє народовладдя, державну та муніципальну владу [1, с. 5].

Система місцевих органів публічної влади побудована відповідно до Конституції та законів України, складається з органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної виконавчої влади, а саме – місцевих державних адміністрацій. У зв'язку з цим за функціональним спрямуванням місцеву публічну владу можна поділити на два види:

– місцеву державну владу, яка ґрунтується на необхідності забезпечення виконання функцій держави на певній території;

– владу місцевого самоврядування, спрямовану на здійснення управління місцевими справами територіальною громадою.

У зв'язку із цим важливо зазначити, що В. Кампо, проаналізувавши погляди на конституційну державу та місцеве самоврядування у політичній філософії України XIX–XX ст., дійшов висновку, що саме громадівський устрій, заснований на українській національній традиції, для багатьох провідних представників української політичної філософії був альфою і омегою майбутньої організації місцевої влади. В історичному минулому саме місцева влада була часом єдиною реальною владою, яка об'єднувала Український народ [2, с. 183].

Під місцевою публічною владою в Україні розуміємо свідомо-вольове відношення між людьми та їх організаціями, що проживають, перебувають або розташовуються на певній території, у процесі якого ті, що мають владу, здатні шляхом прийняття легітимних рішень вирішувати справи суспільного значення та визначати поведінку підвладних з метою забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, функціонування та розвитку території на конституційно-правових засадах, спираючись у необхідних випадках на можливість примусу.

Із викладеного визначення можна виокремити такі ознаки місцевої публічної влади в Україні.

Місцева публічна влада є, у першу чергу, свідомо-вольовим відношенням між людьми або організаціями людей, але в будь-якому випадку суб'єкти, як фізичні, так і юридичні особи публічного та приватного права, є учасниками владних відносин в особі конкретних людей.

Ключовою характеристикою місцевої публічної влади є саме територіальна основа її здійснення, тобто в межах адміністративно-територіальних одиниць.

Місцева публічна влада передбачає процес, під час якого ті, що мають владу, визначають поведінку підвладних, спираючись на передбачені Конституцією та законами України види та форми відповідальності за невиконання норм і правил, прийнятих відповідними органами місцевої публічної влади.

Джерелом місцевої публічної влади є Український народ, який проживає в селах, селищах, містах.

Місцева публічна влада містить дві складові залежно від функціонального призначення – владу місцевих органів державної виконавчої влади та владу органів місцевого самоврядування.

Місцева публічна влада реалізується стосовно спеціального об'єкта, а саме – житлово-комунального господарства, інфраструктури, дозвілля, культурного розвитку, містобудування, землекористування, тобто місцевих справ, що забезпечують життєздатність територій та її жителів.

Місцева публічна влада має конституційний характер, позаяк принципи, засади, система органів, через які народ її реалізує, визначені Конституцією України.

На сьогодні досить складно розмежувати питання місцевого та загальнодержавного значення. Є коло питань, які мають бути вирішені спільними зусиллями муніципальної та державної влади, зокрема актуальні для України питання відходів і їх розміщення, пов'язані з цим земельні питання, питання екології громад і її забудови та багато інших. Вважаємо, що феномен місцевої публічної влади полягає у спільній узгодженій діяльності як органів місцевого самоврядування, так і органів державної влади на місцях. Реформа районування території України доводить, що саме держава вирішує питання територіального устрою, що

питання поділу території є правом суверена, тобто держави. Відповідно, місцеве самоврядування має підпорядковуватися системі, яка визначена саме державною владою.

З метою недопущення жорстких конфліктів в управлінні на місцях важливо на теоретичному рівні визначити, що являє собою місцеве управління і суб'єкти здійснення, які завдання покладаються, якими ресурсами володіють, які гарантії мають, як організована система стримувань і протигав на місцевому рівні. Відповіді на ці запитання забезпечать прагматичне, очікуване і бажане місцеве управління.

Досліджуючи сутність місцевої публічної влади в Україні, важливо звернути увагу ще й на те, що розвиток сучасного вітчизняного суспільства вимагає нового розуміння та трактування функцій і значення місцевої публічної влади як базової демократичної інституції. Ще більшої актуальності набуло це питання після визначеного стратегічного курсу України на вступ до Європейського Союзу.

Децентралізація у здійсненні публічної влади – один із ключових принципів розвитку демократії в державах-членах як Європейського Союзу, так і Ради Європи. Право громадян брати участь в управлінні державою через самоорганізацію місцевого населення, наприклад, шляхом самоврядування, належить у цих країнах до засад, що визначають форму організації й управління державою [3, с. 23].

Окрім того, наразі у науці часто зазначають про певні трансформації вже усталених понять, таких як держава, суверенітет і, що примітно, публічна влада. Так, М. Савчин стверджує, що природа публічної влади набуває більш відкритих форм і що це є необхідною умовою її демократичної легітимності. При цьому дієві та ефективні інститути місцевого самоврядування є основою мережевої структури організації влади, яка набуває все більшого значення як елемент сучасної демократичної легітимності [4, с. 116].

Коли ми говоримо про децентралізацію і процес його утвердження, слід зауважити, що ця категорія є конституційно закріпленою, вона згадується в ст. 132 Конституції України, територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні, наголошую, державної влади. Сьогоднішній процес децентралізації характеризується передачею саме державних повноважень на рівень місцевого самоврядування. При цьому передані повноваження не визнаються як самоврядні, а залишаються делегованими повноваженнями органам місцевого самоврядування. В наукових та експертних колах відбуваються дискусії, чи є реформа децентралізації влади в Україні саме реформою місцевого самоврядування? Співвідношення категорій «децентралізація» та «деконцентрація» (передача повноважень від центральних органів до місцевих) також на доктринальному рівні остаточно не вирішена. Неодноразово під час розгляду справ Конституційним Судом України саме питання місцевої публічної влади мали суперечності у підходах та методології вирішення справи. Законодавство буде дієвим і стабільним у питаннях місцевої публічної влади лише за умови узгодження доктринальних питань її організації та функціонування. Сьогодні перед Україною стоїть питання створення умов ефективного місцевого управління.

Нагальними проблемами функціонування публічної влади в Україні вважаємо істотний дисбаланс у закріпленні компетенції між органами публічної влади; залишення елементів авторитаризму та жорстких ієрархічних зв'язків в організації публічної влади; недостатню публічність; обтяжливий формалізм процедур поряд із недостатністю гарантій дотримання закріпленої правової процедури; корупцію.

Таке розуміння сутності публічної влади, у тому числі і місцевої, переміщує акцент на обов'язковість урахування у процесі свідомо-вольового відношення між людьми та їх організаціями, коли ті, що мають владу, визначають поведінку підвладних, на необхідності забезпечення основоположних прав людини, раціонального використання матеріальних і фінансових ресурсів функціонування суспільства (певної територіальної спільноти людей), створення балансу інтересів усіх суб'єктів відповідних відносин, що, на нашу думку, дозволяють охарактеризувати публічну владу як певний стандарт організації здійснення народовладдя.

Ураховуючи загальноєвропейський вибір України, концептуальні засади місцевої публічної влади доцільно запроваджувати на принципах, апробованих у країнах Євросоюзу, а саме: субсидіарності, децентралізації, повсюдності, поєднання унітаризму та регіоналізму, стратегічного планування, партнерства, поєднання національних та інтернаціональних інтересів. Безумовно, застосовувати їх треба на українському національному ґрунті, одночасно адаптуючи законодавство і практику до апробованих моделей європейських країн. Так, органи і посадові особи місцевої публічної влади вирішують цілий комплекс питань, таких як освіта, соціальне забезпечення, житло, транспорт, тарифи, які є основними для життєвого рівня громадян України.

Список використаних джерел:

1. Баймуратов М.О., Григор'єв В.А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення і розвитку в Україні. Одеса : АО БАХВА, 2003. 192 с.
2. Конституція і конституціоналізм в Україні : вибіркові проблеми : зб. наук. праць / відп. ред. П.Ф. Мартиненко, В.М. Кампо. Київ : Купріянова О.О., 2007. 320 с.
3. Мартиненко П.Ф. Децентралізація у здійсненні державної влади як конституційний принцип в Україні. *Українсько-європейський журнал міжнародного та порівняльного права*. Т. 1. Вип. 2. 2001. С. 23.
4. Савчин М.В. Реформування місцевого самоврядування в Україні у контексті соціального конституціоналізму. *Право України*. 2014. № 9. С. 116–124.

В. КОВАЛЬЧУК,

*доктор юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри теорії та філософії права,
конституційного та міжнародного права
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»,
член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України*

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЧИ ПОПУЛІЗМ: ПРО ЦІННІСНИЙ ВИБІР В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ

Конституціоналізм є безспірним надбанням сучасної європейської цивілізації. Це явище уособлює певну ієрархію цінностей, в основу яких покладено людську гідність та свободу, які знайшли своє вираження в конституції. В свою чергу, конституція є продуктом суспільних відносин, що відображає правосвідомість носія установчої влади (народу), суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються встановленим правопорядком. Цінності конституціоналізму зазвичай асоціюються з базовими принципами функціонування демократичної правової держави: верховенства права, пріоритетності прав людини, народним суверенітетом; розподілу функцій органів публічної влади; незалежності судової влади. Конституціоналізм включає в собі набір очікувань, пов'язаних з поведінкою легітимної влади, тоді як конституція є політико-правовий конструкт.

Перед сучасним конституціоналізмом постає низка загроз. Його часто визначають як ліберальну ідеологію, спрямовану на обмеження державної влади. У зв'язку із цим представники консерватизму та радикальних ідеологій (авторитарного націоналізму та комунізму) звинувачують його в ослабленні публічної влади, тоді як держава повинна залишатися сильною і володіти монополією на застосування насильства. Однак обмеження повноважень органів влади не обов'язково веде до ослаблення держави. Будь-яка людська спільнота може потребувати захисту від ворогів, але після вирішення цієї проблеми поняття «сила» перестає бути визначальним фактором взаємовідносин між суспільством та державою. Більше того, сила держави може стати насильством над власним народом.

Отже, «силу» не можна розглядати як аналітично корисну категорію для дослідження конституціоналізму та публічної влади. Інша справа – легітимність та ефективність, яка передбачає безпеку громадянина, враховуючи й захист від представників офіційної влади. В основу легітимного конституціоналізму покладено правопорядок свободи та обмеження дискреційних повноважень влади. Обмежене владарювання стає ефективним через те, що унеможливорює свавілля щодо застосування санкцій і натомість вселяє у громадян віру стосовно їх справедливості. Отже, не страх, а довіра до влади є запорукою легітимного конституціоналізму.

Ще однією загрозою сучасного конституціоналізму є популізм та надмірне захоплення безпосередньою демократією. Популізм є антиподом конституціоналізму, хоча часто вдається до інтерпретації конституційних цінностей з метою досягнення політичних цілей. За своєю природою популізм є авторитарним, оскільки його кінцевою метою є абсолютна концентрація

влади, яка базується на маніпуляції суспільною свідомістю. Популізм завжди ворожий механізм, а в кінцевому результаті – цінностям конституціоналізму: системі стримування та протидії, обмеженню волі більшості та захисту меншості і навіть основоположним правам¹.

Популізм є характерною ознакою для політичних режимів, що знаходились чи знаходяться на стадії демократичної трансформації, зокрема країнам Східної Європи, пострадянським республікам та Україні. У більшості з них популізм був покладений в основу конституційної трансформації та призвів до інволюції конституціоналізму, яка завжди пов'язана з відмовою від принципів ідеологічного плюралізму та політичної нейтральності органів конституційної юрисдикції. У кожній з цих країн застосовувалися різноманітні методи, які охоплювали широкий спектр технологій конституційної ревізії: від «консервативної революції» шляхом скликання конституанти чи проведення національного референдуму до зміни преамбул конституції, внесення конституційних змін та їх судового тлумачення. Вибір конкретної технології чи їх комбінації визначався рівнем соціальної підтримки популістів та ступенем їх контролю за владними інститутами.

Як ми зазначали, популісти намагаються сконцентрувати у межах своєї політичної сили усю повноту влади. Якщо президент (прем'єр-міністр) та парламентська більшість представляють одну політичну партію, такий сценарій розвитку подій реалізується в короткі терміни. Це стало реальною загрозою політичній стабільності в Україні після перемоги пропрезидентської партії «Слуга народу» на дочасних парламентських виборах у липні 2019 р. Розвиток такого сценарію передбачає наступ на незалежну судову систему, державну службу, правоохоронні органи та ЗМІ. І «Фідес» в Угорщині, і «Право і справедливість» у Польщі з перших днів після виборів розпочали реформу судової системи, яку Рада Європейського Союзу охарактеризувала як таку, що суперечить принципам верховенства права та демократії. Аналогічною є ситуація в Україні, де кожен новообраний президент реорганізує систему органів державної влади виходячи з принципу політичної доцільності.

Небезпідставно вважається, що популісти негативно ставляться до будь-яких юридичних процедур і взагалі виступають проти інститутів. До цього додається твердження про те, що популісти не сприймають ідею представництва і віддають перевагу прямій демократії, зокрема референдуму. Однак такі твердження, як зазначає Я. В. Мюллер, є правильними лише частково і стосуються популістських партій, які перебувають в опозиції. Популісти протиставляють себе лише тим інститутам, які, на їхню думку, не здатні продукувати в моральному (а не емпіричному) змісті слова політичні результати. Популісти, які отримали владу, не мають нічого проти своїх власних інститутів².

Крім того, ті популістські партії, які мають високий кредит суспільної довіри, намагаються розширити свої владні повноваження шляхом прийняття популістських конституцій. Популісти використовують конституцію як фасад, який приховує їх справжню мету – концентрація та утримання влади. Вони готові пожертвувати конституцією у разі, якщо вона переставє слугувати їх цілям. Популістські конституції втрачають свою правову сутність і здатність бути установчим актом народу через формальну участь громадян у процесі їх прийняття. Всенародні обговорення, які ініційовані самими популістами, не враховують

¹ Cristóbal Rovira Kaltwasser. Populism vs constitutionalism? Comparative Perspectives on Contemporary Western Europe, Latin America, and the United States. URL: <https://www.fljs.org/files/publications/Kaltwasser.pdf> (accessed: 17.08.2020)

² Мюллер Я. В. Что такое популизм? Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2018. С. 87.

альтернативну думку меншості та політичної опозиції. Популістські конституції стають політичним інструментом, за допомогою якого здійснюється владарювання лише однієї партії, яка монополізує право представляти інтереси народу.

Так, прийняття змін до Конституції Угорщини (2012 р.) передувало рекомендаційне всенародне обговорення, в якому відповідно до інформації, оприлюдненої чинною владою, взяло участь 920 тисяч громадян. Результати цього обговорення партія «Фідес» могла інтерпретувати як показник рівня її легітимності, отриманий нею під час виборів 2010 р., в результаті яких вона здобула більшість (дві третіх) мандатів у парламенті. При тому, що за результатами реального голосування вона отримала 53 %, тобто 2,7 мільйони голосів від 8 мільйонів загального числа виборців¹. До народного обговорення нового тексту основного закону не була залучена опозиція, а всі новації, що були запропоновані, стосувалися розширення повноважень прем'єр-міністра Угорщини та правлячої партії. Натомість зміни до конституції суттєво звужували повноваження Конституційного Суду та окремі соматичні права (заборона на аборт, одностатеві шлюби тощо). Критичні застереження щодо оновленої конституції, висловлені ООН та Радою Європи, В. Орбан прокоментував як «критику не в адрес влади, а угорського народу»².

Такою ж формальною була участь громадян під час внесення змін до Конституції Білорусії (2004 р.) та Росії (2020 р.), які передбачали розширення максимального терміну президентських повноважень, приймалися на загальнонаціональному референдумі. Їх основною метою була узурпація влади в країні, хоча публічно ініціатори проведення референдуму наголошували на їх загальносуспільному значенні. Так, внесення змін до Конституції Росії анонсувалося громадянам як ініціатива президента щодо покращення соціальних стандартів населення.

Популістів з-поміж інших вирізняє також те, що вони проводять свою «колонізацію» державної влади публічно, стверджуючи, що володіють моральним правом від імені «єдиного народу». Іншими словами, правляча партія «Фідес» чи «Право і справедливість» не просто створюють державу, орієнтовану на їхню політичну силу, вони також намагаються створити народ «Фідес» чи «Право і справедливість», проголосивши себе «слугами народу». Популісти намагаються створити той самий однорідний, всередині несуперечливий «єдиний народ» або «істинний народ», від імені якого вони постійно виступають³. В інтересах «істинного народу» популісти проводять національні референдуми, на яких утверджується ідея його особливого статусу відносно «неістинних народів», і реалізують тим самим політику нативізму. Як приклад, національний референдум в Угорщині щодо квот біженцям всередині Європейського Союзу (2016 р.).

Подібну риторику активно застосовують також лідери авторитарно-популістських режимів пострадянських республік. Президент Білорусії О. Лукашенко постійно «турбується» за долю «трудолюбивих білорусів», більшість яких становлять працівники державних підприємств. У зв'язку із цим був навіть підписаний главою держави «декрет про боротьбу з дармоїдством», який передбачав щорічний грошовий збір з громадян за

¹ Uitz R. Can Yoy Tell When an Illiberal Democracy Is in the Making? An Appeal to Comparative Constitutional Scholarship from Hungary (Oxford University Press and New York University School of Law 2015) 286.

² Batory A. Populists in Government? Hungary's «System of National Cooperation» (Democratization 2015) 283–303.

³ Мюллер Я. В. Что такое популизм? Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2018. С. 74.

несплату податків (2015 р.). Президент Росії В. Путін постійно звертається до ідеології «державоутворюючого народу» чи «глибинного народу» як опори політики Кремля як всередині Росії, так і за її межами.

Отже, популістські режими тяжіють до безпосереднього народовладдя, яке розглядають як засіб маніпуляції свідомістю. З цією метою вони проголошують політику «істинного народовладдя», складовою якої є прийняття низки законодавчих актів, що передбачають безпосередню народну ініціативу. Однак демократію, пропоновану популістами, не слід ототожнювати з учасницькою (партиципативною) демократією. Остання передбачає активну участь у суспільно-політичному житті країни (регіону) кожного зацікавленого громадянина. Вона не може бути ініційована органами влади, а є результатом свідомої громадянської позиції як дієвого засобу від можливих маніпуляцій з боку влади.

Таким чином, однією з найбільших загроз сучасного конституціоналізму є популізм, мета якого – абсолютна концентрація влади та заперечення політичного плюралізму. Політика популістів є ворожою до цінностей конституціоналізму, в основу яких покладена людська гідність та свобода. Вона лояльна лише до тих інститутів, які забезпечують політичний результат і розглядають конституцію як інструмент для утримання влади. Безпосередня демократія з точки зору популізму – лише засіб маніпуляції суспільною свідомістю, а не свідомий вибір активних громадян. Популісти використовують різноманітні засоби впливу на конституційний процес, в їхньому арсеналі широкий спектр технологій конституційної ревізії. Тому чи стане популізм причиною інволюції конституціоналізму, залежить від ціннісного вибору кожної окремо взятої політичної нації, яка зіткнулася з цією загрозою.

М. КОСТИЦЬКИЙ,

*доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
член-кореспондент Академії педагогічних наук України,
професор кафедри філософії і права та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України*

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД І ПРАВОВА ДОКТРИНА

Тема нашої конференції наскрізно пов'язана із правовою доктриною. Варто було б визначитися, чим є правова доктрина, зокрема в філософсько-правовому, конституційно-правовому розумінні і в практиці Конституційного Суду.

Філософсько-правова суть правової доктрини полягає в обґрунтуванні, поясненні соціальних феноменів з позицій етики і права, конституційно-правова суть правової доктрини – у виявленні змісту, характеристик, особливостей принципів, понять і категорій конституційного права. Правові доктрини в практиці Конституційного Суду – це використання теорій, гіпотез, концепцій, розроблених окремими вченими чи науковими колективами (іноді на замовлення КСУ) для обґрунтування рішень, висновків і ухвал, які виносить Суд.

Правова доктрина є джерелом права. На жаль, у правозастосовних органах домінує методологія позитивізму, можливо, ще й рудимент радянського нормативізму, бо навіть коли згадують про ст. 8 Конституції України (верховенство права), то починають із законів. А використання правових доктрин і в судовій діяльності є проблемою.

Я свого часу опублікував у «Віснику Конституційного Суду України» статтю, яка називалася «Закон і законність, право і правність». Очевидно, що між правом і законом є різниця, як між загальним й особливим. І закон – лише одне з джерел прав.

Конституційний Суд запровадив використання правових доктрин окремих вчених, позицій вчених колективів як підставу для своїх майбутніх рішень.

На організаційному засіданні сьогодні зранку виявилася різниця в поглядах з нашим президентом Науково-консультативної ради при Конституційному Суді України, академіком Ю. Барабашем щодо використання документів, листів, позицій навчальних закладів у конституційній юрисдикції. Він вважає, що не можна вважати позицією юридичного університету чи академії, інституту відповідь Конституційному Суду України, коли не відбулися загальні збори чи засідання вченої ради. Виникає питання: а відтак є підготовлена кафедрою чи групою вчених якась позиція, яку потім всі бюрократично візують аж до керівника закладу, і це скеровується до Суду як позиція закладу?

Я запропонував організувати в рамках Науково-консультативної ради круглий стіл на цю тему і подискутувати. Я теж вважаю, що такі відповіді можна швидше трактувати як позиції конкретних вчених, правда, яких? Всіх без винятку?

Якщо п'ять вчених періоду Римської імперії та кодифікації Юстиніана були визначені імператором такими, на твори яких суди, розглядаючи справи, мали обов'язково посилалися, то хто буде в нас проводити ліцензування, оцінку доктрин? Чи тільки члени Науково-кон-

сультативної ради можуть індивідуально представляти свої позиції? Очевидно, що позиція фахівця – члена Науково-консультативної ради Конституційного Суду може бути правовою доктриною. Випадкових людей у Науково-консультативній раді немає, професійний рівень науковців тут достатньо високий.

А як це виглядатиме з точки зору доказового права? Представлена позиція – це висновок експерта, позиція спеціаліста чи консультанта?

Такі позиції, доктрини є спеціальними знаннями, і про це вдало писала попередня Голова Конституційного Суду Н. Шаптала в своїй монографії про доказування в Конституційному Суді.

Таким чином, правова доктрина – це позиція висококваліфікованого вченого або наукового колективу.

Про поділ влад. Свого часу мені довелося працювати в першій групі Конституційної комісії, яку тоді очолював професор С. Головатий, який сьогодні є заступником Голови Конституційного Суду, членом-кореспондентом Національної академії правових наук України. Ми працювали над преамбулою і розділом першим. У цьому розділі, як пригадуєте, записано про поділ влад і виокремлено три влади: виконавчу, законодавчу, судову. Зрозуміло, що в той час (це 25 років тому) це був прогрес. Тому що коли йшлося про радянський період, влада концентрувалася *de jure* в органах рад, а *de facto* – у партійних органах. Звичайно, поділ влад був кроком уперед, кроком до демократії – до ліберальної демократії! Але сьогодні виникає питання: скільки влад є, зокрема, в Україні? Ми розвиваємося в концептуальному сенсі шляхом ліберальної демократії. Так, у нас влада поділена, і це впливає не тільки зі змісту Конституції України (на папері), а й є фактично.

Але чи всі влади визначені? Скажіть, будь ласка, куди віднести президентську владу? Президент не очолює виконавчу владу, наприклад, як у Сполучених Штатах Америки. Може, президент належить до законодавчої влади? Теж ні. А можливості, і структури, і функції його офісу, статус призначених ним посадових осіб, компетенція у сфері зовнішньої політики, оборони державної безпеки тощо – це серйозні повноваження. Це владні повноваження!

Отже, є президентська влада чи ні? Я вважаю, що є.

Тепер про місцеве самоврядування. Чи є місцеве самоврядування владою? За функціями, повноваженнями, можливостями сільська, селищна, міська рада чи голова села, міста, селища – це є влада. Тобто виходить, що є, принаймні, п'ять влад?

Академік В. Костицький свого часу писав про сім влад в Україні. Він виокремлював ще прокурорську та контрольну влади. Напевно, після низки реформ важко говорити про самостійну прокурорську владу. Щодо контрольної влади можна ще подискутувати.

Так чи інакше, п'ять влад є! В Конституції України це зазначено? – Ні. Чи потрібно це фіксувати в Конституції? А яка перешкода для цього? Від часів Монтеск'є, Локка минули століття. Чи далі ми маємо дотримуватися догматично і жорстковиокремлення лише трьох влад? Можливо, щодо цього є потреба у дискусії на теоретичному рівні.

Між владами повинен би бути баланс і взаємостримування. Але те, що написано в Конституції, і як повинно би бути – в реальності може виглядати інакше. На практиці мають місце протистояння, конфлікти і навіть боротьба гілок влади.

Упродовж 30 років ми мали різні ситуації: протистояння президента і парламенту, протистояння виконавчої і законодавчої влади, протистояння законодавчої і судової влади, конфлікти між судовою владою і виконавчою і зараз – між президентською та судовою владою.

Чи може бути інакше? Оскільки всюди живі люди, то протистояння і конфлікти є реальністю і в перспективі інакше не буде. Люди мають три зверхмотиви у своїй поведінці та діяльності: отримання матеріальних благ, потреба визнання свого статусу і бажання влади.

Так, найвищий мотив – прагнення влади – є об'єктивним, від цього нікуди не дінешся, це у природі людини зафіксовано. Навіть у братів наших менших ми бачимо прагнення до домінування і влади. Тому протистояння і конфлікти будуть завжди. Інше питання, як вони будуть виглядати: чи це будуть цивілізовані конфлікти і протистояння, чи це буде агресивний напад одної гілки влади на іншу. Що ми, до речі, вже пережили за нашу історію не один раз.

Я вважаю, що судова влада має не тільки противагу у вигляді президентської, виконавчої і законодавчої, вона має і певні ущемлення та обмеження. Ілюстрацією є ставлення президентської і законодавчої влад до Верховного Суду. Був період, коли було два суди – Верховний Суд України і Верховний Суд. І чи відповідали дії президентської і законодавчої влад Конституції України і верховенству права? Видається, що ні.

З Конституційним Судом так само. Були періодичні, дуже суттєві конфлікти виконавчої, законодавчої і президентської влади. І повторюю: на сьогодні має місце конфлікт президентської і законодавчої влад з Конституційним Судом України. А в перспективі неминуче будуть й інші конфлікти.

Конституційний Суд є вершиною судової гілки влади, вершиною ж загального судочинства є Верховний Суд. Це безспірно, ніхто з цим не сперечається. Але, напевно, коли йдеться про піраміду судової влади, то на самій її вершині є Конституційний Суд. І йому, як тому, хто є найбільше в полі зору, дістається найбільше негативних і критичних зауважень.

Критикують Конституційний Суд всі, кому не лінь. Почнемо з тих структур, які живуть за інвестиції чи за гранти із закордону.

Я не думаю, що в нас є потреба закривати ті громадські організації, які фінансуються із закордону. Але з іншого боку – *est modus in rebus*, чи дотримана міра у критиці Конституційного Суду цими структурами, чи деякі з них спеціалізуються тільки на тому, що «виколупують родзинки з булки», відшукують якісь проблеми, роздувають їх до неймовірності і, так би мовити, цим показують свою потрібність в існуванні, а отже, потребу у фінансуванні.

Щодо наших масмедіа. На жаль, у нас сьогодні є популярним титулувати себе або журналістом, або політологом.

В Україні є дві класичні школи журналістики – київська і львівська. Є нові школи журналістики, які організовані в навчальних закладах Харкова, Дніпра, Одеси, а більше таких шкіл немає.

Так само з політологією, яка започаткувалася в юридичних закладах. Інститут держави і права відкрив політологічну спеціальність у 90-х роках, а Київський і Львівський національні (тоді державні) університети на початку відкрили політологічну спеціальність на філософських факультетах.

Сьогодні є кілька потужних шкіл політології. Вони функціонують насамперед у Києво-Могилянській академії, Київському, Львівському, Харківському, Одеському національних університетах, але політологами позиціонують себе також випускники агрономічних, зоо-

ветеринарних, історичних, технічних спеціальностей. І такі люди аналізують та оцінюють діяльність органів влади.

Цікавою є позиція «журналістів» і політологів щодо рішень Конституційного Суду України та «незалежної» преси (вільною та незалежною може бути людина та інституція дуже відносно). Ми живемо в соціумі, і тому наша свобода завжди чимось обмежується.

Таке обмеження має і масмедіа: «хто платить – той замовляє музику». Адаже державних медійних каналів і газет – мізерна кількість, а у приватного медійного джерела є власник, тобто за медіа стоять певні фінанси і певні замовлення. Отже, виникає логічне запитання, чи масмедіа займає об'єктивну позицію щодо Конституційного Суду? Ні, не займає. Здебільшого, це знову таки, як і в першому випадку із структурами, які фінансуються із закордону – це негативна критика і неправильне тлумачення рішень Конституційного Суду.

Із досвіду. Я дев'ять років, коли був суддею-доповідачем, давав інтерв'ю, як і всі мої колеги. І часто траплялося, що журналісти перекручували мою позицію, те, що я говорив вживу. Записували б на магніфон чи на відео, була б інакша ситуація. Одного разу на інтерв'ю з журналістами я прийшов з науковим консультантом, професором з конституційного права. Я сказав, що сьогодні у разі потреби з вами буде говорити професор, який є науковим консультантом, який брав безпосередню участь у підготовці проекту рішення. І що ви думаєте, на другий день виходять газети, де пишуть, що суддя Костицький давав інтерв'ю. І це при тому, що я ні слова не сказав на тему рішення. Ось вам приклад того, як працюють масмедіа.

Додам, що я далекий від міркувань щодо тотальних чи всесвітніх змов, але ви знаєте, що іноземні держави не всі є доброзичливими й прихильними до нас. Допускаю, що певні люди – «заслані козачки» – можуть бути всюди, в тому числі в Конституційному Суді України. І вони часом замовляють негативну інформацію про Конституційний Суд.

Як висновок щодо доктринальної оцінки рішень Конституційного Суду. Вважаю, що позиції вчених – це найбільш об'єктивна оцінка. Правда, абсолютної об'єктивності, як і абсолютної істини, не існує. Позиції ж вчених є допустимими, потрібними і витребуваними для того, щоб Конституційний Суд нормально функціонував.

Хоча і серед нас є ті, хто заробляє хліб на тотальній критиці Конституційного Суду. Часом вони навіть приходять на конференції до Конституційного Суду України, сидять у президії. Так, на одній з попередніх конференцій я звернувся до членів президії: «От ви, панове, троє з вас з п'яти працюєте в Конституційному Суді або працювали, скажіть, будь ласка, чи відчуваєте ви відповідальність за те, що робиться в Конституційному Суді, як він працює, які приймає рішення?» Не відповіли.

Я вперто в перерві підхожу до них, а вони якраз п'ятеро за один столик стали кавувати. Я підхожу і так кожного висмикую: «Відповісте, будь ласка, на моє питання». «То так, звичайно». А я кажу: «Ні, не так. Неправда. Ви заробляєте дивіденди на критиці Конституційного Суду».

Критика – не сварка. Критика потрібна. Розумна і в міру. Це стимулює практику Конституційного Суду.

Л. МОСКВИЧ,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України*

НЕЗАЛЕЖНА СУДОВА ВЛАДА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЦІННІСТЬ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Основоположним принципом для всіх держав-членів Ради Європи є принцип верховенства права. Відповідно до ст. 3 Статуту кожен член Ради Європи обов'язково має визнати принцип верховенства права. Ця ідея прозвучала і в Європейській Конвенції, яка підкреслила, що європейські держави мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права.

Концепція верховенства права має дві основи: інституційні та змістовні гарантії. Найважливішою інституційною гарантією є незалежність судової влади; найважливішою змістовною гарантією – правова визначеність і пропорційність.

Щодо першої – інституційної гарантії незалежності судової влади, то одночасно вона є однією з сутнісних характеристик верховенства права. Європейський Суд називає судову владу *гарантом справедливості, фундаментальною цінністю держави, керуваною правом*. Він особливо підкреслює роль судів у справі запобігання юридичної або фактичної безкарності неправомірних дій. Це важливо з точки зору підтримки віри суспільства у верховенство права і перешкодження виникненню терпимого ставлення влади до неправомірних актів або їх згоди на такі акти. Але одного лише існування судів недостатньо, вони мають бути незалежними і неупередженими.

У своїй практиці Європейський Суд виробив певні підходи до понять незалежності та неупередженості судів. Для того щоб визначити, чи є судовий орган незалежним, Суд зосереджується на різних питаннях, в тому числі на способі призначення його членів і термінах їх повноважень, на наявності захисту від зовнішнього тиску й ознаках незалежності, які проявляються самим органом.

Хоча Конвенція не вимагає від держав, щоб вони слідували певній теоретичній конституційній концепції, яка визначає допустимі межі взаємодії між гілками влади, Суд наголошує у своїй практиці на принципі поділу влади.

Найбільш показовими справами, які можуть бути згадані в цьому контексті, є справи «Олександр Волков проти України» та «Юлія Тимошенко проти України».

У першому випадку Суд констатував «значні процедурні порушення», що спричинили численні порушення незалежності судової влади. В результаті Суд не тільки вказав на обов'язок держави компенсувати моральну шкоду заявнику, але також наголосив на

необхідності прийняття спільних заходів, спрямованих на реформування дисциплінарного органу судової системи.

У другій, згаданій вище справі, Суд встановив, що обмеження свободи заявниці було введено з іншою метою, ніж для того, щоб вона постала перед судом на підставі обгрунтованої підозри у вчиненні правопорушення.

У подібних випадках дефекти правозастосовної практики можуть бути виявлені тільки наднаціональними судами, оскільки тільки вони мають нейтральний зовнішній погляд на системні проблеми країни. Тому наднаціональні суди стають важливою ланкою захисту верховенства права та незалежності судової влади в національних правових системах.

Щодо *змістовних гарантій верховенства права*, то перша з них – правова визначеність – має багато аспектів. Більшість положень Конвенції допускають обмеження тільки на основі закону. Відповідно до практики Суду недостатньо мати закон, який регулює ту чи іншу проблему. Важливо, щоб закон був досить доступний і передбачуваний з точки зору його дії. Таким чином, відповідними критеріями в рішеннях Суду виступають *доступність і передбачуваність*.

Забезпечення передбачуваності означає, що норма повинна бути сформульована з достатньою точністю для того, щоб індивід міг відповідним чином визначати модель своєї поведінки. Тобто індивід повинен мати *можливість* – і при необхідності з належною допомогою – *передбачити*, в розумній відповідно до обставин мірі, наслідки, які може спричинити за собою дана дія. Зокрема, це дуже важливо при наявності значної сфери розсуду виконавчих органів влади. В даному контексті можна згадати справу «Мелуон проти Сполученого Королівства», що стосувалася прослуховування телефонних розмов. Суд зазначив, що сформульоване в необмежених термінах повноваження виконавчої влади порушує верховенство права. Закон повинен з достатньою ясністю вказувати рамки будь-якої подібної дискреції, покладені на уповноважений орган та накладені на способи її здійснення, з урахуванням легітимної мети відповідного запобіжного заходу, щоб надати в цьому випадку адекватний захист від свавільного втручання.

Щодо другої змістовної гарантії – пропорційності, то суд при прийнятті рішення про обмеження основних прав людини повинен оцінити, наскільки таке обмеження є необхідним у демократичному суспільстві. В даному контексті можна для прикладу згадати справу ЄСПЛ «С.А.С. проти Франції», що стосувалася заборони на носіння паранджі, що повністю закриває обличчя. Суд підтримав ідею про те, що право суспільства визначати мінімальні стандарти спільного проживання переважає право індивіда вибирати особливу манеру одягатися, навіть якщо останнє засноване на релігійних переконаннях. Однак у справі «Евейду проти Сполученого Королівства» *звážування інтересів* привело до іншого результату: в цьому випадку Суд визнав, що дрескод авіакомпанії *British Airways* і, відповідно, інтерес роботодавця у встановленні уніформи для співробітників не переважає право індивіда на носіння релігійного символу.

Очевидно, що і тут практика Суду прямо пов'язана з верховенством права. Стадія звážування інтересів не тільки передбачає зіставлення інтересів особистості і суспільства, а й може означати також вирішення конфліктів між різними правами, захищеними Конвенцією, такими як свобода ЗМІ і право індивіда на приватне життя під час відсутності втручання з боку ЗМІ.

У контексті заявленої теми доповіді доречно згадати сучасні тенденції в практиці Суду, що стосується верховенства права. Так, ми можемо спостерігати, що дедалі частіше Суд використовує конструкцію, яку називає *процедуралізацією правосуддя*. Якщо охарактеризувати її коротко, вона означає таке: якщо суперечливі питання можуть бути вирішені різними способами, то принаймні шлях, який веде до їх вирішення, повинен відповідати таким базовим вимогам верховенства права, як, наприклад, справедливе притягнення всіх зацікавлених сторін. Таким чином, контроль Суду виявляється сфокусованим на процедурі.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що хоча верховенство права фігурує як фундаментальний принцип і в національних конституціях, і в міжнародних договорах, занадто важко виробити загальновизнану або для всіх прийнятну дефініцію даної категорії. Незважаючи на те, що принцип верховенства права не згаданий в основному тексті Конвенції, а тільки в преамбулі до неї, він все одно має значення *цінності*, що лежить в основі всіх гарантій прав людини; він одухотворяє всю Конвенцію і повинен розглядатися як керівний принцип. Вже в першому наближенні, незважаючи на особливе становище принципу верховенства права в тексті Конвенції, практика ЄСПЛ свідчить, що Суд розглядає ризики його порушення крізь призму додержання його гарантій – ключова позиція з яких належить незалежному суду як легітимному інструменту захисту прав людини.

О. НЕСТЕРЕНКО,
кандидат юридичних наук, керівник Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції в Україні Національного університету «Києво-Могилянська академія», член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України

СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАННЯ ТА ІНФОРМАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПРАВА ВИКРИВАЧА ПОШИРЮВАТИ СУСПІЛЬНО НЕОБХІДНУ ІНФОРМАЦІЮ, ЩО БУЛА ВІДНЕСЕНА ДО ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

Відповідно до засад органічного конституціоналізму основними конституційними цінностями є свобода та автономія індивіда, відповідно, головне завдання органічних конституцій – це забезпечити автономію індивіда. Іншими словами – встановлення меж втручання держави в життя громадянського суспільства та людини. Саме демократичне врядування є гарантією обмеження державної влади. Разом з тим постає питання, що становить основу демократичного врядування. Індикатором наявності демократичного врядування в країні є стан відкритості державної влади. Гарантування доступу до інформації про діяльність влади є наріжним каменем демократичного управління її, відповідно, необхідною передумовою для гарантування втілення конституційних цінностей.

Втім, історія свідчить, що забезпечення відкритості влади можливе лише за умови гарантування захисту викривачів, які розголосили суспільно важливу інформацію з обмеженим доступом.

Перш за все йдеться про інформацію, яка може свідчити про зловживання владою. Батьки-засновники американського конституціоналізму звертали увагу на те, що люди – не ангели, тому люди, наділені владою, схильні до зловживань і, відповідно, запобіжником таким зловживанням є конституція. Дослідження свідчать, що важливою гарантією від бюрократичних зловживань є викривачі. Адже історія доводить, що влада завжди викликає спокусу до зловживання цією владою. Ця спокуса може стосуватися й власне віднесення певної публічної інформації до інформації з обмеженим доступом саме з метою приховати корупційні дії. Отже, єдиний шлях дізнатися про ці зловживання й запобігти продовженню цих зловживань – це викриття цієї інформації.

Втім, постає питання: чи має право викривач повідомити публічну інформацію, що формально віднесена до інформації з обмеженим доступом, зокрема й до розвідувальної чи державної таємниці, суспільству, зокрема через засоби масової інформації, нові медіа з огляду на її суспільну важливість. Починаючи зі справи «Документи Пентагону», це питання й досі залишається найбільш дискусійним серед питань щодо меж свободи висловлювання, інформації та демократичного врядування. В юрисдикціях різних країн це питання вирішується по-різному.

В Україні це питання є викликом для державних службовців, що мають справу з відповідною інформацією, оскільки українське законодавство чітко не регламентує відповідне

питання. Відсутня правова визначеність, які канали й кому саме повинні повідомляти викривачі цю інформацію з метою уникнути кримінальної відповідальності за її поширення. Адже хоча відповідно до ст. 39 та 42 Кримінального кодексу України гарантуються звільнення від відповідальності у разі крайньої необхідності, як то безпосередня загроза особі чи правам, чи коли особа надає суспільству значну користь, а відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію» суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною, аналогічна норма міститься в ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», більшість суддів вважають, що для звільнення від кримінальної відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом необхідно вносити відповідні зміни до Кримінального кодексу України, оскільки розголошення державної таємниці є злочином з формальним складом (ст. 328) й навіть пряма бланкетна норма Закону України «Про інформацію» та системне тлумачення норм кримінального кодексу не дає їм право звільняти викривача від кримінальної відповідальності. Більше того, на рівні закону не врегульоване питання повідомлення інформації з обмеженим доступом через внутрішні та регуляторні канали. Отже, залишаються відкритими питання: чи мають право викривачі повідомляти інформацію з обмеженим доступом, використовуючи не лише внутрішні канали, а й регуляторні, тобто до ДБР, Генеральної прокуратури тощо? Чи мають право оприлюднити цю інформацію через ЗМІ або через громадські організації, тобто публічно заявляти про певне зловживання з боку влади?

Існують різні точки зору з цього питання, втім, дослідження показують, що у випадках, коли йдеться про вищу політичну корупцію та зловживання вищими посадовими особами держави (президента, прем'єр-міністра, міністрів тощо), наявність внутрішніх каналів для інформування не є ефективними заходами для повідомлень. З іншого боку, не в усіх країнах ліберальних демократій викривачі мають право розголошувати інформацію з обмеженим доступом. Для прикладу, відповідно до законодавства США працівники, які працюють у розвідувальних органах, не мають права розголошувати навіть суспільно важливу інформацію, те саме правило стосується й інформації з обмеженим доступом.

Існує два підходи до питання, чи захищає свобода висловлювання та інформації право розголошувати інформацію з обмеженим доступом у разі її суспільної важливості: 1) підхід Європейського суду з прав людини; 2) правова позиція судових органів США.

Відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини, які він виклав, зокрема, у таких рішеннях, як «*Case of Bucur and Toma v. Romania*», «*Case of Guja v. Moldova*», якщо розголошена інформація з обмеженим доступом становить суспільний інтерес, право людей знати цю інформацію переважає над правом держави цю інформацію втаємничити, й відповідно право викривача оприлюднювати цю інформацію знаходиться під захистом ст. 10 Європейської Конвенції.

Водночас у США через низку судових рішень склалася практика, що положення Першої поправки не поширюються на свободу висловлювань держслужбовців, незважаючи на те, що свобода слова у США є більш захищеною і гарантованою відповідно до Першої поправки Конституції США.

Втім, Україна повинна застосовувати саме європейський підхід, адже враховуючи, що Європейська конвенція з прав людини і відповідна практика Європейського суду з прав людини є продовженням нашої Конституції, нашого конституційного поля, в якому ми

вирішуємо ті чи інші питання, отже, враховуючи це, можемо стверджувати, що викривачі мають право повідомляти суспільно необхідну інформацію навіть якщо формально вона була віднесена до інформації з обмеженим доступом. До речі, саме цей підхід і знайшов свою деталізацію на рівні Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації», про які ми вже згадували.

З іншого боку, якщо ми подивимось законодавчі ініціативи щодо реформування галузевого законодавства, а саме законопроекти «Про Службу безпеки України», «Про безпеку класифікованої інформації», нещодавно ухвалений Закон України «Про розвідку», то ми побачимо, що ці всі закони взагалі не торкаються питань щодо правил повідомлень інформації з обмеженим доступом і одночасно встановлюють більше обмежень щодо доступу до інформації. Таким чином, питання правової невизначеності для викривачів щодо повідомлення інформації з обмеженим доступом залишається відкритим. Іншими словами, ці нові законодавчі ініціативи актуалізують питання безпеки зловживань владою шляхом втаємничення інформації, адже особи, які повинні повідомити нам інформацію, залишаються незахищеними.

Отже, для конституційної теорії та практики залишається актуальним осмислення питання: чи повинні мати права викривачі розкривати інформацію з обмеженим доступом, якщо ця інформація свідчить про зловживання владою?; чи повинні вони бути захищеними з метою захистити конституціоналізм, з метою захистити верховенство права і конституційність держави?

Переконані, що викривачі повинні звільнитися від кримінальної відповідальності в разі оприлюднення суспільно важливої інформації, навіть якщо формально така інформація була віднесена до інформації з обмеженим доступом.

О. ТОМКІНА,
*провідний науковий співробітник
 Національної академії правових наук України
 (Київський регіональний центр),
 кандидат юридичних наук,
 член Науково-консультативної ради
 Конституційного Суду України*

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ПРОБЛЕМИ СТАТУСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ

Інститут конституційної юстиції є невід'ємною ознакою демократичної, соціальної, правової держави. Прийняттям Конституції України 1996 р. було впроваджено європейську модель конституційної юстиції, відповідно до якої функцію конституційного контролю було закріплено за єдиним органом конституційної юрисдикції – Конституційним Судом України¹.

Відповідно до ст. 6, положень розділів VIII та XII Основного Закону України, норм Закону України «Про Конституційний Суд України» 1996 р. Конституційний Суд забезпечував гарантування верховенства Конституції України у процесуальній формі конституційного судочинства, вирішував питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, давав офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Місце Конституційного Суду в судовій гілці влади конкретизувалося в законодавстві про судоустрій. Зокрема, у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій України» 2002 р. закріплювалося, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Ч. 1 ст. 3 цього Закону фіксувала, що судову систему України складають суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. Законом передбачалося, що в Україні діє єдина система забезпечення функціонування судової влади – судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України (ч. 1 ст. 119).

Аналогічні положення передбачав Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. Ст. 1 «Судова влада» цього Закону визначала, що судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Норма про Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні була закріплена у ч. 1 ст. 3 «Судова система» вказаного Закону.

Відповідно до конституційних засад поділу влади в Україні і тодішнього правового регулювання організації і здійснення судової влади утвердився науковий погляд на Конституційний Суд України як орган судової влади, в якій визначений як «окремий суд (*visi generis*) з особливими повноваженнями» [1, с. 1029]. Разом з цим сформувався й інший концептуальний погляд на місце Конституційного Суду України у механізмі держави, від-

¹ Надалі по тексту також Конституційний Суд, Суд.

повідно до якого Суд в силу своїх завдань і функцій не є в чистому вигляді органом судової влади, а є органом контрольної влади в Україні.

Формат і обсяг цієї публікації не дозволяють повною мірою продовжити започатковану дискусію та проаналізувати усі аргументи *pro et contra* наведених та інших теоретичних поглядів на проблему статусу Конституційного Суду України. Однак варто зважити на те, що конституційна судово реформа 2016 р. задала новий імпульс переосмисленню позначеної проблеми.

Можна сказати, що конституційна реформа в частині правосуддя (Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401–VII) стала новою точкою відліку в історії становлення і розвитку інституту конституційної юстиції в Україні.

В результаті конституційних змін наукова дискусія про місце Суду в механізмі держави набула особливої актуальності. Вчені задаються питаннями, чи можна тепер вважати Конституційний Суд органом судової влади, чи він уособлює якусь іншу владу в державі, якщо так, то яку, та чи узгоджується це із чинним конституційним принципом поділу влади в Україні, тощо.

Ясність у розумінні статусу Конституційного Суду України має не тільки важливе наукове, а й практичне значення, оскільки безпосередньо позначається на процесах право-реалізації та захисту прав і свобод людини. Вочевидь, що діяльність органу державної влади з неоднозначним правовим статусом здатна спричиняти юридичні конфлікти, порушення прав людини, дестабілізацію правового порядку в державі та інші негативні наслідки. Тим більше, діяльність Конституційного Суду, який відповідно до Конституції України і Закону України «Про Конституційний Суд України» в порядку конституційного провадження забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції законів України та інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України та інші повноваження.

Методологічна основа конституційно-правового дослідження проблеми сучасного статусу Конституційного Суду має формуватися, передовсім, на фундаментальних засадах конституціоналізму, ключові ідеї якого закріплені в Основному Законі України. Ці ідеї – основоположні принципи демократичної, соціальної, правової держави, які органічно і системно пов'язані з усіма іншими конституційними положеннями. Тобто науковий погляд на позначену проблему має спиратися на системний методологічний підхід, комплексний аналіз крізь призму конститутивних засад конституційного ладу України.

Однією з таких засад виступає конституційний принцип поділу влади, згідно з яким державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6 Конституції України).

Відповідно до конституційного значення цього принципу кожна з гілок влади представлена (уособлена) певними державними органами (їх групою), які у визначених Конституцією і законами України межах здійснюють одну з трьох функцій держави – законодавчу, виконавчу, судову.

При цьому ст. 19 Конституції України закріпила, що органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та

законами України. Нормативно установлений порядок організації і діяльності кожного органу державної влади є частиною конституційного правового порядку. Тому порушення порядку організації та/або діяльності окремого державного органу негативно позначається на всій системі правового порядку в державі. Звідси – уособленість кожної гілки влади унеможливорює діяльність державного органу за межами своїх повноважень.

Зважаючи на це, відповідно до чинної конституційної моделі поділу влади в Україні Конституційний Суд України (власне як й інші органи держави) мав би уособлювати конкретну гілку державної влади. При цьому, оскільки ст. 6 Конституції України не зазнала в результаті реформи 2016 р. змін, логічно припустити, що Конституційний Суд залишається в судовій гілці влади.

Водночас конституційні зміни 2016 р. за низкою ознак відокремили Конституційний Суд від судової гілки влади, зокрема: виключення положень про Суд з розділу VIII «Правосуддя», передбачення окремого державного фінансування діяльності Суду (ст. 148¹ Конституції України) та ін.

Положення про Конституційний Суд України як орган судової влади виключені також із Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р.

Зазнала, крім того, змін система стримувань і противаг, яка визнається складовою принципу поділу влади: суб'єкти призначення Конституційного Суду України (Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України) позбавлені повноважень звільняти суддів Конституційного Суду.

Об'єктивно кажучи, внесені конституційні зміни вказують на особливий статус Конституційного Суду, відведення йому самостійного (автономного) від конституційно установленої системи органів державної влади України місця, яке більше тяжіє до позиції Конституційного Суду України як незалежної державної інституції, однаково віддаленої від усіх трьох гілок влади. У зв'язку з цим засади поділу влади в Україні мають бути переосмислені відповідно до сучасного стану механізму держави та місця в ньому Конституційного Суду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.

А. ЯНЧУК,
*радник Першого заступника Голови Верховної Ради України,
 доктор юридичних наук, професор,
 член Науково-консультативної ради
 Конституційного Суду України*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ОНОВЛЕННЯ: ВІД СЕКТОРАЛЬНИХ ЗМІН ДО ЗАГАЛЬНОНАЦІОНАЛЬНОГО ПРОЕКТУ ЄДНАННЯ

На сьогодні очевидним фактом є те, що глобалізація несе в собі масштабні перетворення, в тому числі і в правовому середовищі. При цьому істотно змінюються місце і роль міжнародного, наднаціонального та національного права в глобальному праві. Одночасним з інтернаціоналізацією права і розширенням масштабів і сфер дії принципів і норм міжнародного та наднаціонального права стають все більш розмитими відмінності традиційних національних правових систем¹.

Сьогодні міжнародне, а за ним і українське законодавство змінює свою структуру, втрачаючи притаманні йому перманентні характеристики. Пов'язано це в першу чергу з активними глобалізаційними процесами (переважно економічними), що, з одного боку, суттєво змінює архітектуру права як національного, так і міжнародного, а з іншого – в умовах гострих криз викриває крихкість міжнародного правопорядку, відображає їх низьку здатність до дії в умовах змін сталого порядку та потреб нормативного забезпечення швидких антикризових дій.

В даних умовах особливо гостро постає питання нормативного регулювання суспільних відносин, яке б відповідало вимогам часу. При цьому таке регулювання повинно мати не поодинокий, вибіркоковий, а комплексний характер, стати цілеспрямованою діяльністю держави.

Одним з основних напрямів, які підлягають дослідженню в межах окресленої проблематики, безумовно, виступає Основний Закон держави як стрижневий та первинний елемент формування правової системи.

Сучасний стан розвитку конституційних правовідносин, а також відчутні як глобалізаційні та інтеграційні процеси, які впливають на нього, так і наявна складна економічна ситуація в державі, а також проведення АТО на сході України та окупація частини території України впевнено доводять, що без коригування окремих конституційних приписів подальший розвиток багатьох інститутів держави є неможливим.

При цьому варто наголосити на тому, що конституційний процес, який відбувається в межах нашої держави, не мав і не має аналогів як в Україні, так і у зарубіжних країнах, адже поряд із загальними питаннями, які потребують вирішення в межах кожного політи-

¹ Гоша І.О. Вплив глобалізації на розвиток конституційного права в контексті сучасних інтеграційних процесів. *Інтеграційне право в умовах глобалізаційних процесів: концептуальні та методологічні підходи* (до 60-річчя зав. каф. конст. адмін. та міжнар. права Маріупольськ. держ. ун-ту, д.ю.н., проф., акад. Укр. акад. наук, заслуж. діяч науки і техн. України М.О. Баймуратова) / за ред. д.ю.н., проф., заслуж. юриста України Ю.О. Волошина. Одеса : Фенікс, 2015. С. 62.

ко-конституційного процесу, перед Україною наявні й інші загрози, про які ми зазначили вище, і які безумовно мають знайти відображення у відповідному процесі, його результатах. Тому виникає потреба вироблення універсальних, власних інструментів конституційного оновлення.

З огляду на зазначене виникає питання: а якими мають бути відповідні зміни, на розв'язання яких завдань спрямовувати конституційні перетворення.

Так, після президентських виборів розпочався черговий етап конституційного процесу, що втілюється у певні законопроекти, частина з яких є логічним продовженням попередніх конституційних ініціатив. Мова в даному випадку йде, зокрема, про такі законопроекти, як проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», внесений Президентом України (№ 2598 від 13 грудня 2019 р.), який був відкликаний 17 січня 2020 р.¹, законопроект «Про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)»², який також був внесений Президентом України та згідно з висновком Конституційного Суду України від 29 жовтня 2019 р. № 3-в/2019 визнаний таким, що відповідає вимогам ст. 157 і 158 Конституції України³; Проект Закону про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України)⁴, який частково визнаний Конституційним Судом таким, що не відповідає Основному Закону України⁵. Варто також згадати і про проекти законів «Про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи)»⁶, «Про

¹ Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» реєстр. № 2598 від 13 грудня 2019р. URL: Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644.

² Проект Закону «Про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)» від 29 серпня 2019 р. № 1028. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66263.

³ Висновок Конституційного Суду України від 29 жовтня 2019 р. № 3-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України) (реєстр. № 1028) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v003v710-19#Text>.

⁴ Проект Закону про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) від 29 серпня 2019 р. № 1027. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66262.

⁵ Детальніше про це див.: Висновок Конституційного Суду України від 24 грудня 2019 р. № 9-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v009v710-19#Text>.

⁶ Проект Закону про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) від 29 серпня 2019 р. № 1017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66257.

внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу»¹, «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)² тощо. Окремі ж із законопроектів були ухвалені і стали частиною Основного Закону. Наприклад, Закон України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)»³.

Сучасний етап конституційного процесу також ознаменувався створенням Комісії з питань правової реформи, в складі якої функціонує робоча група з питань підготовки пропозицій щодо внесення змін до Конституції України⁴.

З огляду на зазначене хотілося б звернути увагу на деякі визначальні, базові, як на наш погляд, питання, які б могли лягти в основу конституційних змін та стати реальними індикаторами суспільних перетворень.

1. Загальновідомим є факт, що Конституція держави, окрім того, що виступає Основним Законом, виконує і ряд інших, не менш важливих функцій, що зближано її спеціальним статусом у системі нормативно-правових актів, юридичною силою та сприйняттям суспільством. В даному випадку мова має в першу чергу йти про «програмне спрямування» Конституції, викладення у ній відповідних норм. На нашу думку, зазначене за сьогоднішніх умов розвитку України є не менш важливим, ніж формулювання конституційних приписів у відповідних розділах і статтях конституційних перетворень.

Так, для відсутності розбіжностей між юридичною та фактичною Конституцією Основний Закон України повинен мати реальний характер, що збільшить його легітиміацію, ступінь визнання в суспільстві, а отже, і виконання, повагу до прийнятих на підставі та на виконання Конституції України законів та інших актів.

Конституція є не тільки Основним Законом України, який стоїть на вершині всієї правової системи держави, а й визначальним програмним документом, який вказує напрям розвитку держави і суспільства, створює комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, сприяння реалізації пріоритетних напрямів розвитку державної політики⁵.

Як вже було зазначено вище, робота над удосконаленням Основного Закону триває і по цей час. Однак напрацювання конституційних змін, які втілюються у проекти законів, свідчить, що на сьогоднішній день був обраний шлях на внесення «секторальних» змін до Конституції.

¹ Проект Закону про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) від 29 серпня 2019 р. № 1015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66254.

² Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 29 серпня 2019 р. № 1013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242.

³ Закон України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 3 вересня 2019 р. № 27-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/27-20#n5>.

⁴ Указ Президента України «Питання Комісії з питань правової реформи» від 7 серпня 2019 р. № 584/2019. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949>.

⁵ Детальніше про це див.: Янчук А.О. Конституційна реформа як індикатор перетворень в Україні. 20-річчя Конституції України: національна традиція та європейські стандарти конституційного аналізу. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016. С. 41–45.

Попри це, на нашу думку, після вирішення поточних питань, які зараз стоять перед українською державою і суспільством, ми рано чи пізно змушені будемо повернутися до системного реформування Конституції України, напрацювання цілісного тексту конституційних перетворень, які б стали основою перезаснування відносин всередині суспільства і держави, мали б певний засадничо-об'єднуючий характер. По суті, йдеться про переосмислення конституційної матерії, виконання Основним Законом та процесом, що йому передує, функції загальнонаціонального процесу єднання.

На нашу думку, в даному випадку йдеться про пропозиції, спрямовані на вирішення завдань, які сьогодні стоять перед Українською державою, а саме:

- громадянська злагода;
- забезпечення національної безпеки;
- відновлення державного суверенітету над усією територією держави.

Варто також наголосити, що окремі із пропонованих нами у попередніх публікаціях програмних конституційних засад уже стали частиною Основного Закону України¹.

З огляду на зазначене для виконання наведених вище завдань автор хотів би звернути увагу на окремі питання, напрями конституційної модернізації, які б могли лягти в основу конституційних змін, стати фундаментом перезаснування конституційних приписів, виконати функцію процесу єднання, особливо в умовах кризи, АТО та окупації частини території України.

На нашу думку, закладення відповідних правоположень повинно визначати зміст і спрямованість усіх інших конституційних приписів. Без визначення таких норм, їх формалізації у тому чи іншому вигляді будь-які інші напрацювання матимуть безсистемний, фрагментарний характер, що не буде спрямований на досягнення більш-менш визначеного, осяжного результату.

2. Створення держави, в якій пануватиме громадянська злагода, має забезпечуватися, в тому числі, шляхом врахування думки меншості при реалізації будь-яких рішень, виконанні волі більшості. Зазначене забезпечуватиме консолідацію громадян навколо прийнятих рішень.

Дане положення вимагатиме відходу від традиційних і звичних нам конституційно закріплених способів формування окремих органів публічної влади, переосмислення механізмів ухвалення ними найважливіших рішень, що відображені в Основному Законі України, тощо.

3. Декілька слів хотілося б присвятити і суб'єкту, який прийматиме Основний Закон України. На нашу думку, нова Конституція має розроблятися та попередньо схвалюватися Конститувантою (нею можуть виступити, наприклад, установчі збори) за широкого обговорення конституційних положень з фаховими групами, громадськістю, міжнародними експертами. Остаточне схвалення проекту конституційних перетворень має відбуватися безпосередньо народом (виключно це надасть змогу набути даному акту ознак загальнонаціонального політико-правового суспільного договору).

4. Невідним атрибутом регулювання різноманітних суспільних відносин, яке б приймалося широкими верствами народу, є посилення ролі громадян і зацікавлених осіб під

¹ Йдеться, зокрема, про євроінтеграційний напрям розвитку нашої держави. Детальніше про це див.: Янчук А. Окремі аспекти концептуального бачення конституційних перетворень. *Вісник Національної академії прокуратури України: Проблеми сьогодення; Теорія; Практика*. 2015. Вип. 4 (42). С. 11–16.

час розробки і впровадження різноманітного роду нормативних приписів. Забезпечується зазначене виключно шляхом запровадження ефективних та дієвих механізмів залучення громадян до реалізації належної їм влади, а саме – створення умов для безпосереднього здійснення влади народом через установчу, правотворчу, ініціативну, контрольну та захисну діяльність народу, що має бути безпосередньо відтворене в Основному Законі.

5. В умовах окупації частини території України, боротьби Українського народу за відновлення суверенітету над всією територією України досить важливим є актуалізація уваги на питаннях безпеки, в тому числі і на конституційному рівні. З цією метою пропонується об'єднати існуючі в Україні норми, присвячені безпековим питанням, визначенню правового статусу військових і правоохоронних органів, в окремий розділ, який також має бути доповнений низкою інших норм, спрямованих на закладення правової бази для формування суспільних відносин у сфері національної безпеки, оборони та правопорядку, які відповідали б вимогам сучасності, викликам, які сьогодні стоять перед Українською державою.

Так, наприклад, аналіз чинної Конституції України свідчить про те, що в окремих статтях Конституції визначені окремі складові безпеки, але не визначено, що вони є складовими національної безпеки. Так, у ст. 16 зазначено, що обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки, а у ст. 17 – що забезпечення економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу, забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави ... тощо.

Разом з тим у Конституції України відсутнє комплексне, системне висвітлення питань національної безпеки, не закріплено, хто відповідає перед народом України за національну безпеку, як вона формується та забезпечується тощо.

Як ми уже зазначили вище, дана проблема може бути вирішена шляхом об'єднання відповідних конституційних правоположень з їх подальшим уточненням та доповненням іншими нормами в окремому розділі.

Разом з тим на сучасному етапі конституційної модернізації питання удосконалення та систематизації національної безпеки, системи її забезпечення навіть не стоїть на порядку денному, адже удосконалення відповідних положень не визначено одним з основних напрямів роботи Комісії з питань правової реформи, не утворено і відповідної робочої групи.

6. У деяких країнах, які опинилися у схожій з Україною ситуації втрати контролю над частиною території, прагнення до відновлення державного суверенітету як основне тимчасове завдання на відповідний період прямо відобразалося у текстах Конституції.

Так, у Преамбулі Конституції ФРН від 23 травня 1949 р. зазначалося: «Усвідомлюючи свою відповідальність перед Богом і людьми, натхненний прагненням зберегти свою національну і державну єдність і служити в якості рівноправного члена об'єднаної Європи загальному миру, німецький народ в землях ... з метою надання нового порядку державного життя на перехідний період, виходячи зі своєї конституційної влади, прийняв цей Основний закон Федеративної Республіки Німеччини. Він діяв також від імені тих німців, які були позбавлені можливості брати участь в цьому процесі. До всього німецького народу звертається заклик довести до кінця справу єдності і свободи Німеччини, виходячи з принципу вільного самовизначення».

Водночас після об'єднання Німеччини Договором між ФРН і НДР про відновлення єдності Німеччини від 31 серпня 1990 р. у преамбулу були внесені зміни, відповідно до яких констатується те, що німецькому народу вдалося досягти своєї єдності: «Усвідомлюючи свою відповідальність перед Богом і людьми, натхненний бажанням служити справі миру в усьому світі в якості рівноправного члена в об'єднаній Європі, німецький народ в силу своєї установчої влади прийняв цей Основний закон. Німці в землях ... досягли шляхом вільного самовизначення єдності і свободи Німеччини. Тим самим цей Основний закон діє для всього німецького народу»¹.

А в Конституції Кореї 1948 р. окрім відповідних положень у преамбулі міститься ст. 4, яка називається «Об'єднання, Мир», де зазначається, що «Республіка Корея прагне до об'єднання, тому вона розробляє і проводить політику мирного об'єднання, засновану на принципах свободи і демократії»².

З огляду на конституційну практику відповідних країн, а також окупацію частини території України вважаємо за доцільне закріпити у Конституції України положення щодо прагнення до об'єднання, інструментів його досягнення та перехідного, тимчасового характеру відповідного конституційного тексту, адже є очевидним, що після відновлення суверенітету над усією територією України Основний Закон України зазнає змін для конституціоналізації правопорядку та правовідносин, які виникнуть на той момент.

Підсумовуючи наведене вище, варто зазначити, що врахування наведених нами пропозицій до тексту Основного Закону при широкому долученні громадян до процесу підготовки конституційних новацій з подальшим їх схваленням Конституантою призведе до того, що сам конституційний процес може стати певним проектом загальнонаціонального єднання, а Конституція – ознакою перезаснованого загальнонаціонального політико-правового суспільного договору.

¹ Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 1 / под общей ред. и со вступ. ст. Л.А. Окунькова. Москва : Норма, 2001. С. 580.

² Конституция Республики Корея (Південна Корея), прийнята 17 липня 1948 р. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=35>.

Секція II. Принципи соціальної держави та захисту людської гідності: взаємопроникнення та система гарантування

О. БОРИСЛАВСЬКА,

*доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права Львівського
національного університету імені Івана Франка,
член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України*

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У КОНСТИТУЦІЙНІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

Концепт людської гідності можна вважати одним із центральних у конституційній юриспруденції держав повоєнного світу. Переосмислення сутності прав людини, призначення та ролі держави у їх гарантуванні й забезпеченні після II світової війни відбувалось одночасно із розвитком доктрини людської гідності. Людська гідність як «вільна воля, автономія та здатність людини писати свою власну життєву історію в рамках суспільства» (А. Барак)¹ почала трактуватися як фундамент сучасної системи прав людини. Саме в такій якості вона відображена у визначальних для захисту прав людини міжнародно-правових актах.

До прикладу, вже в преамбулі Загальної Декларації прав людини зазначено, що «визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру», а прийняття Декларації, зокрема, ґрунтувалось на «вірі народів Об'єднаних Націй в основні права людини, в гідність і цінність людської особи»... Загальновідомим є її положення ст. 1 цього документа: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». Взаємозв'язок людської гідності та соціальних прав також вперше на рівні міжнародно-правового акта був відображений у Декларації, ст. 22 якої проголошує: «Кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях...», а наступна фіксує вимогу «гідного людини існування», що має забезпечуватись справедливою і задовільною винагородою кожного працюючого².

Сьогодні серед конституційних держав найбільш поширеними є два підходи до розуміння природи та сутності соціальних прав, які імплементуються, з одного боку, в ліберальних, а з іншого – в соціальних державах. Так, ліберальні держави сповідують мінімальне втручання в економічну свободу, ринок, а соціальні гарантії не розглядають як права людини, запереч-

¹ Barak A. Human Dignity as Constitutional Value and Right, Oxford University Press, 2015, p. 3.

² Загальна декларація прав людини 1950 р., преамбула, ст. 1, ст. 22.

чуючи потребу (чи можливість) їхньої конституціоналізації¹. Натомість держави соціальні у їхньому розумінні соціальних прав виходять із широкого трактування справедливості (що включає соціальну справедливість як окремий компонент), визнають невід'ємний характер соціальних прав (яким характеризуються особисті та політичні права), а також позитивні обов'язки щодо їхнього забезпечення, як і можливість (та необхідність) з цією метою перерозподілу державою фінансових ресурсів. Останні підходи частково відображені в Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 р., що є орієнтиром для інтерпретації сутності соціальних прав у європейських державах.

Залежно від обраної концепції соціального захисту в ліберальних та соціальних державах присутнє різне бачення природи й сутності соціальних прав та ролі держави в їхньому гарантуванні, проте, так чи інакше, взаємозв'язок таких прав із людською гідністю є незаперечним. Більше того, людська гідність є відправною точкою конституційної інтерпретації таких прав.

У конституційній юриспруденції сучасних держав людська гідність постає у різних якостях, зокрема як: 1) конституційна цінність; 2) конституційний принцип (поваги до людської гідності); 3) конституційне право; 4) фундамент чи джерело всіх інших основоположних прав; 5) індикатор конституційності обмежень прав людини.

Розглядаючи людську гідність як конституційну цінність, можна відзначити два відмінні підходи до її розуміння, які умовно можна назвати німецьким та ізраїльським. Так, німецька конституційна доктрина виходить із абсолютного характеру людської гідності: «Свобода людини та її гідність – це найвищі цінності конституційного ладу»². Такий підхід наслідується в конституційній юриспруденції низки інших країн (тому запропоновані назви є умовними), зокрема Конституційний Трибунал Польщі у своєму рішенні відзначає, що «людська гідність є трансцендентною цінністю, вищою стосовно всіх прав і свобод людини (оскільки вона є їх джерелом)»³.

З іншого боку, ізраїльська офіційна конституційна доктрина виходить із того, що людська гідність – надзвичайно важлива, проте не абсолютна цінність, що передбачає можливість (а в деяких випадках і потребу) її балансування з іншими цінностями.

Проте і німецька, і ізраїльська доктрини підкреслюють фундаментальну роль людської гідності щодо інших прав людини. «Людська гідність (відповідно до ст. 1.1. Основоположного Закону) – центральна цінність всього правового порядку, заснованого на конституції, що слугує фундаментом для всіх інших основоположних прав», – йдеться в низці рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини⁴. В ізраїльській доктрині людська гідність вважається материнським правом⁵, з якого випливає низка інших прав, що окремо в Основному Законі не вказані.

¹ Frank I. Michelman. The constitution, social rights, and liberal political justification, Oxford University Press and New York University School of Law 2003, I.CON, Volume 1, Number 1, 2003, pp. 13–34.

² Рішення ФКС Німеччини, BVerfGE 45, 187 (1977).

³ Рішення Конституційного Трибуналу Польщі № 10/04 від 22 лютого 2005 р.

⁴ Рішення ФКС Німеччини, 1 BvR 1476, 1980/91 and 102, 221/92, BVerfGE 93, 266 (293), BvR 426/02, BVerfGE 107, 275 (284).

⁵ Barak A. (2015). Human dignity as a framework right (mother-right). In Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right (pp. 156–169). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781316106327.013

Як основоположне право, людська гідність включає три ключових компоненти: 1) право особи на самовизначення (право формувати, мати та реалізувати власну ідентичність); 2) право на самозбереження (недоторканність приватного життя); 3) публічне самовираження (свобода вільно визначати своє сприйняття соціумом)¹. У контексті захисту соціальних прав та їх інтерпретації цей аспект людської гідності є застосовним у меншій мірі, ніж інші наведені.

Водночас важливим «зрізом» концепту людської гідності є його індикативний характер щодо можливості обмеження прав та свобод людини. У цій якості людська гідність виконує надзвичайно важливу роль у стосунку забезпечення соціальних прав, адже визначає межу допустимості їхнього обмеження. Якщо такі обмеження призводять до порушення людської гідності, вони перебувають поза дозволеними в демократичному суспільстві рамками та є свідченням порушення самої сутності суб'єктивного права, що в такому суспільстві вважається недопустимим.

У конституційну юриспруденцію України концепт людської гідності увійшов починаючи з рішення у справі про смертну кару. У ньому, зокрема, вказано: «Невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані»². З цього часу КСУ розробляє власну доктрину людської гідності.

Чи не найбільш повним її відображенням у єдиній позиції КСУ є рішення № 5-р/2018, у якому вказано: «Людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав»³.

Розглядаючи людську гідність як право – «невід'ємне, невідчужуване та таке, що підлягає безумовному захисту з боку держави», КСУ вказує на позитивні обов'язки держави щодо його забезпечення, зокрема: «розроблення відповідного нормативно-правового регулювання, впровадження ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини, гарантування порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень прав людини»⁴, а також «створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини»⁵.

Важливим аспектом людської гідності, застосовуваним Конституційним Судом, є її позиціонування як мірила визначення сутності конституційних прав та допустимості їх можливих обмежень. Адже загальною визначеною є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена⁶. Водночас людська гідність як фундамент інших конституційних прав є серцевиною їхнього змісту, про що йшлося вище.

У низці рішень КСУ йдеться про те, що «сутність конституційних соціальних прав осіб безпосередньо пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю»¹, а «обов'язковою складовою людської гідності є доступ людини до мінімальних соціальних благ, здатних забезпечити їй достатній і гідний життєвий рівень»².

Наведені приклади правових позицій, як видається, свідчать про те, що КСУ підійшов впритул до формування цілісної та довшеної концепції людської гідності як складової офіційної конституційної доктрини України, у тому числі – в контексті інтерпретації соціальних прав. Поряд із цим залишається низка невирішених проблем методологічного характеру, зокрема, щодо ієрархії конституційних цінностей (якщо вони становлять саме ієрархію) та місця в ній людської гідності, абсолютного чи відносного характеру людської гідності як конституційної цінності, зв'язку людської гідності з «достатніми» чи «гідними» умовами життя.

Вони можуть бути усунені при вирішенні справи про офіційне тлумачення положення абзацу 4 преамбули Конституції України, а саме сполучення слів «гідних умов її життя» у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 3, ч. 4 ст. 13, ч. 5 ст. 17 Конституції України, що зараз перебуває на розгляді КСУ. Щоправда, сама можливість тлумачення преамбули Конституції та/чи її окремого положення як самостійного об'єкта (а не джерела тлумачення) викликає низку серйозних запитань та є важливою методологічною проблемою, що потребує окремого аналізу.

Що ж стосується зв'язку людської гідності з певним рівнем чи умовами життя, за яких така забезпечується, та його відображення в позиціях КСУ, тут варто зауважити відсутність чіткого його розуміння. Як Конституція, законодавство, так і рішення Конституційного Суду України містять низку термінів, близьких чи споріднених за значенням, проте з невідзначеним або з відносно визначеним змістом. Йдеться про такі: достатній життєвий рівень³, гідні умови життя⁴, мінімальні соціальні стандарти, мінімальні соціальні блага⁵, достатній

¹ Рішення КСУ № 5-р/2018, абз. 5 пп. 2.3. п. 2 мотив. част.

² Рішення КСУ № 9-р/2018, абз. 3–4 п. 4 мотив. част.

³ Наприклад: «зазначені положення Основного Закону України зобов'язують державу створити таку (ефективну) систему соціального захисту різних категорій осіб, яка сприяла б узгодженню рівня їхнього життя з реалізацією права на **достатній життєвий рівень** для них та їхніх сімей шляхом надання відповідного соціального забезпечення» (Рішення КСУ № 5-р/2018 (абз. 4–6 пп. 2.3 п. 2 мотив. част.)).

⁴ Наприклад: «Аналіз положень статей 16, 17 Конституції України дає підстави для висновку, що особи, які під час проходження військової служби брали участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, мають спеціальний статус та особливі умови соціального захисту. За Конституцією України посиленний соціальний захист вказаних категорій осіб вимагає від держави виконання обов'язку визначити такий обсяг їх соціального забезпечення, який гарантуватиме їм **гідні умови життя**, а також повне відшкодування заподіяної шкоди» (рішення КСУ № 5-рп/2002, № 7-рп/2004, № 7-рп/2016, № 6-р/2018, № 1-р(II)/2019).

⁵ Наприклад: «Обов'язковою складовою людської гідності є доступ людини до **мінімальних соціальних благ**, здатних забезпечити їй **достатній і гідний життєвий рівень**» (Рішення КСУ № 9-р/2018, абз. 3–4 п. 4 мотив. част.).

¹ Гайс Е. Федеративна Республіка Німеччини: право особи в судовій практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 3.

² Рішення КСУ № 11-рп/99 (справа про смертну кару).

³ Рішення КСУ № 5-р/2018, абз. 6 пп. 2.3. п. 2 мотив. част.

⁴ Рішення КСУ № 3-р/2018, абз. 5 пп. 2.1. п. 2 мотив. част.

⁵ Рішення КСУ № 1-р/2017, абз. 5 пп. 2.1 мотив. част.

⁶ Рішення КСУ № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання), абз. 5 п. 4 мотив. част.

і гідний життєвий рівень¹, життєвий рівень, не нижчий від прожиткового мінімуму², недостатній рівень життєвого забезпечення³, повноцінне і гідне життя⁴, належні умови життя⁵.

Фактично йдеться про градацію умов життя людини та їх співмірність із людською гідністю. Причому різне поєднання в словосполученнях різних за смисловим навантаженням слів, зокрема «гідний і достатній», «повноцінний і гідний», ще більше підкреслюють цю невизначеність.

Як видається, з'ясовуючи сутність положення «гідні умови життя», варто враховувати те, що людська гідність є фундаментом прав людини, а у стосунку держави – мінімальною межею, нижче якої держава не може опускатися у забезпеченні прав людини. Проте у словосполученні «гідні умови життя» прикметних «гідний» означає рівень життя людини, вищий від мінімального. При утворенні прикметника «гідний» від іменника «гідність» відбулося певна модифікація його змісту, що не дозволяє екстраполювати позиції щодо мінімальних обов'язків із забезпечення гідності на положення «гідні умови життя людини».

Для з'ясування сутності положення «гідні умови життя» пропонуємо сконструювати таблицю градації умов життя людини крізь призму застосовуваних КСУ в своїх рішеннях термінів.

¹ Там само.

² Наприклад: «...оскільки для значної кількості громадян України пільги, компенсації і гарантії, право на які передбачене чинним законодавством, є додатком до основних джерел існування, необхідною складовою конституційного права на забезпечення життєвого рівня (стаття 48 Конституції України), який принаймні не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом (частина третя статті 46 Конституції України), то звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається» (Рішення КСУ (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) № 5-рп/2002).

³ Наприклад: «...надання окремих пільг громадянам є конституційно допустимим. Однак наявність у тексті Основного Закону України категорії „пільга“ не означає, що ця категорія є елементом конституційного статусу людини на відміну від основоположних прав і свобод людини та гарантій їх реалізації, які є необхідними для гідного існування та гармонійного розвитку людини. Конституційний Суд України виходить з того, що в кожному конкретному випадку має бути встановлено, чи пов'язані пільги з неможливістю особи мати заробіток, втратою такого заробітку або недостатнім рівнем життєвого забезпечення особи та непрацездатних членів її сім'ї, а також чи спрямовані вони на забезпечення достатніх умов життя, сумісних із людською гідністю» (Рішення КСУ № 5-р/2018).

⁴ Наприклад: «...гарантування державою права на достроковий вихід на пенсію громадянам похилого віку було спрямоване на убезпечення цих громадян від такого соціального ризику, як безробіття з незалежних від них обставин, і забезпечення сприятливих умов для їх повноцінного та гідного життя у старості» (Рішення КСУ № 5-р/2018).

⁵ Наприклад: «Неприпустимим є встановлення такого правового регулювання, відповідно до якого розмір пенсій, інших соціальних виплат та допомоги буде нижчим від рівня, визначеного в частині третій статті 46 Конституції України, і не дозволить забезпечувати належні умови життя особи в суспільстві та зберігати її людську гідність, що суперечитиме статті 21 Конституції України» (Рішення КСУ № 20-рп/2011).

ГРАДАЦІЯ УМОВ ЖИТТЯ

Недостатній життєвий рівень (умови життя)	Достатній життєвий рівень (умови життя)	Гідний життєвий рівень (умови життя)
Нижче мінімальних соціальних стандартів	Мінімальні соціальні стандарти	Вище мінімальних соціальних стандартів
Життєвий рівень, нижчий від прожиткового мінімуму	Повноцінне життя	Особливий соціальний захист, який не обмежено умовами й рівнем, встановленими у статті 46 Основного Закону України.
Недостатній рівень життєвого забезпечення	Мінімальні соціальні блага	
	Життєвий рівень, не нижчий від прожиткового мінімуму	
	Неспіввідносні поняття, однак об'єднані в одній юридичній позиції	
	Достатній і гідний життєвий рівень	
	Повноцінне і гідне життя	

Таким чином, тоді як за забезпеченням мінімальних соціальних стандартів досягається достатній життєвий рівень, нижче якого неможливо забезпечити повагу до гідності людини, гідні умови життя – це рівень життя, вищий від мінімальних соціальних стандартів, що дозволяє людині почуватися вільною у її самореалізації в сучасному суспільстві.

С. ВАВЖЕНЧУК,
*доктор юридичних наук, доцент,
 професор кафедри трудового права та
 права соціального забезпечення
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка,
 вчений секретар Науково-консультативної ради
 Конституційного Суду України*

ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ У КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Дані тези ґрунтуються на матеріалах дослідження автора, що відображені у підручнику «Охорона та захист трудових прав працівників» 2016 р. [1], статті «Трудова охороноздатність як складова трудової правосуб'єктності» [2, с. 115–120]. Попри наявні наукові праці, проблема виокремлення трудової охороноздатності залишається невичерпаною у першу чергу з точки зору рекодифікації трудового законодавства України, практики застосування, наукових розвідок [2, 115–120].

У час процесів реформування трудового законодавства не можна не звернути увагу на основні постулати трудової правосуб'єктності, що потребують нового погляду з точки зору як конституційно-трудової доктрини, так і законодавця.

Загальновідомим є той факт, що в основі будь-якої трудо-правової моделі знаходиться один із стовпів трудових правовідносин – трудова правосуб'єктність. Саме від неї залежить наявність чи відсутність трудо-правового статусу суб'єкта права. Не можна заперечувати тезу про те, що правосуб'єктність, її структурні елементи у КЗпП України сформовані доволі своєрідно, а в певних моментах спірно. Подібні підходи були віддзеркалені й в низці проектів ТК, Проекті закону «Про працю» від 28 грудня 2019 р. В останньому проекті законодавець не згадає взагалі про трудову правоздатність та у низці випадків прив'язується не до трудової, а до цивільної дієздатності (ст. 12, 82). У проекті закону «Про працю» від 28 грудня 2019 р. відсутнє чітке бачення законодавця щодо елементів трудової правосуб'єктності та їх місця у структурі трудової правосуб'єктності [2, с. 115–120]. Враховуючи, що законодавець обійшов належною увагою трудову охороноздатність у структурі трудової правосуб'єктності, на рівні кодифікованого нормативно-правового акту у сфері праці варто приділити увагу й цьому питанню.

У ключі дослідження такого складного та багатогранного явища, як правосуб'єктність, було опубліковано низку результатів наукових праць плеядою відомих науковців у сфері трудового права. У першу чергу варто згадати, що у 2013 р. захищена докторська дисертація В. Костюком «Правосуб'єктність в трудовому праві: проблеми теорії та практики» [3]. У дисертації, крім іншого, автор окреслив теоретико-правові основи та проблеми правосуб'єктності працівника та роботодавця. Автор удосконалив не безспірну концепцію трудової правосуб'єктності, за якою основними конструктивними елементами якої є: тру-

дова правоздатність; трудова дієздатність; трудові права та обов'язки, а також допоміжні конструктивні елементи: повноваження у сфері праці (трудо-правові повноваження) та трудова деліктоздатність [4, с.13]. У 2008 р. опублікована стаття В. Костюка «Трудова деліктоздатність і правопорушення: деякі аспекти співвідношення» [5]. Автор досліджував формування моделі трудової деліктоздатності. Правник дійшов висновку, що формування ефективної моделі трудової деліктоздатності передбачає потребу: а) чіткого визначення та закріплення переліку ознак трудових правопорушень; б) забезпечення чіткого відмежування трудових правопорушень від цивільних правопорушень та злочинів; в) наявність чіткої процедури притягнення працівників та роботодавців до дисциплінарної та/або матеріальної відповідальності за вчинені трудові правопорушення [5]. У 2012 р. була опублікована стаття К. Мельника «Загальна та спеціальна правосуб'єктність працівників» [6]. У статті він доходить висновку, що мають місце лише два елементи правосуб'єктності – правоздатність та дієздатність. На його думку, деліктоздатність слід вважати складовим елементом саме дієздатності [6]. У 2015 р. опублікована стаття Л. Єрофєєнко «Трудова правосуб'єктність як елемент трудового статусу працівника» [7]. Автор доходить загальновідомих у доктрині трудового права, очевидних висновків про те, що трудова правосуб'єктність органічно входить до структури правового статусу, оскільки суб'єкти трудових та інших безпосередньо пов'язаних із ними відносин не можуть не мати суб'єктивних трудових прав і обов'язків [7]. У 2017 р. вийшла друком стаття Н. Гетьманцевої «Трудова правосуб'єктність як складна юридична конструкція» [8]. Вона ставить доволі складне питання про розмежування понять, зокрема таких, як «правосуб'єктність» та «праводієздатність», розмірковує про заміну певних понять у доктрині трудової правосуб'єктності. З цього приводу Н. Гетьманцева висловлює думку, що саме в науці трудового права за допомогою терміна «праводієздатність» завжди підкреслювалася єдність право- і дієздатності, що не співпадає, наприклад, у цивільному праві. Науковець підкреслила, що у зв'язку з цим праводієздатність завжди обмежували двома складовими – трудовою правоздатністю і трудовою дієздатністю, оскільки тільки дієздатна особа володіє деліктоздатністю. Тому, напевне, заміна такої термінології потрібна для того, щоб розкрити проблему співвідношення трудової і цивільної правосуб'єктності [8]. Однак наведені дослідження не торкаються проблеми виокремлення охороноздатності у структурі трудової правосуб'єктності [2], що вказує на необхідність подальшого дослідження розглядуваної теми.

Як наслідок, при формуванні нового трудового кодексу варто звернути увагу на окреслені доктринальні здобутки науковців у галузі трудового права та відобразити основні напрацювання в Концепції реформи трудового права України для подальшого обговорення на різних рівнях (на законодавчому, виконавчому, судовому, науковому) та, в результаті, врахувати основні її елементи в нормотворчій діяльності та у формуванні судової практики на рівні Конституційного Суду України.

Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.
2. Вавженчук С.Я. Трудова охороноздатність як складова трудової правосуб'єктності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 115–120.
3. Костюк В.Л. Правосуб'єктність в трудовому праві: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 35 с.

4. Костюк В.А. Правосуб'єктність в трудовому праві: проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. С. 13.

5. Костюк В.А. Трудова деліктоздатність і правопорушення: деякі аспекти співвідношення. *Наукові записки. Юридичні науки*. Т. 77. 2008. URL: http://ektmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6391/Kostyuk_Trudova_deliktozdatnist%27_i_pravoporushennya.PDF?sequence=1&isAllowed=y.

6. Мельник К. Загальна та спеціальна правосуб'єктність працівників. *Форум права*. 2012. № 1. URL: irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_1_95.pdf.

7. Єрофєєнко Л. Трудова правосуб'єктність як елемент трудового статусу працівника. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 15. URL: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc15/part_1/36.pdf.

8. Гетьманцева Н. Трудова правосуб'єктність як складна юридична конструкція. *Соціальне право*. 2017. № 1. URL: nbuv.gov.ua/j-pdf/sopr_2017_1_11.pdf.

В. КОЛІСНИК,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України, суддя
Конституційного Суду України,
Голова Постійної комісії з питань
наукового забезпечення Конституційного Суду України*

СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА ТА ЗВУЖЕННЯ ОБСЯГУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Чи може соціальна держава відмовитися від своїх зобов'язань? Ні, не може. Чи можуть бути звужені права людини? Відповідь однозначна – ні, не можуть.

Але що ж таке «обсяг прав» і що означає «звуження прав»? Здавалося б, що відповіді вже знайдені, але все не так просто. І Конституційний Суд, і наукова доктрина веде мову про обсяг конкретного права в контексті так званих кількісних показників.

Було кілька рішень. У Рішенні від 22 вересня 2005 р. Конституційний Суд витлумачив обсяг прав людини як сутнісну властивість, виражену кількісними показниками можливості людини. У Рішенні від 11 жовтня 2005 р. Конституційний Суд уточнив: «обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру».

Навіть у науковій літературі висловлені точки зору, які уточнюють, пояснюють такий підхід. У Науково-практичному коментарі до Конституції України висловлено таку точку зору: «Обсяг права на свободу вибору віросповідання може характеризуватися кількісно кількістю віровизнань, конфесій, які можуть бути предметом такого вибору». А обсяг права здобути вищу освіту характеризується, зокрема, кількістю вищих закладів освіти, в яких можна її здобути, а також кількістю спеціальностей, за котрими готують фахівців у цих закладах.

Але такий підхід все ще залишається дискусійним і потребує уточнення, наприклад, щодо свободи світогляду і віросповідання. Зміна кількості парафій, храмів, конфесій може відбуватися через різноманітні чинники і не завжди це свідчитиме про звуження можливостей прихожан. Або зміна кількості вищих закладів освіти. В Україні університетів набагато більше, ніж у деяких інших державах, проте якість освіти, доступність освіти в Україні не є вищою чи значно вищою, ніж у інших державах, наприклад у Франції чи в Німеччині.

Тобто більш складно визначити обсяг окремих прав, якщо брати за критерій кількісний вираз, зокрема, обсяг таких прав, як право на свободу і особисту недоторканність, право на недоторканність житла, право на таємницю листування, на приватність, на вільний вибір місця проживання, право на відпочинок, право на страйк, право на житло.

Тобто знайти, які саме тут кількісні виміри і де той кількісний критерій, дуже складно або й зовсім неможливо? Цей підхід – спрощений підхід, і ця абстрактна формула кількісних показників і одиниць виміру, напевно, працювати не може, і невідомо, як його застосувати у конкретній справі.

Чи можлива зміна законодавчого регулювання порядку реалізації конституційного права? Так, можлива, і про це неодноразово зазначав Конституційний Суд України. Є кіль-

ка рішень Суду з цього приводу. В тому числі, наприклад, Рішення від 26 грудня 2011 р., де Конституційний Суд дійшов до висновку про те, що одним із визначальних елементів регулювання суспільних відносин у соціальній сфері є додержання принципу пропорційності між соціальним захистом та фінансовими можливостями держави. У тому ж Рішенні Суд наголосив, що механізм реалізації соціально-економічних прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення.

Згодом, а саме у 2018 р. (22 травня), Конституційний Суд сформулював юридичну позицію, згідно з якою у ч. 3 ст. 22 Конституції України йдеться про те, що зміна законодавчого регулювання порядку реалізації існуючих конституційних прав є можливою лише тоді, коли вона не призводить до порушення сутності цих прав. Тобто ми бачимо, що кількісні показники можуть бути змінені, оскільки конституційні норми, насправді, ті норми, що стосуються прав людини, зазвичай не містять конкретних кількісних критеріїв чи вимог (або показників).

Але є такі окремі випадки, наприклад, у ст. 29 Конституції України прямо зазначено, що обґрунтованість тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу має бути перевірено судом протягом 72 годин.

Ми пам'ятаємо, що під час розробки проекту внесення змін до Конституції Конституційною комісією була подана пропозиція від робочої групи скоротити цей термін до 48 годин. Така пропозиція була, але зміни так і не були внесені, до парламенту проект не був поданий.

Іншим прикладом застосування кількісного критерію є ч. 3 ст. 46 Конституції України, яка вимагає дотримання певного співвідношення між розміром пенсії або іншого виду соціальної допомоги та розміром прожиткового мінімуму. Але там є таке застереження: за умови, що пенсія або зазначені виплати є основним джерелом існування.

Тобто насправді лише у небагатьох випадках певні кількісні показники можуть бути застосовані для загальної характеристики певного конституційного права. Більше того, Конституційний Суд наголосив: оскільки в ч. 1, ч. 2 ст. 22 йдеться про конституційні права, то і в ч. 3, де згадується про існуючі права, так само йдеться лише про конституційні права, існуючі конституційні права.

З огляду на конкретний контекст і особливості формулювання конституційного принципу неприпустимості звуження змісту та обсягу існуючих прав має право на існування й інший підхід до розуміння поняття «обсяг». Зокрема, з огляду на те, що, з одного боку, обсяг і зміст прав не може бути звужено, але за певних умов зміни є можливими.

Так ось з урахуванням того, що у ч. 3 ст. 22 Конституції України йдеться про конституційні права загалом, і зверніть увагу, що в ст. 22 скрізь, і ч. 1, і ч. 2, і ч. 3 згадує про права людини лише у множині. То можливо інший підхід. Коли конституціодавець зазначив, що не допускається звуження обсягу конституційних прав, існуючих прав, то йшлося про загальний перелік, про загальний каталог прав. Тобто кількість самих прав. Йдеться про те, що звуження обсягу прав слід розуміти насамперед як неприпустимість скорочення цього переліку, звуження обсягу як скорочення переліку прав і свобод людини.

Сутність цієї вимоги полягає в тому, що каталог прав має бути незмінним або може бути у разі внесення змін до Конституції України розширеним. Це можливо, згідно з встановленими процедурами. Але навіть якщо буде дотримана процедура, передбачена розділом XIII

Конституції України, а якое право буде переформатовано таким чином, що від нього нічого не залишиться, то такі зміни є неприйнятними. Це буде звуження, скорочення такого права.

І так само може бути звуження шляхом нівелювання. Через недбале, недолуге чи суперечливе законодавче регулювання, адже тоді певне право втрачає свій зміст і свій сенс. Наприклад: право на участь у місцевому референдумі передбачено у ч. 1 ст. 38 Конституції України, про місцевий референдум згадується також у ст. 7 Закону України «Про місцеве самоврядування». Ми знаємо, що практика в Україні йде шляхом проведення численних місцевих референдумів. Вони проводилися в Україні з 1991 р., коли був ухвалений закон про всеукраїнський та місцеві референдуми від 3 липня. До 2012 р. такі референдуми проводилися доволі часто. Була набута широка практика проведення місцевих референдумів. Але в 2012 р. було ухвалено закон про всеукраїнський референдум (пізніше він був визнаний неконституційним Конституційним Судом). Так от у 2012 р., ухваливши закон, парламент позбавив громадян права на місцевий референдум. Тоді домінував такий підхід, що має бути два закони: один – закон про всеукраїнський референдум, другий – закон про місцеві референдуми. Але підготували лише закон про всеукраїнський референдум, його ухвалили з численними порушеннями, однак одночасно визнали таким, що втратив чинність, закон про всеукраїнський і місцеві референдуми 1991 р. Отже, саме таким чином Верховна Рада України фактично унеможливила реалізацію права громадян брати участь у місцевому референдумі. Тобто право є, а організувати і провести місцевий референдум неможливо з 2012 р. й дотепер, оскільки немає законодавчої процедури.

І така ситуація, як це не дивно, складалася і в Радянському Союзі. У Конституції СРСР, у Конституції УРСР так само згадувалося про всенародне опитування – про референдум, але закону так і не було аж до 1989 р., коли з'їзд народних депутатів ухвалив такий закон, але це вже не врятувало ситуацію і СРСР пішов у небуття. Але профанація і імітація демократичних інститутів була саме такою. На жаль, ми бачимо, що відбулося звуження права на участь у місцевому референдумі, хоча раніше і право таке було, і практика проведення таких референдумів була досить широкою та переконливою.

Моделюємо ситуацію: якщо законодавець вирішив, наприклад, що закони, які регулюють соціальні виплати, треба кодифікувати, і, наприклад, розробити якийсь соціальний кодекс або кодекс соціальних виплат. У такому випадку, скасувавши низку соціальних законів та запровадивши введення в дію нового соціального кодексу через 9 місяців, законодавець унеможливить реалізацію окремих соціальних прав. Створивши таким чином вакуум у законодавчому регулюванні, такий кодекс призведе до звуження соціальних прав або до унеможливлення їх реалізації протягом певного періоду.

Таким чином, і науковцям, і Конституційному Суду варто ще раз осмислити цю проблему та спробувати розробити нові підходи до розуміння обсягу конституційних прав.

Н. КУЗНЕЦОВА,
*доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
віце-президент – керівник Київського регіонального
центру Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри цивільного права Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України*

РОЛЬ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ФОРМУВАННІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Конституційний Суд України є надзвичайно важливим елементом правової системи нашої держави, він виконує цілу низку тільки йому властивих функцій. У контексті проблем, що розглядаються на нашій конференції, хочу привернути увагу до однієї з них. Конституційний Суд України, реалізуючи покладені на нього повноваження, має створювати «юриспруденцію Конституційного Суду», оскільки тлумачення Конституції України органом конституційної юрисдикції є вкрай важливим і актуальним як для формування всіх без винятку галузей законодавства, так і для формування правозастосовної практики.

Діяльність Конституційного Суду України в цьому сегменті має важливе значення для розвитку сучасного цивільного і в цілому приватного права.

Робоча група з оновлення (рекодифікації) Цивільного кодексу України, створена постановою Кабінету Міністрів України в липні 2019 р., наразі завершує підготовку Концепції оновлення ЦК України. Зазначу, що у цій непростій роботі члени Робочої групи спиралися як на передовий досвід зарубіжних європейських кодифікацій, на напрацювання сучасної цивілістичної доктрини, так і на здобутки української судової практики. Практика Конституційного Суду України серед цих чинників посідає особливе місце.

Цивільний кодекс України вперше серед пострадянських кодексів виділив в окремий структурний підрозділ (Книга друга ЦК) регламентацію особистих немайнових прав фізичної особи, відповідні норми були розміщені в кодексі відразу після загальних положень цивільного права. Тоді українська цивілістика, яка була підтримана законодавцями, зробила революційний крок у вирішенні проблеми особистих немайнових прав фізичної особи.

Традиційно ця складова правового статусу особи нагадувала «дитину, якою опікуються сім няньок». У контексті радянського правового менталітету особисті немайнові права аж ніяк не могли входити в предмет регулювання цивільного права, максимум, на який погоджувалися консервативно налаштовані правознавці – цивільне право може охороняти честь, гідність та ділову репутацію, що цілком охоплювалося єдиною у ЦК УРСР ст. 7. За таких умов доволі детальна регламентація у Книзі другій ЦК як особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини, так і особистих немайнових прав, які

спрямовані на забезпечення її соціального буття, – це без будь-яких перебільшень реальний прорив у сучасному законотворенні.

Обговорення проблем, пов'язаних із категорією гідності, її місця в соціальних правах (або ширше – у правах людини) безумовно сприятиме більш чіткому уявленню про це правове явище.

Закріплене у ст. 297 ЦК України право на повагу до гідності і честі закріплює це право за кожною фізичною особою. Гідність та честь людини є недоторканими. Це право у разі його порушення забезпечено можливістю судового захисту.

Не тільки науковці, а й суспільство в цілому очікує від Конституційного Суду України прийняття таких рішень, які на рівні прецедентів будуть важливими орієнтирами у розвитку механізмів реалізації та захисту цих прав.

На етапі прийняття ЦК України на початку третього тисячоліття опоненти регулювання особистих немайнових прав нормами ЦК стверджували про безперспективність Книги другої, наповненої начебто нормами-принципами, нормами-деклараціями. Водночас вони не могли або не хотіли зрозуміти важливість самого факту «поіменування» цих прав як суб'єктивних цивільних прав, невід'ємної складової предмета цивільно-правового регулювання: введення їх у «матерію» цивільного права дає можливість використання всіх механізмів, всіх інструментів цивільно-правового регулювання і, особливо, захисту.

На жаль, Конституція України (її текст) не дає нам такого об'ємного і розгалуженого розуміння цих прав, їх місця у житті кожної людини і суспільства в цілому. Відтак велика місія Конституційного Суду України створити власну юриспруденцію, яка буде надійним дороговказом для формування цивілізованої судової практики, іманентної ідеям громадянського суспільства.

Правова наука очікує таку активну позицію КСУ і готова стати надійним партнером у роботі правових позицій, важливих і актуальних для сучасного конституційного судочинства.

У складних умовах карантинних обмежень, пов'язаних із пандемією коронавірусної інфекції, нашими спільними зусиллями мають бути відпрацьовані нові організаційні форми спілкування для вирішення як загальних, так і окремих проблем. Можливість використання численних онлайн-платформ може значно розширити коло фахівців, які зацікавлені у дослідженнях і вирішенні різних проблемних питань. Вони можуть бути нетривалими у часі, присвяченими як дуже конкретним, так і глобальним питанням. Водночас я впевнена, що всі наші дискусії, незалежно від того, чи вони проводяться за особистою участю чи в режимі онлайн, беззаперечно значно збагатять наше уявлення про ці правові феномени і про механізми правового впливу на ці явища.

Запевняю, що науковці Національної академії правових наук України завжди готові долучитися до цієї роботи.

Н. ОНИЩЕНКО,
завідувачка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького Національної академії
наук України, доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
академік Національної академії правових наук України,
член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України

ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ У ФОКУСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

Гідність людини – проблема, яка завжди була, є і залишиться в майбутньому як одна з першоосновних не тільки для юридичних досліджень (як така, що має величезне значення в міждисциплінарних наукових пошуках, кроссекторальних розглядах), а найголовніше – як вимір якості життя людини.

На нашу думку, величезного значення саме в юридичній доктрині набуває сьогодні розуміння того, що гідність людини можна розглядати під багатьма кутами зору, в різних площинах та вимірах, з різних позицій, окреслених сьогоденням.

Так, гідність, безумовно, – якість і благо, надане людині від її народження, ця якість залежить від усвідомлення себе як суб'єкта оточуючого світу. Ця категорія в заданому контексті не є константою або раз і назавжди заданою.

Гідність людини може і повинна вимірюватися здатністю, спроможністю держави забезпечувати та захищати її права, свободи та законні інтереси. В такому розумінні – це множина, формат, обсяг реально забезпечених можливостей, або можна вважати, що це певний «арифметичний показник» досягнутого рівня життя людини (відображеного в законодавстві) і запрограмованих етапів його покращення. Врешті-решт, гідність людини – це ідеальна модель, яку в суспільному житті виборює громадянське суспільство, зазначаючи певні програмні орієнтири задля влади і держави.

Крім того, категорія «гідність» може розглядатися і під іншими зрізами та координатами вивчення: професійна гідність (наприклад, гідність судді, правоохоронця, журналіста тощо); гідність, що пов'язана з певною віковою ознакою (наприклад, гідність людини похилого віку); гідність як вияв певних досягнень (наприклад, спортивна).

Тому, на наш погляд, вивчати явище гідності сьогодні (як вимагає цього саме життя) слід більш диференційовано. В цьому контексті хотілося б об'єднати тему гідності із забезпеченням соціальних прав, запропонувавши один із сегментів цього розгляду. Відразу зазначимо, що другорядних – не першорядних, прав людини не буває. Проте, на наше переконання, саме соціальні права відіграють величезне значення в забезпеченні гідного життя людини.

Саме тому одним із головних завдань сучасної соціальної держави є здатність адекватно і вчасно реагувати на певні загрози і виклики.

Тому, на наш погляд, враховуватися повинні насамперед критерії загальної соціальної ефективності. Тобто критерії ефективності або індекси ефективності, як-то: ознаки межі, сторони, вияви, прояви певної діяльності, за допомогою аналізу яких можна визначити рівень

і якість процесу, його відповідності потребам та інтересам громадянського суспільства та людини. Такі критерії, з одного боку, об'єктивно пов'язані з потребами, інтересами та цілями суспільного розвитку (як загальнонаціонального, так і регіонального), а з іншого – дають можливість бачити (і вимірювати) задоволення (здійснення, реалізацію) назрілих потреб, інтересів і цілей кожного члена суспільства.

Отже, розмірковуючи про соціальні права, наукова і громадянська спільноти повинні належним чином наголосити на тому, що в наш час не тільки держава виявилася неспроможною хоча б наближено до європейських взірців реагувати на деякі загрози, а й, власне, національна правова система продемонструвала «аритмічний» характер функціонування в умовах сьогодення.

Деякі слова про це детальніше. Сьогодні зростає соціальна спрямованість правової системи як засобу формування і реалізації інтересів суб'єктів шляхом закріплення певних цілей, норм, правил поведінки. Особливого значення при цьому набуває забезпечення оптимального поєднання соціального і правового принципів розвитку суспільства. Це завдання достатньо складне: правовий і соціальні принципи покликані забезпечити благо індивіда. Сьогодні це першочергово – соціальні права: підтримання оптимального співвідношення між прибутками працездатної частини суспільства та непрацездатними громадянами; надання субсидій, відповідних пільг, скорочення та обмеження масштабів зубожіння; стримування безробіття, і як перспектива – забезпечення достатнього життєвого рівня. І це щодо «штатного» перебігу подій. Втім, сьогодні це ще і такі загальносоціальні завдання, як гарантування національної безпеки, ліквідація наслідків пандемії, екологічних катастроф, реалізація соціальних програм, які відобразатимуть позиції «все необхідне враховане», підтримання реабілітаційних заходів.

Надзвичайно важливо в цих умовах, який «зріз» соціальних прав належить сьогодні забезпечувати правовій системі, гарантувати державі та відстоювати судовій системі: ті, що будуть вибудовуватися тепер десятиліттями за залишковим принципом, чи дійсно ті, що допоможуть у сучасних українських реаліях жити не тільки «хлібом єдиним», а й мати достатні умови для самореалізації особи, захисту її честі та гідності. Так, у європейських державах в умовах сьогодення право на достатній життєвий рівень є одним із найголовніших соціальних прав особи. Незважаючи на те, що кожна людина повинна особисто дбати про свій добробут, їй, однак, мають бути створені умови для того, щоб вона мала можливість забезпечити собі мінімальний життєвий рівень. Особливо коли йдеться про людину похилого віку, інваліда.

Це обов'язок соціальної держави, згідно з яким держава визнає право кожного на достатній життєвий рівень для нього самого та його родини. Слід зазначити, що поняття, дефініція «достатній життєвий рівень» не визначено у науковому обігу, тому воно є оцінювальним: тобто кожна людина сама для себе визначає рівень, який відповідає її уявленням про достатній рівень життя.

Отже, певна невизначеність існує в положеннях міжнародних документів, у яких йдеться про «достатній життєвий рівень». Справа ж держави – визначити і встановити мінімальні стандарти, нижче яких життєвий рівень громадян знижуватися не може. Звичайно, забезпечення достатнього рівня життєвого рівня становить складну проблему навіть для можливих держав. Використовуючи право на працю, людина повинна отримувати необхідні їй кошти,

щоб існувати. Забезпечити їй відповідні для цього умови – завдання внутрішнього законодавства кожної держави.

У зазначеному контексті слід звернути увагу на той факт, що питання охорони здоров'я в Європі є проблемою архіважливою, як у всьому світі, особливо в умовах сьогодення. Нормативно це зафіксовано в ст. 35 Хартії Європейського Союзу про основні права 2000 р. Саме реалізація права на охорону здоров'я найбільше відображає неадекватність правової системи України, і не тільки щодо принципів соціальної, правової держави.

Отже, розмірковуючи про гідність людини у фокусі забезпечення та захисту соціальних прав, хотілося б тезисно виокремити таке:

1) дієвість соціальної держави – це в першу чергу її здатність забезпечити права, це її спроможність щодо захисту людської гідності, створення державних, насамперед правових, гарантій для запобігання стихійним лихам, пандеміям, техногенним катастрофам, для негайної ліквідації їх наслідків, допомога потерпілому населенню;

2) створення доступних для широких прошарків населення систем освіти, охорони здоров'я, пенсійного забезпечення, вирішення інших соціальних питань з урахуванням безпеки громадян, певних соціумів, груп населення, кожної людини тощо;

3) перерозподіл матеріальних благ між регіонами, центрами та прошарками населення, спрямування їх на забезпечення досягнутого даною країною середнього рівня життя на всій території країни, недопущення бідності, зміни якості показників життя в бік погіршення, запобігання та протидія дискримінаційним проявам в усіх сферах життєдіяльності людини, забезпечення права «на краще життя»;

4) наукове прогнозування, правова аналітика щодо розвитку права, законодавства, економіки, демографії, створення нових галузей виробництва та робочих місць; науково обгрунтована розробка відповідних планів, прогнозів щодо матеріально-фінансової складової розвитку соціальної сфери.

П. ПУШКАР,
*кандидат юридичних наук,
керівник відділу Департаменту виконання рішень
Європейського суду з прав людини
Генерального Директорату з прав людини
та верховенства права Ради Європи*

ВЗАЄМОДІЯ (ВЗАЄМНИЙ ВПЛИВ) КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В КРАЇНАХ-ЧЛЕНАХ РАДИ ЄВРОПИ ІЗ ПРАКТИКОЮ ЄСПЛ ТА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ ЄСПЛ¹

Шановні учасники конференції,

Шановна пані модератор,

Шановні судді,

Ваша честь,

тема моєї доповіді фактично стосується ролі конституційних судів у реалізації та імплементації Конвенції. По суті, я хотів би говорити про роль конституційних судів у формуванні міжнародного права, що відповідає Конвенції та синхронізації практик конституційних судів Європи із практикою ЄСПЛ.

Я зосереджуся на таких трьох аспектах:

- питанні змісту принципу субсидіарності в ЄКПЛ² та практиці ЄСПЛ³;
- ролі конституційних судів у творенні міжнародного права;
- взаємодії практики конституційних судів із практикою ЄСПЛ та процесом нагляду за виконанням рішень КМРЕ⁴ (фактично практикою КМРЕ).

Деякі мої твердження спрямовані на дискусію з цих питань і ґрунтуються власне на практиці ЄСПЛ, більш широкій практиці реалізації державами міжнародно-правових зобов'язань та, зокрема, визначенні того, чим є міжнародне право.

Загалом, на доктринальному рівні, можна говорити про різні традиційні підходи до визначення того, чим є міжнародне право з точки зору конституційної доктрини. Можна говорити про так зване «дуалістичне» чи «моністичне» ставлення до норм міжнародного права. Можна стверджувати про певну ієрархію норм міжнародного права на основі конституції, тобто щодо того, зокрема, що Конвенція є нижчою за «юридичним рангом»

¹ Інформація на основі виступу на науково-практичній онлайн-конференції «Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України», 28 жовтня 2020 року. Вся інформація, представлена в цих тезах, є особистою позицією автора та не обов'язково відображає офіційну позицію Ради Європи чи Департаменту виконання рішень ЄСПЛ з питань імплементації Конвенції та виконання рішень ЄСПЛ, зокрема Україною.

² Європейська конвенція з прав людини.

³ Європейський суд з прав людини.

⁴ Комітет Міністрів Ради Європи.

відносно конституції країни, тощо. Також можна стверджувати і про виконуваність, через національне правотворення та застосування, та самовиконуваність певних норм міжнародного права. Окремим чинником застосовності норм міжнародного права, зокрема, Венеційська Комісія, виділяє наявність сталої «попередньої (історичної) культури конституційного захисту прав людини». Ця дискусія досить теоретична і коли вона зводиться до дискусії, зокрема, щодо реалізації конкретного права за конституцією будь-якої європейської країни та за Конвенцією, вона фактично нівелюється синхронізованим із практикою ЄСПЛ тлумаченням змісту певного захищеного права, на основі ідеї надання дієвості певному праву, телеологічного тлумачення норми, в поєднанні з системним та еволютивним або динамічним тлумаченням. Крім того, ні певна модель ставлення до норм міжнародного права, ні ієрархічний статус міжнародного права в системі джерел права не звільняють державу та її інституції від дотримання норм міжнародного права.

Дійсно, коли і конституція, і законодавство держави надають широкі можливості застосовувати міжнародне право, практику ЄСПЛ, норми-рекомендації Ради Європи, це значно сприяє реалізації норм міжнародного права, але не обов'язково знімає напруження у відносинах між міжнародним правом та національним правопорядком. Крім того, окремою проблемою, крім проблеми виконання обов'язкових для держави відповідача приписів рішень ЄСПЛ, є і проблема ефекту *erga omnes* (поширення на невизначене коло осіб) практики Суду на третій сторін, як і так званого *де факто* орієнтаційного ефекту практики ЄСПЛ, паневропейської судової інстанції, яка на відміну від Суду ЕС не є наднаціональною інстанцією, а діє в межах принципу субсидіарності.

Якщо ж такий конфлікт існує або виникає, то два виходи, які існують – це або знайти синхронізоване тлумачення норм конституції та Конвенції, або використати ієрархію норм, що означає незастосування норм національного закону або ігнорування вимог міжнародного права. Обидва з останніх виходів неідеальні.

Один з цікавих прикладів – це підхід німецького Конституційного Суду, який фактично «вплітає» Конвенцію та практику ЄСПЛ у конституційно-правову канву Німеччини та розглядає недотримання Конвенції як порушення Конституції, зобов'язуючи фактично дотримуватися і Конвенції. Цікаві підходи і в італійського Конституційного Суду, який стверджує, що Конвенція та практика Суду – визначені правові зобов'язання для італійського судді. Бельгійський та іспанський конституційні суди також обрали подібний підхід. Деяко подібна ситуація стосується і Чеської Республіки та Болгарії, де рішення ЄСПЛ є обов'язковими для публічних органів. При цьому будь-який вплив на знецінення чи применшення змісту обов'язку дотримання рішень ЄСПЛ, особливо в контексті конкретних проваджень, сприйматиметься як такий, що суперечить Конвенції.

Рада Європи у своїх рекомендаціях зазначає, що національні суди, включаючи конституційні суди, мають фактично використовувати методу цільового тлумачення норм міжнародного права та застосовувати узгоджений підхід до тлумачення прав, таким чином взаємодоповнюючи захист прав людини на національному рівні на підставі принципів діалогу та субсидіарності. Між міжнародним та національним захистом прав людини, по суті, не повинно бути протиріч, оскільки це елементи однієї системи, що діє на принципах діалогу та взаємобагачення.

Фактично, через ці тези підкреслюються два аспекти міжнародного права з захисту прав людини – універсальність визнання прав людини та наявність спільних цінностей

як для міжнародного права, так і для національного права саме з точки зору забезпечення захисту. Ми можемо говорити і про зобов'язання *erga omnes* правової природи *jus cogens* (міжнародного звичаєвого права), які стосуються такого захисту. Крім того, такий підхід підкреслює спеціальний статус у міжнародному праві угод щодо захисту прав людини, які, по суті, інкорпорує та є проявом чинного міжнародного права та його цінностей.

Другий момент, на який я хотів би звернути увагу – це питання субсидіарності та її співвідношення з конституційною доктриною.

Сам принцип субсидіарності фактично являється інституційним механізмом так званої спільної відповідальності Суду та держав-членів Ради Європи, за умови нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ Комітетом Міністрів Ради Європи.

Цей принцип, стрижневий для функціонування національної та європейської системи захисту прав людини, побудований на тому, що саме національна система (системи) захисту прав людини фактично не тільки забезпечує(ють) права на національному рівні, а й творить(ять) право відповідно до Конвенції в межах своїх субсидіарних повноважень. Тобто, за цією дворівневою системою, в першу чергу саме національні органи влади мають імплементувати Конвенцію, забезпечуючи захист прав людини через так звану «глибоку інкорпорацію» положень Конвенції та практики Суду на національному рівні. З іншого боку, Європейський суд з прав людини є своєрідним остаточним корелятором правильності такого «проникнення» норм Конвенції та практики Суду в національну правову систему.

Щодо змісту принципу субсидіарності, то його можна розділити на теоретико-правовому рівні на три основні складові:

- *Субсидіарність як належність.* Субсидіарність в першу чергу означає, що Конвенція та практика Суду належать та є надбанням національної системи захисту прав людини. В першу чергу це впливає із загальноєвропейського конституційно-правового статусу Конвенції.
- *Субсидіарність як прямий обов'язок держави забезпечувати права людини, зокрема «профілактику» порушень прав людини.* По-друге, субсидіарність означає, що держава має інкорпорувати положення Конвенції та практики Суду в національну правову систему через засоби захисту, створивши ефективний механізм захисту прав людини на національному рівні, який має правове наповнення, яке забезпечує національну імплементування Конвенції.
- *Субсидіарність як обов'язок діяти на підставі визнання порушення міжнародного права пост-фактум.* По-третє, субсидіарність є важливою в контексті саме виправлення правових наслідків встановлення порушення Конвенції в рішенні Європейського Суду.

Хочу підкреслити важливий аспект в контексті виконання рішень ЄСПЛ, що міжнародний договір не підпорядковується нормам національного права будь-якої окремої держави; питання чинності та застосування міжнародних договорів регулюється виключно правом міжнародних договорів. Втім, поряд із принципом поваги до державного суверенітету в міжнародних відносинах діє й правило добросовісного виконання міжнародних договорів. У сучасних міжнародних відносинах це правило конкретизується у забороні державам посилатися на положення національного права як підставу для невиконання своїх міжнародних зобов'язань (ст. 26 та 27 Віденської конвенції; далі — правило *pacta sunt servanda*). Крім того, невиконання державою міжнародного договору призводить до міжнародної відповідальності у встановлених формах. Тобто, відповідно, питання виконання рішень

ЄСПЛ в першу чергу регулюється нормами міжнародного права та самої Конвенції (це, до речі, підкреслюється і в нещодавньому рішенні Венеційської Комісії стосовно виконання рішень ЄСПЛ та контексту прийняття змін до конституції щодо примату національного права над правом міжнародним).

Однозначно субсидіарність та доктрина гармонізації тлумачення прав людини в конституційному судочинстві через призму методології цільового тлумачення є фактично аналогічними ідеологічними правовими конструктами.

Третій аспект, це аспект правотворення конституційними судами. І тут я попрошу вашої уваги, бо може бути трошки деталізовано, оскільки я дуже хотів би, щоби шановні учасники цього експертного заходу зрозуміли логіку моїх тверджень. Коли ми говоримо про Конвенцію та практику Суду, ми не можемо про неї говорити окремо від інших норм міжнародного права – міжнародного звичаю, загальних принципів міжнародного права, а також судової практики та доктринальних розробок вчених. Практика ЄСПЛ – джерело права відповідно до Закону України 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» – переконливий деклараторний горизонтальний писаний прецедент тлумачення Конвенції, що діє за методологією *stare decisis* або прецеденту в системі загального права (хоча насправді я більше схильуюсь до визнання практики ЄСПЛ «сталою судовою практикою» в контексті системи континентальної правової традиції). Практика ЄСПЛ не є самостійним джерелом права. Вона діє в контексті інших джерел міжнародного права, самої Конвенції як міжнародної угоди, до якої застосовуються, в тому числі, і правила міжнародного звичаю, і кодифіковані елементи міжнародного звичаю, зокрема, закріплені в положеннях Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.

Європейський суд з прав людини, на відміну від Комітету Міністрів Ради Європи, в силу своєї компетенції розвиває через практику Суду зміст юридичних вимог Конвенції, конкретизуючи самі положення Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, на підставі принципів тлумачення міжнародних угод та використовуючи і міжнародне право, і порівняльно-правовий метод, в тому числі метод встановлення наявності чи відсутності «європейського консенсусу». При цьому судові рішення в частині тлумачення, як правило, не дублюють Конвенцію, а навпаки, встановлюють як у процесуальній, так і в матеріальній сфері положення, що безпосередньо не завжди випливають із самого тексту Конвенції (наприклад, «виконання рішення суду як елемент вимоги щодо забезпечення доступу до правосуддя»), які спрямовані на детальну регламентацію порядку реалізації закріплених у ній прав; визначають зміст конкретного права і гарантії його дотримання.

Певною мірою можна говорити про те, що ЄСПЛ, як і Загальна декларація прав людини, так і Пакти ООН, є кодифікованими проявами норм міжнародного права вищезазначених джерел (до речі, якщо взяти тематику «справедливого суду» в рамках ст. 6 Конвенції, то при розробці тексту Конвенції саме щодо цього положення наміром було досягнення згоди щодо вироблення положення більш конкретного, аніж положення міжнародного пакту ООН та Всесвітньої декларації прав людини). Як приклад, виникає таке риторичне запитання – якби держави не домовилися в рамках ЄКПЛ про заборону рабства, чи вилинуло би це на заборону рабства як імперативну норму міжнародного права – тобто норми звичаєвого міжнародного права, від якого не можливо відступати за будь-яких умов. Теж саме стосується і абсолютної заборони катувань в міжнародному праві як норми *jus cogens* за ст. 3 ЄКПЛ.

Діяльність ЄСПЛ є також відображенням міжнародно-правового звичаю. Сам ЄСПЛ у своїй діяльності досить часто посилається на норми міжнародного звичаю при прийнятті рішень. Крім того, пряме посилання на вимоги міжнародно-правового звичаю міститься і в ст. 1 Протоколу № 1 (в параграфі 2 цієї статті). Це стосується низки питань, як-то:

- питання екстра-територіальної юрисдикції, при тлумаченні положень ст. 1 Конвенції, в міжнародному праві (рішення ЄСПЛ у справах – *Кіпр проти Туреччини*, *Банковіч та інші, Медведев проти Франції*);
- питання імунітету держави щодо заподіяння особі катування та права на відшкодування шкоди (*Джонс та інші проти Сполученого Королівства*, рішення від 14 січня 2014 р.), або звільнення з дипломатичної установи (*Чудак проти Литви* від 23 березня 2010 р., *Олейніков проти Росії* від 13 березня 2013 р.);
- питання компенсації за примусову працю в Німеччині в період Другої світової війни (*Грош проти Австрії*, рішення стосовно прийнятності від 16 червня 2009 р.);
- питання визначення змісту вимоги ст. 7 Конвенції «немає покарання без закону» (рішення у справах: *Стрелетц, Кесслер, Кренц та інші проти Німеччини*; *Йоргіч* – стосовно загального міжнародного звичаєвого права у галузі прав людини; *Васіляускас та Кононов* – стосовно питань наявності визначення поняття геноциду за міжнародним звичаєвим правом на момент вчинення злочинів; *Ван Анрат проти Нідерландів* – стосовно застосування газової зброї під час збройних конфліктів за міжнародним гуманітарним правом; *Перінчек проти Швейцарії* – стосовно порушення ст. 10 Конвенції щодо заперечення «геноциду 1915 р.» на території Османської імперії).

ЄСПЛ використовує і метод формування норм міжнародного звичаєвого права через метод ідентифікації існування чи відсутності «європейського консенсусу». Цей метод сформульовано у рішеннях Великої Палати у справах *Діксон проти Сполученого Королівства* (параграф 81) – «більше половини держав членів» сформували певну практику візитів до місць тримання під вартою. В окремих думках у справі *Рохлаєна проти Чехії* йдеться про існування регіонального або локального (партикулярного) міжнародного звичаю. У справі *Сталмер проти Австрії* йдеться про відсутність звичаю, але існування перспективи його напрацювання (параграф 105), в зв'язку із прийняттям 1987 Європейських тюремних правил (2006 р.). У справі *Магяр Гельсінкі Віжоттсаг проти Угорщини*, рішення 2016 р., в окремих думках суддів йдеться про формування звичаю та поняття Конвенції як «живого інструмента», тобто тлумачення норм Конвенції в рамках принципів динамічного тлумачення, в світлі вимог сьогодення (йдеться про існування значущого напрямку в законодавстві чи практиці держав стосовно обраного тлумачення).

Крім того, ЄСПЛ посилається і на положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка, знову ж таки, фактично є кодифікованим виразом основних положень міжнародного звичаєвого права та основних принципів міжнародного права – зокрема *acta sunt servanda* та обов'язку добросовісних дій при виконанні міжнародно-правових зобов'язань. Більш конкретними прикладами норм звичаєвого права, що фактично використовує КМПЄ, є принципи відповідальності держав за порушення норм міжнародного права, систематизовані в рішеннях Комісії з міжнародного права та діяльності ООН з «кодифікації» норм міжнародного звичаю. Більш конкретно – це три основні принципи зобов'язань, що випливають із визнання порушення міжнародного права та відповідальності держави: *restitutio in integrum* (відновлення порушеного права), нівелювання правових наслідків по-

рушення, а також зобов'язання неповторення подібних порушень. Ці принципи повністю відображені і в практиці КМРЕ з виконання рішень ЄСПЛ.

Проблеми, пов'язані з нормами звичаєвого міжнародного права, можуть виникнути, серед іншого – як-то, наприклад, щодо питань імунітету держав, дипломатичних зносин, або навіть позитивного обов'язку захисту навколишнього середовища, уже зараз у справах, що стосуються збройного конфлікту на сході України чи питань «незаконної анексії», що можуть вирішуватися судами України за відсутності норм договірного права (наприклад, якщо Угода «Про дружбу і співробітництво з РФ» більше не діє, як діяти далі?). В таких питаннях норми міжнародного захисту прав людини тісно переплітаються та діють в поєднанні з нормами міжнародного гуманітарного права.

Чи може ігнорувати такі висновки або посилання внутрішньодержавний суд, включаючи Конституційний Суд, особливо в процесі виконання рішень ЄСПЛ? Напевно, що ні. Суд повинен мати спроможність та здатність ідентифікувати застосовні норми міжнародного права, зрозуміти їх зміст та узгодити з положеннями внутрішнього правопорядку. І тут виникає незначна проблема. Умовно в законодавстві України, як у Конституції, так і в нормах міжнародних угод, не врегульовано питання співвідношення норм міжнародного права та права національного. Принцип примату міжнародного права певною мірою «обрізаний» – у Конституції не визначено місця інших джерел міжнародного права (можливо, це і добре, якби зберігався відповідний функціонал такого стану речей). Щодо Конвенції та практики Суду ситуація досить зрозуміла: Конвенція – договір, а практика Суду – джерело права. А що ж інші джерела? Де вони?

Слід, напевно, посперитися на декілька важливих елементів внутрішньодержавного правового поля. *По-перше*, відповідно до ст. 18 Конституції України «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права». На відміну від положень ст. 9 Конституції України, йдеться не тільки про чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які є частиною національного законодавства України. *По-друге*, Декларація про державний суверенітет України, де в розділі X «Міжнародні відносини» зазначено, що «Українська РСР визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загально визначених норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». В нормах міжнародних угод України міжнародний звичай згадується так само¹. Тобто можна говорити власне про існування національної практики визнання міжнародного звичаю (існування міжнародно-правового звичаю про визнання міжнародно-правового звичаю джерелом права).

Як же з цієї точки зору розуміти місце міжнародного звичаю в системі норм внутрішньонаціонального права України? Виявляється логічним, ставитися до «міжнародно-правового звичаю» як до частини норм внутрішньодержавного права, який суди можуть застосовувати напряму (такий доктринальний підхід розглядається в системах англо-саксонської традиції, де міжнародне право сприймається з «дуалістичної точки зору», такий *де факто* підхід, або

¹ У контексті Кабінету Міністрів та НАТО (звичай щодо фінансування взаємодії уряду України та штабу НАТО), а також Угоди про взаємний захист інвестицій з Данією (1992–1993); Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (Наказ Міністра Оборони від 2017 р.), які є, по суті, нормами звичаєвого права.

можна сказати частково і «змішаний підхід» до міжнародного права і в праві України). Це стосується як Конституційного Суду, так і судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів. Це випливає і з положень самої Конституції (ст. 18 та 55 – суди захищають права людини), так і Декларації про державний суверенітет. Підтверджує такий підхід і практика Конституційного Суду, яка визнає необхідність синхронізації норм міжнародного та внутрішньодержавного права через «дружнє ставлення до норм міжнародного права» (а не тільки міжнародного договору), а також визнання практики ЄСПЛ джерелом права як у законах, так і процесуальних кодексах, через призму верховенства права тощо.

Власне, важливим у цьому контексті є те, що конституційні суди та судді виступають не тільки у ролі суб'єктів автоматичного застосування норм міжнародного права (це не алгоритмічна математична діяльність), оскільки суди не є виключно реципієнтами норм міжнародного права, а і творять «практику держав» щодо міжнародного права, фіксуючи її у «правових позиціях» (*opinio juris*), їх повторенні та сталому застосуванні, тобто будуючи міжнародне звичаєве право. Власне «творення» міжнародного права конституційними судами та визначення змісту часто-густо загальної або декларативної норми міжнародного права, її прив'язка до конкретної ситуації і творять зміст міжнародно-правової норми. Ця теза не нова, вона підтримана правовою доктриною, в тому числі і українських вчених. Зокрема, про роль судів у творенні міжнародного права, а не виключно функції реципієнту міжнародного права, говорили такі вчені, як Г. Лаутерпахт¹ (важлива роль національних судів при творенні «практики держав»), В. Буткевич² (узгодження положень міжнародного права та внутрішньодержавного права), І. Лукашук³, а також пізніше в роботі стосовно міжнародно-правових норм професор В. Мицик⁴, а також О. Задорожний⁵. Тому архіважливою є роль внутрішньодержавного суду в реалізації його норм через різні форми такої реалізації – інкорпорацію, трансформацію і імплементацію (іноді відсилання) та творення практики держав стосовно міжнародного права (конституційного суду).

У контексті виконання рішень ЄСПЛ та діяльності КМРЕ суди як при виконанні заходів індивідуального характеру (відкритті провадження на підставі постановленого рішення ЄСПЛ з визнанням порушення норм Конвенції) або змінюючи судову практику, що суперечить Конвенції та практиці Суду (в рамках заходів загального характеру), створюють через послідовну сталу практику та юридичну фіксацію цієї практики «міжнародний звичай», що є джерелом міжнародного права відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Цей звичай фіксується КМРЕ в своїх рішеннях. Саме в контексті нормативної, або можна навіть говорити нормотворчої діяльності КМРЕ, відповідно до ст. 15 Статуту Ради Європи та ст. 46(2) Конвенції, КМРЕ приймає рішення щодо «заходів, яких необхідно вжити для досягнення мети Ради Європи ... і ... прийняття урядами спільної політики щодо конкретних питань (питань виконання рішень ЄСПЛ)», для досягнення статутної мети Ради Європи. КМРЕ може рекомендувати урядам країн-членів та може запросити уряди країн-членів інформувати його про заходи, вжиті ними щодо таких рекомендацій». Тобто відзвітувати іншим державам-членам про виконання рішень ЄСПЛ (в рамках обов'язку

¹ Розглядаючи питання міжнародного права в національних судах ще у роботах кінця 20-х років.
² У своєму науковому дослідженні щодо співвідношення внутрішньонаціонального та міжнародного права ще у 1983 р.
³ Лукашук І.І. Міжнародне право в судах держав. Спб, 1993.
⁴ Мицик В.В. Міжнародне публічне право. Т.1. Основи теорії. 2019.
⁵ У публікаціях 2014–2015 років стосовно змін до Конституції України.

за ст. 46 Конвенції). Таким чином, власне, твориться і право Ради Європи, створюються «легітимні очікування» від держав щодо виконання вимог Конвенції. І це стосується і проблематики нашого сьогоденного обговорення «принципу захисту людської гідності» в міжнародному праві.

Т. СЛІНЬКО,
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувачка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України*

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Основоположною складовою матеріальної концепції принципу верховенства права є дотримання прав людини. Як слушно зазначає професор права Оксфордського університету Т. Аллан, «серцевиною аналізу верховенства права як ідеалу конституційної системи правління є чітко окреслений концепт „права“. З цієї точки зору людська гідність та індивідуальна автономія виступають базовими цінностями й, отже, невід'ємними передумовами будь-якого права: відповідно, ми відкидаємо „позитивістське“ розуміння права як певної умови чи вимоги на державному рівні, накинutoї якимось владним джерелом, незалежно від природи його постання»¹.

На його думку, у конституційній демократії кожного громадянина варто поважати, бо в такій державі всі особистості рівні, автономні, моральні, повністю відповідають за свої дії згідно із запровадженими урядовими положеннями і вимогами, адже права людини – невід'ємна складова права. Більше того, їх існування поза правом неможливе, так само як і право не може бути без прав людини, оскільки через перелік прав людини, і перш за все конституційних, втілюються і гарантуються ідеї рівності, свободи і справедливості. До речі, ця ідея знайшла своє відображення і у національному законодавстві. Зокрема, у ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства зазначається, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і спрямованість діяльності держави².

Слід підтримати С. Добрянського, який наголошує, що виведення прав людини із людської гідності свідчить: «про визнання цієї властивості людини фундаментальним джерелом усіх її прав, а також про поступове зростання питомої ваги принципу гуманізму як системоутворюючої засади з-поміж інших принципів сучасного інституту прав людини. Специфіка саме цієї засади полягає й у тому, що остання підкреслює спрямованість інституту прав людини на створення умов для забезпечення індивідуальної унікальності кожного окремого людського буття, існування»³.

Ідея про те, що права людини впливають із визнання її гідності і виступає формою її захисту, тривалий час відстоюється вченими. Так, за Г. В. Гегелем рушійною силою історії людства є боротьба за визнання. Науковець стверджував, що єдиним раціональним вирішенням

¹ Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. Київ: Києво-Могилян. акад., 2008. С. 14–15.

² Слінько Т.М., Ткаченко Є.В. Право конституційної держави і критерій конституційності актів державних органів. *Право у сучасному політичному житті України*: монографія / за заг. ред. А.О. Селіванова. Київ: Логос, 2020. С. 217.

³ Добрянський С. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. Астрон, 2006. С. 99.

проблеми прагнення до визнання стане загальне визнання, у рамках якого стверджується і поважається гідність кожної людини. У цілому ідея гідності, відображена у правозахисних текстах, запозичена з класичного європейського ідеалу республіканського громадянства – з політичної концепції, згідно з якою люди мають право брати участь у створенні законів, під владою яких вони живуть, вільно обговорювати їх зміст і користуватися захистом від владного свавілля. У цьому трактуванні людська гідність знаходить свій прояв у політичній і громадянській свободі, здійсненні індивідуального вибору і колективній деліберативності¹.

Невипадково французький учений Б. Констан стверджував, що гарантування людської гідності сприяє свободі європейця XIX ст., тобто його особистій незалежності, самостійності, безпеці, праву впливати на управління державою. Із точки зору Б. Констана, цим цінностям повинні бути підпорядковані цілі і устрій держави. Тому природним йому здається такий порядок організації політичного життя, за якого інститути держави утворюють піраміду, що спирається на фундамент індивідуальної свободи, невідчужуваних прав особистості.

Сучасні дослідники теж доводять, що права людини походять з людської гідності. Згідно з концепцією Ю. Габермаса нормативним джерелом сучасних базисних прав людини є ідея людської гідності. Суть цієї ідеї полягає в тому, що права вкорінені в універсальному змісті моралі, а самою своєю правовою сутністю вони покликані слугувати захисту людської гідності, необхідною конотацією якої, з одного боку, є самоповага, а з другого – соціальна справедливість, притаманна інститутам демократичної держави².

Таким чином, усі права людини походять із визнання цінності її гідності, а також є головним засобом втілення і захисту гідності особистості. Йдеться про те, що людська гідність – одна з універсальних правових цінностей і джерело прав людини. А отже, її визнання покладено в основу принципу гуманізму, зміст якого розкривається у ч. 1 ст. 3 Конституції України: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Наведене видається цілком логічним, оскільки в преамбулі Основного Закону вказується, що Верховна Рада України, реалізуючи установчу владу Українського народу і дбаючи про забезпечення прав і свобод людини і гідних умов її життя, прийняла Конституцію України.

У контексті питання, що розглядається, не можна не згадати ст. 21 Основного Закону, де наголошується, що всі люди вільні і рівні у своїй гідності і правах, і ст. 28 Конституції України, згідно з якою кожному гарантовано право на повагу до його гідності. Не менш важливою в цьому аспекті вважається ст. 68 Конституції України, в якій закріплено обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Враховуючи наведене, Конституційний Суд України вказує на людську гідність як одну з найважливіших конституційних цінностей, підкресливши у своєму рішенні від 23 травня 2018 р.: «... людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, що наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності і критерієм допустимості можливих їх обмежень». Це опосередковано підтверджується приписами Конституції

¹ Игнатьев М. Права человека как политика и как идолопоклонство / пер. с англ. А. Захарова. Москва : Новое литературное обозрение, 2019. С. 200.

² Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека. *Вопросы философии*. URL: http://upbil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=474&Itemid=52.

України, в яких підкреслюється унікальне значення людської гідності: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»¹. Крім того, Основний Закон встановлює, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню; жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам², тобто жодні заходи впливу на неправомірну поведінку особи не повинні бути пов'язані з посяганням на її гідність.

Підтвердження сказаного знаходимо у рішенні Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р. (справа про смертну кару), де зазначено, що «невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані». Як бачимо, судді Конституційного Суду України переконані, що право людини на повагу до її гідності, як і її право на життя, є невід'ємним, невідчужуваним, непорушним і підлягає безумовному захисту з боку держави.

Аналіз ст. 27, 28 Основного Закону України у системному зв'язку з його ст. 3, юридичних позицій Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що у згаданих статтях Конституції України інституціоналізовано не лише негативний обов'язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя і повагу до її гідності, а й позитивний обов'язок держави, який полягає, зокрема, у створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод у межах належної національної системи захисту конституційних прав людини (як-от на життя, здоров'я і гідність); забезпеченні відповідного нормативно-правового регулювання; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини (абз. 4, 5 підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 24 квітня 2018 р. № 3-р/2018).

Ідея цінності людської гідності також закріплюється в універсальних міжнародно-правових актах. Сучасна система захисту людської гідності і прав людини почала формуватися з моменту утворення ООН. Вже у преамбулі Статуту ООН ідеться про рішуче прагнення утвердити віру в основні права людини, гідність і цінність особи. У Загальній декларації прав людини (1948) про людську гідність згадується шість разів, зокрема у ст. 1 вказується, що «всі люди народжуються вільними і рівними за своєю гідністю та правами». Крім того, про повагу людської гідності й заборону посягання на неї йдеться і в інших міжнародно-правових актах, зокрема, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 7, 10), Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання. Так, у ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зафіксовано: «Жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поведінки чи покарання».

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу І Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII.

² Конституційне право України : підручник / за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків : Право, 2020. С. 343.

У преамбулі Хартії основних прав Європейського Союзу (2000) проголошується, що «Європейський Союз ґрунтується на неподільних і загальних цінностях – гідність людини, свобода, рівність і солідарність». Глава I Хартії, що має назву «Гідність», у ст. 1 «Гідність людини» закріплює положення, що гідність людини недоторканна, її необхідно поважати і захищати.

У цьому контексті доречно зазначити, що Європейський суд з прав людини розглядає гідність людини як основоположне право, яке є основою інших прав і свобод, захищених Конвенцією, і вважає, що саме повага до людської гідності і свободи становить її суть. Прецедентне право ЄСПЛ дає змогу виокремити принцип недоторканності людської гідності, навіть якщо права можуть бути обмежені на законних підставах. Він також використовує це поняття для аналізу того, чи обмежуються індивідуальні права на національному рівні, чи бере влада до уваги чинник людської гідності під час виконання своїх обов'язків.

В Основному законі Німеччини ідея цінності людської гідності закріплюється в першій статті: «Гідність людини є недоторканною. Поважати і захищати її – обов'язок усієї державної влади». На думку Федерального Конституційного Суду, гідність людини, гарантована ст. 1 як найвища цінність, підпорядковує собі решту системи цінностей Основного закону¹. При формулюванні змісту гарантії гідності людини фахівці в галузі конституційного права ФРН виокремлюють три основних аспекти: поняття «гідність людини», недоторканність гідності, повага до неї і її захист².

Таким чином, згідно з позицією Федерального Конституційного Суду Німеччини Основний закон держави визнає ключове значення категорії «людська гідність», а отже, її захист не може бути жодним чином обмежений. На відміну від інших основних прав, які підлягають правовим застереженням про можливість втручання в них на основі закону, людська гідність є абсолютним правом.

У Конституції Італійської Республіки про гідність йдеться як про фундаментальну цінність, що розглядається під призою соціальної гідності (ст. 3), якою всі громадяни наділені однаково. Окрема стаття Конституції (ст. 41) присвячена людській гідності як конституційному праву. Таким чином, усі права людини походять із визнання цінності її гідності, а також є головним засобом втілення і захисту гідності особистості.

Цікавою є правова позиція Конституційного Суду Німеччини, висловлена у рішенні від 21 червня 1977 р., згідно з якою злочинець не повинен ставати всього лише об'єктом боротьби зі злочинністю в порушення його конституційного права на соціальну цінність і повагу. Основні умови індивідуального і соціального існування людини мусять бути збережені. Так, згідно з абз. 1 ст. 1 Основного закону у взаємозв'язку з принципом соціальної держави (це особливо стосується виконання покарань) обов'язком держави є забезпечення обвинуваченому прожиткового мінімуму для гідного людського існування³.

Вважаємо, що при розгляді цінності людської гідності у взаємозв'язку з принципом соціальної держави й обов'язком держави щодо забезпечення соціальних прав і стандартів

¹ Рішення Федерального Конституційного Суду у справі «Про книгу „Мефістофель“». Топическая юриспруденция / А.Н. Соболева. Москва : Добросвет, 2002. С. 159.

² Гаскарова М.А. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. Журнал российского права. 2002. № 4. С. 154.

³ Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии. Москва : Инфотропик. 2019. С. 44.

слід виходити із юридичної позиції Конституційного Суду України: «з метою виконання конституційного обов'язку щодо утвердження соціальних прав держава має не лише створити систему соціального захисту, а й забезпечити її належне функціонування. Зміни законодавства у соціальній сфері, складна фінансово-економічна ситуація тощо не повинні призводити до порушення гідності людини, обов'язковою складовою якої є доступ людини до мінімальних соціальних благ, здатних забезпечити їй достатній і гідний життєвий рівень. Верховна Рада України, формуючи соціальну політику держави, повинна гарантувати ефективну реалізацію права на повагу до людської гідності, зокрема, шляхом забезпечення пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги для осіб, які потребують соціального захисту»¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 р. № 9-р/2018.

О. ПЕТРИШИН,

*доктор юридичних наук, професор,
президент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України*

ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ КОНСТИТУЦІЙНИХ СКАРГ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ТА ЗАХИСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ

В умовах сьогодення особливо значущим питанням, яке становить предмет постійної уваги Конституційного Суду України та вітчизняних науковців, є забезпечення та захист прав людини, передовсім гідності та соціальних прав. При цьому відповідно до європейських традицій гідність розглядається як передумова існування та реалізації всіх прав людини, зокрема її соціальних прав.

Конституційний Суд України разом з Національною академією правових наук України провів декілька науково-практичних конференцій, присвячених цим актуальним питанням. Проте попереду складний шлях до опанування цією тематикою як на рівні загальної теорії права та науки конституційного права, так і судовою практикою, насамперед – Конституційного Суду України. Чільне місце у цьому процесі має зайняти практика розгляду Конституційним Судом України конституційних скарг.

Наразі розглядається досить багато складних та цікавих питань. Це і про підстави для прийняття до розгляду питань Конституційним Судом України, і про підстави для тлумачення норм Основного Закону України. Вони потребують, на мій погляд, більш детального та скрупульозного розгляду. Оскільки ми часто беремося за тлумачення тих речей, які можна було б і не тлумачити, а з іншого боку – поза межами тлумачення залишається низка актуальних конституційних положень, які цього потребують. Зокрема, останнім часом складається практика, коли майже кожен закон, який приймає Верховна Рада України, супроводжується закликами чи попередженнями про оскарження його в Конституційному Суді. Звичайно, така ситуація не додає авторитету ні парламенту, ні Конституційному Суду, який набуває невластивих йому суто законодавчих функцій. Тому вищезазначені питання потребують свого окремого розгляду, на які необхідно сьогодні зацентрувати увагу.

У цьому контексті важливо звернути увагу на значущість конституційного тексту, яка, на мій погляд, дещо перебільшується. Сьогодні ми дедалі більше аналізуємо саме текст Конституції України, зокрема оцінюємо конституційний текст як «основний» чи «неосновний», говоримо про певну «множинність» конституційного тексту, ділимо конституційні терміни на «більш важливі» та «менш важливі», звертаємо увагу на інші філологічні тонкощі використання слів та словосполучень. Так, це надзвичайно потрібно робити, адже без тексту юриспруденції як такої не буває. Але її зміст не може зводитися виключно до так званої «юриспруденції понять», яка домінувала у правознавстві до кінця ХІХ ст. Адже ніколи не може бути стовідсоткової ефективності права лише за допомогою роботи з юридичними текстами.

Наразі ми повинні орієнтуватися не тільки на текст (слова та словосполучення), а й на сенси, цінності, принципи, загальний контекст, мету – для чого та чи інша норма приймається, чому надається перевага з точки зору тієї чи іншої інтерпретації. Власне, будь-який юридичний текст за своєю природою не може бути закритим, наразі він завжди є відкритим для оцінки та тлумачення. На моє переконання, за таких умов ми будемо більш послідовними, більш визначеними у своїх судженнях. До речі, це стосується не тільки Конституції, а й взагалі будь-якого тексту закону, правового акта, але особливої значущості ця проблема набуває для Конституції як основного закону для держави та суспільства.

Інколи складається враження, що ми намагаємося в царині «юриспруденції понять» віднайти щось нове і оригінальне. Як наслідок, виходить не досить добре. Скільки буде думок чи підходів – стільки буде «однозначностей». І чим більше буде останніх, тим менше буде сподівань на те, що ми прийдемо до якихось смислових визначеностей та цінностей. Адже якщо ми будемо постійно говорити, що можна так, а можна й по-іншому тлумачити один і той самий текст, це не додасть ні якості, ні визначеності законодавчим актам чи рішенням Конституційного Суду.

Тому найважливішим механізмом адаптації юридичних текстів виступає приведення нормативних рішень до соціальної реальності, між якими завжди існує певна «напруга», дійсних потреб та інтересів шляхом приведення необхідних аргументів. Це, зокрема, стосується й питань, які сьогодні розглядаються на конференціях як пріоритетні – гідності та прав людини, зокрема соціальних прав.

В. СОКУРЕНКО,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
начальник Головного управління
національної поліції у Харківській області,
генерал поліції третього рангу,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України*

ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В РАКУРСІ ДЕЯКИХ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У вітчизняній юридичній науці звертається увага на неоднозначність сучасних доктринальних підходів щодо принципів та змісту політики демократичної соціальної держави [1]. Саме тому цілком закономірною є жвава дискусія навколо питання щодо принципів соціальної держави, що лише підтверджує відсутність універсальних та сталих підходів у цій сфері¹.

Окремо слід наголосити, що в історії українського державотворення та парламентаризму була спроба розглянути проект Закону України «Концепція соціальної держави України», який вносився народними депутатами України В. Харою, О. Стояном, Я. Сухим (реєстрац. № 2312 від 2 квітня 2008 р.), де передбачалося, що принципи соціальної держави є основою конструювання дії держави щодо регулювання соціальних суспільних відносин [5].

У вказаному проекті Закону коло принципів соціальної держави складалося з:

– принципу соціальної рівності (передбачає гарантування економічної свободи людини, реалізація права вільного вибору будь-якого виду діяльності у сфері найманої праці та підприємництва, забезпечення гендерної рівності чоловіків і жінок [5];

¹ Деякі вчені до принципів соціальної держави відносять: принцип соціальної справедливості, принцип солідаризму, принцип соціальних зобов'язань, принцип субсидіарності, принцип рівних можливостей, а також принцип реальності соціальних прав [2]. Інші основоположними принципами сучасної соціальної держави вважають лише рівність та справедливість [3]. Також має місце точка зору про наявність пріоритетних напрямів реалізації соціальної політики, до яких належать: 1) утвердження в суспільстві соціальної справедливості як однієї з найважливіших суспільно-правових цінностей, без чого неможливими будуть розвиток суспільства, свобода задоволення потреб та інтересів людини, створення умов для соціальної безпеки; 2) формування і розвиток соціально-ринкової економіки, за якої економічна свобода має спрямовуватися на поглиблення соціальної безпеки людини і суспільства, соціального захисту особистості, її незалежності від держави; 3) формування динамічної системи соціального захисту, яка має включати сукупність соціально-орієнтованих заходів на основі розширення і поглиблення економічної бази, правового поля, безпеки людини і суспільства, посилення соціально-правової захищеності особи; 4) досягнення соціальної злагоди в процесі суспільного розвитку на основі сталих процесів соціальної структурованості, соціального співробітництва, соціального партнерства як різних класів, груп, прошарків суспільства, так і суб'єктів соціального регулювання ринкового господарства; 5) соціально-правове регулювання ринку праці, здійснення ефективної політики зайнятості; 6) створення умов для заохочення продуктивної діяльності, зростання активності населення, відтворення і реалізації трудового потенціалу на основі формування внутрішніх джерел розвитку мотивації трудової діяльності кожної працездатної людини [4].

– принципу соціальної справедливості (реалізується шляхом рівного доступу громадян до всіх видів ресурсів, економічного перерозподілу доходів у суспільстві та піклування про непрацездатних його членів) [5];

– принципу соціальної безпеки (обумовлює попередження виникнення і розвитку соціальних ризиків, соціальних загроз особі, суспільству, державі шляхом забезпечення скоординованості системи національної безпеки і соціальної політики, розвитку систем соціального страхування, соціального самозахисту людини, інтеграції з міжнародними системами соціального розвитку) [5];

– принципу демократизації та загальної солідарності (визначає: забезпечення солідарності між різними соціальними групами суспільства та між різними поколіннями; розвитку соціального партнерства; залучення громадян до участі в управлінні державою; створення умов саморегуляції соціальних процесів індивідами та їх громадськими об'єднаннями) [5];

– принципу взаємної відповідальності (передбачає чітке визначення та розподіл сфер соціальної відповідальності всіх рівнів влади і управління, соціальних партнерів, суспільства та кожного громадянина) [5].

А. Крусян робить наголос на тому, що зміст та обсяг державних гарантій права на соціальний захист має відповідати принципу реальності, тобто нормативно-правовими актами мають бути визначені тільки ті види та розміри соціальних виплат та інших соціальних пільг, які держава в змозі надати громадянам, виходячи зі своїх ресурсів та на основі принципу балансу інтересів людини, суспільства та держави. Передбачення та закріплення у нормативно-правових актах, зокрема законах держави, державних гарантій, що не виконуються державою, зокрема, через брак державних ресурсів, мають декларативний характер та є порушенням принципів демократичної, правової, соціальної держави [1].

Своєю чергою, у науково-практичному коментарі до Конституції України, підготовленому за редакцією В. Тація, О. Петришина, Ю. Барабаша, робиться наголос на тому, що організація соціального захисту, а значить і розвиток законодавства в цій царині, повинні охоплювати такі принципи:

– соціальний захист у повному обсязі громадян, які працюють за наймом, членів їхніх сімей і непрацездатних осіб. На громадян, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців, осіб, зайнятих творчою діяльністю, членів кооперативів, фермерів, поширюються лише ті види соціального захисту, у фінансуванні яких вони беруть участь згідно з чинним законодавством України [6, с. 348];

– диференційований підхід до різних соціально-демографічних груп населення залежно від ступеня їх економічної самостійності, працездатності, можливостей підвищення рівня матеріального добробуту, а також умов праці, географічно-кліматичних та екологічних чинників [6, с. 348];

– установа зв'язку між результатами праці кожного працюючого та визначенням розмірів пенсій і рівнем медичних і соціальних послуг при збереженні гарантованого державною мінімуму тим, хто їх потребує [6, с. 348];

– ефективна праця, трудова активність і підприємницька ініціатива, що в умовах ринкової економіки мають стати джерелом підвищення добробуту громадян. Для непрацездатних громадян гарантується матеріальне забезпечення й соціальне обслуговування за рахунок

виплат із Державного й місцевих бюджетів на рівні не нижче визначених державою соціальних стандартів [6, с. 348];

– участь у фінансуванні соціального захисту держави, роботодавців і громадян. За рахунок бюджетних коштів держава повинна забезпечувати лише мінімально гарантований рівень медичного соціального захисту населення, передусім найменше соціально захищених громадян. Роботодавці й особи, які самостійно забезпечують себе роботою, беруть участь у фінансуванні соціального захисту на підставі загальнообов'язкового й добровільного соціального страхування [6, с. 348];

– визначення рівня соціальних гарантій на підставі соціальних нормативів. Найважливіші нормативи (рівень прожиткового мінімуму, мінімальні розміри заробітної плати й пенсій та ін.) затверджуються Верховною Радою України [6, с. 348];

– відповідність рівня соціального захисту населення рівню економічного розвитку й фінансових можливостей держави [6, с. 348].

Гостроти дискусії щодо принципів соціальної держави додає й той факт, що на рівні Основного Закону – Конституції України вони не конституціоналізовані, незважаючи на те, що ст. 1 проголошує, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, а система соціальних прав та свобод людини сконструйована в ст. 46–49 [7].

Невипадково у науково-практичному коментарі до Конституції України, підготовленому за редакцією В. Тація, О. Петришина, Ю. Барабаша, вказується на те, що поняття «соціальна держава» є загальною правовою категорією, яка потребує подальшого визначення його змісту. Для розуміння цього поняття необхідно звертатися до норм діючого законодавства, судової практики та аналізу існуючих у суспільстві традицій. Разом з тим через конституційну невизначеність змісту соціальної держави посилення на цей принцип як на норму, що має пряму дію, у судовій практиці використовується надзвичайно рідко [6, с. 11].

Водночас Конституційним Судом України у відповідних актах створено каталог юридичних позицій, які стосуються права на соціальний захист, а отже, екстраполюються в тому чи іншому виді принципи соціальної держави. У цьому зв'язку необхідно наголосити, що найважливішим принципом соціальної держави, про який наголошується в актах Конституційного Суду, є принцип соціальної справедливості. Про нього йдеться в п. 2.1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень ст. 1, ч. 1, 2, 3 ст. 95, ч. 2 ст. 96, пп. 2, 3, 6 ст. 116, ч. 2 ст. 124, ч. 1 ст. 129 Конституції України, п. 5 ч. 1 ст. 4 Бюджетного кодексу України, п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012), де зазначається, що Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості та піклується про зміцнення громадянської злагоди у суспільстві [8].

Одночасно з цим в даному пункті вказується й про соціально-ринкову економіку, за якої економічна свобода має спрямовуватися на поглиблення соціальної безпеки людини і суспільства, соціального захисту особистості, її незалежності від держави. Такий висновок можна зробити, виходячи із логіко-семантичного аналізу пп. 2 п. 2.1 згаданого вище Рішення Конституційного Суду України, де передбачається, що основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних

прав людини, сприяння самостійності і відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї [8].

Також у п. 2.1 Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) йдеться про принцип відповідності рівня соціального захисту населення рівню економічного розвитку й фінансових можливостей держави. Цьому ідею із аналізу пп. 5, де підкреслюється, що види і розміри соціальних послуг та виплат потерпілим, які здійснюються і відшкодовуються Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, встановлюються державою з урахуванням його фінансових можливостей [8].

Також необхідно додати, що аналіз практики Конституційного Суду України дає можливість зробити висновок, що орган конституційної юстиції послідовно додержується правової позиції, згідно з якою види та розмір соціальних послуг та виплат має бути розмірним з фінансовими можливостями держави [1]. Так, у Рішенні від 19 червня 2001 р. № 9-рп/2001 (справа щодо стажу наукової роботи) Конституційний Суд України звертає увагу: «право на пенсію, її розмір, суми названих виплат можна пов'язати з економічною доцільністю, соціально-економічними обставинами, фінансовими можливостями держави у той чи інший період її розвитку...». Крім того, у Рішенні від 8 жовтня 2008 р. № 20-рп/2008 (справа про страхові виплати) Конституційний Суд України вказав: «види і розміри соціальних послуг та виплат потерпілим, які здійснюються і відшкодовуються Фондом (Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України), встановлюються державою з урахуванням її фінансових можливостей» [1].

Про такий принцип соціальної держави, як визначення рівня соціальних гарантій на підставі соціальних нормативів, наголошується в Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання, де Суд роз'яснив, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за ст. 22 Конституції не допускається [1]. На неприпустимість звуження або припинення витрат з бюджетів усіх рівнів на пенсії, соціальні послуги і допомогу, які є основним доходом малозабезпечених громадян, Конституційний Суд України вказав у Рішенні від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) [1].

Про принцип соціального захисту у повному обсязі громадян, які працюють за наймом, членів їх сімей і непрацездатних осіб Конституційний Суд України згадав у своєму Рішенні у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», ч. 4 і 5 ст. 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. № 5-рп/1999, де встановив, що дружина (чоловік), їхні діти і батьки є членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони і нарівні з ним користуються пільгами щодо оплати житла і комунальних послуг, якщо вони проживають разом з ним, а у передбачених законом випадках ще й ведуть спільне господарство. Стосовно дітей не має значення їх походження, а також те, народжені вони у шлюбі чи поза ним [9].

Якщо дорослі діти чи батьки мають чи створюють власні сім'ї, то члени їх сімей набувають право на зазначені пільги нарівні з іншими членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції чи особового складу державної пожежної охорони, але лише за умов, коли вони визнані як інші особи, що належать до членів сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони на підставі положень частини другої ст. 64 Житлового кодексу Української РСР, тобто як такі, що постійно проживають з наймачем і ведуть з ним спільне господарство, та з дотриманням правил, визначених частиною третьою цієї ж статті та ст. 65 названого Кодексу [9].

Про принцип загальної солідарності, котрий визначає забезпечення, солідарності між різними соціальними групами суспільства та між різними поколіннями Конституційний Суд України згадав у висновку у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до ст. 46 Конституції України» вимогам ст. 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до ст. 46 Конституції України) від 2 червня 1999 р. № 2-в/99, де встановив, що право громадян на соціальний захист не залежить від досягнення ними певного віку. Таке право гарантується всім громадянам, які його потребують, незалежно від того, до якої вікової категорії вони належать. Не пов'язується з досягненням певного віку за змістом статті 46 Конституції України і складова частина цього права – право громадян на пенсійне забезпечення. До того ж, право на соціальний захист громадян у старості не обмежується тільки пенсійним забезпеченням, а й включає інші види передбаченої законом допомоги [10].

Насамкінець необхідно зазначити, про те, що про принцип соціальних зобов'язань держави як найважливіший принцип соціальної держави Конституційний Суд України наголосив у своєму Рішенні у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 1, 2 ст. 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності) від 17 березня 2005 р. № 1-рп/2005, де прямо передбачив, що згідно з Конституцією України ознаками України як соціальної держави є соціальна спрямованість економіки, закріплення та державні гарантії реалізації соціальних прав громадян, зокрема їх прав на соціальний захист і достатній життєвий рівень (ст. 46, 48) тощо. Це зобов'язує державу відповідним чином регулювати економічні процеси, встановлювати і застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян [11].

Таким чином, проведений аналіз деяких актів Конституційного Суду засвідчує те, що завдяки ним в межах вітчизняної правової системи відбувається формалізація принципів соціальної держави.

Список використаних джерел:

1. Крусян А. Україна як соціальна держава: концептуальні положення та конституційно-правові реалії. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1608/Krusyan.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 15.10.2020).
2. Харченко О. Основні принципи соціальної держави. URL: <https://olekskharchenko.com/2012/04/18/osnovni-prinstipi-sotsialnoyi-derzhavy> (дата звернення: 15.10.2020).

3. Стеценко Г. Основоположні принципи соціальної держави. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63826/13-Stetsenko.pdf?sequence=1> (дата звернення: 15.10.2020).

4. Лисенко Ю. Принципи соціальної держави: традиції і сучасність. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/lysenko_pryncypy.pdf (дата звернення: 15.10.2020).

5. Проект Закону України «Концепція соціальної держави України», поданий народними депутатами України В. Харюю, О. Стояном, Я. Сухим (реєстрац. № 2312 від 2 квітня 2008 р.). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF1S800.A?an=3> (дата звернення: 15.10.2020).

6. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Тацій (голова редкол.), О. Петришин (відп. секретар), Ю. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.

7. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254x/96-ep#Text> (дата звернення: 15.10.2020).

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#n54> (дата звернення: 15.10.2020).

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. № 5-рп/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v005p710-99> (дата звернення: 15.10.2020).

10. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 46 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 46 Конституції України) від 2 червня 1999 р. № 2-в/99 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-99#Text> (дата звернення: 15.10.2020).

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності) від 17 березня 2005 р. № 1-рп/2005 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-05#Text> (дата звернення: 15.10.2020).

А. ТЕРЛЕЦЬКИЙ,
завідувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПРО НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ПРАВОВИХ АКТІВ АБО ЇХ ПОЛОЖЕНЬ

Своєчасне та належне виконання рішень Конституційного Суду України є досяжним лише в результаті узгодженої функціональної взаємодії законодавчої, виконавчої та судової гілок влади при здійсненні наданих ним Конституцією та законами України повноважень.

Проте аналіз правового регулювання доводить наявність фундаментальних проблем, які дотепер не отримали вирішення. Особливо виразно такі проблеми проявляються при виконанні рішень Конституційного Суду України щодо гарантованих Конституцією України соціальних прав, утвердження і забезпечення яких потребує позитивних зусиль з боку держави [1, с. 6–7], вжиття належних заходів, включно із законодавчими, судовими, адміністративними тощо, які у сукупності утворюють позитивні зобов'язання держави [2, с. 580–582].

Наділяючи рішення та висновки Конституційного Суду України властивостями обов'язковості, остаточності та неможливості оскарження, Конституція України залишила невизначеним порядок та особливості їхнього виконання. Ухвалене у цьому зв'язку Рішення у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України [3] не вирішило цієї проблеми по суті, обмежившись констатацією, що акти за наслідками розгляду справ Конституційного Суду України «...мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади», і «[н]езалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України приписи щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність ...» [3]. Привертає увагу, що у даному випадку Конституційний Суд України *de facto* ототожнив категорії «обов'язковість» й «виконання», в такий спосіб конституювавши самовиконуваність своїх рішень та висновків.

Водночас очевидно, що виконання рішень Конституційного Суду України не вичерпується загальнообов'язковою вимогою неприпустимості «застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними», і потребує від інших органів державної влади вжиття заходів, спрямованих на усунення прогалин у правовому регулюванні та досить часто – забезпечення відповідного державного фінансування.

Випадки, коли рішення Конституційного Суду України не зумовлюють прогалини у правому регулюванні і в цьому значенні є самовиконуваними *per se*, є евентуальними виключеннями. Так, деякі рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності правового акта або його положення *a posteriori* зумовлюють відновлення дії раніше

призупинених або скасованих нормативних приписів. Прикметним у цьому аспекті є Рішення від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018 [4], яке інтерпретується судами як підстава для застосування при вирішенні справи положень ст. 21 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3721-ХІІ «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [5–6].

І лише у виключних випадках Конституційний Суд України *expressis verbis* вдається до визначення порядку виконання власних рішень, яке полягає у відновленні дії попередньої редакції нормативних приписів. Так, у Рішенні від 13 грудня 2019 р. № 7-р(II)/2019 визначено, що з дня його ухвалення і до врегулювання Верховною Радою України ч. 20 ст. 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII підлягає застосуванню в первинній редакції [7].

Натомість за загальним правилом встановлена неконституційність правового акта чи його окремого положення зумовлює прогалини у правовому регулюванні, усунути які повноважні лише суб'єкти правотворчої діяльності, насамперед – Верховна Рада України. Однак, зважаючи на відсутність юридично визначеного порядку виконання рішень органу конституційної юрисдикції, цілком очікувано усунення таких прогалин залежить виключно від політичної волі відповідних суб'єктів правотворчості. Сумнівну ефективність такого порядку виразно ілюструє виконання Рішення від 7 жовтня 2009 р. № 25-рп/2009, яким Конституційний Суд України звернув увагу Верховної Ради України на необхідність приведення у відповідність до Конституції України положень інших законів, які регламентують виплату пенсії пенсіонерам, які постійно проживають у державах, з якими Україною не укладено відповідного договору, а також прийняття закону про відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними [8]. І одинадцять років потому наведені рекомендації залишаються не реалізованими.

У цьому зв'язку, на жаль, можна лише рішуче підтримати давно озвучену для країн без сталих традицій конституційного контролю рекомендацію щодо доцільності запровадження безпосередньо в Конституції або в законах про конституційні суди механізму імплементації рішень конституційних судів щодо законодавчих прогалин [9, с. 69].

До проблем, які мають бути чітко, зрозуміло й однозначно вирішені єдиним органом законодавчої влади, видається можливим віднести такі:

1) розрізнення моменту набрання чинності рішеннями Конституційного Суду України та моменту втрати чинності правовими актами (їх положеннями). Зважаючи на чинну процедуру офіційного оприлюднення та опублікування актів Конституційного Суду України, вважаємо категорично неприйнятною ситуацію, за якої втрата чинності відбувається до оприлюднення відповідного рішення. Доцільно чітко визначити, що втрата чинності відбувається не раніше дня, наступного за днем офіційного оприлюднення відповідного рішення органу конституційної юрисдикції;

2) конституювання правових наслідків рішень Конституційного Суду України про неконституційність правових актів (їх положень) окрім, власно, очевидної втрати ними чинності. Йдеться, передусім, про вирішення питання щодо припустимості відновлення дії раніше призупинених (скасованих) нормативних приписів та відновлення їхньої дії у попередній редакції на підставі відповідного рішення органу конституційної юрисдикції. Видається, принаймні, що такі випадки мають бути чітко окреслені законодавцем та (або)

встановлено, за яких умов вони можуть наступати. У цьому аспекті вважаємо цілком обґрунтованим закріплення як обов'язкової складової резолютивної частини будь-якого рішення про неконституційність правових актів (їх положень) порядку, строків та суб'єктів його виконання;

3) усунення широко відомої й незмінно, хоча й опосередковано, констатованої судами колізії між положеннями ч. 2 ст. 152 Конституції України та релевантними положеннями процесуального законодавства, яка а ргіогу виключає змістовний перегляд судових рішень у зв'язку із встановленою Конституційним Судом України (не)конституційністю правових актів чи їх окремих положень (п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України; п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС України; п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК України п. 1 ч. 3 ст. 459 КПК України);

4) врегулювання спеціальним законом порядку відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними. Застосування судами до таких правовідносин положень Цивільного кодексу України жодними чином не виключає позитивного обов'язку Верховної Ради України законодавчо вирішити це питання.

Список використаних джерел:

1. Козюбра М. Право і людина: лінії взаємозв'язків та тенденції розвитку. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2015. Т. 168. С. 3–9.
2. Shelton D, Gould A 'Positive and Negative Obligations' In Shelton D (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (OUP 2013) 562–583.
3. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00> (дата звернення: 07.05.2020).
4. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18> (дата звернення: 07.05.2020).
5. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16 грудня 2019 р. у справі № 300/1570/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86636132> (дата звернення: 07.05.2020).
6. Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 8 липня 2019 р. у справі № 824/96/19-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82898217> (дата звернення: 07.05.2020).
7. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19/conv> (дата звернення: 07.05.2020).
8. Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 р. № 25-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19/conv> (дата звернення: 07.05.2020).
9. General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. 235 p. URL: <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf> (accessed 07 May 2020).

О. ШЕРБАНЮК,
*доктор юридичних наук, доцент,
 завідувачка кафедри процесуального права
 Чернівецького національного університету
 імені Юрія Федьковича,
 член Науково-консультативної ради
 Конституційного Суду України*

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У КОНСТИТУЦІЙНІЙ АРГУМЕНТАЦІЙНІЙ ПРАКТИЦІ

Поняття людської гідності має різноманітні форми у конституційному дискурсі. Вона є філософською основою прав людини¹. Варто відзначити вагомий внесок І. Канта в розуміння концепції гідності². Німеччина є колискою сучасної філософсько-правової концепції людської гідності³. Х. Вальтер стверджує, що Федеральний Конституційний Суд Німеччини визначив людську гідність як найвищу цінність Основного Закону, що пронизує сутність і дух всього документа⁴, а також «центр схеми конституційних цінностей»⁵ та «основним конституційним принципом, що домінує у всіх розділах конституції. Сучасні конституції проголошують людську гідність найвищим принципом або фундаментальною цінністю⁶. Також людська гідність розуміється і захищається як самостійне конституційне право або формулюється за допомогою інших конституційних прав людини. Гідність з'явилась у практиці конституційних судів значно пізніше за проголошення фундаментальних прав, в середині ХХ ст.

Людська гідність стала центральним правовим поняттям у всьому світі і дедалі частіше застосовується у судових рішеннях різних юрисдикцій, в тому числі в країнах, які не включають її до своїх конституцій. Однак через визнану розмитість концепції і вчені, і судді виявили багато труднощів у її застосуванні та конкретні виклики, які постали перед верховенством права. Ця концепція набуває різних форм. Вона закладена у західних конституціях, хоча конституційні суди та науковці, як правило, не мають єдності щодо її значення та змісту. Наслідки відсутності дефініційного консенсусу спостерігаються у рішеннях конституційних судів, які посилаються на поняття людської гідності у власних актах. Національні конституційні суди чи інші суди останньої інстанції, наприклад, як найвищі охоронці конституційних прав

1. Kateb G. Human Dignity, Cambridge (Ma.), The Belknap Press of Harvard University Press, 2011; GRIFFIN James, On Human Rights, New York, Oxford University Press, 2008.
2. Kant I. The Groundwork for the Metaphysics of Morals, New Haven, London, Yale University Press, 2002 [1785]
3. Becchi P. La dignità umana nel Grundgesetz e nella costituzione italiana, in Ragion Pratica no 1, 2012.
4. Walter C. Human dignity in German constitutional law., in The principle of respect for human dignity, European Commission for Democracy Through Law, Montpellier, Proceedings of the UniDem Seminar, 1998.
5. Там само.
6. Eckert J. Legal Roots of Human Dignity in German Law, in The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, Kretzmer D. and Klein E. (dir.), The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 41–53; Klein E. Human Dignity in German Law, in The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, op. cit., p. 145–159.

людини¹ часто відповідають за визначення змісту та обсягу концепції правозастосування. Цей погляд на гідність як на основу прав людини або як на основоположний конституційний принцип панує в багатьох нових демократіях, у тому числі в Україні.

Як використовується людська гідність у судових рішеннях і якими є труднощі в юридичному застосуванні цього поняття?

Юридична аргументація конституційних судів щодо людської гідності перебуває в центрі як теорії, так і практики. Конституційні суди розглядають людську гідність по-різному. Вона має дуже багато проявів, що зумовлює різне застосування і ставить великі виклики перед верховенством права. Це зумовлено тим, що в сучасній науці існують різноманітні концепції людської гідності (релігійні, соціальні, світські, лібертеріанські, індивідуалістичні, комунітарні). І, безумовно, від того, чи суддя є лібералом, чи консерватором, залежить і аргументація судового рішення. Ми можемо спостерігати на прикладах судових рішень, як людська гідність ставала аргументом, по суті, протилежних за змістом рішень конституційних судів. Більше того, були рішення, де гідність була не основним, а допоміжним аргументом.

Одним з рішень, що збурило польське суспільство, було рішення Конституційного Трибуналу з приводу заборони абортів жінкам у зв'язку з тим, що буде порушуватися гідність ненароджених дітей. Тут, на мою думку, йдеться про балансування правових цінностей. Тому юридична аргументація має стосуватися балансу цінностей.

Так, багато правових систем не вважають, що право на життя ембріона є більшим права жінки на вільний вибір дій щодо свого тіла. Більше того, існує заборона переривання вагітності лише після певного періоду вагітності або дозволяються аборти лише у медично обґрунтованих випадках. В останній конфігурації питання про те, що означає «медично обґрунтований» аборт, не регулюється далі, що зумовлює необхідність встановлення в кожному конкретному випадку. Цей приклад ілюструє, як позитивне право може містити апріорний ухил до права на життя ембріона, але чітко визнає групи випадків, що утворюють винятки, оскільки конкретні факти вимагають цього.

Інший приклад практики органів конституційного судочинства мав місце у Франції. Так, у жовтні 2020 р. Конституційна рада Франції визнала неконституційними положення КПК, яке створювало перешкоду для звільнення осіб, які перебувають під вартою в умовах, що суперечить ст. 3 Конвенції. Оскільки, на думку Конституційної ради, судові адміністративні органи мають забезпечити, щоб позбавлення волі осіб, які перебувають під вартою, за будь-яких обставин здійснювалися з повагою до гідності особи. І, безумовно, це рішення стало підставою для прийняття нового закону, який повинен бути прийнятий до 1 березня 2021 р.

Можемо згадати відому практику Верховного Суду США по делікатним питанням одностатевих шлюбів, абортів тощо. Більше того, Верховний Суд Канади визначив, що людська гідність – це абстрактне і суб'єктивне поняття, яке може стати складним у застосуванні, а особливо коли йдеться про зважування з правом рівності. І, безумовно, там, де може бути порушена гідність особи, навіть якщо ми говоримо про особу, яка тримається під вартою, порушується її гідність та гідність інших осіб. Безумовно, на сьогодні є багато дискусій з цього приводу.

Також людська гідність була застосована як лакмусовий папір на конституційність владного акта у справі щодо муніципального акта про присвоєння вулиці імені Йосипа Броз Тіто, президента колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії (СФРЮ). На думку Суду, такі дії публічних органів суперечать принципу поваги людської гідності, основа якої лежить у ст. 1 Конституції, яка визначає Республіку Словенію демократичною республікою¹.

Це рішення цікаве з двох причин: по-перше, в ньому вперше Конституційний Суд Словенії в п. 6 посилався як на самостійний принцип та головний аргумент у процесі прийняття Судом рішення; по-друге, цим рішенням Суд встановив, що людська гідність є важливим елементом принципу демократії. Суд спочатку стверджував, що «аспект людської гідності є юридично-етичною основою сучасних держав на основі концепції конституційної демократії, тобто на презумпції, що влада повинна бути обмежена певними основними правами і свободами, на які люди мають право через належну їм цінність».

Також слід звернути увагу на те, що людська гідність ставить перед верховенством права важливе питання, оскільки ми також повинні пам'ятати і про принцип правової визначеності, а у гідності є багато проявів. Більше того, якщо проаналізувати рішення вищих і конституційних судів, ми бачимо, що людська гідність як аргумент була використана як у справах «за», так і «проти» в таких питаннях, як евтаназія, свобода слова, соціальні права і так далі. Тобто проблема існує. Як знайти баланс? На сьогодні вчені почали активно звертати увагу на аргументацію судового рішення.

Слід бути обережними у використанні концепції гідності. Наприклад, лунають думки, що якщо немає визначення терміна «гідності» в Конституції України, тому, відповідно, й судді можуть мати різні позиції. А на мою думку, аналіз преамбули та положень Конституції України дає підстави стверджувати, що «людська гідність» не обмежується винятково соціальними правами.

На підставі Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод можна стверджувати, що людська гідність є основною цінністю, яка пронизує весь правовий порядок конституційної держави, і у зв'язку з цим об'єктивно впливає на всі акти органів державної влади. Тобто кожна людина має рівну і абсолютну внутрішню цінність, оскільки вона є людиною. Повага до людської гідності передбачає захист особи проти невинного втручання держави. Як основна цінність конституційного ладу людська гідність знаходить нормативне вираження у численних положеннях Конституції, насамперед в положеннях про права людини, які захищають різні аспекти людської гідності.

Отже, людська гідність є джерелом прав людини і передумовою поваги до інших прав людини, фундаментальною цінністю всієї конституційної системи та інтерпретаційним інструментом для тлумачення Конституції.

¹ Ст. 1, п. 1 Закону про Конституційний Суд, Офіційний вісник Республіки Словенія, № 64/07 – офіційний зведений текст та 109/12: «Конституційний Суд є вищим органом судової влади для захисту конституційності, законності, прав людини та основних свобод».

¹ Ст. 1, п. 1 Закону про Конституційний Суд, Офіційний вісник Республіки Словенія, № 64/07 – офіційний зведений текст та 109/12: «Конституційний Суд є вищим органом судової влади для захисту конституційності, законності, прав людини та основних свобод».

Секція III. Мірило правоваддя як інструмент конституційного захисту прав людини

В. КАМПО,

*кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України*

ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КУЛЬТУРОЛОГІЧНІЙ ДОКТРИНІ АКАДЕМІКА І. ДЗЮБИ

Вступ. Багато хто з юристів вважає, що принцип верховенства права зобов'язаний своєму становленню та особливо розвитку правовій доктрині. Воно так і не так. Так, тому що дійсно, даний принцип витворили вчені та практичні юристи, які з його допомогою знайшли відповіді на нестандартні питання, яких повно в юридичній науці та практиці. А з іншого боку, верховенство природного права над позитивним, на якому базується даний принцип, прийшло в юриспруденцію з інших гуманітарних дисциплін – філософії, історії тощо, у тому числі і з культурології.

Утвердження доктрини верховенства права у правовій системі вимагає переосмислення її попередньої теорії та практики, що базується переважно на юридичному позитивізмі. Одним із перспективних, на нашу думку, напрямів такого переосмислення слід вважати культурологію права, яка поки що не отримала належного розвитку в Україні. Єдина міжнародна науково-практична конференція «Право і культура: теорія і практика» (Київ, 15–16 травня 1997 р.), на якій були озвучені важливі проблеми цієї доктрини, так і не мала свого продовження. Одна з головних причин цього – не тільки панування юридичного позитивізму, а й певна недовіра значної частини пострадянської (спадок від радянських часів) правової науки до результатів досліджень українських культурологів, серед яких були й відомі дисиденти.

За радянських часів дисидентів – на радість російським шовіністам – часто звинувачували у так званому буржуазному націоналізмі, хоча насправді вони були насамперед конституційними демократами, так як поважали конституцію та визнавали право на вільне існування різних політичних ідеологій – відповідно до міжнародних пактів, що були ратифіковані в СРСР. Однак тоталітарній радянській владі не вигідно було їх визнавати конституційними демократами, бо якою ж тоді вона виглядала б сама, якщо переслідувала справжніх демокра-

тів; дисидентам приписували печерний націоналізм і часто засуджували до різних строків покарання не за вчинені злочини, а за інакодумство.

Культурологія, як зазначено у Вікіпедії, – це наука про особливості розвитку матеріальної й духовної культури цивілізацій, етносів, націй у конкретно-історичних умовах, їх взаємозв'язки і взаємовпливи. Дана наука є порівняно молодою і під такою назвою відома передусім у Східній Європі. Її витоки сягають Нового часу, а появу пов'язують з філософськими концепціями історії Дж. Віко (1688–1744 рр.), Й.-Г. Гердера (1744–1803 рр.) і Г. В. Ф. Гегеля (1770–1831 рр.).

Теоретичною базою культурологічного знання виступають окремі галузеві науки про культуру, в межах яких досліджуються культурні явища і процеси. Специфіка культурології полягає в її інтегративному характері, в орієнтації на буття та діяльність людини й суспільства як цілісних феноменів. Культурологія чимось нагадує сучасну натурфілософію, яка через культуру намагається опосередковувати всі види духовного та матеріального життя людей, а відтак – синтезує значну частину знання людства.

Спробуємо показати роль культурології для права на конкретному прикладі класика сучасної української та європейської культурології – Івана Михайловича Дзюби, який народився на Донбасі (с. Миколаївка, Волноваського району, 1931 р.) й став академіком НАН України, державним і громадським діячем, лауреатом Шевченківської премії (1991 р.), міністром культури України (1992–1994 рр.), Героєм України (2001 р.), членом Українського ПЕН-клубу. Культурологічний твір, що приніс йому світову славу, – памфлет «Інтернаціоналізм чи русифікація» (1965 р.), який перекладено на кілька іноземних мов. Іван Михайлович є автором сотень праць (книги, брошури, кіносценарії, статті тощо) з питань літературної критики, літературо- і мистецтвознавства, інших гуманітарних дисциплін. Глибоко науковий характер його праць щодо розвитку культурного простору в Україні, Європі та світі привертає до нього увагу фахівців різних гуманітарних спеціальностей, які в них черпають знання та на їх основі роблять висновки і прогнози про цивілізаційний розвиток України тощо.

Сам академік І. Дзюба у своїх працях не раз відзначає важливу роль культурології для суспільства. На його думку, ця наука розвивається на стику філософії, антропології, соціології та естетики у сув'язі з природничими дисциплінами. Нині культурологія прагне дати відповіді на питання, що виникають з глобальної кризи світу людини, втрати нею орієнтирів у житті та з подальшого ускладнення людського розвитку. Ця наука, як вважає Іван Михайлович, може і повинна давати розуміння природних змін людського життя, й зокрема зміни образу пострадянських українців, але не як втрати чогось для себе, а як нового етапу в їх розвитку.

У культурології основа основ – це культура. Власне, понад 60 років академік І. Дзюба працює над утвердженням концепції універсальної культури – фактично, це титанічна битва за цивілізовану мораль, традиції та звичаї українців та європейців взагалі. Він вважає, що українська культура має бути не маргіальною, а саме *універсальною*. Її універсальність – у розумінні Івана Михайловича – не в абстракції, а в конкретному, в широкому діапазоні національно самобутніх форм вираження, що збагачують багатоманітність людства¹.

На базі відповідних досліджень академік І. Дзюба створив свою авторську культурологічну доктрину, що має оригінальний та глибоко науковий характер і може служити методологічним інструментом для суміжних гуманітарних наук. Ця доктрина охоплює межові ділянки

¹ Дзюба І.М. Україна у пошуках нової ідентичності : ст., виступи, інтерв'ю, памфлети. Київ, 2006. С. 455.

розвитку, зокрема культурології та правознавства, а відтак може служити переосмисленню позитивістсько-правових концепцій і методів вивчення й застосування українського права, в тому числі й понять і категорій, запозичених з радянського права.

З правових наук найближчою до культурології є наука конституційного права (конституційна наука), яка забезпечує теоретичне обґрунтування провідної правничої галузі в Україні – конституційного права. Саме в конституційній науці розглядаються спільні з культурологією питання про Конституцію України, гідність і права людини, про права української політичної нації, про конституційний (державний) статус української мови та мов національних меншин в Україні, національну й конституційну демократію, про відносини громадянського суспільства і правової держави та багато інших.

Культурологічні погляди академіка І. Дзюби на зазначені конституційні цінності та інститути – це важливе джерело теоретичних знань, які необхідні для розвитку як самої культурології, так і конституційної науки. Цікаво, що у своїх поглядах він фактично спирається на конституційну традицію української культури, що була сформована за останні 150–170 років і становить частину історичної конституційної традиції України. Насамперед, дану традицію знаходимо у класиків художнього слова, які таким чином формували демократичну ідеологію Української конституції.

У 1960-ті роки ідеологію демократичної Української конституції як певну естафету перейняли молоді українські дисиденти-шестидесятники, серед яких одним з визнаних лідерів був й академік І. Дзюба. В умовах жорстокого радянського тоталітаризму його культурологічні праці сприяли модернізації цієї ідеології, що відповідало новим суспільно-політичним умовам. Проте тільки за незалежної України тема конституційної традиції української культури знайшла повне відбиття у працях Івана Михайловича, і на деяких із них ми зупинимось пізніше.

Відомо, що у кожній демократичній конституції існує своєрідне ціннісне ядро, яке складають норми про гідність та права людини, верховенство права і конституційну демократію. Про дані цінності – у межах своєї культурологічної доктрини – пише й академік І. Дзюба, який їх розглядає в природно-історичному, моральному і соціальному аспектах. Він фактично підтверджує, що дані цінності мають глибокий гуманістичний зміст і слугують моральними імперативами для демократичної, соціальної, правової держави, що їх реалізує за допомогою законодавчих та інших правових інструментів, хоча й не завжди успішно.

В Україні конституційні цінності закріплені в її Конституції 1996 р. (зі змінами і доповненнями). Вони є нормами безпосередньо діючого права, але суспільно-політичні умови (кланово-олігархічна система та інші перешкоди) гальмують їх ефективну реалізацію, а також поки що відсутня політична воля держави змінити це становище. Заважають не тільки об'єктивні (наприклад, тіньова економіка тощо), але й багато суб'єктивних факторів та обставин, зумовлених низьким рівнем конституційної культури чиновників і громадян, засиллям у суспільних відносинах nepotизму, клановості, корупції та інших негативних традицій і звичаїв маргінальної культури.

За таких умов культурологічна оцінка конституційних цінностей академіка І. Дзюби набуває особливого змісту: своїми розмірковуваннями він по-новому розвиває конституційну традицію української культури. Наприклад, Т. Шевченко для захисту від кріпосного безправ'я «малих отих рабов німих» ставив біля них поетичне слово, бо іншого не було. Це слово стало ідейною зброєю українського народу проти кріпацтва й на захист гідності та

прав людини, що в Австрійській та Російській імперіях, до складу яких входили українські землі, як інституції зародились наприкінці XIX ст.

Нині, коли захист гідності й прав людини закріплено у чинній Конституції і законах України, ситуація інша: академік І. Дзюба їх обстоює не тільки словом, але й всією універсальною культурою як головним елементом цивілізованого розвитку суспільства. Іван Михайлович виходить з презумпції, що саме належне культурне виховання українців є важливою соціальною гарантією їх захисту своєї гідності, користування своїми правами і свободами, зокрема, реальної участі в управлінні державними та іншими справами.

Проте, як зазначає академік І. Дзюба, поки що універсальна культура не є пріоритетом для держави, яка її недофінансує, скорочує витрати, що приводить до помітного зниження культурного рівня українців. Як наслідок – частина з останніх стає байдужою до культурних, національних, конституційних й інших цінностей, а відтак – руйнує сім'ї, погано працює, з особливою жорстокістю вчиняє злочини тощо. Помітно, що і в мистецтві та літературі має місце байдужість до конституційної традиції, започаткованої ще Т. Шевченком (1814–1861 рр.) у вірші «Юродивий», де він писав про американського президента Дж. Вашингтона (1732–1799 рр.) з його «новим і праведним законом» як ідеалом для майбутніх поколінь українців.

Для академіка І. Дзюби дана ситуація є певним викликом і він пробує розібратись, зокрема, з питанням про співвідношення між культурологічними та юридичними вимірами конституційних цінностей, що переважно не співпадають. Як вже зазначалось, Іван Михайлович розглядає дані цінності як певні моральні та культурні імперативи, а тому їх реалізація на практиці вимагає не тільки юридичного, але й по великому рахунку – культурологічного забезпечення.

Далі розглянемо погляди академіка І. Дзюби на таку конституційну цінність, як верховенство права, що має першочергове значення для захисту гідності та прав людини в Україні, розвитку її громадянського суспільства та формування демократичної, соціальної, правової держави. Також з'ясуємо, чому дана цінність необхідна для розвитку самої універсальної культури, а відтак – про можливість культурології у справі розвитку конституційної науки, яка сьогодні виходить з тривалої теоретичної й методологічної кризи¹.

Сподіваємось, що на стику культурології та конституційної науки з часом в Україні сформується і нова наука – конституційна культурологія, що буде розглядати конституційні інститути з культурологічних позицій і таким чином універсальна культура краще інтегрується в конституційну сферу. Проте для цього потрібна велика робота вчених-конституціоналістів та культурологів, які мали б знайти спільні наукові інтереси. Отже, є тема як для конституційної науки, так і для культурології, творча розробка якої принесе їм взаємну користь.

Верховенство права. Слід зазначити, що академік І. Дзюба у своїх працях практично не вживає термін «верховенство права», проте його культурологічна доктрина повна характеристик та положень, що вказують на його причетність до застосування даної конституційної цінності в культурології. Приблизно таке саме трапилось і з німецьким філософом І. Кантом (1724–1804 рр.), який вважається родоначальник філософії правової держави, але саме поняття «правова держава» у своїх працях не вживав, хоча його і ґрунтовно описав. Він вживав термін «правовий державний устрій».

¹ Див.: Конституційне право України : підручник / Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславський та ін. ; за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків : Право, 2020. 592 с.

Так, не говорячи про верховенство права, академік І. Дзюба аналізує зміст і сутність природного права, що є його основою і ставить останнє як вище явище над позитивним правом. Іван Михайлович також вказує на суспільну культуру як джерело й міру оцінки природного права, що втілює соціальну справедливість, загальну рівність і свободу – головні засади верховенства права. Фактично його формула звучить так: формуючи універсальну культуру, ми розвиваємо природне право. Другий важливий елемент верховенства права – пріоритет прав людини над правами держави – для нього аксіома, що не потребує доказів, але на практиці цього не завжди розуміють чиновники.

Виходячи з принципу верховенства права, академік І. Дзюба виділяє природні права людини. Він переконаний, що природних прав людини є значно більше, ніж прав, встановлених у Конституції та законах України. Сама Конституція закріплює положення про те, що права і свободи громадян, закріплені в ній, не є вичерпними (ст. 22), а отже, можуть розширюватись за рахунок природних прав людини. Іван Михайлович відносить до природних прав українців різні їх права – соціальні, культурні та політичні: право почувати себе вільною людиною, право говорити українською мовою або мовою національної меншини, право на ґрунтовну освіту, право на гідну працю і гідну зарплату тощо.

Академік І. Дзюба називає найголовнішим людським правом українців – право бути спокійними за історично долю своєї Вітчизни, свого народу, своєї культури. Та цього найбільшого, найголовнішого права людини, як він наголошує, вони ніколи не мали і ще реально не мають і сьогодні, бо загрози втрати державності, втрати національно-культурної та мовної ідентичності залишаються¹. Звичайно, ситуація навколо цього права поступово покращується, але є і нові загрози: російсько-українська війна на Донбасі та анексія Росією Криму.

У Рішенні від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення більш м'якого покарання) Конституційний Суд України дав класичне визначення верховенства права, в якому, наприклад, зазначив, 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, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства». Суд юридично визнав факт, що культурний рівень громадянського суспільства зумовлює формування норм моралі, звичаїв і традицій, а у разі легітиматії цих норм вони стають поряд із чинним законодавством в якості соціальних регуляторів.

Академік І. Дзюба обґрунтовує концепцію універсальної культури, що фактично є джерелом цивілізованої моралі, традицій та звичаїв, які за своїми якісними критеріями як складові верховенства права не повинні бути гіршими за чинне законодавство, а в чомусь – навіть кращими. Тому на відміну від доктрини юридичного позитивізму, що заперечує роль позаправових регуляторів суспільних відносин, доктрина верховенства права їх інтегрує та забезпечує більш справедливе вирішення адміністративних, судових та інших справ. Застосування завдяки цим регуляторам принципу верховенства права має і зворотній бік: воно дає поштовх до підвищення загальної й правової культури громадян, зміцненню їх довіри до держави та її інституцій.

Академік І. Дзюба відзначає, зокрема, особливу чутливість українського народу до загальнолюдського ідеалу соціальної справедливості, що є складовою верховенства права. На його

думку, суспільство має осмислювати та впроваджувати цей ідеал як компенсати нерівності, а не вдаватись до принизливої «допомоги соціально незабезпеченим». По суті, соціальна справедливість – це коли багаті й бідні об'єднуються задля забезпечення справедливості для всіх тих, хто не може стати багатим. Цей ідеал морально зобов'язує державу сприяти формуванню суспільних цінностей, моральних критеріїв тощо з тим, щоб забезпечувати еволюційне вдосконалення суспільства¹.

На підставі наведеного стає зрозуміло, що академік І. Дзюба підняв принцип соціальної справедливості до рівня ключової засади верховенства права, що має універсальний характер і повинен діяти в будь-якій сфері публічного чи приватного життя людей. Однак український політичний клас в основному залишається сліпим і глухим до проблем реалізації соціальної справедливості, що породжує широку недовіру громадян до державних інституцій, їх масовий виїзд за кордон на заробітки тощо. Поки соціальна справедливість не стане загальним стимулом у діяльності інститутів держави і суспільства, до тих пір в Україні будуть перманентні кризи в економіці, політиці та правовій сфері, пануватиме розкол суспільства та деградація найбільш маргінальних прошарків населення.

Сьогодні стало модним говорити про верховенство права як про певну панацею для вирішення соціально-економічних, політичних та інших проблем українського суспільства. І це цілком справедливо. Однак мало хто розуміє, що без потужного розвитку універсальної культури, як це пропонує академік І. Дзюба, доктрина верховенства права не приживеться ні в державі, ні в суспільстві, а значить вона не виконає свою історичну роль: прийти на зміну доктрині юридичного позитивізму. Тому що тільки ця культура є джерелом формування природного права і тільки останнє, по суті, є запорукою розвитку й поширенню верховенства права.

Без перебільшення можна зазначити, що для юристів розуміння єдності правових і культурологічних аспектів у формуванні та застосуванні принципу верховенства права є важливою методологічною засадою, без якої дуже легко скотити в юридичний позитивізм, що й не раз трапляється на практиці. Очевидно, що підготовка висококваліфікованих юристів обов'язково потребує їх навчання основам правової, а в окремих випадках – і конституційної культурології.

Заключення. Багато українців вважають, що доктрина верховенства права має виключно зарубіжне походження. Проте аналіз культурологічної доктрини академіка І. Дзюби змінює це уявлення: принцип верховенства права має як міжнародні, так і національні, тобто українські корені.

Тема верховенства права займає значно більше місце в культурологічній доктрині академіка І. Дзюби, але автор не намагався охопити всі її аспекти. І навіть те, що описано у даній невеликій публікації, вказує на те, що дана доктрина має важливе теоретичне і методологічне значення для просування даного принципу у суспільно-правову практику. Поки що велика відстань між українською юриспруденцією та культурологічною доктриною Івана Михайловича, але час працює на їх зближення. Ця доктрина може служити, зокрема, обґрунтуванню певних правових позицій при розгляді публічно- і приватноправових справ як у парламенті, органах виконавчої влади, так і в судах – від місцевих й до Верховного та Конституційного Суду України.

¹ Дзюба І.М. Україна у пошуках нової ідентичності : ст. виступи, інтерв'ю, памфлети. Київ, 2006. С. 421.

¹ Там само. С. 601.

Отже, глибоке розуміння академіком І. Дзюбою ролі такої конституційної цінності, як верховенство права вказує на те, що його культурологічна доктрина близька запитам і потребам сучасної України. І вже завдання юридичних наук донести цю істину до юристів-практиків та особливо – до студентів-юристів і широкого громадського загалу, який через правову просвіту має знати про національні джерела доктрини верховенства права. По суті, Іван Михайлович настановлює нас на один дуже важливий висновок: принцип верховенства права потребує не тільки юридичного, але й культурологічного забезпечення, тобто універсальної культури, розвиток якої на пряму залежить від державного фінансування та інших форм підтримки.

С. РІЗНИК,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права,
заступник декана юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
заступник Голови Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ НОРМАТИВНИХ АКТІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Хочу розпочати з того, щоб підкреслити особливу важливість закріплення визнання в тексті Конституції України (ст. 8) *та наголошення на дієвості* принципу верховенства права. Без сумніву, не випадково, одразу наступним реченням після наведеного припису передбачено, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Інколи ігнорується ця вирішальна системна єдність між зазначеними положеннями ст. 8 Конституції, які нерідко сприймаються та аналізуються окремо одна від одної. Але саме цей системний зв'язок, в разі його повноцінного розуміння, є запорукою необхідного забезпечення в Україні конституційності національного законодавства. Ця ідея історично змінила усталений в природньо-правовому контексті критерій такого оцінювання – з неписаних моральних принципів (в першу чергу – справедливості) на Конституцію, в якій (відкрито чи імпліцитно) закріплено як зазначені принципи (цінності), так і більш конкретні правила поведінки найважливішого суспільного значення.

Водночас слід підкреслити, що утвердження універсальних правових цінностей – необхідна, але недостатня умова національного державотворення. Однією з характерних та необхідних ознак народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні є визнання стійкою більшістю громадян універсальних правових цінностей західної цивілізації у їх поєднанні з конституційними цінностями національного порядку, в тому числі й ідеї безстороннього конституційного контролю за актами органів публічної влади. Відтак справедлива та ефективна система забезпечення конституційності нормативних актів, окрім інших її завдань та характеристик, є важливою гарантією процесу націєтворення в Україні.

Критеріями конституційності нормативних актів є приписи Конституції України (формальні критерії), а також конституційні норми та універсальні і національні принципи та цінності (змістовні критерії). Без сумніву, центральним, консолідованим критерієм конституційності нормативних актів є сама Конституція України як цілісний акт поєднання позитивного (писаного) та природнього (неписаного) права. Водночас закріплені в приписах Конституції норми, принципи і цінності є безпосередніми критеріями конституційності нормативних актів. Їх обмежувальна дія поширюється як на державу, в особі її органів та посадових осіб, так і на народ, в особі громадян України. Свідоме самообмеження Конституцією свідчить про зрілість політичної нації і є запорукою сталої демократії в успішній

правовій державі. Тому й виникла необхідність в незалежному як від тиску більшості, так і від нарікань меншості контролі й нагляді за рішеннями, які приймаються державою.

Натомість термін «конституція» в державах світу використовується на сьогодні в двох протилежних значеннях та їх поєднаннях: як засіб стримування абсолютної влади та захисту прав людини (демократичне значення); як засіб узурпації влади, придушення народо- і правовладдя (автократичне значення). Набувши семантичної форми автоантоніму (контроніму), цей термін відображається різними словами, однаковими за звучанням, але протилежними за змістом. В Україні сприйняття Конституції залишається невизначним і невизначеним, а його належне формування є необхідною передумовою впровадження ідеї конституційності нормативних актів у національну державотворчу практику.

Венеційська Комісія, як відомо, відзначила наявний консенсус стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенство права» (правовладдя), зарахувавши до таких: 1) законність; 2) юридичну визначеність; 3) заборону свавілля; 4) доступ до правосуддя; 5) дотримання прав людини; 6) заборону дискримінації та рівність перед законом. У Мірилі правовладдя «Конституційне правосуддя (якщо застосовне)» включено як піделемент до складу такого елемента верховенства права, як доступ до правосуддя. Відзначаючи певну неорганічність такого «структурного розміщення» конституційного правосуддя, все ж варто визнати, що Венеційська Комісія зробила таким чином перший крок до майбутнього, більш виразного, включення забезпечення конституційності нормативних актів у перелік основних елементів верховенства права. На сьогодні, середіншого, Комісія рекомендує з'ясувати, чи забезпечено конституційне судочинство в державах, де передбачено конституційний контроль, чи має особа дієвий доступ до конституційного судочинства, якщо конституційних суддів обирає парламент, то чи існує вимога щодо кваліфікованої більшості та щодо інших запобіжників формування врівноваженого складу та ін.

Отже, якщо визнання верховенства права, про що зазначено в ст. 8 Конституції України, без забезпечення конституційності законів та інших нормативних актів, очевидно, – можливе, то його дієвість без відповідного забезпечення – немислима. Тому практика розвитку конституціоналізму в Україні переконливо свідчить про необхідність доповнення визнаного в Європі більш виразного списку елементів верховенства права (правовладдя) ще однією складовою: забезпечення конституційності нормативних актів.

С. ТКАЧЕНКО,
Керівник проєктів Венеційської Комісії
Офісу Ради Європи в Україні

МІРИЛО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ПРАВОВЛАДДЯ) НАЦІОНАЛЬНОГО РІВНЯ: ПРАКТИКА УКРАЇНИ

Я хочу усіх привітати від імені Офісу Ради Європи в Україні на цій секції «Мірило правовладдя як інструмент конституційного захисту прав людини».

І в першу чергу хочу сказати, що правовладдя згадано в преамбулі до статуту Ради Європи як один із трьох принципів, що становить підвалини цілком правдивої демократії. І от ст. 3 Статуту зважає на принцип правовладдя як передумову вступу нових держав-членів до організації. Таким чином, правовладдя є одним із трьох поряд з демократією, людськими правами зі стрижневих принципів Ради Європи, які переплітаються та частково збігаються один з одним.

Венеційська Комісія доволі довго працювала над тим, аби витворити і запровадити такий інструмент оцінювання правовладдя в конкретній країні з огляду на її конституційну та юридичну структуру, чинне законодавство та наявну судову практику. І зважаючи на те, що сам документ «*Rule of Law Checklist*» – «Мірило правовладдя» був ухвалений Венеційською Комісією ще в березні 2016 р., перша версія «Мірила контрольного переліку питань для оцінювання правовладдя в окремішній державі» була опублікована як додаток до доповіді щодо правовладдя ще у 2011 р.

На думку експертів і розробників цього документа, Мірило є ні вичерпним, ні остаточним. Його мета – охопити стрижневі елементи правовладдя. І можуть виникати нові питання, які будуть впливати на перегляд цього документа. І тому Венеційська Комісія регулярно планує здійснювати оновлення цього документа.

У цьому контексті я хотів би проанонсувати роботу, яку вже понад рік проводив Микола Іванович Козюбра разом з Центром досліджень проблем верховенства права Національного університету «Киево-Могилянська академія». Мені приємно зазначити, що Сергій Петрович Головатий також надав свої рекомендації до цього документа, що значно покращило його якість. Документ, який був підготовлений експертами, отримав назву: «Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України». І за задумом авторів цей документ має стати комплексним, деталізованим інструментом практичного оцінювання стану правовладдя як у правотворчій, так і нормозастосовній діяльності України.

Цей інструмент спирається на ухвалений Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні в 2016 р. («*Rule of Law Checklist*» – «Мірило правовладдя»), але водночас Мірило національного рівня включає кілька основних складників правовладдя та їх елементів, що є особливо актуальними саме для українських умов.

Власне, крім складників правовладдя, що їх містить зазначений документ Венеційської Комісії, тут додатково включено принцип домірності, пропорційності, який є істотно важливим для юридичної практики. Я не буду більш детально розповідати про цей документ, його презентація запланована на кінець листопада цього року. Я сподіваюся, що всі учасники

сьогоднішньої дискусії також зможуть долучитись і послухати експертів, які працювали над розробкою цього документа.

Скажу тільки, що імплементація міжнародних стандартів у національну юридичну систему здійснюється передусім на законодавчому рівні. І саме тому це мірило національного рівня спрямоване щонайменше на законодавчий процес та практику нормопроектування. Відповідно, основною цільовою аудиторією мають бути фахівці, які долучені у Верховній Раді України та поза нею до розроблення проєктів нормативних актів, їх експертного опрацювання, ухвалення та реалізації.

Сподіваємось, що цей інструмент стане в нагоді також і суб'єктам нормозастосування, насамперед суддям Конституційного Суду України, суддям судів загальної юрисдикції, адже оцінювання стану правовладдя верховенства права має здійснюватися не у формі зовнішнього контролю, а це має бути неспинний процес щоденного застосування приписів права з усвідомленням сутності і змісту правовладдя та його складників.

Наукове видання

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ В ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Збірник матеріалів і тез
науково-практичної онлайн-конференції

м. Київ
28 жовтня 2020 року

Підписано до друку 23.12.2020. Формат 60х90 1/16
Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 3,125. Тираж 250 прим. Зам. 398.
Видавництво ТОВ «Компанія ВАІТЕ»
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів
видавничої справи серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.