



### Тетяна Слінько

кандидатка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6290-3625>  
t.m.slinko@nlu.edu.ua

### Євгеній Ткаченко

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2510-5362>  
ye.v.tkachenko@nlu.edu.ua



УДК 342.41

## ГАРАНТУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ОРГАНАМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

АНОТАЦІЯ. У статті з'ясовано сутність концепції конституційної національної ідентичності. На підставі аналізу думок науковців розуміння ними змісту цієї категорії виокремлено широкий і вузький підходи до тлумачення конституційної ідентичності. У першому випадку, тобто у широкому сенсі, йдеться про сукупність певних принципів, інститутів і традицій, які лежать в основі нормотворчої та правозастосовної діяльності. За вузького підходу вона означає наявність незмінюваних положень Основного Закону. За результатами аналізу зроблено висновок, що усвідомлення суті конституційної національної ідентичності має важливе значення при внесенні змін і доповнень до Основного Закону, адже саме принцип, що досліджується, слугує певним запобіжником, діє, так би мовити, як охоронець, який стоїть на заваді намаганням певним чином викривити чи підмінити поняття, відокремлюючи ті зміни, які є прийнятними для національної правової системи, від тих, які можуть виявитися руйнівними для неї.

Наголошено, що ця категорія для українського конституційного права є відносно новою, тоді як вона поширена в європейському праві, передусім завдяки практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. Зокрема, орган конституційної юрисдикції Німеччини через застереження "вічності" розробив доктрину конституційної ідентичності. Зі свого боку Конституційний Трибунал Польщі визначає

ідентичність Конституції Республіки Польща через “непередані повноваженням органів державної влади”, які визначені різними положеннями Основного Закону. Конституційний Суд Італії розуміє конституційну ідентичність через концепцію контрмеж або конституційних кордонів.

Констатовано, що в основі доктрини конституційної ідентичності лежить національний аспект або національна самоідентифікація певної політичної нації та держави, що, звісно, має основоположне значення. Підґрунтям національної конституційної ідентичності вважається ідея політичної нації як стійкої спільноти людей, що історично склалася, виникла на базі спільності мови, єдиної території, економічного життя і психічного складу, який знаходить прояв у спільності культури й держави. Саме цей аспект розуміння конституційної ідентичності було нещодавно вперше визнано Конституційним Судом України, коли він сформулював відповідний термін у рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної”.

Ключові слова: ідентичність; конституційна ідентичність; національна ідентичність; конституційний лад; конституційні цінності; євроінтеграція; державна мова.

Однією з актуальних проблем сучасного конституційного права України, як, до речі, й інших європейських країн, є розуміння суті і значення, змістовного наповнення поняття “конституційна ідентичність”. Варто наголосити, що ця правова категорія для національної науки є відносно новою, а її трактування було надано в рішеннях конституційних судів у другій половині ХХ ст. при розгляді справ, пов’язаних із процесами європейської інтеграції.

Метою дослідження є аналіз практики органів конституційного контролю з позицій гарантування конституційної ідентичності.

*Поняття й особливості гарантування  
конституційної національної ідентичності  
органами конституційного контролю європейських держав*

Передусім варто наголосити, що у науковців-конституціоналістів ця категорія й досі породжує низку питань, серед них і те, як розуміти конституційну ідентичність? Так, якщо звернутися до праці “Конституція свободи” А. Шайо та Р. Уїтц, то, на їхню думку, конституційна ідентичність – це те, що є необговорюваним у часи конституційних змін, наприклад, суверенні права, які можуть бути передані міжнародним організаціям, або ні<sup>1</sup>.

Суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці М. Гранат наголошує на трьох функціях, які виконує конституційна ідентичність, серед яких, по-перше, констатація тих положень, які є най-

<sup>1</sup> A Sajó, R Uitz, *The Constitution of Freedom: an introduction to legal constitutionalism* (Oxford University Press 2017) 65.

важливішими у конституції, тобто визначення “стрижня” або “ядра” будь-якого основного закону; по-друге, встановлення меж можливих змін, які вносяться до конституції; по-третє, виконання ролі своєрідного “бар’єру” між національним правом і правом Європейського Союзу (далі – ЄС), при встановленні їх співвідношення<sup>2</sup>.

Ю. Барабаш, звернувшись до аналізу думки К. Берналя, зазначає, що сутність цієї концепції загалом полягає у тому, що в Конституції існують основоположні цінності й принципи, які визначають “ідентичність Конституції”, нівелювати сутність яких – неприпустиме явище у правовій демократичній державі. Зважаючи на це, завдання суду полягає у блокуванні всіх конституційних ініціатив, спрямованих проти згаданих цінностей та принципів, з метою недопущення “заміщення Конституції” у такий спосіб. Важливим у контексті сказаного, на думку вченого, є те, що до положень, які визначають конституційну ідентичність, Конституційний Суд відніс права людини, верховенство права, поділ влади й дорадчу демократію. Слід визнати, що подібні доктрини “конституційної ідентичності” фактично є зброєю, яку використовують суди, що проявляють активізм у захисті конституційних цінностей за формальної відсутності належного інструментарію<sup>3</sup>.

Більш широко концепцію національної конституційної ідентичності розглядає М. Савчин. На його переконання, вона включає такі основні елементи:

- а) національна конституційна культура і доктрина; б) правовий стиль ухвалення юридичних рішень; в) система судового конституційного контролю; г) інституційний дизайн: горизонтальний і вертикальний поділ влади; д) вибори та контроль над владою<sup>4</sup>.

На думку О. Щербанюк, конституційна ідентичність – це система інтерпретаційних аргументів, що використовуються конституційними судами для обґрунтування рішень, ухвалених у справах щодо встановлення відповідності національній специфіці конституційних норм. Звичайно, це стосується категорій так званих “складних справ”, для аргументації яких потрібна система вагомих доводів<sup>5</sup>.

Що стосується законодавства ЄС щодо розуміння концепції національної конституційної ідентичності, то слід звернутися перш за все до

<sup>2</sup> М Гранат, ‘Конституційна ідентичність та її значення’ (2021) 4 Український часопис конституційного права 3–7.

<sup>3</sup> Ю Барабаш, ‘Роль академічної думки у формуванні офіційної конституції доктрини’ в *Взаємні здобутки Європейської Комісії “За демократію через право” і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві: зб. матеріалів і тез Міжнар. онлайн-конф.* (ВАІТЕ 2020) 39–44.

<sup>4</sup> М Савчин, *Порівняльне конституційне право* (ВАІТЕ 2020) 37.

<sup>5</sup> О Щербанюк, ‘Конституційна ідентичність в аргументації рішень конституційних судів’ (2020) 3 Конституційно-правові академічні студії 77–84.

ст. 4 п. 2 Договору про ЄС<sup>6</sup> 7 лютого 1992 р. (у редакції від 13 грудня 2007 р.) Крім того, згідно з п. б ч. 3 ст. 19 Договору про ЄС саме Суд ЄС на звернення судів або трибуналів держав-членів ухвалює попередні рішення щодо тлумачення законодавства Союзу або чинності актів, ухвалених установами. Категорія “національна ідентичність” також згадується в абз. 3 преамбули Хартії основоположних прав Європейського Союзу<sup>7</sup> 2000 р., абз. 4 преамбули Договору про запровадження конституції для Європи<sup>8</sup> 2004 р.

Що стосується практики європейських конституційних судів, то слід передусім звернутися до юридичних позицій Федерального Конституційного Суду Німеччини, якому одним із перших довелося вирішувати питання щодо пріоритетності права ЄС над німецьким Основним Законом. Наприклад, у рішенні від 30 червня 2009 р. *BVerfGE* 123, 267 у справі щодо Лісабонського договору (*Lissabon*) Федеральний Конституційний Суд Німеччини роз’яснив, що ст. 79.3 Основного Закону визначає ідентичність конституції (п. 208). Крім того, на його думку:

Установча влада німців, які ухвалили для себе Основний Закон, хотіла встановити непереборну межу будь-якому майбутньому політичному розвитку. Зміни до Основного Закону, що зачіпають принципи, викладені у його ст. 1 та ст. 20, не допускаються (ст. 79(3) Основного Закону). За допомогою так званої гарантії вічності з повноважень законодавчого органу, що вносить зміни, вилючається повноваження з розпоряджання ідентичністю вільного конституційного ладу. Основний Закон не лише передбачає суверенну державність Німеччини, а й гарантує її (п. 216)<sup>9</sup>.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини інтерпретує ст. 4(2) Лісабонського договору як таку, що зобов’язує поважати конституційні принципи держав-членів, а також їхню установчу владу (пункти 234, 235).

Таким чином, Федеральний Конституційний Суд Німеччини через застереження “вічності” розробив доктрину конституційної ідентичності<sup>10</sup>. Ба більше, саме такі юридичні позиції німецького органу конституційного контролю заклали основу для подальшого розвитку доктрини національної конституційної ідентичності на європейському континенті.

<sup>6</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016M004>> (accessed: 25.07.2023).

<sup>7</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016P/TXT>> (accessed: 25.07.2023).

<sup>8</sup> Договір про запровадження Конституції для Європи (проект) <[https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994\\_647#Text](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_647#Text)> (дата звернення: 25.07.2023).

<sup>9</sup> BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009. 2 BvE 2/08 <[https://www.bverfg.de/ces20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bverfg.de/ces20090630_2bve000208en.html)> (accessed: 25.07.2023).

<sup>10</sup> В Колісник, Г Берченко, Т Слінько, ‘Конституційна ідентичність як втілення установчої влади’ [2022] 29 (3) Вісник Національної академії правових наук України 69–88.

Наприклад, у рішенні Конституційного Трибуналу Польщі від 24 листопада 2010 р. К 32/09 вказано, що ідентичність Конституції Республіки Польща визначається “непереданими повноваженнями органів державної влади”, передбаченими різними положеннями цього акта. Крім того, Конституційний Трибунал заявив, що “непередані повноваження” також впливають із суверенітету держави, нормативним виразом якого є сама Конституція Республіки Польща. Однак головне те, що заборонені до передачі компетенції відображають цінності, на яких ґрунтується Конституція Польщі. Вони відповідають “жорсткому ядру” (“визначальні основи державного устрою”). Отже, з аргументації Суду стає зрозуміло, що він схилився до державних повноважень (тих, які ніколи не можуть бути передані до органів ЄС)<sup>11</sup>.

Розглянемо практику судової інстанції ще однієї країни. Так, у рішенні Конституційного Суду Угорщини від 30 листопада 2016 р. 22/2016. (XII. 5.) AB) підкреслюється:

Повага та захист суверенітету Угорщини та її конституційної ідентичності є обов’язковим для кожного (включаючи Національну асамблею, яка робить свій внесок у механізм прийняття рішень Європейським Союзом, і уряд, який безпосередньо бере участь у цьому механізмі), і відповідно до статті 24(1) Основного Закону головним органом захисту є Конституційний Суд (п. 55)<sup>12</sup>.

До речі, на думку останнього, конституційна самоідентичність Угорщини не є переліком статичних і замкнутих цінностей. Суд навів декілька прикладів: свободи (*freedoms*), розподіл влади, республіканська форма правління, повага автономії, свобода віросповідання, здійснення законних повноважень, парламентаризм, рівність прав, визнання судової влади, захист національностей, які проживають поруч (п. 65). На підставі ст. 4(2) Договору про ЄС Суд вирішив, що конституційна ідентичність Угорщини дозволяє національному суду не застосовувати, зокрема, заходи міграційної політики ЄС, використовуючи широке тлумачення ст. 4(2) Договору про ЄС без залучення Суду ЄС за попереднім зверненням<sup>13</sup>.

Висвітлюючи обране питання і прагнучи зробити це комплексно і всебічно, не можна оминати концепції контрмеж або конституційних кордонів, яка зародилася в італійській правовій доктрині, а її автором вважається П. Баріле. Відповідно до його підходу право ЄС й Організація Об’єднаних Націй мають обмежений вплив на національні правові

<sup>11</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r. sygn. akt K 32/09 <<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20102291506>> (accessed: 25.07.2023).

<sup>12</sup> Decision 22/2016. (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law <[https://api.alkotmanybirosag.hu/en/wp-content/uploads/sites/3/2017/11/en\\_22\\_2016-1.pdf](https://api.alkotmanybirosag.hu/en/wp-content/uploads/sites/3/2017/11/en_22_2016-1.pdf)> (accessed: 25.07.2023).

<sup>13</sup> Див. Колісник, Берченко, Слінько (н 10) 69-88.

системи, а ступінь інтегрованості наднаціональних норм ґрунтується на їх відповідності загальним принципам конституційного ладу країни, які, зі свого боку, визнаються бар'єром (*counter-limit*), своєрідним обмеженням для дії норм спільноти. Показовим є те, що основні положення цієї доктрини викладено у рішенні Конституційного суду Італії від 27 грудня 1973 р. № 183/73 у справі Фронтіні<sup>14</sup> й у рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини від 25 травня 1974 р. (Соланж I)<sup>15</sup>. Національні органи конституційної юстиції в цих рішеннях роблять такі висновки: незважаючи на визнання верховенства права ЄС, норми, які суперечать “основним принципам конституційного ладу” або “основним конституційним правам”, не можуть бути застосовані у внутрішньому праві<sup>16</sup>.

Розглядаючи концепцію країн Європи, Ф. Фукуяма взагалі вважає, що європейський порядок денний повинен починатися з перегляду визначень цієї категорії. На переконання науковця, в ідеалі Євросоюзу слід запровадити єдине громадянство, вимоги до претендентів на яке ґрунтувалися б на дотриманні основних ліберально-демократичних принципів. Ба більше, “супергромадянство” має прийти на зміну національним законам про громадянство. Зауважимо, що таке і раніше було політично неможливо, а зараз, зі зростанням популістських партій по всьому континенту, і зовсім нереально. Було б корисно, якби ЄС демократизувався, передавши повноваження від комісії парламенту, і спробував надолужити згаяний час, інвестуючи у формування європейської ідентичності через створення відповідних символів і наративів, які можна було б прищепити в рамках загальної системи освіти. Це також, імовірно, перевищує можливості союзу з 28 держав, кожна з яких, як і раніше, ревно обстоює національні прерогативи та готова накласти вето на подібну програму<sup>17</sup>.

#### *Гарантування конституційної національної ідентичності в Україні*

Пристаюючи до розгляду цього питання, передусім слід зупинитися на зовнішньому аспекті конституційної ідентичності, який знайшов своє втілення у змінах, внесених до Преамбули Конституції України, а саме: ‘<...> підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України <...>’<sup>18</sup>. Таким чином, на рівні Основного Закону чітко задекларована мета – набуття членства в ЄС і НАТО. Закріплений у Преамбулі зовніш-

<sup>14</sup> 183/73 Frontini v. Ministero Delle Finanze [1974] 2 C.M.L.R. 372 <<https://giurcost.org/decisioni/1973/0183s-73.html>> (accessed: 25.07.2023).

<sup>15</sup> BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 Solange I-Beschluß. 29 May 1974 <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=588>> (accessed: 25.07.2023).

<sup>16</sup> Щербанюк (н 5) 80–1.

<sup>17</sup> Ф. Фукуяма, *Ідентичність. Потреба в гідності й політика скривдженості* (пер з англ, Наш формат 2020) 180–1.

<sup>18</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 25.07.2023).



ній аспект конституційної ідентичності зумовлює необхідність гармонізації національного законодавства і законодавства ЄС. Вбачається, що з огляду на це набуває важливості проблема усвідомлення (визначення) меж повноважень національного органу конституційної юрисдикції щодо можливого конституційного контролю за актами органів ЄС.

Як уже зауважувалося, для доктрини конституційної ідентичності основоположне значення має національний аспект або національна самоідентифікація певної політичної нації й держави. Як наголошують науковці, конституційна ідентичність “розкривається” через реконструкцію історичних фактів життя відповідної нації<sup>19</sup>. Саме тому в основі національної конституційної ідентичності лежить ідея політичної нації як стійкої спільноти людей, що історично склалася, виникла на базі єдності мови, території, економічного життя і психічного складу, який проявляється у спільності культури й держави<sup>20</sup>. Підкреслимо, що особливістю Основного Закону України є те, що в його тексті нація застосовується як у політичному сенсі (як народ), так і в етнічно-культурному (як українська нація). Зокрема, на згадку про українську націю можемо натрапити у Преамбулі, де міститься таке положення: Конституція України була ухвалена на основі “здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення”. Крім того, в окремих статтях закріплено: “державою сприяє консолідації та розвитку української нації” (ст. 11); “земля є основним національним багатством” (ст. 14); “зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів” (ст. 18)<sup>21</sup>. Таку позицію парламентарів Ю. Барабаш пояснює ‘відсутністю достатньої їх впевненості в тому, що етнічний чинник після прийняття Конституції не набуватиме у подальшому такої гостроти, щоб спонукати до появи сепаратистських настроїв та виникнення міжетнічних конфліктів’<sup>22</sup>.

Саме цей аспект розуміння конституційної ідентичності було нещодавно вперше визнано Конституційним Судом України (далі – КСУ), коли він сформулював відповідний термін у рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної”:

Із урахуванням попереднього офіційного тлумачення статті 10 Конституції України та на його розвиток Конституційний Суд України зазначає, що закарбований приписами частин першої, другої статті 10 Конституції

<sup>19</sup> Гранат (н 2) 3–7.

<sup>20</sup> Є Ткаченко, *Конституційно-правове регулювання мовних відносин* (ФІНН 2010) 336.

<sup>21</sup> Конституція України (н 18).

<sup>22</sup> Ю Барабаш, ‘Установча влада українського народу як конституційний феномен’ (2009) 11 *Право України* 73–84.

України юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності<sup>23</sup>.

У доповнення слід наголосити, що зміна державної політики України та така юридична позиція КСУ щодо мовного питання продиктовані широкомасштабним вторгненням й окупацією українських земель державою-агресором. Коротко зупинимося на цьому.

Україна на момент проголошення незалежності була доволі різнобарвною країною. Це стосувалося питань мови, етнічного складу, релігії, ставлення до історії, поглядів на майбутнє. Слід погодитися із С. Плохим, що в Україні були два сценарії прощання з СРСР: перший, “балтійський”, який був характерний для Західної України, де відбувалися повний розрив із радянським минулим, процес декомунізації, поява нових політичних лідерів. Другий – “пострадянський”, або “російський”, за якого декомунізація майже не відбувалася, а при владі залишилися колишня партійна номенклатура<sup>24</sup>. Безумовно, така різнобарвність українського населення і регіонів не могли не вплинути на відмінність поглядів щодо політики розвитку державної мови та консолідації українського народу, ролі російської мови в суспільстві, правового статусу національних та етнічних меншин, розвитку української автокефальної церкви й правового статусу церкви Московського патріархату<sup>25</sup>. Проте унікальність українського суспільства полягала в тому, що ця його різнобарвність дала змогу побудувати політичну культуру, засновану на компромісі, адже галичанам необхідно було домовлятися з донеччанами, націоналістичним політичним елітам зі старою політичною номенклатурою. Саме такий компроміс ми можемо побачити в положеннях ст. 10 Конституції України, в якій за українською мовою закріплюється статус державної, а російській та іншим мовам національних меншин гарантується можливість розвитку і застосування у різних сферах суспільного життя. Український парламент ратифікував Європейську хартію регіональних мов або мов меншин. Крім того, тривалий час був чинним ще радянський закон про мови, яким гарантувалися умови використання російської мови у різних сферах публічного життя.

До 2014 р. стосовно російської мови й російськомовного населення майже не проводилися політика заборон чи обмежень. Релігійним

<sup>23</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної” від 14 липня 2021 р. № 1-п/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v001p710-21#Text>> (дата звернення: 25.07.2023).

<sup>24</sup> S Ploky, *The Russo-Ukrainian War. The Return of History* (Allen Lane 2023).

<sup>25</sup> Кетрін Ваннер, *Тягар мрій: Історія та ідентичність у пострадянській Україні* (пер з англ. Дух і літера 2023) 316.



організаціям Московського патріархату надавалися всі умови для вільного віросповідання і розвитку власних поглядів.

*Як же змінилася політика після окупації українських земель 2014 р.  
і збройної агресії 2022 р.*

Відповідно до ст. 11 Конституції України держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, тобто на рівні Основного Закону закладено ключові принципи гуманітарної політики держави: з одного боку, публічна влада України як відносно молодій державі, що перебуває на етапі державотворення, має створити умови й механізм для об'єднання української нації через підтримку розвитку української як мови державної, національної культури, книговидання, театру, освіти, релігійних традицій тощо; з другого – для України як для багатонаціональної, полімовної та багаторелігійної країни важливою передумовою забезпечення суспільної злагоди є гарантування мовних, етнічних, релігійних та інших особливих прав усіх меншин України.

Перший зазначений вище напрям гуманітарної політики особливо актуалізувався вже у 2014 р. Головним кроком у проведенні нової мовної політики стало ухвалення 25 квітня 2019 р. Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної”<sup>26</sup>, яким значно підвищується роль української мови у державному та суспільному житті. Вважаємо, що Верховна Рада України цей Закон ухвалила саме з метою посилення державотворчих і консолідаційних функцій української мови, а також підвищення її ролі в забезпеченні територіальної цілісності та національної безпеки держави. Переконані, що такі кроки важливі для єднання українського народу, створення організованого й потужного супротиву ворогу, який під гаслами захисту російськомовного населення намагався захопити й поглинути українські території. Саме об'єднання українських громадян навколо ідеї відсічі російській агресії та перемоги над ворогом стане історичним міфом, який буде основним підґрунтям для єдиного українського народу як для багатонаціональної, полімовної та багатоконфесійної спільноти. Саме цим керувалася Верховна Рада України, ухвалюючи 13 грудня 2022 р. Закон України “Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності”<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2704-19#Text>> (дата звернення: 25.07.2023).

<sup>27</sup> Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2834-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2834-20#Text>> (дата звернення: 25.07.2023).

Характерно, що саме на необхідності консолідації українського народу, зокрема і через посилення підтримки застосування української мови як головної мови країни, пов'язана аргументація КСУ.

Загроза українській мові рівносильна загрозі національній безпеці України, існуванню української нації та її держави, оскільки мова – це своєрідний код нації, а не лише засіб спілкування. Без повноцінного функціонування української мови в усіх ділянках публічного життя суспільства на всій території України українській нації загрожує втрата статусу й ролі титульної й державотвірної нації, що є рівнозначним загрозі зникнення Української держави з політичної карти світу. Українська мова – доконечна умова (*conditio sine qua non*) державності України та її соборності. Україна – це єдиний у світі ареал, де можуть бути гарантовані збереження, існування й усебічний розвиток української мови і, відповідно, української нації як державотвірної, тому будь-які зазіхання на юридичний статус української мови як державної на території України неприпустимі, оскільки порушують конституційний лад держави, загрожують національній безпеці та самому існуванню державності України» (абзац шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

Виходячи з об'єктивного стану, в якому натепер перебуває Україна у зв'язку з військовою агресією з боку Російської Федерації й використанням нею “мовного питання” як одного з інструментів своєї геополітичної експансії, Конституційний Суд України наголошує, що загроза українській мові рівносильно є загрозою національній безпеці України (перше речення підпункту 13.9 пункту 13 мотивувальної частини)<sup>28</sup>.

Держава на своїй території повинна забезпечити такий рівень взаєморозуміння громадян, який сприятиме не лише стабільному й ефективному її розвитку, а й збереженню гармонійних міжособистісних відносин на території всієї країни. Отримання, збереження і передача інформації в усній та письмовій формі через надійний і зрозумілий для всього населення засіб комунікації, яким є державна мова, – гарантія забезпечення стабільного та мирного розвитку суспільства і держави. Як бачимо, державна мова має виконувати консолідуючу роль на території держави в політичній, соціально-економічній та культурній сферах, оскільки дає можливість об'єднати представників усіх національностей, що проживають у межах її території, в єдину соціальну спільноту – народ країни. Крім того, знання особою державної мови дає змогу їй якомога швидше інтегруватися у суспільство відповідної держави. На консолідуючу роль української мови як державної вказує і КСУ у рішенні від 14 липня 2021 р. № 1-р/2021, підкреслюючи, що як інститут української державності, що поєднує юридичний і ціннісний складники, українська мова

<sup>28</sup> Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2021 р. № 1-р/2021 (н 23).

покликана виконувати інтегративну (соборницьку) функцію й забезпечувати єднання й монолітність українського суспільства різнорівнево. Українська мова як державна – це важливий інструмент упорядкування діяльності всієї державної влади та місцевого самоврядування, їй належить вирішальна роль у забезпеченні політичної єдності держави та суспільної згуртованості суголосно одному з прагнень, що ними керувався конституцієдавець при ухваленні Конституції України 28 червня 1996 р., зокрема, ‘підключись про зміцнення громадянської злагоди на землі України’<sup>29</sup>.

У контексті сказаного не менш важливо й те, що державний суверенітет отримує зовнішній прояв у різних атрибутах держави, під якими сьогодні розуміють суттєві й необхідні ознаки держави, виражені у матеріально відчутних формах. Державну мову поряд із зазначеними атрибутами в певному сенсі слід також розглядати як ознаку держави, що дає змогу її ідентифікувати як самостійну і суверенну державу. Зважаючи на це, ще однією важливою функцією державної мови вважається символічна.

Отже, в Україні з моменту проголошення незалежності сталися позитивні зміни, українська мова як державна стала сприйматися й усвідомлюватися як символ нашої країни і як один з основних чинників консолідації багатонаціонального народу України. Як наголошує КСУ, поряд із Державним Прапором України, Державним Гербом України та Державним Гімном України українська мова є невіддільним атрибутом Української держави. Тому будь-які прояви зневаги до неї слід розцінювати як такі, що ганьблять саму державу, а отже, є недопустимими. Публічний глум над українською мовою або її умисна дискредитація є зазіханням на конституційний лад України, образою національної гідності її громадян, що має переслідуватися законом (рішення від 14 липня 2021 р. № 1-р/2021)<sup>30</sup>.

Аналіз цього рішення показує, що національний орган конституційного контролю пішов не шляхом прив’язки конституційної ідентичності до питань європейської інтеграції, а розглянув цю категорію через питання національної самоідентифікації, використав її для підсилення аргументації щодо конституційності закону про мову, надання окремим елементам (до речі, залишається питання: всім чи ні) засад конституційного ладу характеристики конституційної ідентичності<sup>31</sup>.

Водночас слід погодитися з Л. Летнянчиним у тому, що наприкінці рішення КСУ все ж таки зробив прозорий натяк на зв’язок мовної про-

<sup>29</sup> Конституція України (н 18).

<sup>30</sup> Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2021 р. № 1-р/2021 (н 25).

<sup>31</sup> Г Берченко, ‘Повага до конституційної ідентичності держав-членів ЄС: перспективи для України’ в Гетьман А (ред), *Український конституціоналізм: виклики, народжені свободою* (Права людини 2022) 34–5.

блеми із європейською інтеграцією. Підтвердження конституцієдавцем, зокрема, “незворотності європейського курсу України” та визначення “курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі стратегічним” вказує на бажання України просуватися до цінностей єдиної Європи.

<...> “Верховенство права” (правовладдя) як невідокремний елемент системи цінностей, що їх покладено в основу сучасного європейського правопорядку, належить до тріади принципів спільної спадщини європейських народів поряд із такими її складниками, як правдива демократія й людські права. У рамках спільного юридичного простору Європи існує консенсус щодо стрижневих елементів правовладдя (абзац третій підпункту 13.3 пункту 13 мотивувальної частини)<sup>32</sup>.

Проте, аналізуючи це рішення КСУ, слід наголосити, що така практика органів конституційного контролю не є унікальною. У цьому аспекті можна звернутися до доволі схожого рішення від 15 червня 1999 р. Конституційної Ради Франції, яка визнала неконституційними положення закону про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, якими дозволялося використання регіональних мов у сфері державного управління, освіти, інформації і культури на території проживання носіїв регіональних мов – національних меншин. Конституційна Рада вказує на принцип, згідно з яким французький народ є єдиним і жодна його частина не може претендувати на здійснення національного суверенітету, також має конституційний статус; у контексті цих основоположних принципів жодні колективні права не можуть бути визнані приналежними будь-якій групі, яка має спільне походження, культуру, мову чи переконання. Оскільки вони, на думку органу конституційної юрисдикції, не відповідають Конституції Франції (статті 1 та 2) і можуть підірвати конституційні принципи неподільності Республіки, рівності перед законом та єдності Французького народу (п. 10 Рішення). Крім того, ці положення Хартії також суперечать абзацу 1 ст. 2 Конституції в тому, що вони, здається, визнають право використовувати мову, відмінну від французької, не лише в “приватному житті”, а й у “суспільному житті” – категорії, до якої Закон про мови включає судові й адміністративні органи, державні служби<sup>33</sup>. Таким чином, в основу цього рішення органу конституційної юрисдикції також покладено ідентичність французької політичної нації, ключовими показниками якої визнаються французька

<sup>32</sup> Л. Летнянчин, ‘Вплив війни на розвиток офіційної конституційної доктрини України’ у *Вплив війни на систему управління. Роздуми в контексті збройної агресії Російської Федерації проти України* (WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa 2023) 88.

<sup>33</sup> Decision 99-412 DC of June 1999 European Charter for Regional or Minority Languages <[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/a99412dc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/a99412dc.pdf)> (accessed: 25.07.2023).

мова як державна, неподільність та єдність французької спільноти, що належать до основоположних конституційних цінностей.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можемо констатувати, що в науковій літературі категорія “конституційна ідентичність” розглядається у широкому та вузькому аспектах. У першому випадку йдеться про сукупність певних принципів, інститутів і традицій, які лежать в основі нормотворчої та правозастосовної діяльності. Вузький підхід до розуміння цього поняття означає наявність незмінюваних положень Основного Закону.

Крім того, при внесенні змін до Основного Закону розуміння суті і значення конституційної національної ідентичності є одним із ключових, адже цей принцип діє як своєрідний охоронець, який стоїть на заваді певним змінам, відокремлюючи ті, які є прийнятними для національної правової системи, від тих, які можуть виявитися руйнівними для неї.

Наголошено, що категорія, яка досліджувалася, для національного конституційного права є відносно новою, але вона поширена в європейському праві, передусім завдяки практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. Як відомо, орган конституційної юрисдикції Німеччини через застереження “вічності” розробив доктрину конституційної ідентичності. Крім того, Конституційний Трибунал Польщі, Конституційний Суд Італії, Конституційний Суд Угорщини та інші вивчали тлумачення і застосування цієї категорії.

Для доктрини конституційної ідентичності основоположне значення має національний аспект або національна самоідентифікація певної політичної нації й держави. Саме таке розуміння конституційної ідентичності було нещодавно вперше визнано КСУ, коли він сформулював відповідний термін у рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної”. Слід наголосити, що зміна державної мовної політики України та така юридична позиція КСУ з мовного питання (українська мова як державна є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою і ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності) продиктовані військовою агресією та окупацією українських земель армією Російської Федерації.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Ploky S, *The Russo-Ukrainian War. The Return of History* (Allen Lane 2023) (in English).

2. Sajó A, Uitz R, *The Constitution of Freedom: an introduction to legal constitutionalism* (Oxford University Press 2017) (in English).
3. Savchyn M, *Porivnialne konstytutsiine pravo* (VAITE 2020) (in Ukrainian).
4. Tkachenko Ye, *Konstytutsiino-pravove rehuliuвання movnykh vidnosyn* (FINN 2010) (in Ukrainian).

*Edited and translated books*

5. Berchenko H, 'Povaha do konstytutsiinoi identychnosti derzhav-chleniv YeS: perspektyvy dlia Ukrainy', A Hetman (red), *Ukrainskyi konstytutsionalizm: vyklyky, narodzheni svobodoiu* (Prava liudyny 2022) (in Ukrainian).
6. Vanner K, *Tiahar mrii: Istorii ta identychnist u postradianskii Ukraini* (perek z anh, Dukh i litera 2023) (in Ukrainian).
7. Letnianshyn L, 'Vplyv viiny na rozvytok ofitsiinoi konstytutsiinoi doktryny Ukrainy', *Vplyv viiny na systemu upravlinnia. Rozdumy v konteksti zbroinoi ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy* (WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa 2023) (in Ukrainian).
8. Fukuiama F, *Identychnist. Potreba v hidnosti y polityka skryvdzhenosti* (per z anh, Nash format 2020) (in Ukrainian).

*Journal articles*

9. Barabash Yu, 'Ustanovcha vlada ukrainskoho narodu yak konstytutsiinyi fenomen' (2009) 11 *Pravo Ukrainy* 73–84 (in Ukrainian).
10. Granat M, 'Konstytutsiina identychnist ta yii znachennia' (2021) 4 *Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava* 3–7 (in Ukrainian).
11. Kolisnyk V, Berchenko H, Slinko T, 'Konstytutsiina identychnist yak vtilennia ustanovchoi vlady' [2022] 29 (3) *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 69–88 (in Ukrainian).
12. Shcherbaniuk O, 'Konstytutsiina identychnist v arhumentatsii rishen konstytutsiinykh sudiv' (2020) 3 *Konstytutsiino-pravovi akademichni studii* 77–84 (in Ukrainian).

*Conference papers*

13. Barabash Yu, 'Rol akademichnoi dumky u formuvanni ofitsiinoi konstytutsii doktryny' v *Vzaiemni zdobutky Yevropeiskoi Komisii "Za demokratiu cherez pravo" i orhaniv konstytutsiinoi yustytsii ta problemy tlumachennia u konstytutsiinomu sudochynstvi: zb. materialiv i tez Mizhnar. online-konf.* (VAITE 2020) (in Ukrainian).

Tatiana Slinko  
Yevhenii Tkachenko

GUARANTEEING CONSTITUTIONAL NATIONAL IDENTITY  
BY CONSTITUTIONAL CONTROL BODIES

ABSTRACT. The article clarifies the essence of the concept of constitutional national identity. Based on the analysis of scientists' opinions and their understanding of the content of this category, a broad and narrow approach to the interpretation of constitutional identity is distinguished. In the first case, i.e. in a broad sense, we are talking about a set of certain principles, institutions and traditions that are the basis of law-making and law-enforcement activities. Under a narrow approach, it means the presence of unchanged



provisions of the Basic Law. Based on the results of the analysis, it was concluded that awareness of the essence of the constitutional national identity is important when making changes and additions to the Basic Law, because the principle under study acts as a certain safeguard, acts, so to speak, as a “chain dog” (guardian), which stands in the way of attempts to distort or replace concepts in a certain way, separating those changes that are acceptable to the national legal system from those that may prove destructive to it.

It is emphasized that this category is relatively new for Ukrainian constitutional law, while at the same time it is widespread in European law, primarily due to the practice of the Federal Constitutional Court of Germany. In particular, Germany’s body of constitutional jurisdiction developed the doctrine of constitutional identity through the “eternity” clause. In its turn, the Constitutional Tribunal of Poland determines the identity of the Constitution of the Republic of Poland through the “undelegated powers of state authorities”, which are defined by various provisions of the Basic Law. The Italian Constitutional Court understands constitutional identity through the concept of counter-borders or constitutional borders.

It has been established that the doctrine of constitutional identity is based on the national aspect or national self-identification of a certain political nation and state, which, of course, is of fundamental importance. The basis of the national constitutional identity is considered to be the idea of a political nation as a stable community of people that has formed historically and emerged on the basis of a common language, a single territory, economic life and mental composition, which is manifested in a common culture and state. This very aspect of the understanding of constitutional identity was recently recognized for the first time by the Constitutional Court of Ukraine, when it formulated the relevant term in the decision in the case based on the constitutional submission of 51 people’s deputies of Ukraine regarding the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the Law of Ukraine “On Ensuring the Functioning of the Ukrainian Language as a State Language”.

KEYWORDS: identity; constitutional identity; national identity; constitutional system; constitutional values; European integration; state language.